

Advies

Rol nummer: RP. 102

DE BEDRIJFSCOMMISSIEKAMER VOOR RIJK EN POLITIE,
ADVISERENDE NAAR AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM
BEMIDDELING EN ADVIES INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN:

De ondernemingsraad van de Raad voor de Kinderbescherming Directie Noord,
hierna te noemen : de ondernemingsraad, enerzijds

en

de directeur van de Raad voor de Kinderbescherming Directie Noord (de
onderneming), hierna te noemen : de bestuurder anderzijds.

Verloop van de procedure

In januari 2002 heeft de bestuurder een notitie d.d. 8 januari 2002 voorgelegd aan de ondernemingsraad, waarin problemen en oplossingsrichtingen rond de bijzonder verlofregeling die bij de onderneming worden toegepast zijn beschreven. Bij de toekenning van verlof op grond van deze regeling gaat het om gebruiken die zijn gekoppeld aan bepaalde gebeurtenissen. Doet de gebeurtenis zich voor en is die betreffende dag een voor de werknemer gebruikelijke werkdag, dan kan de werknemer die werkdag eerder dan normaal de arbeid beëindigen gelet op het normale arbeidspatroon.

Uit de inventarisatie van de bestuurder blijkt dat het gaat om:

- de verjaardag van de werknemer (3,55 uren bijzonder verlof bij een 36 urige werkweek);
- de werkdag direct voorafgaande aan de Kerstdagen (24 december), Sint Nicolaas (5 december) en oudjaar (31 december). Indien 5, 24 en 31 december op werkdagen vallen, wordt het bureau vanaf 15:30 uur gesloten. Degenen die zijn aangewezen om te werken kunnen de tijd later compenseren;
- het Gronings ontzet op 28 augustus ('Bommen Berend'). Indien 28 augustus op een werkdag valt hebben de werknemers werkzaam in de vestiging Groningen recht op een (halve?) dag buitengewoon verlof. Voor een minimale bezetting per afdeling wordt gezorgd. Degenen die aangewezen worden om te werken kunnen de tijd later compenseren;
- TT-Assen, de werknemers werkzaam in de vestiging Assen hebben een halve dag buitengewoon verlof op vrijdag (of donderdag?);
- de Elfstedentocht in Friesland, op de dag dat de tocht wordt gereden hebben de werknemers werkzaam in de vestiging Leeuwarden een dag buitengewoon verlof;

- de regeling inhoudende dat half in eigen tijd en half in werktijd deel wordt genomen aan fitnesstraining.

In de overlegvergadering van 24 januari 2002 blijkt dat de ondernemingsraad vooralsnog weinig ruimte ziet voor verandering of afschaffing van de bestaande regeling omtrent bijzonder verlof, waarop de bestuurder de problematiek inbrengt in het zogenoemde Hof-managementteam (Hof-MT). Op verzoek van het Hof-MT ontwikkelt de bestuurder een voorstel voor afschaffing van de bijzonder verlofregeling.

In haar vergadering van 31 maart 2003 besluit het Hof-MT dat de bijzonder verlofregeling moeten worden afgeschaft met ingang van 1 juli 2003 en dat het voorgenomen besluit ter instemming aan de ondernemingsraad wordt voorgelegd.

Bij brief d.d. 2 april 2003 vraagt de bestuurder de ondernemingsraad om instemming voor het afschaffen van de bijzonder verlofregeling i.v.m. (plaatselijke) festiviteiten.

Bij brief d.d. 10 april 2003 deelt de ondernemingsraad de bestuurder mede dat hij niet kan instemmen met de intrekking van de bijzonder verlofregeling. De ondernemingsraad betreurt het voorts dat de bestuurder geen overgangsmaatregel heeft voorgesteld.

In de overlegvergadering van 15 mei 2003 overleggen partijen zonder tot overeenstemming te komen.

Bij brief d.d. 19 mei 2003 laat de bestuurder de ondernemingsraad weten dat hij bereid is een overgangsmaatregel te treffen '...waarbinnen de "oude rechten" nog gedurende één jaar worden gegarandeerd.'

In de overlegvergadering van 16 juni 2003 spreken partijen over het aangepaste besluit, zoals geformuleerd in de brief van 19 mei 2003; de ondernemingsraad onthoudt zijn instemming aan de voorgestelde regeling inclusief de overgangsmaatregel.

Het Hof-MT (en daarmee ook de bestuurder) besluit op 23 juni 2003 tot afschaffing van de bijzonder verlofregeling, met in achtneming van een overgangssituatie van één jaar.

Middels het informatiebulletin 'Noordlink' van 27 juni 2003 stelt de bestuurder het personeel in kennis van de afschaffing van de bijzonder verlofregeling ingaande per 1 september 2004.

De ondernemingsraad roept daarop de nietigheid in van het besluit (brief d.d. 3 juli 2003 van de ondernemingsraad aan de bestuurder), tevens wordt het personeel geïnformeerd (e-mailbericht van 3 juli 2003).

Tijdens de overlegvergadering van 21 augustus 2003 deelt de bestuurder mede dat hij de nietigverklaring naast zich neerlegt.

De ondernemingsraad besluit het geschil ter bemiddeling en advisering voor te leggen aan de Bedrijfscommissie (brief d.d. 4 september 2003 van de ondernemingsraad aan de bestuurder).

Uit het verslag van de overlegvergadering van 27 november 2003 blijkt dat partijen besluiten gezamenlijk de Bedrijfscommissie op voet van artikel 36, derde lid, WOR in te schakelen.

Behandeling van het geschil

Bij gezamenlijke brief van 11 december 2003, aangevuld bij brief d.d. 9 januari 2004 van de bestuurder en bij brief d.d. 29 januari 2004 van de ondernemingsraad,

hebben partijen het geschil ter bemiddeling c.q. advisering als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de WOR voorgelegd aan de Bedrijfscommissie voor de Overheid.

