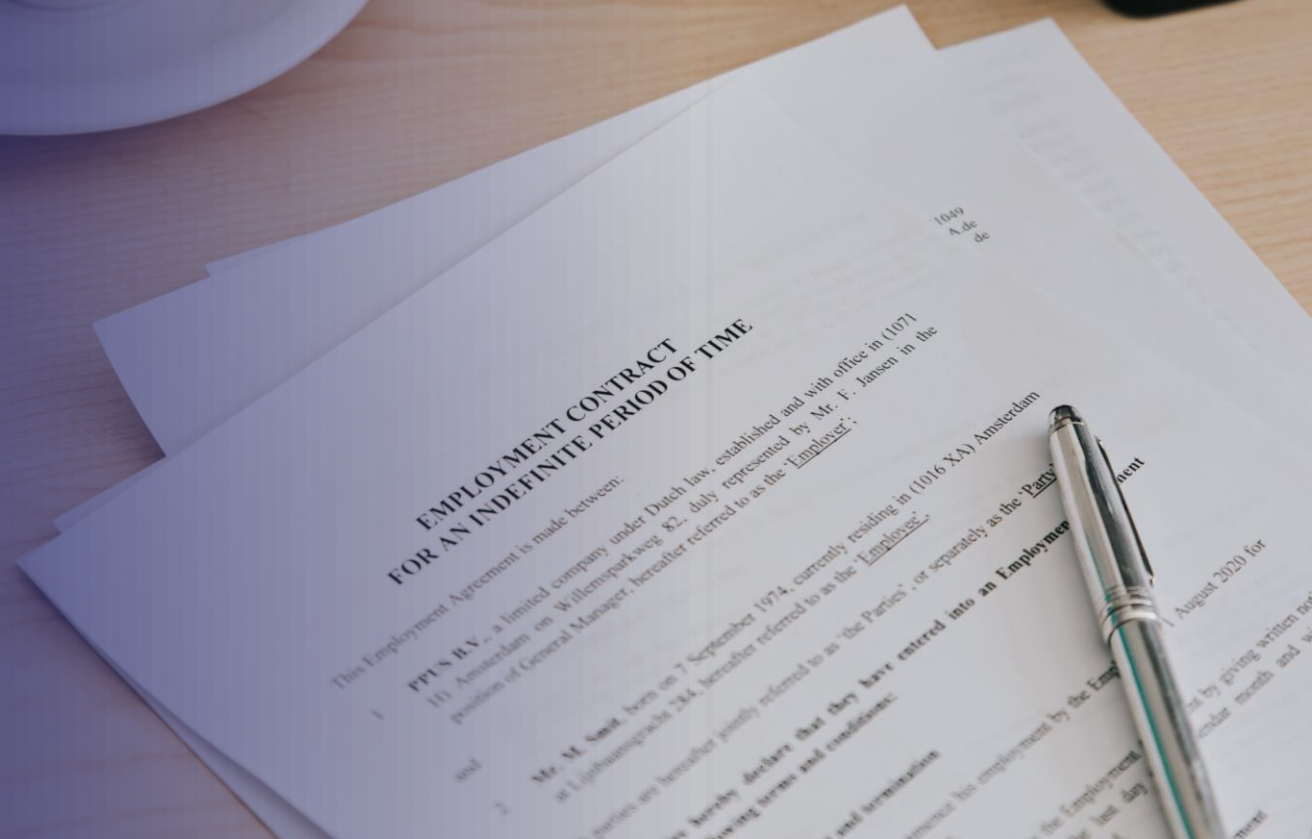


Actualiteiten instemmingsrecht

Webinar OR Ondersteuning

27 oktober 2023

Maarten van Kempen



Waar gaat het over?

- Artikel 27 WOR limitatieve opsomming
- Let goed op hoe het is geformuleerd
- Tijdig nietigheid inroepen
- Verhouding met de cao

Instemming

Melding besluit
in
voorbereiding
24 lid 1 WOR

Schriftelijke
instemmings
aanvraag
27 lid 2 WOR

Overleg
vergadering
27 lid 2 WOR

Instemming of
niet
27 lid 2 WOR

Gemotiveerd
besluit
27 lid 2 WOR

Indien besluit
afwijkt van
instemming
nietigheid
inroepen
binnen 1
maand na het
besluit
27 lid 5 WOR

Naleving
vorderen
27 lid 6 WOR

Vervangende
instemming
vragen aan de
kantonrechter
27 lid 4 WOR

Toetsingskader instemming

Nietigheid inroepen (27 lid 5 WOR)

1. Schriftelijk

1. Binnen 1 maand nadat de OR het besluit heeft ontvangen
2. Binnen 1 maand nadat de OR heeft geconstateerd dat een besluit is genomen
3. Tip AS: **Zorg voor een template nietigverklaring**

2. Ondernemer mag niet uitvoeren

1. OR kan verbod op uitvoering vorderen bij de kantonrechter

Toetsingskader instemming

Vervangende instemming (27 lid 4 WOR)

1. Weigering instemming is onredelijk
 1. Van zodanige onredelijkheid is sprake indien de argumenten van de ondernemer voor het voorgenomen besluit zwaarder wegen dan die van de ondernemingsraad voor het onthouden van zijn instemming.
2. Besluit wordt geveerd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische of bedrijfssociale redenen

De indexatie

- Is sprake van een beloningssysteem?
- Primaire arbeidsvoorwaarde
- Verworven recht?
- Initiatiefrecht

Ongewenst gedrag

- Is er een regeling?
- Instemmingsrecht vanwege psychosociale belasting
- Geen instemmingsrecht op persoon van de vertrouwenspersoon
- Initiatiefwet vertrouwenspersoon 2e kamer (wel instemming op persoon)
- Hoe ga je als ondernemingsraad om bij vermoedens?

Rechtbank Oost-Brabant (Locatie Eindhoven), 21 september 2023 ECLI:NL:RBOBR:2023:4553 (VDL)

- Binnen VDL GL was het gebruikelijk dat individuele salarisaanpassingen (dus niet de algemene salarisaanpassingen conform de geldende cao) werden doorgevoerd per 1 januari van ieder jaar.
- In november 2022 heeft VDL GL besloten de individuele salarisaanpassingen voortaan te laten plaatsvinden per 1 maart van ieder jaar.
- Instemmingsplichtig of niet?

VDL

Besluit tot verschuiving datum individuele salarisaanpassingen is **niet instemmingsplichtig** in de zin van artikel 27 WOR.

Anders dan de OR betoogt, is de kantonrechter van oordeel dat het besluit om de individuele salarisaanpassing structureel niet meer in januari maar in maart door te voeren, **niet** ziet op de wijziging van het beloningssysteem.

Het nu door VDL GL genomen besluit heeft enkel gevolgen voor het **tijdstip** waarop een (eventuele) individuele salarisverhoging wordt toegepast, maar er is geen sprake van een wijziging van het systeem van toekenning van beloningen aan bepaalde functies en er wordt geen wijziging gebracht in de onderlinge rangorde van beloningen.

VDL

- Restrictieve uitleg van de onderwerpen in 27 WOR,.
- Bij de interpretatie of een besluit valt onder de reikwijdte van een regeling in de zin van art. 27 WOR kijk je naar het **doel** van de regeling : HR 20.12.2002 (Holland Casino)
- Er is geen sprake van een wijziging van het systeem van toekenning van beloningen aan bepaalde functies en er wordt geen wijziging gebracht in de onderlinge rangorde van beloningen.

Pensioenen, Gerechtshof Amsterdam (Locatie Amsterdam), 5 september 2023

ECLI:NL:GHAMS:2023:2202 (DAS Rechtsbijstand)

- Geschil over compensatieregeling in verband met wijzigingen in de indexatie van de pensioenen
 - *“Wij vragen de OR conform het Convenant om in te stemmen met het voorgenomen besluit ter compensatie voor het beëindigen van de winstdeling van het GB-depot:*
 - *Gedurende 15 jaar een jaarlijks budget ter hoogte van € 400.000 ter beschikking te stellen voor de indexatie van de pensioenaanspraken en de pensioenrechten opgebouwd voor 1 januari 2017 bij ASR en dientengevolge het Reglement Toeslagendepot aan te passen.*
 - *het opbouwpercentage voor de actieve deelnemers met een opbouw in het GB-depot van voor 1 januari 2017 te verhogen met 0,075% naar 1,825%. (..)”*

DAS, OR stemt niet in

- *De voorgenomen compensatiemaatregel bestaat o.a. uit extra pensioenopbouw in de toekomst ter compensatie van het gemis aan indexatie. Die extra pensioenopbouw in de toekomst **sluit niet aan** bij de feitelijk toe te kennen indexatie over het verleden. De compensatie komt in volstrekt onvoldoende mate terecht bij de (oud-)werknemers die het met name raakt, nu juist zij bij a.s.r. veel pensioen hebben opgebouwd. In het bijzonder werknemers met een kort dienstverband en een beperkte opbouw bij a.s.r. hebben baat bij compensatie. De voorgestelde generieke maatregel (extra pensioenopbouw) is dus niet passend voor individuele schade (het gemis aan indexatie)*
- *Het geboden jaarbudget ad € 900.000, waarvan gedurende 15 jaar € 400.000 beschikbaar wordt gesteld voor indexatie, **voldoet niet** aan de in 2016 bij de overgang naar HNPf gemaakte **afspraken** dat de bespaarde kosten in ieder geval zullen worden ingezet voor indexatie, aangezien die kosten, volgens de opgave van ASR voor het jaar 2020, € 1.407.000 bedragen (en voor de periode tot het jaar 2032 daar nog boven liggen, waarna die kosten jaarlijks dalen).*
- *(...)*
- *De voorgestelde periode van 15 jaar, waarover de compensatie ad € 400.000 wordt betaald, is **te beperkt**. Bij voortzetting van het GB-depot zou van een (veel) langere periode sprake zijn. Tijdens de eerdere overleggen hebben DAS en de OR in gezamenlijkheid de focus daarom gericht op een horizon van 30 jaar.*

