

ANNOTATIE

OR-leden schrijven zich zonder toestemming van hun baas in voor een (dure) scholingscursus en... worden geschorst!

mr. dr. G.W. van der Voet

1. Onlangs deed de Kantonrechter Almelo een uitspraak in een interessant geschil tussen een ondernemer en de voorzitters van zijn centrale en (twee) lokale ondernemingsraden. Het geschil was ontstaan toen de leden van deze ondernemingsraden zich zonder toestemming van 'hun baas' hadden ingeschreven voor een tweedaagse scholingscursus bij een extern bedrijf. (De totale kosten van de door de ondernemingsraden gesloten scholingsovereenkomst bedroegen maar liefst € 70.000. Niet duidelijk uit de casus blijkt echter of dit bedrag alleen betrekking had op de tweedaagse cursus, of dat de scholingsovereenkomst wellicht tevens zag op nog meer door de OR-leden bij het externe bedrijf te volgen cursussen.) Voorafgaand aan deze inschrijving had weliswaar overleg met de ondernemer plaatsgevonden over de wijze waarop aan het cursusrecht van de OR-leden - die al in jaren geen OR-cursus hadden bijgewoond - gestalte moest worden gegeven, maar dit overleg had kennelijk niet tot overeenstemming geleid. Toen de ondernemer ervan op hoogte geraakte dat de OR-leden toch 'op cursus waren gegaan', sommeerde hij hen de cursus onmiddellijk te staken en weer aan het werk te gaan. Aan deze sommatie gaven de OR-leden echter geen gehoor. Zij reageerden evenmin op het verzoek van de ondernemer om na afloop van de cursus mondeling tekst en uitleg te komen geven over de gang van zaken. De OR-leden ontvingen daarop een officiële waarschuwing en werden tijdelijk geschorst vanwege voormeld (beweerdelijk) foutief handelen. Nadat alsnog overleg met de OR-leden had plaatsgevonden, werd de schorsing opgeheven, maar de officiële waarschuwing werd niet ingetrokken. De voorzitters van de betrokken ondernemingsraden vorderden daarop in kort geding verwijdering van deze waarschuwing uit hun personeelsdossiers en een verbod op eventuele toekomstige disciplinaire maatregelen vanwege hetgeen zij in hun hoedanigheid van OR-lid zouden doen.
2. De Kantonrechter Almelo ging naar aanleiding van deze vorderingen in op de grenzen van de onschendbaarheid van de OR(-leden). Hij oordeelde dat geen plaats is voor disciplinaire maatregelen indien werknemers handelen in hun hoedanigheid van OR-lid. Van dit laatste kon volgens de kantonrechter ook sprake zijn, indien het OR-lid daarbij uitgaat van een (totaal) verkeerde uitleg van de WOR en/of wanneer hij in die hoedanigheid onaangename dingen zegt over personen binnen het bedrijf en/of de wijze van leidinggeven of

