

RECHTSPRAAK

DE ONDERNEMINGSRAAD VAN APM TERMINALS MAASVLAKTE II B.V./APM TERMINALS MAASVLAKTE II B.V.

Beroep Ondernemingskamer gegrond. APM TMVII heeft bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 tot het vaststellen van de tekst van het Transitieprotocol, voor zover daarin deels een besluit tot het regelen van de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen besloten ligt.

Feiten

Bij brief van 21 juli 2016 hebben APM TR en APM TMVII de ondernemingsraad geïnformeerd over een voornemen om tot duurzame samenwerking te komen tussen APM TR en APM TMVII, onder andere tussen de afdelingen Human Resources (hierna: HR), Finance, Commercie en Claims. Bij adviesaanvraag van 26 augustus 2016 heeft APM TMVII aan de ondernemingsraad advies gevraagd over de aanschaf van twee extra kranen (SQC's) en ondersteunende *equipment* (hierna: de adviesaanvraag over de twee kranen), waarmee een investering van € 34,3 miljoen is gemoeid. In een overlegvergadering van 9 november 2016 heeft de ondernemingsraad medegedeeld geen bezwaar te hebben tegen de aankoop van de twee kranen als zodanig, maar dat hij “*in zijn advies de personele consequenties zwaar zal (laten) wegen.*” Eind 2016 heeft APM TMVII de twee kranen aangeschaft. In een overlegvergadering met APM TMVII van 8 maart 2017 is namens APM TMVII naar voren gebracht dat er met het oog op de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen wordt gekeken naar de juiste procedure en dat dit met de ondernemingsraad zal worden kortgesloten. Eind 2017 hebben APM TR en APM TMVII met de vakorganisaties FNV en CNV besprekingen/onderhandelingen gevoerd over nieuwe bedrijfscao's vanwege de op handen zijnde expiratie van de looptijd op 31 december 2017 van die cao's. Daarbij is ook (de vaststelling van) het Transitieprotocol betrokken. Het Transitieprotocol is de beoogde opvolger van een eerder transitieprotocol van 29 oktober 2013. Op 19 maart 2018 is tussen FNV en CNV en APM TR en APM TMVII de definitieve tekst van het Transitieprotocol tot stand gekomen, onder de opschortende voorwaarde dat de ledenvergaderingen van de genoemde

vakorganisaties met de tekst van het Transitieprotocol instemmen. Bij brief van 23 april 2018 heeft APM TMVII onder meer de adviesaanvragen met betrekking tot het voornemen een duurzame samenwerking aan te gaan tussen de afdelingen Finance en Claims en de afdelingen HR van APM TR en APM TMVII ingetrokken. De uitkomst van de ledenraadpleging van CNV en FNV over het resultaat van de cao-onderhandelingen met APM TR en APM TMVII en over het Transitieprotocol wordt naar verwachting op 22 mei 2018 bekendgemaakt. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol.

Oordeel

De Ondernemingskamer stelt voorop dat ter terechtzitting is verduidelijkt dat de tekst van het Transitieprotocol definitief vaststaat en dat APM TMVII geen wijzigingen meer kan aanbrengen in die tekst als FNV en CVN met die tekst akkoord gaan. Als de vakorganisaties niet akkoord gaan, krijgt het Transitieprotocol geen werking. De onderhavige procedure behelst geen beroep tegen het op 19 maart 2018 vastgestelde Transitieprotocol als zodanig. Ten gevolge van de intrekking van adviesaanvragen, spitst de beoordeling van het verzoek zich thans toe op de betekenis van het besluit van 19 maart 2018 in relatie tot de adviesaanvraag over de twee kranen. Tegen het voorgenomen besluit over te gaan tot aanschaf van de twee kranen eind 2016, had de ondernemingsraad geen bezwaar. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet het besluit tot aanschaf van de twee kranen worden gezien als een deelbesluit binnen het adviestraject en liep het adviestraject met betrekking tot de personele gevolgen van die aanschaf door; in zoverre kan, anders dan APM TMVII ter zitting heeft gesteld, de brief van 18 april 2018 niet worden gezien als een nieuwe adviesaanvraag. De stelling die APM TMVII tijdens de terechtzitting naar voren heeft gebracht, te weten dat de adviesaanvraag met betrekking tot de personele gevolgen ziet op de uitvoering van het besluit tot aanschaf van de twee kranen in de zin van artikel 25 lid 5, laatste volzin, van de WOR en dat een besluit daarover om die reden niet zou zijn onderworpen aan het beroepsrecht van artikel 26 WOR, waardoor, zo begrijpt de Ondernemingskamer, het onderhavige verzoek moet worden afgewezen, wordt door de Ondernemingskamer verworpen. Dan is nu de vraag aan de orde of APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol. In de brief van 18 april 2018 worden de personele gevolgen in kaart gebracht met betrekking tot de functies van Remote Crane Operator en Terminal Assistent. Hóe in die functies zal worden voorzien, wordt bepaald in het Transitieprotocol. Zowel de brief van 18 april 2018 als het Transitieprotocol hebben betrekking op de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen, maar op verschillende aspecten daarvan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is dit een en ander zodanig met elkaar verbonden dat het Transitieprotocol in de aangehaalde passage (mede) een concrete regeling inhoudt van de personele gevolgen van het besluit tot de aanschaf van de twee kranen. Nu de tekst van het Transitieprotocol voor APM TMVII vaststaat (zij kan hierin geen wijzigingen meer

aanbrengen) is met het besluit van 19 maart 2018 tot vaststelling van de tekst van het Transitieprotocol tevens een besluit genomen over de personele gevolgen. Het besluit van 19 maart 2018 is, gezien het feit dat de ondernemingsraad nog advies had moeten uitbrengen op de adviesaanvraag over de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen, in dat verband prematuur en moet worden gezien als een uitvoeringshandeling van een voorgenomen besluit. Het brengt tevens mee dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 tot het vaststellen van de tekst van het Transitieprotocol, voor zover daarin deels een besluit tot het regelen van de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen besloten ligt. Dit besluit is genomen zonder de ondernemingsraad hierbij te betrekken en zonder het advies van de ondernemingsraad af te wachten. Wat er zij van de vraag of het Transitieprotocol inhoudelijk als een voortzetting of verlenging zou moeten worden gezien van het protocol van 29 oktober 2013, feit is dat APM TMVII een besluit heeft genomen dat ziet op een definitieve tekst (en daarmee op de inhoud) van het Transitieprotocol (als resultaat van onderhandelingen). Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol, voor zover het Transitieprotocol ziet op de passage die hierboven onder 3.9 is weergegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1616

Zaaknummer: 200.228.494/01

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en P.F.G.T. Hofmeijer

Advocaten: J.W. van J-W Geen, S.J.R. Barbas en S.A. Tan

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR