



SCHORSING VAN DE WOR-BESTUURDER: ADVIESPLICHTIG?

DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

GEPUBLICEERD: 16 DECEMBER 2019

Schorsing van de WOR-bestuurder: adviesplichtig?

JAR Annotatie bij Gerechtshof Amsterdam (OK) 21 maart 2019, JAR 2019/179

Art. 30 WOR bepaalt dat de ondernemingsraad advies mag uitbrengen over elk door de ondernemer voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van de WOR-bestuurder. De Ondernemingskamer overweegt voor het eerst dat een voorgenomen schorsing van een bestuurder niet adviesplichtig is. Wij plaatsen enkele kanttekeningen bij deze overweging.

Art. 30 WOR in een notendop

Eerst terug naar de basis. De WOR kent een eigen begrippenkader. Art. 1 lid 1 sub e WOR bevat de definitie van bestuurder: *hij die alleen dan wel te zamen met anderen in een onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid*. Een WOR-bestuurder hoeft geen vennootschapsrechtelijke bestuurder te zijn of andersom. Het kan zelfs een filiaalleider zijn. Het zijn de feitelijke omstandigheden in de onderneming die bepalen wie de bestuurder is (<<JOR>> 2010/268).

Uit het voorgaande volgt reeds dat de begrippen 'benoeming' en 'ontslag' in de WOR een andere inhoud hebben dan in het rechtspersonenrecht. Voor 'benoeming' is irrelevant wat in de verhouding van de ondernemer tot de bestuurder de juridische grondslag is. 'Onder benoeming valt immers niet alleen het in dienst treden, maar ook de functiewijziging die tot de status van bestuurder leidt,' aldus de parlementaire stukken (*Kamerstukken II 1985/86, 18980, nr. 5*). Ook herbenoeming valt onder de reikwijdte van art. 30 WOR, evenals de benoeming van interim-bestuurders (zie bv. L.G. Verburg, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, 2013, p. 397 en F.G. Laagland, *Sdu commentaar artikel 30 WOR (online)*, 2018). Met andere woorden: de ondernemingsraad heeft adviesrecht over het voornemen van de ondernemer iemand de functie van bestuurder in de onderneming te geven (in termen van art. 30 WOR: 'benoemen') of iemand die functie te

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

ontnemen (in termen van art. 30 WOR: 'ontslaan'). Met 'ontslag' wordt namelijk bedoeld op de keerzijde van benoeming. Zodra de WOR-bestuurder onvrijwillig de hoogste zeggenschap bij de leiding van de arbeid in de onderneming verliest, is sprake van ontslag als WOR-bestuurder (*Kamerstukken II 1975/76*, 13 954, nr. 3). Ook wanneer dat niet gepaard gaat met vennootschapsrechtelijk ontslag of beëindiging van de dienstbetrekking.

Schorsing van een WOR-bestuurder: adviesplichtig?

De Ondernemingskamer overweegt in onderhavige uitspraak dat een voorgenomen schorsingsbesluit niet onder de reikwijdte valt van het wettelijke medezeggenschapsrecht. Hoewel de wetgever te kennen heeft gegeven dat een schorsing *an sich* inderdaad niet onder het 'ontslag-begrip' van art. 30 WOR valt (*Kamerstukken II 1985/86*, 18980, nr. 5), had een motivatie onzes inziens wel in de rede gelegen. Het tegengestelde kan namelijk ook worden betoogd.

Een schorsing betekent *de facto* het ontnemen van de taak van WOR-bestuurder. Dat dit tijdelijk is, hoeft niet te betekenen dat de ondernemingsraad buiten spel staat. Zo is het benoemen van een interim-bestuurder wél adviesplichtig. Volgens kantonrechter Leeuwarden had de ondernemingsraad dan ook vooraf om advies moeten worden gevraagd over het besluit om een interimmer bij ontstentenis of belet van de formele WOR-bestuurder circa drie maanden de hoogste zeggenschap bij de leiding van de arbeid te laten uitoefenen (<<JOR>> 2017/4). Dat de tijdelijk WOR-bestuurder slechts beperkte volmacht had en waarnemer was, doet niet ter zake. Verburg is het blijkens zijn annotatie met dit oordeel eens, en wij zijn dat ook. De WOR kent voor het (niet-)zijn van WOR-bestuurder geen minimale duur.

