

RECHTSPRAAK

De ondernemingsraad komt een adviesrecht toe ten aanzien van elk voorgenomen besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten (art. 25 lid 1 aanhef en onder g WOR).*Feiten*

Albert Heijn E-Commerce (hierna: AH eCommerce) is een onderdeel van Albert Heijn Online B.V. (hierna: AH Online) en exploiteert een online supermarkt. Zeker sinds 2008 worden de werkzaamheden bij AH eCommerce voor het overgrote deel uitgevoerd door uitzendkrachten. Van de circa 9.500 mensen werkzaam bij AH eCommerce is ongeveer 90% uitzendkracht. Sinds 2010 is 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 een tenderprocedure plaatsgevonden. In april 2022 heeft de directeur fulfilment van AH eCommerce de voorzitter van de ondernemingsraad van AHeCommerce (hierna: de OR) geïnformeerd over de afronding van de tenderprocedure en het voornemen van AH Online een aantal raamovereenkomsten aan te gaan met geselecteerde uitzendbureaus. Daarbij heeft hij zich op het standpunt gesteld dat dit besluit niet adviesplichtig is. De OR heeft de bestuurder van AH Online geschreven dat hij hem bij herhaling kenbaar heeft gemaakt betrokken te willen worden bij de besluitvorming over het aangaan van raamovereenkomsten met uitzendbureaus. De OR heeft daarbij een beroep gedaan op het adviesrecht van artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR. Naar aanleiding van de tenderprocedure heeft AH Online met vier uitzendbureaus raamovereenkomsten gesloten met een looptijd van twee jaar. Voorafgaand aan deze tenderprocedure hadden drie van de vier geselecteerde uitzendbureaus ook al een raamovereenkomst met AH Online.

De OR heeft de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam op grond van artikel 26 WOR verzocht voor recht te verklaren dat AH Online bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit tot het aangaan van raamovereenkomsten met uitzendbureaus. De OR heeft aangevoerd dat het besluit tot het aangaan van raamovereenkomsten met uitzendbureaus een besluit is in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR en dat de OR ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld daarover advies uit te brengen. De Ondernemingskamer heeft het verzoek van de OR afgewezen en heeft daartoe onder meer het volgende overwogen (zie AR 2022-1431). Volgens de memorie van toelichting bij artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR moet het voor de toepasselijkheid van het adviesrecht 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 een 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 naar het oordeel van de Ondernemingskamer 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. De Ondernemingskamer oordeelt dat in dit geval geen sprake is van afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid. Het gaat om een voor AH eCommerce gewone groepsgewijze aantrekking van arbeidskrachten. Het bestreden besluit valt daarom naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet onder het adviesrecht van artikel 25 WOR.

De OR heeft beroep in cassatie ingesteld en stelt zich in cassatie op het standpunt dat de Ondernemingskamer heeft miskend dat de OR een adviesrecht toekomt ten aanzien van elk voorgenomen besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Krachtens artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR wordt de ondernemingsraad door de ondernemer in de gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten. Noch de tekst van deze bepaling, noch de wetsgeschiedenis, waarin slechts in algemene zin is gewezen op de bijzondere problemen die het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten voor de goede gang van zaken binnen de onderneming kan oproepen, biedt steun voor de door de Ondernemingskamer gehuldigde rechtsopvatting dat het “voor toepasselijkheid van het adviesrecht moet (...) gaan om een afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid, dus een voor de onderneming ongewone groepsgewijze aantrekking van werknemers”. Aangenomen moet worden dat de ondernemingsraad een adviesrecht toekomt ten aanzien van elk voorgenomen besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten. Vast staat dat het besluit van AH Online tot het aangaan van nieuwe raamovereenkomsten met uitzendbureaus strekt tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten. Dat betekent, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR, dat AH Online de OR in de gelegenheid had moeten stellen daarover advies uit te brengen. Nu AH Online dit heeft nagelaten, is het besluit kennelijk onredelijk. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, vernietigt de beschikking van de Ondernemingskamer en verklaart voor recht dat AH Online bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot het besluit tot het aangaan van de raamovereenkomsten met uitzendbureaus heeft kunnen komen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1514

Zaaknummer: 22/04443

Rechters: M.V. Polak, C.E. du Perron, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: F.M. Dekker en W.H. van Hemel

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR