

Advies

Rolnummer: LPL. 129

DE BEDRIJFSKOMMISSIEKAMER VOOR LAGERE
PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN, ADVISERENDE NAAR
AANLEIDING VAN EEN VERZOEK OM BEMIDDELING EN ADVIES
INZAKE EEN GESCHIL TUSSEN:

de bestuurder van de gemeente Utrecht (de onderneming) hierna te noemen : de
bestuurder, enerzijds

en

de ondernemingsraad van de gemeente Utrecht, hierna te noemen : de
ondernemingsraad, anderzijds.

Verloop van de procedure

Op 22 december 2006 heeft de bestuurder de ondernemingsraad erover
geïnformeerd dat hij voornemens is een nieuw dienstrooster in te voeren dat aansluit
bij het Arbeidstijdenbesluit (hierna: ATB). Het betreft dienstroosters Utrecht-2.
Aangezien niet kan worden verwacht dat de ondernemingsraad voor 1 januari 2007
zijn instemming zal kunnen verlenen stelt hij voor de eerste twee maanden van 2007
te werken op grond van een noodverband. De bestuurder wenst evenwel op korte
termijn het dienstroosters in te voeren.

Tijdens de extra overlegvergadering van 4 januari 2007 hebben de
ondernemingsraad en de bestuurder gesproken over het nieuw in te voeren
dienstrooster. De bestuurder licht in deze vergadering toe dat het managementteam
er toe heeft besloten het dienstrooster Utrecht-2 ter instemming aan de
ondernemingsraad voor te leggen. De bestuurder verzoekt de ondernemingsraad in
te stemmen met het dienstrooster.

Bij brief van 18 januari 2007 deelt de ondernemingsraad de bestuurder mede welke
vorderingen hij inmiddels heeft gemaakt ten aanzien van het instemmingsverzoek van
de bestuurder. De ondernemingsraad deelt de bestuurder mede dat hij niet verwacht
dat de in het kader van de instemmingsprocedure gestarte trajecten tijdig, te weten
voor 1 februari 2007, zullen zijn afgerond.

Eveneens op 18 januari 2007 deelt de bestuurder de ondernemingsraad nogmaals
mede op grond van welke overwegingen ervoor is gekozen om een ander
dienstrooster in te voeren. Tevens maant hij de ondernemingsraad aan met adequate
spoed het verzoek te behandelen. Hij benadrukt dat het college er naar streeft per
1 maart 2007 het 4 ploegen systeem in te voeren. De bestuurder stelt de
ondernemingsraad voor het dienstrooster Utrecht-2 na 1 maart 2007 te gedogen en
daarmee voor zichzelf meer tijd te creëren om te komen tot een gewogen oordeel.

Bij brief van 22 januari 2007 deelt de ondernemingsraad de bestuurder mede dat hij het verzoek om het nieuwe dienstrooster per 1 maart 2007 te gedogen aanmerkt als aanzet tot het negeren van de medezeggenschap. De ondernemingsraad zegt de bestuurder toe voor 1 maart 2007 zich uit te zullen spreken over het nieuwe dienstrooster, van gedogen zal dan ook geen sprake zijn. De ondernemingsraad nodigt de bestuurder voorts uit met de medezeggenschap inhoudelijk te overleggen met betrekking tot de roosterproblematiek.

Bij brief van 5 februari 2007 schort de ondernemingsraad het overleg met de bestuurder op ten aanzien van het nieuwe dienstrooster. De ondernemingsraad is tot dit besluit gekomen aangezien hem is gebleken dat geen speelruimte bestaat om te komen tot inhoudelijk overleg ten aanzien van het dienstrooster. Voorts deelt de ondernemingsraad de bestuurder mede dat hem uit een achterban raadpleging is gebleken dat onvoldoende draagvlak bestaat voor het door de bestuurder voorgestelde dienstrooster.

Bij brief d.d. 6 februari 2007 deelt de ondernemingsraad de bestuurder gemotiveerd mede dat hij niet instemt met het voorgestelde dienstrooster Utrecht-2. De ondernemingsraad gaat ervan uit dat de bestuurder niet zal overgaan tot invoering van het dienstrooster per 1 maart 2007.

Naar aanleiding van het feit dat de ondernemingsraad niet heeft ingestemd met het voorgestelde dienstrooster heeft op 20 en 27 februari 2007 extra overleg plaatsgebonden tussen de wethouder P&O en de Commissie van Overleg.

Aangezien de overleggen in februari 2007 niet hebben geleid tot een oplossing van de impasse, wendt de bestuurder zich op 9 maart 2007 tot de voorzieningenrechter van de Rechtbank Utrecht met het verzoek de bestuurder toe te staan om onmiddellijk na het wijzen van het vonnis de door hem aan de ondernemingsraad voorgelegde dienstrooster in te voeren.

Op 13 april 2007 wijst de voorzieningenrechter het verzoek van de bestuurder af.

Behandeling van het geschil

Bij brief van 27 maart 2007 heeft de heer mr. S.A. Tan, van Faasen & partners, namens de bestuurder de Bedrijfscommissie verzocht om bemiddeling dan wel advies ten aanzien van de oplossing van het geschil met betrekking tot de invoering van het nieuwe dienstrooster, dan wel de verzoekt de bestuurder om vervangende instemming ten aanzien van Utrecht-2.

Op 2 april 2007 heeft de Kamer de ondernemingsraad gevraagd te reageren op het standpunt van de bestuurder.

De ondernemingsraad heeft bij schrijven d.d. 26 april 2007 zijn visie gegeven betreffende het geschil.

De Kamer heeft partijen in de gelegenheid gesteld om op dinsdag 15 mei 2007 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.

De bestuurder, de heer J.H. van Nerven, is ter zitting in persoon verschenen, tezamen met de heer D.A.G. Oskam en mevrouw L. Leus, bijgestaan door zijn raadsman de heer mr. S.A. Tan en mevrouw mr. R.M.L. Keunen.

Namens de ondernemingsraad zijn verschenen, de heren J. Lijffijt, W. Vermeulen, M. Valk en mevrouw J. Kievits, bijgestaan door zijn raadsman, de heer mr. R. van der Steege.

Desgevraagd hebben partijen aangegeven niet 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

De bestuurder is van oordeel dat de ondernemingraad ten onrechte niet heeft ingestemd met het voorgestelde dienstrooster Utrecht-2.

Partijen hebben de Bedrijfscommissie geïnformeerd over de standpunten die zij naar voren hebben gebracht bij de voorzieningenrechter. De bestuurder verwijst voor de gronden van zijn verzoek dan ook naar het verzoekschrift met bijbehorende bijlagen zoals hij dit heeft ingediend bij de voorzieningenrechter. De ondernemingsraad verwijst voor zijn gronden naar de pleitnotities zoals hij deze heeft voorgelezen tijdens de mondelinge behandeling van de voorlopige voorziening.

Standpunt van de bestuurder

De bestuurder voert aan dat hij op 4 januari 2007 een nieuw dienstrooster (Utrecht-2) ter instemming heeft voorgelegd aan de ondernemingsraad. In afwachting van de instemming van de ondernemingsraad heeft de bestuurder een noodverband aangelegd voor de duur van twee maanden (januari en februari 2007). Het noodverband is gelijk aan het dienstrooster voor 2006, waarin aanpassingen zijn gedaan zodat wordt voldaan aan de eis dat per week maximaal 48 uur mag worden gewerkt. In dit kader werken de medewerkers gedurende het noodverband slechts zes in plaats van zeven 24 uursdiensten per drie weken. Het noodverband leidt evenwel tot een te beperkte bezetting, hetgeen wordt gecompenseerd door op één brandweerpost springbemensing (bemanning van één voertuig bedient twee voertuigen) toe te passen.

Ten aanzien van het niet instemmen van de ondernemingsraad met het voorgestelde dienstrooster merkt de bestuurder op dat de ondernemingsraad slechts ten dele roostertechnische argumenten heeft aangevoerd. De bestuurder voert aan dat in oktober 2006 een werkgroep repressie G4 (hierna: de werkgroep) is ingesteld. Deze werkgroep heeft de randvoorwaarden voor het nieuwe dienstrooster vastgesteld. Op grond van de randvoorwaarden heeft de roostercommissie (waarin de ondernemingsraad is vertegenwoordigd) twee roosters opgesteld te weten Utrecht-1 en Utrecht-2. Het aan de ondernemingsraad voorgelegde dienstrooster (Utrecht-2) voldoet aan de G4-randvoorwaarden. Het rooster maakt het mogelijk om zowel 28 stoelen te bezetten, 36 uur per week te werken en tevens te komen tot opleiding en oefening. De bestuurder laat weten dat het dienstrooster Utrecht-1 niet voldoet aan de G4-randvoorwaarden en reeds hierom niet voor invoering in aanmerking komt.

Standpunt van de ondernemingsraad

De ondernemingsraad voert aan dat partijen het erover eens zijn dat, behoudens de opt-outregeling, niet langer dan 48 uur per week mag worden gewerkt. Op grond hiervan heeft de bestuurder een nieuw dienstrooster (Utrecht-2) ter instemming voorgelegd aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad is van oordeel dat hij het instemmingsverzoek zeer laat heeft ontvangen. Indien de bestuurder de ondernemingsraad tijdig het instemmingsverzoek had voorgelegd, dan had de bestuurder bij het niet verkrijgen van instemming zich op grond van artikel 27 WOR kunnen wenden tot de Bedrijfscommissie om bemiddeling dan wel advies en

eventueel daarna tot de Kantonrechter in het kader van een procedure tot vervangende instemming.

Ten aanzien van het dienstrooster Utrecht-2 voert de ondernemingsraad aan dat hij niet met dit dienstrooster heeft ingestemd aangezien de bestuurder in eerste instantie een aantal roostervarianten heeft bestudeerd (Utrecht-1 en Utrecht-2). Op grond van bedrijfsvoeringoverwegingen heeft de bestuurder ertoe besloten alleen variant Utrecht-2 aan de ondernemingsraad ter instemming voor te leggen. De ondernemingsraad wijst in dit kader erop dat het overgrote deel van de medewerkers, indien zij konden kiezen, een voorkeur heeft voor dienstrooster Utrecht-1. De ondernemingsraad voert aan dat het dienstrooster Utrecht-2 ertoe leidt dat het verlof van de medewerkers, op het zomerverlof na, volledig wordt ingeroosterd zodat het moment waarop medewerkers verlof kunnen genieten vaststaat. De ondernemingsraad is van oordeel dat dit in strijd is met het ambtenarenreglement van de gemeente Utrecht. Voorts wijst de ondernemingsraad erop dat de medewerkers door het verlof in te roosteren in principe meer uren worden ingeroosterd dan is toegestaan. Deze extra uren (met inbegrip van de feestdagencompensatie) kunnen worden gecompenseerd met vrij opneembaar verlof. De ondernemingsraad is echter van oordeel dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest dat de arbeidstijdenwetgeving op deze wijze wordt toegepast. De ondernemingsraad benadrukt dat ook de bestuurder erkent dat het dienstrooster Utrecht-2 een te groot aantal 24 uursdiensten kent, hetgeen leidt tot werkweken langer dan 48 uur, hetgeen moet worden gecompenseerd. De ondernemingsraad benadrukt dat deze compensatie op grond van artikel 5:2 van de Arbeidstijdenwet (hierna: ATW) ook moet worden aangemerkt als werktijd waardoor het dienstrooster Utrecht-2 in strijd is met de ATW. Het aantal gewogen uren stijgt hierdoor namelijk van 36 uur naar 38,5 uur. Het rooster is derhalve nadelig voor de medewerkers en het feit dat de ondernemingsraad niet heeft ingestemd met het voorgestelde dienstrooster is dan ook niet aan te merken als onredelijk.

