

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Caparis N.V./Caparis N.V. c.s.

Aangenomen dat besluit inhoudende dat arbeidsovereenkomst van sw-medewerker niet wordt verlengd als uit analyse blijkt dat werknemer niet duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek instemmingsplichtig is, heeft de OR te laat de nietigheid van het besluit ingeroepen. Gelet op de omstandigheden, hoefde de OR niet schriftelijk in kennis te worden gesteld van het besluit.

De aandelen van Caparis worden gehouden door acht Friese gemeenten. Deze gemeenten zijn belast met de uitvoering van de Wet sociale werkvoorziening (WSW) in hun gemeenten. In het kader van deze wet kunnen personen die zich, kort gezegd, niet staande kunnen houden op de reguliere arbeidsmarkt tewerkgesteld worden in een beschutte, aangepaste werkomgeving. De onderneming waar deze personen tewerkgesteld worden, wordt niet geëxploiteerd door de Gemeenschappelijke Regeling Sociale werkvoorziening Fryslân (hierna: GR), maar door Caparis. De personen uit de doelgroep (sw-medewerkers) zijn in dienst van de GR. Zowel de GR als Caparis hebben te gelden als ondernemer in de zin van de WOR. Op 1 januari 2015 is de Participatiewet in werking getreden. In verband hiermee kunnen vanaf die datum geen nieuwe personen meer instromen in de WSW. In zijn vergadering van 5 december 2014 heeft het algemeen bestuur van de GR (hierna: AB) het volgende besluit genomen: (1) Caparis NV verzoeken voor sw-medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een analyse te maken omtrent het arbeidsvermogen; (2) luidt het advies op basis van de analyse dat een werknemer duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek binnen een daarvoor ingerichte voorziening, dan deze werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden; (3) luidt het advies op basis van de analyse dat een werknemer niet duurzaam zal zijn aangewezen op een beschutte werkplek binnen een daarvoor ingerichte voorziening, dan wordt geen nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. De OR stelt dat sprake is van een instemmingsplichtig besluit (27 lid 1 onderdeel e WOR). Nu niet om instemming is verzocht, beroept de OR zich op de nietigheid van het besluit. Caparis c.s. stellen dat de OR zich te laat op de nietigheid heeft beroepen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er was een vertegenwoordiger van de OR aanwezig tijdens de vergadering op 5 december 2014, zodat de OR op die datum in kennis is gesteld van het besluit. Uitgaande van deze datum had de OR tot 5 januari 2015 de nietigheid van het besluit kunnen inroepen. De OR heeft zulks niet gedaan. Echter, ook indien zou moeten

worden aangenomen dat het besluit van 5 december 2014 een besluit ex artikel 27 WOR betreft, leidt dit niet tot de conclusie dat de OR tijdig de nietigheid heeft ingeroepen. Anders dan in artikel 26 lid 2 WOR, waar de termijn voor het inroepen van de nietigheid van een adviesplichtig besluit is gekoppeld aan het tijdstip waarop de OR van een dergelijk besluit *in kennis is gesteld*, koppelt artikel 27 lid 5 WOR, gelezen in samenhang met de laatste volzin van artikel 27 lid 2 WOR, de termijn voor het inroepen van de nietigheid van een instemmingsplichtig besluit aan het tijdstip waarop aan de OR van een dergelijk besluit *schriftelijk mededeling* is gedaan. Dit schriftelijkheidsvereiste strekt ertoe dat de ondernemingsraad beter kan beoordelen of hij een beroep op nietigheid zal doen en zo ja, wanneer de termijn daarvoor begint te lopen (*Kamerstukken II* 1987/88, 20583, 3, p. 26). Vast staat dat de (voorgenomen) besluitvorming van het AB ten aanzien van sw-medewerkers met een per 31 december 2014 aflopend contract al vanaf medio 2014 de nodige aandacht van de OR had. In dit verband wijst de kantonrechter op de brief van 13 juni 2014 van de OR aan het AB. Nadien is de OR de besluitvorming met betrekking tot deze groep sw-medewerkers nauwgezet blijven volgen. Zo hebben OR-leden AB-vergaderingen bezocht waar deze kwestie is besproken. Strikt genomen heeft het AB, nadat het besluit van 5 december 2014 was genomen, de OR niet schriftelijk in kennis gesteld van dit besluit. Naar het oordeel van de kantonrechter hoefde het AB dit in de gegeven omstandigheden echter ook niet te doen. Gelet op de geschetste voorgeschiedenis, waaruit blijkt dat de OR van meet af aan nauw betrokken is geweest bij de (voorgenomen) besluitvorming ten aanzien van sw-medewerkers met een per 31 december 2014 aflopend contract en op de hoogte was van de beweegredenen en achtergronden van deze besluitvorming, heeft de OR genoegzaam de gelegenheid gehad om te beoordelen of hij de nietigheid van het besluit van 5 december 2014 wil inroepen. Als al zou moeten worden aangenomen dat 5 december 2014 niet als aanvangsdatum kan gelden, was het de OR in ieder geval duidelijk dat met ingang van 1 januari 2015 een aanvang genomen zou worden met de uitvoering van het besluit. Uit dit besluit vloeit immers voort dat een aantal sw-medewerkers na 31 december 2014 niet meer in dienst van Caparis c.s. zou zijn. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4401

Zaaknummer: 4256352 \ VZ VERZ 15-224

Rechters: J.C.G. Leijten

Advocaten: E.K. Christiaansen en J.A. Gimbrère

Wetsartikelen: 27 WOR