DAS, Ondernemer neemt toch besluit

- OR: Besluit is nietig
 - Verzoekt de kantonrechter stopzetting van de uitvoering van het besluit en wil nakoming van de gemaakte afspraken
- DAS: Vervangende instemming
- Kantonrechter acht het besluit inderdaad nietig maar verleent vervangende instemming

Hof

- De OR heeft ervoor gekozen een verzoekschrift in te dienen bij de kantonrechter - in plaats van DAS te dagvaarden in een gewone procedure op tegenspraak - om te bewerkstelligen dat DAS het convenant en de gedane toezeggingen alsnog nakomt.
- De kantonrechters hadden een **belangenafweging** moeten maken en daarbij moeten betrekken (i) de argumenten van DAS **voor** het voorgenomen besluit en (ii) de argumenten van de OR om **geen instemming** te verlenen. Het hof is met de OR van oordeel dat uit de bestreden beschikking niet blijkt dat de kantonrechters die belangenafweging hebben gemaakt, althans niet blijkt dat zij de argumenten van de OR bij een belangenafweging en de verdere beoordeling daadwerkelijk hebben betrokken. Daarbij acht het hof ook van belang dat een besluit als bedoeld in het convenant niet los kan worden gezien van de eerdere toezeggingen aan de OR in 2016 en die zichtbaar hadden moeten zijn betrokken bij de toetsing.

Hof

- De vervangende toestemming zal niet worden verleend.
- Na afweging van de argumenten van de OR voor het niet instemmen met het voorgenomen besluit van DAS en de daartegenover staande argumenten van DAS voor het voorgenomen besluit, zoals ook verder over en weer nader uiteengezet in eerste aanleg en in hoger beroep, concludeert het hof dat de argumenten van de OR om geen instemming te geven zwaarder wegen en dat weigering van die instemming niet onredelijk was.
- Het hof zal voor recht verklaren dat het besluit van 2 december 2021 nietig is. Het behoeft geen uitleg dat DAS ook geen uitvoering mag geven aan dat nietige besluit en gehouden is terug te draaien wat al is uitgevoerd.

Voorzieningenrechter Amsterdam 14 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2266 gemeente Amsterdam

- Nieuwe roosterregeling vuilnismannen, boa's en straatvegers
- Bindend adviseur: van 9 uur naar 8 uurs diensten en verplicht inroosteren op zondag terecht instemming geweigerd
- Nieuw voorstel gemeente. Achterbanraadpleging negatief
- Aanpassingen doorgevoerd en ondernemingsraad stemt in mits draagvlak
- 95% achterban negatief. Toch invoering
- Ondernemingsraad doet terecht beroep op de nietigheid van het besluit
- Tegenvordering gemeente toegewezen. Enkel het koppelen aan de achterbanraadpleging onder deze omstandigheden (uitvoerig overleg) onredelijk van ondernemingsraad
- Ook laat moment niet instemming gezichtspunt
- Gezien de 24/7 stad schoonmaken is dit nieuwe kader nodig
- Vordering ondernemingsraad afgewezen

Rb Amsterdam 8 februari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:660 (Amlin)

- Ondernemingsraad stemt in met gefaseerde aanpassing pensioenregeling met voorwaarden voor tweede fase
- Voorwaarde wordt niet door ondernemer gevolgd
- Ondanks twee smaken (wel of niet instemmen) mag ondernemingsraad **ook voorwaarden** stellen aan de te verlenen instemming

Kntr Lelystad 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4905

- Cao metalelektro zegt dat collectieve vakantie is toegestaan mits overeenstemming ondernemingsraad
- Thans heeft het dagelijks bestuur van de ondernemingsraad ingestemd
- Vakbond ageert
- Rechter: dagelijks bestuur is **niet** de voltallige ondernemingsraad

Vragen?

Maarten van Kempen

Marten Meesweg 8

3068 AV Rotterdam

Tel: +31 (0)6 433 76 110

E-mail: maarten.van.kempen@pallas.nl