Voorts heeft de invoering van het dienstrooster tot gevolg dat het aantal diensten zal toenemen en in het bijzonder het aantal dagdiensten. De ondernemingsraad voert aan dat dit ertoe zal leiden dat de reiskosten en de kosten voor kinderopvang zullen stijgen. Tevens leidt een toename van het aantal dagdiensten tot een wijziging in de toeslag onregelmatige dienst. Eveneens staat vast dat hierdoor een structurele verslechtering van de inkomenspositie van de medewerkers zal optreden.

De ondernemingsraad licht voorts toe dat hij de uitkomst van de achterbanraadpleging zwaar heeft laten meetellen in zijn besluit niet in te stemmen met het voorgestelde dienstrooster. De ondernemingsraad is van oordeel dat het noodzakelijk is dat een dienstrooster voldoende draagvlak moet hebben onder de medewerkers die de werkzaamheden moeten uitvoeren. De ondernemingsraad is van oordeel dat de achterbanraadpleging uitwees dat het voorgestelde dienstrooster nagenoeg geen draagvlak had onder de medewerkers.

Voorts is het de ondernemingsraad niet gebleken dat de bestuurder bedrijfseconomische, bedrijfssociale dan wel bedrijfsorganisatorische redenen heeft aangevoerd die vergen dat hij dienstrooster Utrecht-2 invoert.

Tot slot voert de ondernemingsraad aan dat voorafgaand aan de voorlopige voorzieningen procedure door partijen is overlegd om te komen tot een aangepast dienstrooster (Utrecht-4) dat zou kunnen dienen als oplossing van het geschil. Uitgangspunt bij deze gesprekken is geweest het onderhandelaarsakkoord dat inmiddels was bereikt tussen vakverenigingen en de werkgeversvereniging. Alhoewel over het jaar 2007 een oplossing was gevonden heeft dit niet geleid tot een passende

uitwerking aangezien de bestuurder het jaar 2008 bij het akkoord wilde betrekken. De ondernemingsraad deelt dit standpunt van de bestuurder niet. Tevens is de ondernemingsraad op grond van het vorenstaande van mening dat de noodzaak om dienstrooster Utrecht-2 in te voeren niet meer aanwezig is aangezien inmiddels ook andere oplossingen voor handen zijn.

Ter zitting verkregen inlichtingen

Algemeen.

Ten aanzien van de gang van zaken nadat de ondernemingsraad niet had ingestemd met dienstrooster Utrecht-2 (hierna: Utrecht-2) wordt namens de ondernemingsraad toegelicht dat naar aanleiding van het landelijk onderhandelaarsakkoord nader overleg heeft plaatsgevonden. Een van de onderdelen waarover geen overeenstemming werd bereikt was, zo wordt namens de ondernemingsraad aangevoerd, dat de bestuurder een eventueel akkoord tevens wenste te laten gelden voor 2008. De bestuurder voert in dit kader aan dat geen overeenstemming werd bereikt in verband met het feit dat de bestuurder diende aan te geven op welke wijze dagindeling eruit zou gaan zien. Voor 2007 bestond dan ook geen sluitend akkoord met de ondernemingsraad.

Toegelicht namens de bestuurder.

Namens de bestuurder wordt opgemerkt dat hij vermoedt dat geen overeenstemming is bereikt over Utrecht-2 in verband met de weging van de uren. Spreker licht toe dat de ondernemingsraad met name ernaar streeft om de 24 uursdiensten te behouden en dagdiensten te voorkomen. Het behoud van de 24 uursdiensten zou ertoe leiden dat iedere medewerker slechts twee diensten per week kan werken. Indien op deze uren de sinds jaar en dag gebruikte weging wordt toegepast, leidt dit tot een productieve werkweek van 32 uur. Tevens merkt spreker op dat in november 2006 tussen de bestuurder en een delegatie van de ondernemingsraad overeenstemming is bereikt over de randvoorwaarden van het rooster. De wegingsfactor maakte onderdeel uit van dit onderhandelaarsakkoord. Spreker licht voorts toe dat in de landelijke overeenkomst tussen VNG en de bonden bewust of onbewust niets is afgesproken over de te hanteren wegingsfactor. Hierdoor kan ieder brandweerkorps zijn eigen wegingsfactor vaststellen; verschillen bestaan tussen de te hanteren wegingsfactoren. De brandweer Utrecht heeft, ook na overleg met het lokale georganiseerd overleg, gemeend de wegingsfactor te moeten hanteren zoals deze reeds jaar en dag wordt toegepast. De bestuurder benadrukt dat hij, net zo min als de ondernemingsraad, invloed heeft op de wegingsfactor. Spreker is dan ook van mening dat de ondernemingsraad geen rol speelt in een procedure tot wijziging van de wegingsfactor. Naar het oordeel van spreker kan de ondernemingsraad dientengevolge niet zijn instemming onthouden aan de werktijdenregeling op grond van de toegepaste wegingsfactor. Spreker benadrukt dat zowel Utrecht-2 als Utrecht-4 (hierna: Utrecht-4) zijn totstandgekomen volgens de vaste wegingsfactor. Namens de bestuurder wordt opgemerkt dat op dit moment de overtuiging bestaat dat geen zicht is op een definitieve oplossing aangezien zonder succes met de vakbonden is overlegd over de wegingsfactor. Het verlenen van het noodverband lost dan ook niets op.

Nadat de ondernemingsraad niet had ingestemd met het dienstrooster zijn partijen wel met elkaar in overleg gebleven om te komen tot een oplossing van de geschilpunten. Dit overleg heeft geleid tot een aangepast voorstel (Utrecht-4), waarin een oplossing werd gevonden voor de vrij opneembare uren, maar geen oplossing is gevonden voor de weging van de verschillende uren. Feitelijk zijn in Utrecht-4 16 van de 17 geschilpunten opgelost. De ondernemingsraad heeft evenwel ook met dit voorstel niet ingestemd. De bestuurder is van mening dat de weerstand van de ondernemingsraad tegen zowel Utrecht-2 als Utrecht-4 is gelegen in de weging van

de uren. Namens de bestuurder wordt het verzoek om vervangende instemming dan ook uitgebreid met dienstrooster Utrecht-4.

Namens de bestuurder wordt toegelicht dat men prima uit de voeten kan met Utrecht-4, maar aangezien het voor dit rooster noodzakelijk is dat iedere individuele brandweer man de opt-outregeling tekent, heeft de bestuurder een sterke voorkeur voor Utrecht-2.

De bestuurder antwoordt desgevraagd dat het voor hem geen optie is om het noodverband te continueren voor de rest van 2007. Spreker voert in dit kader aan dat de brandweerm medewerkers tijdens het noodverband minder dan 36 productieve uren per week maken, hetgeen afwijkt van de andere medewerkers van de gemeente Utrecht en leidt tot rechtsongelijkheid. Tevens ontstaan door de toepassing van het noodrooster binnen het brandweerkorps grote verlofstuwmeren en rechtsongelijkheid met parttime brandweerm medewerkers.

Spreker benadrukt dat indien zou worden overgegaan naar eens in de vier dagen een 24 uursdienst met een gewogen uren aantal van 36 uur, dit leidt op jaarbasis, rekening houdend met de wegingsfactor, tot een tekort van 300 uur ten opzichte van het oude rooster. Dit verschil kan spreker slechts invullen met dagdiensten aangezien men anders over de 48 uur aanwezigheid per week heengaat

Toegelicht namens de ondernemingsraad.

Namens de ondernemingsraad wordt allereerst naar voren gebracht dat in het dossier geen analyses aanwezig zijn van de diverse roosters. Spreker merkt op dat het lastig is een goede vergelijking te maken tussen de verschillende roosters en dat het derhalve lastig is de verschillen goed te duiden. Een goede discussie over de voor en nadelen van de verschillende roosters is dan ook niet mogelijk geweest. Ten aanzien van het dienstrooster Utrecht-2 wordt namens de ondernemingsraad aangevoerd dat als belangrijkste problemen worden aangemerkt het feit dat verlof niet langer vrij opneembaar is, dat het rooster in strijd is met de arbeidstijdenwet en dat het dienstrooster leidt tot een ongewenste toename van het aantal productieve uren van de medewerkers. Spreker licht toe dat alhoewel de brandweerm medewerkers in feite sowieso meer dan 36 uur per week aanwezig zijn, zorgt de wegingsfactor van deze feitelijke uren ervoor, dat men gemiddeld uitkomt op of vlak boven de 36 uur die iedere andere ambtenaar per week werkzaam is. Spreker benadrukt dat de binnen de gemeente Utrecht gehanteerde wegingsfactoren nimmer op bestuurlijk niveau zijn vastgesteld. Dit was in het verleden geen probleem, maar de bestuurder wenst nu de wegingsfactoren aan te passen om de brandweerlieden net als de andere medewerkers van de gemeente 36 productieve uren te laten werken. In reactie op hetgeen de heer Tan naar voren heeft gebracht ten aanzien van het feit dat de wegingsfactoren niet in het onderhandelaarsakkoord zijn opgenomen voert spreker aan dat de wegingsfactor wel onderwerp van discussie is geweest, maar dat de bonden niet konden instemmen met het voorstel van de VNG. Spreker is van oordeel dat, nu de wegingsfactor niet is vastgelegd in het onderhandelaarsakkoord, de wegingsfactor onderwerp van overleg zou moeten zijn in het lokale georganiseerd overleg. Spreker meent dat de ondernemingsraad er niet aan ontkomt om zich in het kader van de werktijdenregeling uit te spreken over de wegingsfactor aangezien anders geen sprake is van een zinvolle invulling van het instemmingsrecht. Spreker stelt vast dat de door de bestuurder voorgestelde wegingsfactor niet wordt ondersteund door het overgrote deel van de brandweerm medewerkers. Tevens wordt in het advies van de VNG uitgegaan van een andere wegingsfactor dan de wegingsfactor die is toegepast in de nieuwe werktijdenregeling.

Indien over deze kernbezwaren tegen Utrecht-2 overeenstemming kan worden bereikt, dan verwacht de ondernemingsraad ook ten aanzien van de overige geschilpunten (15) overeenstemming te kunnen bereiken.

Ten aanzien van Utrecht-4 merkt spreker op dat de ondernemingsraad nimmer een schriftelijk instemmingverzoek ter zake (als bedoeld in artikel 27, eerste lid WOR)

heeft ontvangen . Desalniettemin zijn de brandweerm medewerkers bereid om de opt-outregeling die noodzakelijk is voor Utrecht-4 te tekenen, als zij erop kunnen vertrouwen dat op afzienbare termijn een goede oplossing wordt gevonden voor de weging van de uren. In dit kader hecht de ondernemingsraad eraan kenbaar te maken dat het hem heeft verbaasd dat de maximale werkweek van 48 uur ertoe leidt dat de brandweer medewerkers uiteindelijk meer productieve uren per week zullen moeten gaan werken dan voorheen het geval was. Tevens wordt toegelicht dat de medewerkers bereid zijn om gedurende de vakantieperiode meer uren te werken dan het aantal waartoe men op grond van het huidige rooster verplicht is hetgeen leidt tot een toename van ongeveer 400 uur per jaar. Aan deze bereidheid is evenwel de eis verbonden dat er vooruitzicht bestaat op een goede wegingsfactor van de productieve uren. Spreker wijst erop dat handhaving van het noodverband partijen in dit kader in de gelegenheid zou stellen voor 2008 een rooster op te stellen dat voldoet aan de eisen van het Arbeidstijdenbesluit en is voorzien van een adequate wegingsfactor. Reeds om deze reden ziet de ondernemingsraad ook geen oplossing in het toepassen van Utrecht-4 voor de tijd dat onduidelijkheid bestaat over de wijze waarop de wegingsfactor moet worden berekend. Spreker sluit af met de opmerking dat hem niet is gebleken dat sprake is van zwaarwegende omstandigheden die van de bestuurder vergen dat hij het voorgenomen besluit neemt.

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

Relevante bepalingen uit de WOR:

Art. 27.

1. 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. t/m l. (...)

2. (...)

3. (...)

4. 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 gevegd wordt door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen.

5. en 6. (...)

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.

De Kamer merkt op dat de invoering, wijziging dan wel intrekking van een regeling ten aanzien van de werktijden niet eerder kan worden gerealiseerd dan nadat de ondernemingsraad met het voornemen heeft ingestemd of vervangende instemming van de kantonrechter is verkregen. De kamer stelt vast dat de bestuurder de Bedrijfscommissie verzoekt om vervangende instemming als bedoeld in artikel 27, lid 4, van de WOR ten aanzien Utrecht-2.

Utrecht 1

In eerste instantie ziet de Kamer aanleiding het volgende op te merken. In het verweerschrift gaat de ondernemingsraad in ruime mate in op de bij de medewerkers levende voorkeur voor het door de roostercommissie opgestelde maar niet door de bestuurder aan de ondernemingsraad voorgelegde dienstrooster Utrecht-1. doordat dit rooster niet aan de ondernemingsraad is voorgelegd, kan dit dienstrooster geen onderdeel uitmaken in de procedure zoals deze nu bij de Bedrijfscommissie wordt gevoerd ten aanzien van het ter instemming voorgelegde dienstrooster Utrecht-2.

Utrecht-4

Voorts is het de Kamer uit de beschikbare informatie en het tijdens de hoorzitting verhandelde gebleken dat de ondernemingsraad en de bestuurder nadat de ondernemingsraad niet had ingestemd met Utrecht-2 nader overleg hebben gevoerd om alsnog tot een dienstrooster te komen. Alhoewel het overleg ertoe heeft geleid dat de bestuurder een dienstrooster heeft opgesteld dat op 16 van de 17 bezwaren van de ondernemingsraad tegemoet komt, heeft de Kamer vastgesteld dat dit dienstrooster (Utrecht-4) nimmer ter instemming aan de ondernemingsraad is voorgelegd. Van een procedure tot vervangende instemming ten aanzien van Utrecht-4 kan dientengevolge geen sprake zijn.

Het is de Kamer evenwel gebleken dat Utrecht-4 voor de bestuurder een acceptabel dienstrooster is en dat dit rooster voor de ondernemingsraad een groot aantal bezwaren tegen Utrecht-2 wegneemt. De Kamer meent dan ook dat zij dit dienstrooster niet zonder meer terzijde kan schuiven.

De wegingsfactor

Het is de Kamer gebleken dat de bestuurder voor toepassing van Utrecht 4 afhankelijk is van de bereidheid van de brandweer medewerkers. Met ieder van de brandweeralien zal, om Utrecht-4 effectief te kunnen uitvoeren, een opt-out overeenkomst moeten worden getekend. Indien niet (nagenoeg) alle medewerkers bereid zijn deze op-out regeling te tekenen, dan ziet de bestuurder zich genoodzaakt een ander dienstrooster (te weten Utrecht-2) in te voeren. Het is de Kamer eveneens gebleken dat, alhoewel Utrecht-4 niet ter instemming aan de ondernemingsraad is voorgelegd, bij de ondernemingsraad geen grote bedenkingen bestaan tegen Utrecht-4, ware het niet dat de ondernemingsraad zich niet kan vinden in de toegepaste wegingsfactor van productieve uren.

Het is de Kamer tijdens de hoorzitting gebleken dat de door de bestuurder toegepaste wegingsfactor dateert vanuit de tweede helft van de jaren tachtig, niet door het lokale bestuur is vastgesteld en afwijkt van de in 1986 door de VNG geadviseerde wegingsfactor. Het is de Kamer evenwel gebleken dat, alhoewel aan de sinds jaar en dag gehanteerde wegingsfactor een aantal formele bezwaren kleven, deze wegingsfactor in de laatste twintig jaar nimmer een discussiepunt is geweest tussen de bestuurder en de ondernemingsraad. De Kamer stelt vast dat nu, met de discussie rond de invoering van het nieuwe rooster, de wegingsfactor een cruciale rol speelt en met name voor de ondernemingsraad het breekpunt is in de instemmingsprocedure rond Utrecht-2 en het overleg over Utrecht-4. De Kamer vraagt zich echter af of de ondernemingsraad de wegingsfactor in dit kader wel aan de orde kan stellen. De Kamer overweegt hierover als volgt.

Zoals hiervoor reeds genoemd heeft de VNG één maal (in 1986) advies gegeven ten aanzien van de wegingsfactor. Het is de Kamer tijdens de hoorzitting gebleken dat dit advies bij de brandweer Utrecht tot op heden is gevolgd zonder dat deze formeel is vastgesteld. De Kamer is van mening dat het vaststellen van de wegingsfactor van dusdanige invloed is op de primaire arbeidsvoorwaarden dat dit tot de bevoegdheid behoort van het lokaal georganiseerd overleg en niet tot de instemmingsbevoegdheid van de ondernemingsraad (artikel 27, derde lid, WOR). Nu is gebleken dat deze formele vaststelling niet heeft plaatsgevonden, maar dat sinds het verschijnen van het VNG-advies wel conform het advies is gehandeld, is de Kamer van oordeel dat ook bij de wijziging van de sinds jaar en dag gehanteerde wegingsfactor bij de brandweer Utrecht er geen sprake is van instemmingsrecht van de ondernemingsraad. De wegingsfactor wordt dan immers op vastgesteld met het lokaal georganiseerd overleg.

De Kamer is dan ook van oordeel dat de wegingsfactor niet in de weg kan staan aan een overeenkomst tussen de bestuurder en de ondernemingsraad over Utrecht-4 dan wel de instemming van de ondernemingsraad met Utrecht-2.

Nu het overleg van partijen nadat de ondernemingsraad niet had ingestemd met Utrecht-2 ertoe heeft geleid dat voor wat betreft de bezwaren van de ondernemingsraad nog slechts één punt van bezwaar resteerde, te weten de wegingsfactor, en de ondernemingsraad geen invloed kan hebben op de wegingsfactor, is de kamer van oordeel dat de ondernemingsraad een kans om het geschil intern op te lossen ten onrechte heeft laten liggen. De Kamer geeft partijen dan ook in overweging om naar aanleiding van vorenstaande overwegingen nogmaals in overleg te treden om te bezien of, indien de wegingsfactor buiten beschouwing wordt gelaten, en Utrecht-4 alsnog ter instemming aan de ondernemingsraad wordt voorgelegd dit dienstrooster niet met instemming van de ondernemingsraad kan worden ingevoerd.

Utrecht-2

Voor het geval een instemmingverzoek van de bestuurder ten aanzien van Utrecht-4 niet leidt tot instemming van de ondernemingsraad of indien de ondernemingsraad hier wel mee instemt maar een te groot deel van de brandweer medewerkers niet bereid is de opt-outregeling te ondertekenen, overweegt de Kamer als volgt ten aanzien van Utrecht-2.

De bestuurder heeft met toepassing van artikel 27, eerste lid onder b van de WOR de ondernemingsraad ter instemming een voornemen tot invoering van een nieuwe werktijdenregeling voorgelegd (Utrecht-2). In dit voorstel is opgenomen het 24-uursrooster te handhaven, maar in het vervolg uit te gaan van een werkweek van 48 uur. In dit kader is de bestuurder voornemens 4 ploegen wachtdienst in te voeren waarbij sprake is van drie weken dagdienst en 122 uur die op jaarbasis nader moet worden ingevuld. Per brandweerman worden er jaarlijks 91 24-uursdiensten gewerkt.

Ter beantwoording van de vraag of de bestuurder zonder instemming van de ondernemingsraad zijn voornemen moet kunnen uitvoeren, dient de Kamer vast te stellen:

- Of de argumenten van de bestuurder om het dienstrooster in te voeren zwaarder, even zwaar of lichter wegen dan de argumenten van de ondernemingsraad om niet met het dienstrooster in te stemmen;
- Indien beide argumenten even zwaar wegen zal de bestuurder moeten aantonen dat het voorgenomen besluit werd geveerd door zwaarwegende bedrijfseconomische, -sociale of sociale redenen.

Ten aanzien van de argumenten van de bestuurder met betrekking tot het besluit tot invoering van het dienstrooster

De bestuurder is gekomen tot zijn besluit om een nieuw dienstrooster ter instemming voor te leggen in verband met de noodzaak om de werktijden van de brandweer medewerkers in overeenstemming te brengen met de maximale arbeidstijd die op grond van het arbeidstijdenbesluit mogen worden ingeroosterd. Tevens, zo is het de Kamer tijdens de hoorzitting gebleken, ontstaat bij de brandweer Utrecht een rechtsongelijke situatie indien het tijdelijk ingevoerde noodverband langer wordt gehandhaafd. In dit kader heeft de bestuurder aangevoerd dat door het noodverband medewerkers die fulltime werken feitelijk een even lange werkweek hebben als medewerkers met een parttime dienstverband. Voorts leidt het noodverband ook tot een rechtsongelijke situatie met de overige medewerkers van de gemeente aangezien van hen wordt verwacht dat zij 36 productieve uren per week maken, terwijl het aantal productieve uren van de brandweered medewerkers bij toepassing van het noodverband onder de 36 uur per week ligt. De Kamer is van oordeel dat de bestuurder in staat moet zijn een dienstrooster in te voeren op grond waarvan men komt tot een bepaalde productiviteit die leidt tot een 36-urige werkweek. Dit aangezien geen rechtsongelijkheid mag ontstaan tussen brandweered medewerkers en “gewone” ambtaren.

