

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Global Business Services/IBM Nederland

Koerswijziging IBM toch geen pensioenregeling aan te bieden aan nieuwe werknemers maakt besluit onredelijk. Pensioen geen ondergeschikt onderwerp van besluitvorming. Verbod uitvoering arbeidsvoorwaardenregeling

Vanaf januari 2013 heeft overleg plaatsgevonden tussen de ondernemingsraad van GBS en de bestuurder over een voorgenomen besluit genoemd 'Project Vilis'. Dit nieuw op te richten bedrijfsonderdeel, Domestic Delivery Centers (DDC), kent een ander arbeidsvoorwaardenpakket. Daarover is tijdens diverse overleggen gesproken. Nadat de OR positief advies heeft uitgebracht, bericht de bestuurder in mei 2013 dat – anders dan eerst was besproken – werknemers van het onderdeel DDC geen pensioenregeling zullen ontvangen. Op 2 juli 2013 heeft de ondernemingsraad IBM geschreven, zakelijk weergegeven, dat IBM verzuimd heeft om de ondernemingsraad te informeren en om advies te vragen over het niet nakomen van de afspraak om nieuwe medewerkers ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen en invaliditeitspensioen aan te bieden, dat het positief advies (onder voorwaarden) mede is gebaseerd op deze afspraak en dat IBM de medezeggenschap heeft gepasseerd. Op 5 juli 2013 heeft IBM geantwoord, zakelijk weergegeven en voor zover relevant, dat de ondernemingsraad tijdens de adviesprocedure op hoofdlijnen is geïnformeerd over de voornemens van IBM met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden die zouden worden aangeboden, dat er geen afspraken en toezeggingen zijn gedaan en dat het arbeidsvoorwaardenniveau geen enkele rol meer heeft gespeeld in het adviestraject.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het onderwerp pensioenen heeft (als onderdeel van arbeidsvoorwaarden) deel uitgemaakt van de adviesaanvraag en van de advisering met betrekking tot het Project Vilis. Dit leidt het hof af uit het feit dat pensioenen expliciet onderdeel vormden van een sheet die aan de OR is gepresenteerd en later onderdeel was van een Q&A-factsheet. Het voorgenomen besluit met betrekking tot de oprichting van een DDC voorziet derhalve in arbeidsvoorwaarden waarin aan medewerkers van DDC een voorziening voor ouderdomspensioen, nabestaandenpensioen en invaliditeitspensioen wordt aangeboden. Het aanvankelijk op 17 mei 2013 genomen besluit wijkt daarvan niet af. De Ondernemingskamer overweegt voorts het volgende. Vast is komen te staan dat binnen enkele weken nadat het bestreden besluit is genomen, door lokaal IBM GBS-management en HR is besloten de in het bestreden besluit opgenomen regeling over de pensioenen niet gestand te

doen. Het gaat in deze zaak in essentie om de vraag of het IBM vrijstond om op het punt van de pensioenvoorziening af te wijken van het voorgenomen besluit dat aan de ondernemingsraad ter advisering was voorgelegd en van het dienovereenkomstige besluit van 17 mei 2013, zonder de ondernemingsraad opnieuw om advies te vragen. Bevestigende beantwoording van die vraag zou naar het oordeel van de Ondernemingskamer op onaanvaardbare wijze afbreuk doen aan het recht op medezeggenschap, nu niet kan worden aangenomen dat de pensioenvoorziening van een zo ondergeschikte betekenis is dat de ondernemingsraad bij zijn advisering daaraan geen gewicht zou hebben toegekend. Anders dan IBM naar voren heeft gebracht betreft het onderwerp pensioenen geen ondergeschikt punt dat slechts zijdelings aan de orde is geweest: naast een grote hoeveelheid van onderwerpen die in het kader van het adviestraject de revue zijn gepasseerd, heeft de ondernemingsraad met regelmaat vragen gesteld over het onderwerp arbeidsvoorwaarden, waaronder de vraag of er een pensioenvoorziening zou worden aangeboden. Dat de ondernemingsraad in de tekst van zijn conceptadvies en definitief advies niet rechtstreeks aan dit onderwerp heeft gerefereerd, maakt dit niet anders. De ondernemingsraad heeft in dit verband aannemelijk gemaakt dat met de beantwoording van vraag Vo66, dit punt naar tevredenheid, dan wel voldoende was afgehandeld en nadere opmerkingen daarover in de tekst van het (concept)advies, gelet op de hoeveelheid overige onderwerpen, niet behoeften te worden gemaakt. Dat IBM naar zij stelt ten tijde van het adviestraject evenmin op de hoogte was van die 'koerswijziging' en dat ook niet kon zijn, wat daarvan ook zij, is niet relevant. Het door IBM gevoerde verweer dat het advies van de ondernemingsraad niet anders zou hebben geluid als deze andere inzichten (en een daarop gebaseerde andere uitkomst, te weten geen pensioenvoorziening) onderdeel waren geweest van de advisering – waardoor, zo begrijpt de Ondernemingskamer, het belang van de ondernemingsraad bij zijn verzoek ontbreekt – wordt door de Ondernemingskamer verworpen. De ondernemingsraad heeft gemotiveerd gesteld dat hij anders zou hebben geadviseerd indien in de adviesaanvraag zou zijn vermeld dat geen pensioenvoorziening (in het bijzonder geen invaliditeits- en nabestaandenpensioen) zou worden getroffen. Denkbaar was geweest dat de ondernemingsraad in zijn advies op dit punt een voorbehoud gemaakt of een nadere voorwaarde had opgenomen, dan wel in het voorafgaande adviestraject andere vragen had gesteld of met alternatieve voorstellen was gekomen. In ieder geval kan niet op voorhand worden aangenomen dat de ondernemingsraad hetzelfde advies zou hebben uitgebracht indien de adviesaanvraag zou hebben vermeld dat geen pensioenvoorziening zal worden getroffen. De slotsom luidt dat IBM bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 17 mei 2013, zoals nadien gewijzigd, met betrekking tot Project Vilis.

Met betrekking tot de verzochte voorzieningen overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Nu aan de ondernemingsraad opnieuw advies had moeten worden gevraagd, zullen de gevraagde voorzieningen als hierna te melden worden toegewezen. Deze mogen niet verder strekken dan redelijk is, gelet op de wederzijdse belangen. Dit leidt ertoe dat de gevraagde voorzieningen slechts zullen worden toegewezen voor zover het besluit betrekking heeft op het onderdeel arbeidsvoorwaarden (waarmee het onderwerp pensioenen onlosmakelijk is verbonden) voor DDC-werknemers. Het verweer van IBM dat IBM Service Center een

zusteronderneming is en dat IBM geen zeggenschap heeft over een verbod verdere handelingen te verrichten ter uitvoering van het besluit wordt door de Ondernemingskamer verworpen. IBM kan zich in redelijkheid niet beroepen op een gebrek aan zeggenschap met betrekking tot een verbod om uitvoering te geven aan arbeidsvoorwaarden, nu zij degene is die de DDC – met de daarbij horende zeggenschap over arbeidsvoorwaarden – ter uitvoering van dat besluit heeft opgericht. Voorts heeft de ondernemingsraad onvoldoende weersproken gesteld het DDC in de praktijk als een afdeling van IBM GBS functioneert, dat DDC uitsluitend werkt in opdracht van en voor IBM GBS en dat er een overlap bestaat tussen de leden van het managementteam en de board of directors van beide entiteiten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4948

Zaaknummer: 200.130.057/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR