

RECHTSPRAAK

Nietig besluit van Stichting. Het valt de Stichting aan te rekenen dat zij voordat het overleg met de OR was afgerond is overgegaan tot het nemen van een besluit. Geen vervangende toestemming.

Feiten

De arbeidsvoorwaarden van de Stichting The International School of Amsterdam (hierna: ISA) worden (deels) vastgesteld in overleg met de ondernemingsraad van de Stichting The International School of Amsterdam (hierna: de OR) en met de Teachers Compensation and Benefits Committee (hierna: TCBC). In 2018 heeft KPMG, de controlerend accountant van ISA, onderzoek gedaan. Uit nader onderzoek is vastgesteld dat ISA meer vergoedingen toekende dan – onbelast – op grond van de Werkkostenregeling (WKR) mogelijk was. Over de vergoedingen die worden uitgekeerd boven die zogenaamde vrije ruimte, die bestaat uit 1,2% van de totale loonsom, moet ISA 80% loonbelasting afdragen, een bedrag van ruim € 200.000 per jaar. ISA heeft de OR op 3 april 2020 een instemmingsverzoek voorgelegd. In dit verzoek werd verzocht in te stemmen met het terugbrengen van de omvang van de secundaire arbeidsvoorwaarden tot de vrije ruimte, 1,2% van de totale loonsom. Dit verzoek is besproken op (overleg)vergaderingen in april, mei en juni 2020. Bij brief van 8 mei 2020 heeft ISA de OR een brief geschreven om tot overleg te komen over het aantal vrijstellingen van schoolgeld voor kinderen van medewerkers. Bij brief van 20 mei 2020 heeft ISA de OR op de hoogte gesteld dat er twee instemmingsverzoeken aan zouden komen in verband met het functiewaarderingssysteem, dit naar aanleiding van een onderzoek daarnaar door het bureau Korn Ferry Hay. Op 17 juni 2020 heeft ISA besloten om de secundaire arbeidsvoorwaarden van de medewerkers van ISA te verminderen tot € 207.000 per jaar. Op 18 juni 2020 heeft de OR de nietigheid van het besluit van 17 juni 2020 ingeroepen, wegens het ontbreken van instemming van de OR. Partijen twisten over de vraag of sprake is van een nietig besluit.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat ISA voor het voorgenomen besluit de WKR aan te passen instemming in de zin van artikel 27 WOR heeft verzocht. Ook staat vast dat dit besluit vervolgens is genomen zonder dat er instemming was en evenmin is vervangende toestemming verkregen. Daarmee staat vast dat ISA heeft gehandeld in strijd met artikel 27 WOR. Op het moment dat ISA haar besluit nam, was er geen instemming van de OR. Hierover was het gesprek nog gaande. Dit betekent dat het besluit is genomen zonder instemming van de OR. In artikel 27 lid 5 WOR is bepaald dat een besluit, genomen zonder instemming van de OR, nietig is indien de OR binnen een maand nadat het besluit aan hem is meegedeeld een beroep op nietigheid doet. De OR heeft de nietigheid binnen de wettelijke termijn ingeroepen,

zodat de verzochte verklaring voor recht zal worden gegeven. ISA vraagt op grond van artikel 27 lid 4 WOR toestemming om het besluit (alsnog) te nemen, indien geen instemming van de OR is verkregen. De toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR heeft als voorwaarde dat de OR geen instemming heeft gegeven. Feitelijk is daar inderdaad sprake van, maar dat valt volledig aan ISA toe te rekenen, nu ISA nog voordat het overleg met de OR was afgerond is overgegaan tot het nemen van een besluit en de OR geen instemming heeft kunnen geven. ISA heeft de beslissing van de OR niet afgewacht – waar ISA nota bene zelf een termijn van 30 juni 2020 heeft genoemd – maar heeft op 17 juni 2020 zonder instemming van de OR een besluit genomen. In een dergelijk geval kan ISA geen vervangende toestemming vragen. Indien deze gedachtegang van ISA zou worden gevolgd, zou dat immers betekenen dat een ondernemer zonder enig overleg met de OR een verzoek tot vervangende toestemming zou kunnen verkrijgen. Dat is niet in lijn met de strekking van deze bepaling. Omdat ISA de toestemming van de OR niet heeft afgewacht, is de voorwaarde om vervangende toestemming ex artikel 27 lid 4 WOR niet vervuld en zal deze worden afgewezen. Aan de inhoudelijke onderbouwing van het (voorgenomen) besluit wordt daardoor niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1143

Zaaknummer: 8725878

Rechters: A.J. Wesdorp

Advocaten: J. de Waard en I.H. Castenmiller-van Hoorn

Wetsartikelen: 27 WOR