

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Landgraaf/Gemeente Landgraaf

Mededeling gemeente dat de fictieve-pauzeregeling na 10 jaar gedoogbeleid weer wordt gehandhaafd, is geen instemmingsplichtig besluit in de zin van de WOR. Reikwijdte van artikel 7 WOR: voorzitter OR en ontvankelijkheid.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0182) De ambtenaren van de gemeente maken voor de registratie van hun werk- en pauzetijden (in beginsel) gebruik van een zogenoemd kloksysteem. Op 17 december 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente, met instemming van de ondernemingsraad, een nieuwe werktijdenregeling vastgesteld. Deze is per 1 januari 2008 in werking getreden. In de nieuwe werktijdenregeling is onder meer de 'fictieve pauze' van voorheen twee uren – een zogenoemde 'strafkorting' indien niet of te kort wordt gepauzeerd – gewijzigd in een fictieve pauze van 30 minuten. Artikel 4:2:0:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling luidt per 1 januari 2008: 'Indien de ambtenaar de in het eerste lid bedoelde pauze niet geniet of niet of onvoldoende registreert, wordt een fictieve pauze geregistreerd van 30 minuten.' Enige tijd later, bij nota van 11 augustus 2008, is aan het college van burgemeester en wethouders voorgesteld een 'voorgenomen besluit' te nemen tot aanpassing van de werktijdenregeling, en dit ter instemming voor te leggen aan de ondernemingsraad. Met dit voorgenomen besluit werd verduidelijking beoogd dat ingeval er feitelijk minder dan 30 minuten werd gepauzeerd en geregistreerd, de feitelijke pauzetijd gold en niet de fictie. Sinds (in ieder geval) 2008 wordt binnen de gemeente, indien een ambtenaar minder pauze neemt dan op grond van artikel 4:2:0:6 lid 1 van de arbeidsvoorwaardenregeling is voorgeschreven, door het kloksysteem de daadwerkelijke pauzetijd geregistreerd; die handelwijze stemt overeen met het wijzigingsvoorstel ten aanzien van artikel 4:2:0:6 lid 2. In december 2016 bericht de WOR-bestuurder dat de arbeidsvoorwaardenregeling met de fictie van 30 minuten ook indien minder dan 30 minuten wordt gepauzeerd van toepassing blijft. De ondernemingsraad stelt zich op het standpunt dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit. De kantonrechter overwoog dat artikel 4:2:0:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling in 2008 en ook nadien niet is gewijzigd. Het enkele feit dat in de praktijk sinds in ieder geval 2008 van de regeling is afgeweken, heeft volgens de kantonrechter niet geleid tot een (ongeschreven) wijziging van de regeling op dit punt. In wezen heeft de WOR-bestuurder met het bericht van 20 december 2016 aangekondigd dat de pauzetijd met

ingang van 1 januari 2017 niet langer in afwijking van artikel 4:2:0:6 lid 2 van de arbeidsvoorwaardenregeling zal worden geregistreerd. Van een (aangekondigde) wijziging van die bepaling is dus geen sprake. Het hof overwoog in soortgelijke zin. Tegen dit oordeel keert de ondernemingsraad zich in cassatie.

Conclusie A-G Langemeijer

Hoewel het hof een te categorische opvatting over besluiten heeft genomen, achte de A-G op basis van de vaststelling van de feiten het eindoordeel te billijken. Die vaststellingen komen erop neer (1) dat in 2008 slechts sprake is geweest van een voorgenomen besluit tot aanpassing van de werktijdenregeling, (2) dat in 2009 en 2011 van de zijde van de gemeente uitdrukkelijk is bevestigd dat de werktijdenregeling niet gewijzigd was en (3) dat de ondernemingsraad in 2009 en 2011 kansen heeft gehad om de door hem bepleite wijziging van de werktijdenregeling (alsnog) geformaliseerd te krijgen, maar deze kansen niet heeft benut. In deze vaststellingen ligt besloten dat en waarom er volgens het hof in dit geval geen sprake is van een 'stilzwijgende' wijziging van de werktijdenregeling, zoals door het middel bepleit. Kennelijk beschouwt het hof de sinds 2008 bestaande praktijk van registratie van de pauzetijd als een (voor de ondernemingsraad kenbare) tijdelijke gedoogsituatie, die geen wijziging heeft gebracht in de geldende werktijdenregeling. Tegen die achtergrond is niet onbegrijpelijk voor de lezer dat het hof de aankondiging dat vanaf 2017 'weer' de geldende werktijdenregeling zal worden gehandhaafd, niet als een instemmingsplichtig besluit beschouwt. Die aankondiging bleef immers binnen de kaders van de werktijdenregeling zoals die sinds 2008 gold, en waarmee de ondernemingsraad nog in 2011 had ingestemd.

Procesbevoegdheid ondernemingsraad (uitleg art. 7 WOR)

De A-G staat ook stil bij de ontvankelijkheidsvraag, meer in het bijzonder of het ontbreken van de naam van de voorzitter van de ondernemingsraad tot niet-ontvankelijkheid van de ondernemingsraad moet leiden. Naar het oordeel van de A-G is dit niet het geval. Uit artikel 7 WOR volgt geen ontvankelijkheidsvereiste, in die zin dat als de procedure niet door de voorzitter als vertegenwoordiger wordt ingeleid, sprake zou zijn van niet-ontvankelijkheid. Zelfs al zou – met de gemeente – worden geoordeeld dat de vermelding van de vertegenwoordiger in het cassatieverzoekschrift een ontvankelijkheidsvereiste is, dan nog faalt het ontvankelijkheidsverweer. De hoedanigheid waarin een procespartij optreedt, dient te worden vastgesteld door uitleg van het processtuk waarmee de betreffende instantie is ingeleid. In voorkomend geval dient bij deze uitleg mede te worden betrokken hoe de hoedanigheid van de procespartij in de processtukken in vorige instantie(s) is omschreven, hoe de processuele wederpartij daarop heeft gereageerd en welke omschrijving de rechter in vorige instantie(s) van die hoedanigheid in zijn bestreden uitspraken heeft gegeven. Getoetst aan die maatstaf kan, voor zover nodig, de verzoekende partij in cassatie worden gelezen als: 'de ondernemingsraad, vertegenwoordigd door zijn voorzitter'. De gemeente is daardoor niet in enig (verdedigings)belang geschaad. Mijn slotsom is dat de ondernemingsraad kan worden ontvangen in zijn cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:314

Zaaknummer: 18/01593

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: K. Aantjes en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 27 WOR en 7 WOR