

RECHTSPRAAK

Het tweejaarlijks sluiten van raamovereenkomsten met uitzendbureaus na een tenderprocedure valt niet onder het adviesrecht van de Ondernemingsraad. Geen sprake van groepsgewijze werven of inlenen volgens de WOR.*Feiten*

Albert Heijn (hierna: AH) eCommerce is een onderdeel van AH Online. AH eCommerce exploiteert een online supermarkt. Vanuit acht locaties in Nederland worden online bestelde boodschappen overgepakt van pallets van leveranciers in kratten die bestemd zijn voor klanten (het overpakken wordt door partijen *fulfilment* genoemd) en vervolgens worden die kratten bij de klanten bezorgd. Zeker sinds 2008 worden de werkzaamheden bij AH eCommerce voor het overgrote deel uitgevoerd door uitzendkrachten. Er zijn nu circa 9.500 mensen werkzaam bij AH eCommerce en ongeveer 90% daarvan is uitzendkracht. Sinds 2010 is het de gebruikelijke gang van zaken dat de uitzendkrachten worden ingehuurd via uitzendbureaus die – na het doorlopen van een tenderprocedure – een raamovereenkomst sluiten met AH Online, telkens voor de duur van twee jaren. In de maanden februari, maart en april 2022 heeft weer een tenderprocedure plaatsgevonden. Op 22 april 2022 heeft A, directeur *fulfilment* bij AH eCommerce, de voorzitter van de ondernemingsraad mondeling geïnformeerd over de afronding van de tenderprocedure en het voornemen van AH Online een aantal raamovereenkomsten aan te gaan met geselecteerde uitzendbureaus. Daarbij heeft A te kennen gegeven dat hij van mening is dat geen sprake is van een adviesplichtig besluit. Op 29 april 2022 heeft de ondernemingsraad in een memorandum aan de bestuurder van AH Online geïnformeerd naar de stand van zaken ten aanzien van de besluitvorming over het aangaan van raamovereenkomsten met uitzendbureaus. De ondernemingsraad heeft de bestuurder geschreven dat hij hem bij herhaling kenbaar heeft gemaakt daarbij betrokken te willen worden en heeft een drietal vragen gesteld. De ondernemingsraad heeft daarbij een beroep gedaan op het adviesrecht van artikel 25 Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de bestuurder erop gewezen dat de bepaling van lid 1 aanhef en onder g ook van toepassing is op het aangaan of verlengen van die raamovereenkomsten. Op 18 mei 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een delegatie van de ondernemingsraad en B, directeur labor relations en C, directeur HR eCommerce. In dat gesprek is de ondernemingsraad medegedeeld dat de raamovereenkomsten met de uitzendbureaus zijn ondertekend en is gesproken over de vraag of het aangaan (of verlengen) van raamovereenkomsten met uitzendbureaus adviesplichtig is. Op 19 mei 2022 heeft de ondernemingsraad A en B laten weten een procedure te starten bij de Ondernemingskamer. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat AH Online bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen

tot het besluit raamovereenkomsten aan te gaan met de geselecteerde uitzendbureaus.

Oordeel

Voor toepasselijkheid van het adviesrecht van artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR moet het gaan om een afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid, dus een voor de onderneming ongewone groepsgewijze aantrekking van werknemers. De vraag rijst of deze beperking van de toepasselijkheid van het adviesrecht alleen geldt voor het groepsgewijze werven, of evenzeer voor het groepsgewijze inlenen. De memorie van toelichting biedt daarover geen uitsluitsel. Gelet op de ratio van de bepaling, aangehaald in het SER-advies uit 1975– *omdat besluiten tot deze inlening of werving van grote invloed kunnen zijn op de werksituatie van het personeel, is overleg met de ondernemingsraad van bijzonder belang* – is de Ondernemingskamer echter van oordeel dat de beschreven beperking ook dient te gelden voor het groepsgewijze inlenen van personeel. Als het gaat om een voor de onderneming gebruikelijke groepsgewijze aantrekking – via werving of inlening – van arbeidskrachten, komt de ondernemingsraad geen adviesrecht toe, omdat in dat geval geen sprake is van een besluit tot een ongewone aantrekking, dat van grote invloed kan zijn op de werksituatie van het personeel: het is dan slechts meer van hetzelfde. Dit oordeel sluit aan bij een beschikking van de Ondernemingskamer uit 1999 (OK 7 januari 1999, JOR 1999/139). Daarin werd overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of een besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten te gelden had als adviesplichtig, “*de binnen de onderneming gebruikelijke gang van zaken met betrekking tot dergelijke besluiten*” relevant is. AH Online heeft onweersproken aangevoerd dat de gebruikelijke gang van zaken bij AH eCommerce sinds 2008 is dat ongeveer 90% van de arbeid wordt geleverd door uitzendkrachten, die worden geworven op basis van telkens tweejarige raamovereenkomsten met de uitzendbureaus en dat die raamovereenkomsten geen materiële wijzigingen kennen ten opzichte van de vorige. Het tweejaarlijks sluiten van raamovereenkomsten met uitzendbureaus na het volgen van een tender daartoe vormt naar het oordeel van de Ondernemingskamer dus geen afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid, maar is een voor deze onderneming gewone groepsgewijze aantrekking van arbeidskrachten. Het bestreden besluit valt daarom niet onder het adviesrecht van artikel 25 WOR. De ondernemingsraad komt daarom in het onderhavige geval geen adviesrecht toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2581

Zaaknummer: 200.310.882/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.P. Wessels, D.E.M. Aleman en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers, J.M. van Slooten en E.L.H. van der Vos

Wetsartikelen: 25 WOR