Dit geschil is door de Bedrijfscommissie ter behandeling doorverwezen naar de Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie (hierna: de Kamer).

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op donderdag 26 februari 2004 tijdens een zitting van de Kleine Commissie – welke de Kamer uit haar midden heeft samengesteld voor de uitvoering van het mondelinge gedeelte van de bemiddelingsprocedure – hun standpunten toe te lichten.

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen, de heer A.T.J. Gussenhoven (voorzitter), de heer J.A. van der Wouden (secretaris), de heer A.L. Keers (voorzitter GOR), bijgestaan door zijn raadvrouw, mevrouw mr. M. van Leeuwen-Scheltema (advocaat te Utrecht).

De bestuurder, de heer F. Hoogeboom, is ter zitting in persoon verschenen, tezamen met de heer A. Straathof (beleidsmedewerker Personeelszaken van het hoofdkantoor van de Raad voor de Kinderbescherming).

Desgevraagd hebben partijen aangegeven te kunnen instemmen met een verlenging van de 2-maanden-termijn waarbinnen de Kamer het advies behoort uit te brengen.

Voorts hebben partijen laten weten het advies niet als bindend te beschouwen.

Omvang van het geschil

Ter beoordeling wordt allereerst voorgelegd de beantwoording van de vraag of het besluit d.d. 23 juni 2003 tot intrekking van de bijzonder verlofregeling ingaande per 1 september 2004 instemmingsplichtig is.

Zo neen, dan is de rol van de ondernemingsraad op grond van de WOR uitgespeeld.

Zo ja, dan wenst de bestuurder de procedure die zou moeten leiden tot het verkrijgen van toestemming van de kantonrechter te initiëren.

De Bedrijfscommissie zal ingeval van de procedure op grond van artikel 27, vierde lid, WOR moeten beoordelen of het onredelijk is van de ondernemingsraad om zijn instemming te onthouden.

Zo ja, dan dient de Bedrijfscommissie te adviseren dat de ondernemingsraad alsnog instemt.

Zo neen, dan dient de Bedrijfscommissie te beoordelen of de bestuurder beschikt over argumenten van zwaarwegende aard als bedoeld in artikel 27, vierde lid, WOR die hem doen nopen om zijn besluit te nemen.

Beschikt de bestuurder over redenen van zwaarwegende aard dan zal de Bedrijfscommissie adviseren dat de bestuurder de procedure die leidt tot het verkrijgen van toestemming voor zijn besluit voort te zetten, tenzij zou blijken dat de ondernemingsraad alsnog wenst in te stemmen.

Beschikt de bestuurder niet over dusdanige redenen, dan zal de Bedrijfscommissie adviseren dat de bestuurder de procedure zal eindigen en dat hij zich dient te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering van het besluit.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad is van mening dat hem een instemmingsrecht toekomt, aangezien de huidige regeling in het verleden tot stand is gekomen met instemming van de ondernemingsraad en tevens en bovenal omdat de bestuurder zijn besluit tot intrekking van de regeling betreffende het bijzonder verlof bij brief d.d. 2 april 2003 en d.d. 19 mei 2003 ter instemming heeft voorgelegd. Nu de ondernemingsraad zijn instemming heeft onthouden, kan de bestuurder zich niet meer op het standpunt stellen dat zijn definitieve besluit zoals dit blijkt uit de brief d.d. 23 juni 2003 niet instemmingsplichtig is en dat het ter instemming voorleggen in een eerdere fase op een vormfout berust.

Voorts is niet komen vast te staan dat de bestaande bijzonder verlofregeling in strijd met het ARAR is.

De ondernemingsraad meent dat het toekennen van bijzonder verlof juist een motiverende factor kan zijn en eraan bijdraagt dat medewerkers beter presteren. De ondernemingsraad meent dat de bestuurder geen zwaarwegende redenen van bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische, dan wel bedrijfssociale aard heeft die hem doen nopen tot het nemen van zijn besluit.

De product- en budgetrealisatie over 2003 zijn meer dan 100%, terwijl de personele bezetting lager was dan begroot. Er is bovendien al (te) veel bezuinigd op de personele kosten en arbeidsvoorwaarden.

Indien op de ontwikkeling van medewerkers moet worden gestuurd, dient de bestuurder ter zake een budget te reserveren. Dit mag niet ten koste gaan van de bijzonder verlofregeling.

Standpunt van de bestuurder

Naar de mening van de bestuurder is zijn besluit tot intrekking van de bijzonder verlofregeling niet instemmingsplichtig. In vergelijkbare zaken is door de rechter beslist dat regelingen inzake bijzonder verlof niet zijn aan te merken als werktijd- of vakantieregelingen. Het onderwerp wordt aangemerkt als een primaire arbeidsvoorwaarde en hoort als zodanig thuis op de tafel van het arbeidsvoorwaardenoverleg.

De regelingen rond de toekenning van het verlof zijn uitputtend vastgelegd in het ARAR, zodat het niet mogelijk is om op ondernemers niveau een regeling te treffen.

Dat de bestuurder het besluit tot het intrekken van de bij deze onderneming bestaande bijzonder verlofregeling toch ter instemming heeft voorgelegd berust op een vormfout. Ook de omstandigheid dat de regeling in het verleden met instemming van de (voorloper van de) ondernemingsraad tot stand is gekomen, rechtvaardigt niet dat de intrekking dient te geschieden ingevolge de wettelijke instemmingprocedure.

Voor zover de Bedrijfscommissie mocht oordelen dat sprake is van een instemmingsrecht van de ondernemingsraad, beroept de bestuurder zich op artikel 27, vierde lid, WOR. Naar zijn mening handelt de ondernemingsraad onredelijk door zijn instemming te onthouden.

De bestuurder merkt op dat de regeling tot stand is gekomen in het verleden toen medewerkers nog weinig verlofmogelijkheden hadden, de gronden waarop buitengewoon verlof kon worden toegekend erg beperkt waren en de medewerkers

ook overigens weinig of geen keuzemogelijkheid hadden met betrekking tot de werktijden. De situatie is nu ingrijpend veranderd. Het ARAR biedt een breed scala aan verlofmogelijkheden en de mogelijkheid om een individuele werktijdpatroon vast te stellen al dan niet in combinatie met het gebruik maken van IKAP. Het is niet juist om buiten dit systeem, zoals vastgelegd in de van toepassing zijnde arbeidsvoorwaardenregeling, een regeling betreffende de toekenning van bijzonder verlof te laten voortduren (reden van bedrijfssociale aard).

De bestuurder meent bovendien dat hij de vereiste zorgvuldigheid in acht heeft genomen, mede gelet op het feit dat een overgangsmaatregel is getroffen.

Tot slot beroept de bestuurder zich op zwaarwegende redenen van bedrijfseconomische aard, het verlies aan productieve uren van ca. 1%, terwijl in 2003 moest worden gesneden in het budget, dat voor meer dan 80% bestaat uit personele uitgaven. De productiedruk is hoog, terwijl er te weinig ruimte is geweest om te investeren in de ontwikkeling van de medewerkers en de organisatie. Ook in 2004 dient de bestuurder een productiviteitsverhoging van 1,3% te bewerkstelligen.

De door de overheid beoogde harmonisatie van rechtspositionele regelingen vormt tenslotte een zwaarwegende reden van bedrijfsorganisatorische aard.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Van de zijde van de ondernemingsraad is ter zitting benadrukt dat hem een instemmingsrecht toekomt omdat de bestuurder nu eenmaal zijn voorgenomen besluit ter instemming heeft voorgelegd. Krachtens de vaste jurisprudentie kan een bestuurder die de procedure ex artikel 27 WOR eenmaal heeft aangevangen, naderhand niet meer op de verleende instemmingbevoegdheid terugkomen. De ondernemingsraad is voorts van mening dat het ARAR (artikel 33e) niet aan de weg staat aan het treffen van een regeling op ondernemingsniveau, aangezien in deze rechtspositieregeling is vastgelegd dat de werkgever bevoegdheid is om buitengewoon verlof te verlenen. Degene die bevoegd is om buitengewoon verlof te verlenen kan dit baseren op een regeling. In casu bestaat zo'n regeling, de bestuurder motiveert onvoldoende waarom de regeling zou moeten worden ingetrokken.

Het afschaffen van de bijzonder verlofregeling is door de ondernemingsraad afgewezen, omdat het intrekken ervan demotiverend werkt (juist omdat op dit moment de bestuurder op allerlei gebied bezuinigingsmaatregelen treft). Ook de omstandigheid dat gebruik kan worden gemaakt van IKAP betekent niet dat het personeel genoeg wenst te nemen met de intrekking van het verworven recht om te kunnen genieten van bijzonder (buitengewoon) verlof op lokale feestdagen en verjaardag.

De ondernemingsraad heeft dan ook zijn instemming onthouden, hetgeen niet onredelijk is.

De argumentatie van de bestuurder dat sprake zou zijn van zwaarwegende redenen die hem dwingen tot de intrekking van de regeling overtuigt de ondernemingsraad in het geheel niet. Het materiële belang is gering (oorspronkelijk 0.5%, naderhand wordt 1% genoemd zonder deze verdubbeling te motiveren).

De arbeidsproductiviteit is in 2003 gestegen tot 105%, terwijl de bijzonder verlofregeling in dat jaar, zoals gebruikelijk, is toegepast.

Ten aanzien van het door de bestuurder genoemde argument van de harmonisatie van arbeidsvoorwaarden wijst de ondernemingsraad er op dat dit argument relatief is. Zo is iedere werknemer (en scholier) in de stad Groningen vrij op de dag dat het Gronings ontzet wordt gevierd. Voorts kennen de andere Directies van de Raad voor de Kinderbescherming eveneens regelingen ten aanzien van bijzonder verlof. In het zuiden wordt vrijgegeven vanwege Carnaval. Waarmee zou, in de visie van de bestuurder, nu eigenlijk moeten worden geharmoniseerd?

Of de toekenning van dit soort emolumenten nog wel gerechtvaardigd is, is een vraag die in het arbeidsvoorwaardenoverleg aan de orde kan komen, het levert in ieder geval geen zwaarwegende reden op in de zin van artikel 27, vierde lid, WOR.

De bestuurder heeft ter zitting betoogd dat hij niet bevoegd is om afspraken te maken die het karakter hebben van een verlofregeling. In het van toepassing zijnde ARAR is een regeling getroffen ten aanzien van het toekennen van (buitengewoon - en ander) verlof, welke bepalingen dienen te worden gehandhaafd.

Door de rechter is uitgemaakt dat afschaffing van 'pretverlof' een zaak is die valt onder de primaire arbeidsvoorwaarden, dientengevolge komt de ondernemingsraad geen instemmingsrecht toe. Een 'pretverlof'-regeling is immers niet aan te merken als een werktijd- dan wel een vakantieregeling en valt derhalve

niet onder de noemer van artikel 27, eerste lid, aangezien de regeling de omvang van verlof (en daarmee de omvang van de arbeidsduur) betreft en niet de aanwijzing van de dagen c.q. de tijdstippen waarop niet wordt gewerkt. Overigens meent de bestuurder dat het ARAR in voldoende mate voorziet in de mogelijkheden om bijzonder verlof toe te kennen, er is ook geen behoefte meer aan een verderstreckende regeling. De bestuurder dient uitvoering te geven aan het streven van de rijksoverheid om de arbeidvoorwaarden te harmoniseren (aansluiten bij algemene beleidskaders).

De bestuurder is van oordeel dat – nu het budget, ondanks doorgevoerde bezuinigingen, nog steeds wordt overschreden en de productieafspraken slechts kunnen worden gerealiseerd door een aantal andere taken, die niet behoren tot het primaire proces, niet te doen – de bedrijfseconomische situatie van de onderneming geen ruimte laat voor het weglekken van financiële middelen. Tot slot benadrukt de bestuurder dat de loyaliteit en betrokkenheid van de medewerkers met het werk primair voortvloeit uit de missie van de Raad en secundair is terug te voeren op de wijze waarop deze werkgeefster haar medewerkers betreft bij de beleidsvorming, hen steunt in de uitoefening van de functie en hen met grote mate van autonomie het werk laat verrichten. Het instandhouden van de bijzonder verlofregeling is niet bepalend voor de motivatie van de medewerkers om het werk te doen.

Desgevraagd door de voorzitter schetst de bestuurder hoe de situatie is ontstaan waarin hij de ondernemingsraad heeft gevraagd om medewerking om in goede harmonie de door hem gesignaleerde gewoonte af te schaffen om op genoemde dagen en vanwege bepaalde gebeurtenissen bijzonder verlof te verlenen. De bestuurder heeft gezocht naar instemming van de ondernemingsraad met de door hem gekozen richting. Het woord ‘instemming’ is daarbij ten onrechte gebruikt, aldus de bestuurder. Hij was uit op een dialoog en overleg met de ondernemingsraad. Die discussie heeft niet plaatsgevonden, omdat de ondernemingsraad ‘er niets over wilde horen’. Naderhand kwam daarbij de kwestie van het geclaimde instemmingsrecht op grond van de WOR.

Van de zijde van de ondernemingsraad wordt gewezen op het verschil met de zaak van de afschaffing van het ‘pretverlof’ bij de Belastingdienst. In die casus was het recht op verlof losgekoppeld van de feitelijke gebeurtenis, waardoor de toekenning het karakter kreeg van een primaire arbeidsvoorwaarde. De pretverlofdagen konden naar believen gedurende het kalenderjaar worden opgenomen.

In de onderhavige casus is het recht op bijzonder verlof direct gekoppeld aan de gebeurtenis. Dus: vrij op 28 augustus of op de verjaardag (mits op een werkdag) of eerder weg met Sint Nicolaas of direct voorafgaande aan de Kerst. Het intrekken van de bijzonder verlofregeling heeft consequenties voor de werktijdenregeling, aangezien er bij intrekking voortaan gewerkt moet gaan worden op de betreffende dag. Thans geldt *conform* de regeling uit 1994 dat bij de vestiging te Groningen op 28 augustus een minimale bezetting wordt aangewezen, de overgrote meerderheid heeft vrij. Voor degenen die aanwezig moeten zijn, geldt dat zij de gewerkte dag mogen compenseren.

De praktijk luidt conform de regeling, aldus de ondernemingsraad.

De bestuurder meent daarentegen dat de relatie tussen de gebeurtenis en het bijzonder verlof er niet meer is, aangezien niet iedere medewerker het Gronings ontzet viert of naar de TT te Assen gaat. Bovendien wordt er gewerkt op die dagen, er is geen sprake van een bedrijfssluiting.

De voorzitter geeft aan dat zij er van uitgaat dat bij de Directie Noord niet minder hard wordt gewerkt dan bij de overige onderdelen van de Raad voor de

Kinderbescherming, ondanks de bijzonder verlofregeling, aangezien de medewerkers hun verantwoordelijkheden jegens het primaire doel van de organisatie – het beschermen van kinderen- zeer wel kennen en dit doel van harte onderschrijven. Blijkens de stukken is er bij deze onderneming nu eenmaal sprake van regeling betreffende het bijzonder verlof. Voor het vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling gelden spelregels.

Van de zijde van bestuurder wordt (nogmaals) benadrukt dat artikel 33e ARAR uitsluitend in individuele gevallen kan worden toegepast. Dus kan er bij toepassing van dit artikel geen sprake zijn van een regeling; het handhaven van de bijzonder verlofregeling van de Directie Noord verhoudt zich niet met het bepaalde in artikel 33e ARAR. In de toelichting op dit artikel wordt bovendien aangegeven om welke gevallen het moet gaan, het pretverlof wordt niet genoemd. Artikel 32a ARAR ziet op de sluiting van de Rijksdienst vanwege een lokale feestdag. Bij toepassing van dit artikel zouden alle rijksdiensten in Groningen moeten zijn gesloten vanwege bijvoorbeeld Gronings ontzet, hetgeen niet het geval is. In casu gaat het om een onderdeel van de Kinderbescherming en niet om de Rijksdienst.

Van de zijde van de Commissie wordt opgemerkt dat bij toepassing van artikel 32a ARAR het evident moet gaan om een rijksdienst, zoals die zich manifesteert ter plekke en zal de sluiting dan ook een lokale of regionale feestdag ter plekke moeten betreffen. Dat op de betreffende dag de rijksdienst ter plekke daadwerkelijk is gesloten, vloeit niet voort uit het artikel. Hiervoor is een concreet besluit van het bevoegd gezag nodig. Hieruit vloeit voort dat niet voor alle Rijksdiensten ter plaatse dezelfde besluiten behoeven te worden genomen. Deze werkgeefster kan besluiten de locatie Groningen te sluiten op 28 augustus, terwijl een andere Rijksdienst open blijft indien het bevoegd gezag ten aanzien van laatstgenoemde dienst geen besluit op grond van artikel 32a ARAR heeft genomen.

De ondernemingsraad memoreert de moeizame startsituatie (lastige zaken en onwennigheid met betrekking tot het overlegklimaat), die er toe heeft geleid dat hij in het voorjaar van 2003 niet heeft ingestemd met het (voorgenomen) besluit om de regeling af te schaffen. Er heeft overigens wel degelijk overleg plaatsgevonden.

De argumenten van de bestuurder hebben de ondernemingsraad echter niet overtuigd van de noodzaak om de regeling af te schaffen.

Voorts is het zo dat een eventuele afschaffing van de regeling niet tot gevolg heeft dat de productieafspraken met de individuele medewerker worden opgeschroefd. De medewerker dient, ongeacht het al dan niet bestaan van de regeling, 100% te produceren.

Tot slot wijst de ondernemingsraad er op de gemiddelde stijging van de productie over de periode 2001-2003 8% heeft bedragen. Indien die lijn in 2004 wordt doorgetrokken zal een productiviteit van 113% worden bereikt. Van zwaarwegende redenen van bedrijfseconomische aard om de bijzonder verlofregeling af te schaffen is volstrekt geen sprake.

De bestuurder geeft nogmaals aan dat de problematiek betreffende de toekenning, wijziging of afschaffing van het bijzonder verlof thuis hoort in het arbeidsvoorwaardenoverleg.

Of sprake is van een regeling van bijzonder verlof van de Raad voor de Kinderbescherming Directie Noord, waaraan in het verleden instemming is gegeven door het medezeggenschapsorgaan, is maar zeer de vraag. De bestuurder stelt vast dat veeleer sprake is van een gegroeide gewoonte; daarover is door de voormalige directeur van de Directie Noord schriftelijk mededeling gedaan. De overige Directies van de Raad kennen dergelijke 'regelingen' niet, althans niet op papier.

De Kleine Commissie heeft ter zitting vastgesteld dat er geen ruimte is voor het bereiken van een minnelijke schikking.

Relevante bepalingen uit de WR

Artikel 27, eerste lid

De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:

- a. (...);
- b. een werktijd- of een vakantieregeling;
- c. tot en met 1 (...);

een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.

Artikel 27, tweede lid

De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Hij verstrekt daarbij een overzicht van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben. De ondernemingsraad beslist niet dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering. Na het overleg deelt de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk schriftelijk en met redenen omkleed zijn beslissing aan de ondernemer mee. Na de beslissing van de ondernemingsraad deelt de ondernemer zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de ondernemingsraad mee welk besluit hij heeft genomen en met ingang van welke datum hij dat besluit zal uitvoeren.

Artikel 27, derde lid

De in het eerste lid bedoelde toestemming is niet vereist, voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.

Artikel 27, vierde lid

Heeft de ondernemer voor het voorgenomen besluit geen instemming van de ondernemingsraad verkregen, dan kan hij de kantonrechter toestemming vragen om het besluit te nemen. De kantonrechter geeft slechts toestemming, indien de beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven onredelijk is, of het voorgenomen besluit van de ondernemer wordt geleverd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

Artikel 27, vijfde lid

Een besluit als bedoeld in het eerste lid, genomen zonder de instemming van de ondernemingsraad of de toestemming van de kantonrechter, is nietig, indien de ondernemingsraad tegenover de ondernemer schriftelijke een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De ondernemingsraad kan slechts een beroep op de nietigheid doen binnen een maand nadat hetzij de ondernemer zijn besluit overeenkomstig de laatste volzin van het tweede lid heeft meegedeeld, hetzij – bij gebreke van deze mededeling – de ondernemingsraad is gebleken dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan zijn besluit.

Artikel 27, zesde lid

De ondernemingsraad kan de kantonrechter verzoeken de ondernemer te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit, als bedoeld in het vijfde lid. De ondernemer kan de kantonrechter verzoeken te verklaren dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep heeft gedaan op nietigheid als bedoeld in het vijfde lid.

Artikel 32, eerste lid
(...).

Artikel 32, tweede lid
Bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad kunnen aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in deze wet genoemde worden toegekend en kunnen aanvullende voorschriften over de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde worden gegeven. De ondernemer zendt een afschrift van de overeenkomst aan de Bedrijfscommissie.

Artikel 32, derde lid
Indien aan de ondernemingsraad op grond van dit artikel een adviesrecht of instemmingsrecht is toegekend, is het advies of de instemming van de ondernemingsraad niet vereist, voor zover de aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of in een regeling, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.

Artikel 32, vierde lid
Indien in de overeenkomst aan de ondernemingsraad een recht op advies of instemming wordt gegeven over andere voorgenomen besluiten dan genoemd in de artikelen 25 onderscheidenlijk 27, zijn de artikelen 26 onderscheidenlijk 27, vierde tot en met zesde lid, van overeenkomstige toepassing.

Overige van belang zijnde informatie **Algemeen Rijksambtenarenreglement**

Artikel 32a. Verlof bij sluiting van de Rijksdienst op daartoe aangewezen dagen
1.

Indien de Rijksdienst op een daartoe aangewezen kerkelijke of nationale, landelijk, regionaal of plaatselijk erkende feest- of gedenkdag is gesloten, geniet de desbetreffende ambtenaar verlof voor zoveel het dienstbelang niet anders vereist.

2.

Het vorige lid vindt geen toepassing, indien de sluiting van de Rijksdienst regionaal of plaatselijk plaats vindt en de ambtenaar elders werkzaam is.

Artikel 33e. Aanvullende bevoegdheid tot het verlenen van buitengewoon verlof
1.

Buitengewoon verlof van korte duur, al dan niet met behoud van volle bezoldiging, kan bovendien worden verleend in de gevallen, waarin hij, die tot verlenen van dat verlof bevoegd is verklaard, oordeelt, dat daartoe aanleiding bestaat.

2.

Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties is bevoegd ter uitvoering van het eerste lid zo nodig nadere regels vast te stellen.

Overwegingen van de Kamer bij haar advies

Met betrekking tot het door partijen naar voren gebrachte en het ter zitting besprokene, overweegt de Kamer het volgende.

Door partijen is allereerst voorgelegd de beantwoording van de vraag of de ondernemingsraad een instemmingsrecht toekomt ter zake van het besluit van de bestuurder om de bijzonder verlofregeling, zoals die is beschreven in de notitie van de bestuurder d.d. 8 januari 2002, in te trekken. Deze notitie bevat een opsomming van de gebeurtenissen c.q. lokale festiviteiten, in welke gevallen door de werkgeefster buitengewoon verlof aan de medewerkers wordt verleend.