De Kamer is van oordeel dat vorenstaande argumenten het voorgenomen besluit tot invoering van Utrecht-2 rechtvaardigt.

Ten aanzien van de argumenten van de ondernemingsraad om niet in te stemmen met het voorgestelde dienstrooster Utrecht-2.

De ondernemingsraad heeft op zijn beurt gemeend niet te kunnen instemmen met het voorgestelde dienstrooster en heeft een groot aantal (17) gronden aangevoerd ter onderbouwing hiervan. Naar het oordeel van de Kamer en zoals tijdens de hoorzitting door de ondernemingsraad is bevestigd, zijn als belangrijkste gronden door de ondernemingsraad aangevoerd dat:

- medewerkers, in strijd met de arbeidstijdenwet, in het nieuwe dienstrooster formeel te veel uren per week worden ingeroosterd, dientengevolge is het dienstrooster in strijd met de vigerende wet- en regelgeving;
- het basisverlof en het compensatieverlof voor feestdagen is meegenomen met de roosters;
- het dienstrooster leidt tot een toename van het aantal uren, welke vervolgens door middel van compensatieverlof aan de medewerkers worden teruggegeven;
- de bij de brandweer Utrecht gehanteerde wegingsfactoren zijn niet formeel vastgesteld binnen de gemeente Utrecht;
- het voorgestelde rooster wordt niet gedragen door 90 procent van de brandwachten .

Ten aanzien van de overige grieven in de brief van 6 februari 2007 merkt de Kamer op dat een aantal hiervan (griefnummers:4,5,9) betrekking heeft op de primaire arbeidsvoorwaarden. Deze worden vastgesteld in het lokale overleg tussen de vakbonden en de bestuurder. Tevens maakt de ondernemingsraad in een aantal grieven (griefnummer:6,11,15) melding van omstandigheden die bij invoering van het nieuwe dienstrooster nadrukkelijk de aandacht van de bestuurder vragen, maar naar het oordeel van de Kamer van onvoldoende gewicht zijn om als grondslag te kunnen dienen om het besluit om niet met het voorstel in te stemmen op te baseren. Voorts heeft de Kamer vastgesteld dat grieven onder nummer 7, 14, 16 direct voortvloeien uit de hiervoor opgesomde vijf belangrijkste grieven. De overwegingen van de Kamer ten aanzien van deze vijf grieven maken het overbodig om op ieder van de overige grieven afzonderlijk in te gaan.

Ten aanzien van de eerste grief overweegt de Kamer als volgt.

Artikel 5:2 ATW luidt als volgt:

‘Voor de toepassing van dit hoofdstuk en de daarop rustende bepalingen, worden voor het bepalen van het aantal uren dat arbeid wordt verricht meegeteld de uren waarop de werknemer de bedongen arbeid zou hebben verricht, maar deze door de uitoefening van zijn taak in het kader van het medezeggenschapsorgaan, ziekte, vakantie, de vervulling van door wet of overheid opgelegde verplichting [...] niet heeft verricht.’

Het bepalen van het aantal uren dat arbeid wordt verricht gebeurt ten behoeve van het handhaven van de maximale arbeidsduur van de ATW.

De werknemer geniet bescherming door deze maximale arbeidsduur. *Naast* deze bescherming heeft de werknemer ook recht op (o.a.) vakantie. Dit recht op vakantie is vastgelegd in de Europese richtlijn voor arbeidstijden, en in het BW en voor ambtenaren in de rechtspositie. De uren ‘waarop de werknemer de bedongen arbeid zou hebben verricht’ worden meegeteld voor het bepalen van ‘het aantal uren waarop arbeid wordt verricht’. Als voorbeeld voert de Kamer in dit kader aan dat de arbeidsduur van een brandweerman mag over een periode van 26 weken — de zogenaamde referentieperiode — niet meer dan *gemiddeld* 48 uur per week mag zijn. De ene week kan men 30 uur worden ingeroosterd, de andere week 55 uur — zolang men op het gemiddelde van 48 uur uitkomt. In het geval dat een werknemer binnen een bepaalde referentieperiode vakantie neemt, werkt hij niet en daalt zijn gemiddelde arbeidsduur onder de 48. De werkgever mag niet dit gemiddelde opschroeven door de werknemer in andere weken extra te laten werken. De werkgever moet dus voor de berekening van de gemiddelde arbeidsduur ‘doen alsof’ de werknemer tijdens de vakantie heeft gewerkt.

In de praktijk wordt daarom ook wel gesproken van *bruto-normen* en *netto-normen*. De ATW kent een bruto-norm van gemiddeld 48 uur per week, maar omdat de werknemer ook nog recht heeft op vakantie, is de netto-norm van de ATW lager dan 48 uur per week.

De Kamer wijst in dit kader erop dat Utrecht-2 bestaat uit de volgende componenten:

- a. 91 24-uursdiensten
- b. 122,4 uur in dagdienst
- c. 7 compensatiediensten (verlof)
- d. Dus 84 (91 min 7) 24-uursdiensten en 122,4 in dagdienst

Deze componenten vallen samen binnen de norm van gemiddeld 48 uur per week.