bedrijfsvoeren. De grens van zijn onschendbaarheid werd volgens de kantonrechter echter overschreden indien hij de regels van het betamelijke evident 'met voeten heeft getreden'. Ten aanzien van het onderhavige geval stelde de kantonrechter vervolgens vast dat de betrokken OR-leden niet hadden gehandeld krachtens een hen op grond van de WOR toekomende bevoegdheid. Daarbij wees de kantonrechter op het feit dat de betrokken ondernemingsraden geen eigen (naar eigen inzicht te besteden) budget voor scholing hadden en dat zij niet bevoegd waren om, zonder diens expliciete toestemming, namens de ondernemer een overeenkomst met betrekking tot scholingsactiviteiten te sluiten. De OR-leden hadden volgens de kantonrechter daarom niet in de uitoefening van OR-taken gehandeld, hoewel hun handelen daar wel een raakvlak mee had. Omdat het OR-lidmaatschap geen vrijbrief is om in strijd met goed werknemerschap te handelen als het gaat om iets wat niet direct met OR-bevoegdheden te maken heeft, was er volgens de kantonrechter niets mis met het feit dat de ondernemer de OR-leden - die ten aanzien van de bevoegdheden van de OR door een gebrek aan scholing kennelijk in onwetendheid verkeerden - had gewezen op de 'spelregels' en op de consequenties die aan herhaling in de toekomst zouden worden verbonden. De kantonrechter achtte de door de OR-leden geuite vrees dat de waarschuwing hen als een 'zwaard van Damocles' boven het hoofd zou blijven hangen en hen bij de uitoefening van hun OR-taken zou belemmeren daarbij ongegrond. Zolang de OR-leden zich aan de 'spelregels van de WOR' zouden houden, zou een onwelgevoegelijk woord of een onhandige handeling immers niet tot een sanctionerende rechtspositionele maatregel leiden, aldus de kantonrechter. 3. De onderhavige uitspraak is interessant omdat daarin zowel het scholingsrecht van OR-leden aan de orde komt, als hun bescherming tegen benadeling. Het scholingsrecht van de OR-leden is opgenomen in artikel 18 WOR. Daarin is bepaald dat de ondernemer verplicht is om de leden van de OR in de gelegenheid te stellen om - tijdens werktijd en met behoud van loon - gedurende ten minste vijf dagen per jaar de scholing en vorming te ontvangen die zij voor de vervulling van hun taak nodig achten (art. 18 lid 2 jo. lid 3 WOR). De OR en/of de afzonderlijke OR-leden kunnen de kantonrechter verzoeken de ondernemer te dwingen gevolg aan deze verplichting te geven (art. 18 lid 4 jo. art. 36 WOR). Nu de OR-leden in de onderhavige zaak dat jaar nog geen scholing hadden ontvangen, hadden zij in beginsel dus het recht om zich voor de tweedaagse cursus in te schrijven. De kosten van deze cursus komen dan voor rekening van de ondernemer op grond van artikel 22 lid 1 WOR, tenzij deze kosten zo exorbitant hoog zijn dat deze redelijkerwijs niet noodzakelijk kunnen worden geacht voor de vervulling van de taak van de OR. 4. Een uitzondering op laatstgenoemde regel geldt in de situatie waarin de ondernemer met de OR een eigen budget voor scholingskosten is overeengekomen. De OR mag dit budget dan vrij besteden, zij het dat de kosten die dit budget overschrijden slechts ten laste van de ondernemer komen voor zover hij in het dragen daarvan toestemt (art. 22 lid 3 WOR). Daarbij dient de kanttekening te worden geplaatst dat de tekst van artikel 22 lid 3 WOR de mogelijkheid tot het afspreken van een eigen budget ter zake van kosten die verband houden met artikel 18 WOR weliswaar uitsluit, maar dat - hoewel de meningen daaromtrent verschillen - aangenomen dient te worden dat deze kosten slechts zien op de kosten van loondoorbetaling tijdens het volgen van de scholingscursus. Deze kosten komen op grond van artikel 18 lid 2 en 3 WOR immers reeds voor rekening van ondernemer

(zie tevens: P.J. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 227). Van een eigen budget voor scholingskosten was in de onderhavige zaak echter geen sprake, zodat de hoofdregel uit artikel 22 lid 1 WOR van toepassing was. 5. Bestaat tussen de ondernemer en de OR in zo'n geval een geschil omtrent de noodzaak en/of de hoogte van de door de OR te maken kosten, dan is het aan de meest gerede partij om hierover een oordeel te vragen aan de kantonrechter (ex art. 36 WOR). Gaat de OR (ondanks het door de ondernemer gemaakte bezwaar) over tot het maken van de (omstreden) kosten zonder het voorafgaande oordeel van de kantonrechter te vragen en/of af te wachten, dan riskeren de OR-leden persoonlijk voor deze kosten te moeten opdraaien indien achteraf in rechte komt vast te staan, dat deze kosten inderdaad in redelijkheid niet noodzakelijk konden worden geacht. Nu de OR-leden in de onderhavige zaak, juist door een gebrek aan scholing, mogelijk niet op de hoogte waren van het feit dat zij het voorafgaande oordeel van de kantonrechter hadden dienen te vragen, had het mijns inziens echter meer op de weg van de ondernemer gelegen om daartoe over te gaan (of de OR uit te nodigen daartoe gezamenlijk over te gaan). Hij had de OR-leden in dat geval kunnen vragen het oordeel van de kantonrechter af te wachten en had hen kunnen wijzen op het risico van persoonlijke aansprakelijkheid indien zij daartoe niet bereid zouden zijn geweest. 6. In casu was echter in het geheel geen voorafgaand oordeel aan de kantonrechter gevraagd en was de ondernemer in plaats daarvan overgegaan tot het treffen van een disciplinaire maatregel en het geven van een waarschuwing. Daarmee lijkt de ondernemer voorbij te zijn gegaan aan het bepaalde in artikel 21 WOR, dat hem opdraagt ervoor te waken dat werknemers uit hoofde van hun OR-lidmaatschap worden benadeeld in hun positie in de onderneming. Los van de vraag of de OR-leden bevoegd waren zich op naam en voor rekening van de ondernemer in te schrijven voor een OR-cursus, kan ervan uit worden gegaan dat zij daarbij wél uit hoofde van hun OR-lidmaatschap handelden (uit de feiten blijkt immers niet dat zij daarmee een privédoel nastreefden). De inschrijving had dus niet tot (de dreiging van) disciplinaire maatregelen mogen leiden. Juist omdat er in de praktijk (zoals in casu) onduidelijkheid en verschil van mening kan bestaan omtrent de op grond van de WOR geldende spelregels, zal een dreiging met disciplinaire maatregelen de OR-leden bij de uitoefening van hun taak naar verwachting wel degelijk als 'een zwaard van Damocles' boven het hoofd hangen. Het machteenwicht tussen de ondernemer en het medezeggenschapsorgaan raakt daardoor verstoord, wat een negatief effect kan hebben op de kwaliteit van de medezeggenschap (zie over de noodzaak van dit machteenwicht o.m.: J.E.M. Akveld en G.W. van der Voet, 'Een riskante onevenwichtigheid in de Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen', *Sociaal Recht* 2001/7/8, p. 203 e.v.). 7. In een situatie waarin de ondernemer meent dat zijn OR zich niet aan de spelregels uit de WOR houdt, bestaat voor hem wel de mogelijkheid de kantonrechter te verzoeken de OR te verplichten deze wet (alsnog) na te leven en wel op straffe van ontbinding (art. 36 lid 2 jo. lid 7 WOR). Tevens kan hij de kantonrechter verzoeken één of meerdere OR-leden, die zich dusdanig in strijd met het goed werknemerschap gedragen dat zij het overleg met de OR in de weg staan, uit de OR te verwijderen (art. 13 jo. art. 36 WOR). De waarborging van het machteenwicht tussen de ondernemer en de OR zit hem daarbij in het feit dat de kantonrechter voorafgaand aan het treffen van een van deze specifieke maatregelen - verwijdering uit de OR dan wel ontbinding

van de OR als geheel - toetst of daartoe een legitieme grond bestaat. De ondernemer mag (in beginsel) dus niet eigenmachtig jegens OR-leden optreden. In dit verband zij tevens gewezen op het feit dat er een ontslagverbod geldt ten aanzien van OR-leden, dat in geval van (vermeend) onbehoorlijk handelen door het OR-lid slechts doorbroken kan worden indien sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet (art. 7:670 lid 4 jo. art. 7:670b lid 1 BW). Vermoedelijk dacht de kantonrechter in de onderhavige zaak aan deze uitzondering toen hij in zijn algemeenheid oordeelde dat de grenzen van de onschendbaarheid van de werknemer die handelt in zijn hoedanigheid van OR-lid zijn bereikt, indien hij de regels van het betamelijke evident 'met voeten heeft getreden'. Omdat de onafhankelijkheid van de OR niet in gevaar mag worden gebracht, zal een dringende reden voor ontslag het ontslag van een werknemer die handelde in zijn hoedanigheid van OR-lid naar mijn mening inderdaad slechts in extreme, evident stuitende situaties mogen worden aangenomen. Daarvan bleek in casu geen sprake te zijn. 8. De onderhavige zaak vormt tot slot een mooie aanleiding om het belang van een goede regeling van het scholingsrecht van OR-leden onder de aandacht te brengen. De kosten van deze scholing worden thans voor een belangrijk deel bekostigd via een door de SER aan instellingsplichtige ondernemers opgelegde WOR-heffing (art. 46a WOR). De op deze wijze door de Belastingdienst geïnde gelden worden 'doorgesluisd' naar het Gemeenschappelijk Begeleidingsinstituut Ondernemingsraden (GBIO). Dit is een stichting die in 1975 door de Stichting van de Arbeid (STAR) is opgericht, om, in opdracht van de SER, op financiële wijze bij te dragen aan (de kwaliteit van de) scholings- en vormingscursussen van de zich op dit terrein bewegende instituten en dusdoende het scholingsaanbod van deze instituten te coördineren (art. 46b WOR). Het GBIO heeft daartoe momenteel met 33 scholingsinstituten een financieringscontract afgesloten. Recent, namelijk op 2 september jl., heeft het dagelijks bestuur van de SER vergaderd over vraag of de WOR-heffing niet dient te worden afgeschaft. Werkgevers zouden van de heffing af willen, omdat deze slechts tot het nodeloos 'rondpompen' van geld zou leiden. Vooralsnog heeft de SER hierover echter nog geen besluit genomen. Mocht het op termijn toch van afschaffing van de WOR-heffing en van opheffing van het GBIO komen, dan is het van cruciaal belang dat de kwaliteit en de betaalbaarheid van OR-cursussen in voldoende mate worden gewaarborgd. Dit geldt met name ten aanzien van de wat kleinere MKB-ondernemingen, waar, als er al een OR is ingesteld, het lang niet altijd vanzelfsprekend is dat de OR-leden ook 'op cursus mogen'. (Bijna de helft van de instellingsplichtige ondernemers met minder dan 75 werknemers had in 2002 nog geen OR ingesteld. Zie in dit verband: J. van der Veen, *Eindrapport Naleving van de Wet op de ondernemingsraden*, Leiden 2002. Zie tevens het verslag van de peiling die het GBIO ter zake hield onder ondernemingsraden en bestuurders op www.gbionl.nl. Daaruit blijkt dat de grootste drempel om scholing te volgen nu reeds bestaat uit de kosten en dat men vreest dat de kosten door afschaffing van het GBIO alleen maar zullen toenemen.)