

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van ERS Railways BV/ERS Railways BV

Adviesrecht OR. Het getuigt niet van goede vormgeving van de medezeggenschap om, zoals werkgever heeft gedaan, pas nadat onenigheid over een besluit ontstaat, het standpunt te betrekken dat de OR niet bestaat. Besluit niet tijdig aan de OR ter advisering voorgelegd.

Feiten

ERS Railways is een spoorwegonderneming die zich bezighoudt met vervoer van containers en trailers per spoor. ERS Railways heeft op 12 oktober 2016 de OR ingelicht over het besluit van ERS Railways om de werkzaamheden van de financiële afdeling naar Warschau te verplaatsen. De OR heeft ERS Railways erop gewezen dat een dergelijk besluit aan de OR ter advies moet worden voorgelegd. De OR is door ERS Railways niet in de gelegenheid gesteld om advies uit te brengen. De OR verzoekt dat wordt verklaard dat ERS Railways bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 12 oktober 2016.

Oordeel

Bestaat OR?

Achteraf moet worden geconstateerd dat zowel de OR als de bestuurder de status van de OR niet steeds duidelijk voor ogen heeft gehad. Partijen twisten over het aantal werknemers van ERS Railways op 8 januari 2016, toen de zittingstermijn van de OR in de samenstelling die op 9 januari 2012 is aangetreden ten einde kwam, en over het verloop van het werknemersaantal sindsdien. Voor de onderhavige beslissing kan evenwel in het midden blijven of dat aantal op 8 januari 2016 dan wel in de loop van 2016 de wettelijke drempel van artikel 2 WOR haalde. Immers, de OR is na 8 januari 2016 als zodanig blijven functioneren en ERS Railways heeft hem ook voortdurend als zodanig bejegend en behandeld. Het getuigt niet van goede vormgeving van de medezeggenschap om, zoals ERS Railways heeft gedaan, pas nadat onenigheid over een besluit ontstaat, het standpunt te betrekken dat de OR niet bestaat. Het ontbreken van een schriftelijke mededeling omtrent vrijwillige instandhouding van de OR, wat daar verder van zij, doet aan dat oordeel niet af.

OR (tijdig) in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen?

Sinds 21 oktober 2016 stelde ERS Railways zich enerzijds op het standpunt dat de OR had opgehouden te bestaan, terwijl zij anderzijds op 18 november 2016 de OR als zodanig heeft aangeschreven, heeft uitgenodigd voor overleg en om advies heeft gevraagd. Ook deze stroom van tegenstrijdige signalen waarmee de adviesaanvraag gepaard is gegaan, moet worden aangemerkt als een ondeugdelijke vormgeving van de medezeggenschap. Reeds om die reden kan niet worden gezegd dat de OR op de in de WOR beoogde wijze in de gelegenheid is geweest om advies uit te brengen. Het verweer van ERS Railways strandt daarop. Het verweer faalt bovendien omdat het advies niet is gevraagd op een moment waarop het nog van wezenlijke invloed kon zijn op het te nemen besluit. Reeds op 12 oktober 2016 was sprake van een genomen besluit. Aanwijzingen daarvoor kunnen worden gevonden in (1) de bewoordingen van de e-mails van 28 september en 3 oktober 2016, die wijzen op een vergaande staat van afronding van de besluitvorming – er werd immers een communicatieplan voor een afgerond besluit opgesteld – en (2) de bewoordingen van de update. Voorts wordt het volgende opgemerkt. De OR heeft in zijn e-mails van 13 en 20 oktober 2016 de bestuurder laten weten het besluit als een genomen besluit te beschouwen. Gedurende de periode waarin een ondubbelzinnige inhoudelijke reactie van de zijde van de bestuurder op die e-mailberichten is uitgebleven, verkeerde de OR in het ongewisse over de status van de update en daarmee over de status van het besluit. Dat is evenmin aan te merken als deugdelijke vormgeving van de medezeggenschap.

Belangrijk besluit in de zin van de WOR?

ERS Railways heeft voorts aangevoerd dat het besluit, dat betrekking heeft op de financiële afdeling, geen belangrijk besluit in de zin van de WOR is, omdat de werkzaamheden van die afdeling niet haar kernactiviteit vormen. De OK volgt ERS Railways hierin niet. Immers, naar de eigen stellingen van ERS Railways is de financiële afdeling een belangrijk en cruciaal onderdeel van haar organisatie. Daarnaast is uit de stellingen van partijen gebleken dat de financiële afdelingen circa een derde van de werknemers omvat. Bovendien heeft ERS Railways betoogd dat toewijzing van het verzoek en intrekking van de maatregelen die inmiddels zijn genomen ter uitvoering van het besluit, haar onderneming ernstige schade zal toebrengen en de continuïteit van de onderneming zal raken. Uit dit alles blijkt dat het besluit een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming behelst.

Conclusie

ERS Railways heeft niet voldaan aan de uit de WOR voortvloeiende verplichting om het onderhavige besluit tijdig aan de OR ter advisering voor te leggen. Volgt toewijzing van de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:625

Zaaknummer: 200.202.728/01 OK

Rechters: A.C. Faber, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, F. van der Wel en P.M. Verboom

Advocaten: R.J.M. Hampsink en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 25 WOR