Dit wordt door de ondernemingsraad betwist. De ondernemingsraad betoogt echter dat de compensatiediensten ook onder artikel 5:2 ATW vallen, en dus niet van de 91 24-uursdiensten mogen worden afgetrokken. De arbeidsduur wordt daardoor 91 24-uursdiensten plus 122,4 in dagdienst.

De ondernemingsraad stelt dat de brandweerman voor teveel uur wordt ingeroosterd. De Kamer is van oordeel dat dit niet klopt. In feite is sprake van een soort ADV-regeling. Vergelijkbaar met een kantoormedewerker die voor 36 uur is aangesteld, 40 uur werkt en daar ADV-verlof voor terugkrijgt en die uren op een (doorgaans maar niet altijd) door hem gewenst tijdstip kan opnemen. Ook deze kantoormedewerker wordt niet voor teveel uren ingeroosterd.

Vervolgens stelt de ondernemingsraad dat de compensatiediensten, omdat ze door de werkgever verlof worden genoemd, vallen onder artikel 5:2 ATW. De Kamer is van oordeel dat ook deze stelling niet klopt. Niet voor niets geeft artikel 5:2 ATW een limitatieve opsomming, waarin ADV-verlof *niet* voorkomt — anders zou immers ADV onmogelijk worden gemaakt.

De bestuurder had het compensatieverlof ook anders kunnen noemen, bijvoorbeeld 'uitroosterdagen' of 'roostercompensatieuren'. Waarschijnlijk om cosmetische redenen heeft de werkgever gekozen voor een naam waarin 'verlof' voorkomt.

De Kamer stelt evenwel vast dat alhoewel geen sprake is van strijdigheid met de ATW, wel een ander probleem resteert. De werknemer mag immers zelf bepalen wanneer hij het compensatieverlof opneemt. Hierdoor bestaat het risico dat hij de dagen opspaat en daarmee de arbeidsduur in een bepaalde referentieperiode overschrijdt. De werkgever kan daar twee dingen tegen doen: (a) de werkgever roostert hem periodiek uit; (b) de werkgever geeft een termijn waarbinnen het compensatieverlof moet worden opgenomen (vergelijkbaar met de ADV-regeling bij de meeste werkgevers).

Voor zover de ondernemingsraad in zijn grieven de wegingsfactor meldt, wijst de Kamer op hetgeen zij ten aanzien van de wegingsfactor heeft overwogen bij Utrecht-4. De Kamer is van oordeel dat, nu de ondernemingsraad geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de vaststelling van de wegingsfactor, hij dit ook niet als argument kan gebruiken om niet in te stemmen met Utrecht-2. Ook voor wat betreft de grief dat de geldende wegingsfactor nimmer formeel is vastgelegd wijst de Kamer op hetgeen zij hierover heeft overwogen bij Utrecht-4.

Voorts merkt de Kamer op dat zij er begrip voor heeft dat het overgrote deel van de medewerkers zich, gezien de grieven van de ondernemingsraad, niet kan vinden in Utrecht-2. De Kamer is evenwel van oordeel dat de afwijzing van het dienstrooster door de medewerkers -onder meer- is geschied op een onjuiste beoordeling van de ATW, een onjuiste aanname ten aanzien van het effect van het dienstrooster op het vrij opnemen van compensatieverlof en mogelijk zijn de brandweerlieden ten onrechte ervan uit gegaan dat de ondernemingsraad medezeggenschap heeft over de wegingfactoren. De Kamer is dan ook van oordeel dat het op onjuiste aannames gebaseerde achterbanberaad niet had mogen worden meegenomen in de afweging van de ondernemingsraad of hij met het voorgestelde dienstrooster zou instemmen.

Op grond van het vorenstaande is de Kamer van oordeel dat de ondernemingsraad op basis van onjuiste aannames ten aanzien van zijn belangrijkste argumenten zijn instemming aan dienstrooster Utrecht-2 heeft onthouden. De Kamer is dientengevolge van oordeel dat de argumenten van de ondernemingsraad om zijn instemming aan Utrecht-2 te onthouden minder zwaar wegen dan de belangen van de bestuurder om Utrecht-2 in te voeren.

Advies

Op grond van vorenstaande overwegingen adviseert de Bedrijfscommissie partijen om met inachtneming van de overwegingen van de Kamer ten aanzien van Utrecht-4 met elkaar in overleg te treden waarbij de bestuurder de ondernemingsraad alsnog Utrecht-4 schriftelijk ter instemming voorlegt. De ondernemingsraad zal dit instemmingsverzoek vervolgens beoordelen, waarbij hij de wegingsfactor buiten beschouwing laat. De Bedrijfscommissie adviseert partijen voor de duur van deze instemmingsprocedure het noodverband te handhaven.

Bedrijfscommissiekamer voor
Lagere Publiekrechtelijke Lichamen, LPL.129

Slechts voorzover de ondernemingsraad en de bestuurder geen overeenkomst kunnen bereiken over Utrecht-4 dan wel dat een te groot deel van de medewerkers de voor Utrecht-4 noodzakelijke opt-outregeling niet tekent, is de Bedrijfscommissie van oordeel dat de bestuurder in de gelegenheid moet worden gesteld uitvoering te geven aan Utrecht-2. De ondernemingsraad heeft onredelijk gehandeld door niet zijn instemming te verlenen aan het door de bestuurder voorgestelde dienstrooster.

Den Haag, d.d. 20 juni 2007

De Bedrijfscommissiekamer voor Lagere Publiekrechtelijke Lichamen,
namens deze,



P.L.M. Marijnissen
voorzitter

M.P. Hofkes
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 WOR).