De ondernemingsraad is van mening dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, aangezien de bestuurder de instemmingsprocedure nu eenmaal heeft aangevangen en dus ook moet afmaken. Ook overigens meent de ondernemingsraad dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit, omdat de intrekking van de bestaande regeling gevolgen heeft voor de werktijden.

De bestuurder meent daarentegen dat artikel 27 WOR niet van toepassing is, omdat het onderwerp moet worden aangemerkt als betrekking hebbende op een primaire arbeidsvoorwaarde en omdat geen sprake is van een regeling.

De Kamer oordeelt dienaangaande als volgt.

Vastgesteld wordt dat in het voorliggende geschil de bestuurder zijn besluit ten aanzien van het afschaffen van de bijzonder verlofregeling ter instemming aan zijn ondernemingsraad voorgelegd. Naderhand, te weten nadat de ondernemingsraad heeft kenbaar gemaakt dat hij niet wenst in te stemmen met de intrekking van de regeling, beroept de bestuurder zich op een vormfout, alsook stellende dat het gaat om een primaire arbeidsvoorwaarde.

Het besluit tot intrekking van de bijzonder verlofregeling is tot twee keer toe door de bestuurder ter instemming aan de ondernemingsraad voorgelegd, te weten bij brief d.d. 2 april 2003 (bijlage 5, waarin letterlijk opgenomen op bladzijde 1: ‘beslispunt(en): 1. Instemmen met intrekking van de regeling bijzonder verlof’) en in de brief d.d. 19 mei 2003 (bijlage 8, waarin opgenomen op bladzijde 1: ‘beslispunt(en) 1. Instemmen met intrekking regeling bijzonder verlof (eerder voorgelegd op 2 april 2003). 2. Instemmen met een overgangsregeling, waarbinnen de “oude rechten” nog gedurende één jaar worden gegarandeerd’. Ook uit de notulen van de overlegvergaderingen van 15 mei 2003 (bijlage 7) en van 12 juni 2003 (bijlage 9) blijkt dat beide partijen uitgaan van een instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

Tot slot wordt gewezen op de notulen van het Hof-MT d.d. 31 maart 2003 (bijlage 4) en d.d. 23 juni 2003 (bijlage 10) waaruit eveneens blijkt dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad niet ter discussie staat.

Gelet op deze stukken kan niet worden gesteld dat sprake is van een vormfout. De bestuurder is het pad van artikel 27, eerste lid, WOR opgegaan en heeft zijn besluiten in duidelijke bewoordingen en nadrukkelijk ter instemming voorgelegd. In de literatuur en jurisprudentie wordt algemeen aanvaard dat een bestuurder die zijn besluit ter instemming dan wel ter advisering voorlegt, zich achteraf niet kan

beroepen op het ontbreken van een verplichting daartoe (verwezen wordt naar de uitspraak van de HR inzake de pilot bij Holland Casino (HR 20 december 2002), zie ook de conclusie van de A-G bij dit arrest, alsmede de bespreking van het arrest door prof. mr. L.C.J. Sprengers in Sociaal Recht 2003 nr. 2). Het staat de bestuurder dan ook niet meer vrij om zich op het ontbreken van het instemmingsrecht te beroepen.

Op grond van artikel 32, tweede lid, WOR wordt een toekenning van een instemmingbevoegdheid voor de ondernemingsraad geconstrueerd. Voor de intrekking van de bijzonder verlofregeling is op grond van artikel 32, vierde lid, WOR, de procedure ex artikel 27, vierde tot en met zesde lid, WOR van overeenkomstige toepassing.

In verband met het voormelde wijst de Kamer er bovendien op dat het naderhand ter zitting door de bestuurder ingenomen standpunt dat in casu geen sprake is van een regeling haar niet heeft kunnen overtuigen.

Onder de werking van het instemmingsrecht (ingevolge artikel 27, eerste lid, dan wel artikel 32, vierde lid, WOR) vallen besluiten van algemene strekking, dat wil zeggen regelingen, maatregelen of voorzieningen die herhaald kunnen worden toegepast en die betrekking hebben op alle dan wel een of meer groepen van in de onderneming werkzame personen. Een zodanig regeling kan schriftelijk zijn vastgelegd, doch het bestaan ervan kan ook blijken uit de uit de feitelijk toepassing in de onderneming.

In het voorliggende geschil gaat het, naar het oordeel der Kamer, evident om een regeling in de zin van genoemde WOR-artikelen.

Wellicht ten overvloede merkt de Kamer op dat de stelling van de bestuurder dat een besluit tot intrekking van een regeling niet instemmingsplichtig is, louter omdat voor de vaststelling in het verleden de instemming van de ondernemingsraad is gevraagd, niet relevant is. Nog daargelaten dat de vaststelling van de regeling van voor 1995 dateert en daarmee is genomen in een periode dat de WOR nog niet van toepassing was op de onderhavige onderneming, geldt dat thans ter beoordeling voorligt de beantwoording van de vraag of het besluit tot intrekking van de bijzonder verlofregeling zoals toegepast bij de Raad voor de Kinderbescherming Directie Noord instemmingsplichtig is. De handelwijze in het verre verleden acht de Kamer hierbij niet van belang.

Nu sprake is van een op grond van artikel 32, tweede lid, WOR door de bestuurder toegekende bevoegdheid om in te stemmen met intrekking van de bijzonder verlofregeling van de Raad voor de Kinderbescherming Directie Noord, kan de stelling van de ondernemingsraad dat ook overigens sprake is van een instemmingsrecht op grond van artikel 27, eerste lid, onder b, WOR buiten beschouwing blijven.

Van de zijde van de bestuurder is voorts betoogd dat de bijzonder verlofregeling niet in stand kan blijven omdat in het ARAR een uitputtende regeling is getroffen voor verlofvormen, hetgeen door de ondernemingsraad wordt betwist.