Als een tijdelijke benoeming adviesplichtig is, waarom dan een tijdelijk 'ontslag' niet? Het wél bestaan van een adviesrecht past bij het doel en de achtergrond ervan, namelijk het verschaffen van invloed aan de ondernemingsraad over degene die in vergaande mate de interne gang van zaken, de werkverhoudingen en de sfeer in de onderneming bepaalt, over degene die zijn gesprekspartner is (*Kamerstukken II 1975-1976*, 13 954, nr. 3, p. 47).

In gevallen waarin eerst het feitelijke voornemen tot ontslag bestaat en om die reden wordt geschorst, is de schorsing sowieso onderdeel van het voorgenomen ontslagbesluit. Schorsing is dan de uitvoering van dit voornemen (zie ook L.C.J. Sprengers, *Tekst en commentaar arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2018). De schorsing is dan reeds als onderdeel van het voorgenomen ontslag een adviesplichtig besluit en dus moet dan vooraf om advies worden gevraagd. De *Eneco*-uitspraak (<<JAR>> 2018/217) bevestigt dat de ondernemingsraad om advies moet worden gevraagd over het *voorgenomen feitelijke* ontslagbesluit, hetgeen ook past binnen de rechtspraak omtrent art. 25 WOR. De Ondernemingskamer achtte het in de *Eneco*-zaak aannemelijk dat de raad van commissarissen het voorgenomen besluit had genomen de bestuurder te ontslaan, omdat hij unaniem tot de conclusie was gekomen dat hij geen vertrouwen meer had in de bestuurder en besloten had die boodschap aan hem over te brengen. De ondernemingsraad moest om advies worden gevraagd, ook al was er nog geen formeel ontslagbesluit. Zoals Sterk ook aangeeft: het is niet relevant hoe stellig het voornemen is: *'De WOR vereist louter dat het tot ontslag bevoegde orgaan een 'voornemen' heeft de bestuurder te vervangen en niet dat het voornemen al zo stellig vaststaat dat de facto al geen andere uitkomst meer mogelijk is dan*

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg

een beëindiging. Het is zelfs de vraag of in dat laatste geval nog wel wezenlijke invloed van de ondernemingsraad op het voorgenomen besluit mogelijk is.' (S.J. Sterk, 'Het OR-adviesrecht bij bestuursontslag na Eneco: (on)afwendbaar?', TAP 2019/1).

Slot

Dat een voorgenomen schorsing nimmer tot het adviesimperium van de ondernemingsraad behoort is naar onze mening onjuist. Sterker nog, het tegenovergestelde kan worden betoogd. Ondernemingsraden staan vanwege deze uitspraak 1-0 achter, maar de race is nog niet gelopen.

Deze annotatie is gepubliceerd in Jurisprudentie Arbeidsrecht 2019/179. Klik [hier](#) voor de volledige publicatie.



DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

Advocaat

advocaten@devoort.nl

013-4668888

SAMEN UITBLINKEN

Onze advocaten en het ondersteunend personeel vormen een sterk, gedreven team. Samen werken we snel, accuraat en doelgericht om onze klanten maximaal te ondersteunen. **Samen uitblinken** is waar we voor staan.

CONTACTGEGEVENS

De Voort Advocaten | Mediators
Professor Cobbenhagenlaan 75
5037 DB Tilburg
Telefoon: [013 466 88 88](tel:0134668888)
Fax: [013 466 88 66](tel:0134668866)
E-mail: advocaten@devoort.nl

POSTADRES

Postbus 414
5000 AK Tilburg