Ingevolge artikel 27, derde lid en artikel 32, derde lid, WOR, geldt dat een overeenkomst met de vakorganisaties voorrang heeft boven het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Daarvoor is echter wel vereist dat de CAO of, zoals hier, de rechtspositieregeling het betrokken onderwerp inhoudelijk uitputtend regelt. Laat de regeling in de CAO of rechtspositieregeling de bestuurder nog enige beslissingsvrijheid voor een nadere invulling van de regeling in zijn

onderneming, dan is voor die nadere invulling de instemming van de ondernemingsraad vereist.

Voor zover de bestuurder bedoelt te betogen, dat hoofdstuk V van het ARAR in algemene zin een uitputtende regeling van de diverse vormen van verlof bevat en dat het hem niet vrijstaat om buiten de in het ARAR opgesomde vormen een regeling te treffen, het volgende.

Hoofdstuk V van het ARAR bevat tenminste twee artikelen die het onderwerp bijzonder verlof zoals thans in het geding zijnde, bestrijken, te weten artikel 32a en 33e ARAR, zodat niet kan worden gesteld dat door de bestuurder buiten het in het ARAR neergelegde stelsel van vakantie en verlof wordt getreden.

Artikel 32a regelt de gevolgen ingeval het bevoegd gezag tot sluiting van de dienst ter plaatse overgaat vanwege een regionale of lokale festiviteit. Een besluit ingevolge dit artikel betreft de collectiviteit van medewerkers werkende bij de Rijksdienst op de betreffende locatie.

Het artikel regelt niet uitputtend op welke feestdagen dit het geval zal zijn, noch dat het bevoegd gezag tot sluiting verplicht is.

Het bevoegd gezag heeft ingevolge dit artikel beleidsvrijheid om te besluiten tot sluiting of niet, van een uitputtende regeling is derhalve geen sprake.

Artikel 33e bepaalt dat het bevoegd gezag, indien daartoe aanleiding bestaat, buitengewoon verlof kan verlenen aan de ambtenaar.

Artikel 33e is een 'kan-artikel', uit dien hoofde is er beleidsvrijheid voor het bevoegd gezag om gebruik te maken van zijn bevoegdheden of niet: het bereik van artikel 33e is in principe beperkt tot het nemen van beslissingen t.a.v individuele medewerkers. Ook dit artikel bevat geen uitputtende regeling ten aanzien van de toekenning van buitengewoon verlof, immers het karakter van artikel 33e brengt met zich mede dat nadere besluitvorming door het bevoegd gezag altijd dient te volgen. Het artikel staat er voorts niet aan in de weg dat ter zake van de uitoefening van de bevoegdheid nadere regels op ondernemingsniveau worden gesteld.

Voornoemde artikelen staan derhalve ter beschikking aan het bevoegd gezag c.q. de bestuurder teneinde besluiten te nemen met betrekking tot buitengewoon verlof samenhangende met lokale festiviteiten of gebeurtenissen en/of vanwege individuele aangelegenheden als opgesomd in de bijzonder verlofregeling van deze onderneming.

Het voormelde in haar overwegingen betreffende komt de Kamer tot het oordeel dat de besluitvorming van de bestuurder niet wordt beheerst door artikel 32, derde lid, WOR, aangezien het ARAR immers niet bepaalt dat vrij *moet worden gegeven* of dat *geen verlof mogelijk is*. Het ARAR regelt slechts de gevolgen van een door het bevoegd gezag genomen besluit om de dienst te sluiten (artikel 32a) dan wel het bepaalt dat sprake is van een bevoegdheid (artikel 33e). De keuze –sluiten of open blijven van de dienst, het wel of niet verlenen van buitengewoon verlof – is aan het bevoegd gezag c.q. de bestuurder.

Deze bepalingen krachtens het ARAR ontberen een uitputtend karakter.

Degene die tot het verlenen van verlof bevoegd is kan dit verlenen van verlof baseren op een regeling.

Secundair ligt ter beoordeling voor de door de bestuurder geïnitieerde procedure ex artikel 27, vierde lid, WOR. Deze mogelijkheid heeft de bestuurder op grond van artikel 32, vierde lid, WOR.

De bestuurder meent dat de ondernemingsraad onredelijk handelt door zijn instemming te onthouden en hij noemt voorts redenen van bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale aard die hem zouden dwingen tot het nemen van zijn besluit.

Uit de reactie van de ondernemingsraad blijkt dat deze van mening is dat de medewerkers 'al zoveel is afgenomen' en dat de intrekking van de bijzonder verlofregeling de arbeidsmotivatie niet ten goede komt.

De ondernemingsraad wijst tot slot op dat de bestuurder geen zwaarwegende redenen heeft voor het nemen van zijn besluit.

De Kamer merkt in het algemeen op dat de bestuurder niet dan wel in onvoldoende mate argumenten noemt ter onderbouwing van zijn stelling dat het standpunt van de ondernemingsraad onredelijk is.

Hij geeft uitsluitend aan waarom, naar zijn mening, zijn eigen standpunt juist is.

De ondernemingsraad heeft aangevoerd dat de intrekking van de bijzonder verlofregeling demotiverend werkt, ook gelet op het feit dat vanwege bezuinigingen een aantal extra's met betrekking tot de werknemers is afgeschaft. De ondernemingsraad wenst bovendien vast te houden aan het recht om zonder zorg en zonder uitruil te genieten van buitengewoon verlof (handhaven verworven recht).

De Kamer meent dat deze zienswijze van de ondernemingsraad legitiem is en dat niet valt in te zien dat de ondernemingsraad onredelijk handelt door zijn instemming te onthouden.

Ten aanzien van de door de bestuurder genoemde redenen voor intrekking van de regeling wijst de Kamer op het volgende.

De bestuurder wijst er op dat het ARAR genoeg mogelijkheden kent om aan de persoonlijke wensen en behoeften op het terrein van arbeid en verlof tegemoet te komen; hij vindt de bijzonder verlofregeling achterhaald. Harmonisatie van arbeidsvoorwaarden is van essentieel belang, ingevolge de CAO-rijk 2002-2003 mogen geen verschillen tussen groepen van ambtenaren bestaan.

De Kamer wijst er op dat de bestaande bijzonder verlofregeling met het oog op het ARAR probleemloos kan blijven gehandhaafd. De artikelen 32a en 33e bieden de grondslag daartoe. Van strijd met het ARAR is geen sprake, een verdere harmonisatie is op grond van deze rechtspositieregeling niet vereist.

Voor zover sprake is van verschillen tussen groepen van ambtenaren, is dit terug te voeren op het ARAR. Of een verdere harmonisatie zou moeten plaatsvinden – gelet op het scala aan verlofmogelijkheden en de mogelijkheid om het individuele arbeidspatroon vast te stellen al dan niet in combinatie met het gebruik maken van

IKAP- is een aangelegenheid die ter beoordeling is aan partijen die deelnemen aan het arbeidsvoorwaardenoverleg in de sector rijk.

Vaststellende dat de ondernemingsraad niet onredelijk handelt door zijn instemming te onthouden, dient de Kamer vervolgens te beoordelen of sprake is van zwaarwegende redenen die de bestuurder nopen tot het nemen van zijn besluit.

Door de bestuurder is ter zake gewezen op het bedrijfseconomische argument; de bedrijfseconomische situatie van de onderneming laat geen ruimte voor het weglekken van financiële middelen.

De Kamer stelt vast dat uit hetgeen schriftelijk dan wel mondeling ter zake is medegedeeld, blijkt dat het verlies aan productieve uren bij in standhouding van de regeling maximaal 1% (€ 80.000) bedraagt. De bestuurder wenst dit percentage in te zetten voor het financieren van andere doelen (werkdrukproblemen, sturen op ontwikkeling).

De productrealisatie 2003 is ten opzichte van vorige jaren verbeterd, want deze bedraagt inmiddels 105%, ondanks de toepassing van de bijzonder verlofregeling. Deze verbetering is gefinancierd door te bezuinigen op werkzaamheden die niet zijn gericht op de primaire taakstelling. Ook voor het jaar 2004 wordt een productiviteitsverhoging van 1,3% geraamd.

Het budget om de productie te realiseren is in 2003 overschreden met 4 % en zal ook dit jaar meer dan 100% bedragen (geraamd tekort € 170.000).

De kamer is van oordeel dat het financiële belang van de bestuurder gelet op de omvang van 1% verlies van productieve uren niet als zwaarwegend kan worden aangemerkt. Dit geldt des te meer nu de bestuurder heeft aangegeven dat hij dit percentage, in geld uitgedrukt ongeveer € 80.000, opnieuw wenst in te zetten ten behoeve van het realiseren van andere doeleinden, zodat het financiële tekort blijft voortbestaan. Geconstateerd wordt dat sprake is van een gewijzigde prioriteitstelling bij de bestuurder. Dit streven is begrijpelijk, doch vormt als zodanig geen zwaarwegende reden van financiële aard die de bestuurder dwingt tot intrekking van de bijzonder verlofregeling.

Ook heeft de bestuurder niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van zwaarwegende redenen van bedrijfsorganisatorische dan wel bedrijfssociale aard. Zoals hiervoor reeds aangegeven, is de Kamer van oordeel dat het beroep van de bestuurder op harmonisatie geen doel kan treffen, aangezien deze aangelegenheid niet aan hem ter beoordeling is. Dit geldt eveneens voor de beantwoording van de vraag of dit soort emolumenten moet blijven gehandhaafd, gelet op het stelsel van individuele invulling van werktijden, van verlof- en de vakantieregelingen krachtens het ARAR.

Advies

De Kamer spreekt uit dat nu de bestuurder tot twee keer toe zijn besluit tot intrekking van de bijzonder verlofregeling ter instemming aan de ondernemingsraad heeft voorgelegd, het hem niet meer vrij staat om naderhand een beroep te doen op het ontbreken van een verplichting daartoe.

Feitelijk is sprake van een toekenning van een verdere bevoegdheid aan de ondernemingsraad op grond van artikel 32, tweede lid, WOR.

Het ARAR bevat twee artikelen (32a en 33e) die het toekennen van verlof, als in het geding zijnde, bestrijken. Deze twee bepalingen bevatten niet een uitputtende regeling, zodat artikel 32, derde lid, WOR toepassing mist.

De ondernemingsraad handelt niet onredelijk door zijn instemming te onthouden.

Door de bestuurder is niet aannemelijk c.q. inzichtelijk gemaakt dat sprake is van een of meer zwaarwegende redenen van bedrijfseconomische, bedrijfsorganisatorische dan wel bedrijfssociale aard, die hem dwingen tot het nemen van zijn besluit.

De Kamer adviseert de bestuurder zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering van zijn besluit.

Tot wordt de bestuurder geadviseerd de procedure niet verder voort te zetten.

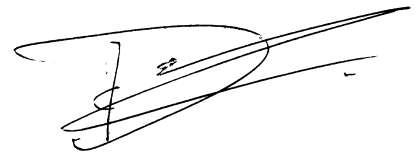
Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie, RP.102

Den Haag, d.d. 16 maart 2004

De Bedrijfscommissiekamer voor Rijk en Politie,
namens deze,



M. Scholtz
Voorzitter



mw. J. Dekker
Secretaris

Wanneer partijen ook na dit advies niet tot overeenstemming komen, kunnen zij het geschil, onder overlegging van dit advies, binnen dertig dagen na verzending daarvan, bij gemotiveerd schrijven voorleggen aan de Rechtbank, sector Kanton, (artikel 36, vierde lid, van de VR).