

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

8

ARTIKEL 27,
WET OP DE
ONDERNEMINGSRADEN

ENIGE KRITISCHE KANTTEKENINGEN

MR. H.J. DE BIJLL NACHENIUS

SAMSOM 1983

ERRATUM

Mr. H.J. de Bijll Nachenius

Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden; enige kritische kanttekeningen

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, 8

ISBN 90 14 03352 4

bladzijde 29

De voorlaatste alinea dient als volgt te worden gelezen:

Rood³⁵ is van mening dat aan één van de voorschriften van artikel 1637 j e.v. BW niet voldaan is, wat zich als reglement aandient niet als arbeidsreglement te beschouwen is, zodat artikel 27, eerste lid, onder a, WOR niet van toepassing is.

Artikel 27,
Wet op de ondernemingsraden

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 8

Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden

ENIGE KRITISCHE KANTTEKENINGEN

Preadvies

Mr. H. J. de Bijll Nachenius

Samsom Uitgeverij Alphen aan den Rijn 1983

CIP

ISBN 90 14 03352 4

Copyright © 1983 Vereniging voor Arbeidsrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook zonder de voorafgaande toestemming van Samsom Uitgeverij bv, gevestigd te Alphen aan den Rijn, die daartoe door de auteursrechthebbende met uitsluiting van ieder ander is gemachtigd.

TEN GELEIDE

Het bestuur van de Vereniging voor Arbeidsrecht heeft tot zijn genoegen mr. H. J. de Bijll Nachenius, arbeidsrechtelijk medewerker van de Nederlandse Unilever Bedrijven BV, bereid gevonden een preadvies te schrijven over artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden. Hij heeft dit preadvies op persoonlijke titel geschreven.

Het preadvies zal worden besproken in een vergadering van de vereniging, te houden op donderdag 24 november 1983.

Nijmegen, augustus 1983

De voorzitter,
P. A. L. M. van der Velden

INHOUD

Ten geleide

1	Inleiding	9
2	Geschiedenis	11
2.1	Wet op de ondernemingsraden 1950	11
2.2	Rapport Commissie Verdam	12
2.3	SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden van 22 november 1968	13
2.4	De Wet op de ondernemingsraden 1971, artikel 27	14
2.5	SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden van 17 oktober 1975	16
2.6	Wet tot herziening van de WOR 1971	18
3	Enige juridische beschouwingen over artikel 27 WOR	20
3.1	Eerste lid	20
3.1.1	‘regeling’	20
3.1.2	‘systeem’	22
3.1.3	Enige bijzondere begrippen van lid 1 nader beschouwd	26
3.2	Tweede lid	31
3.3	Derde lid	32
3.3.1	‘regeling’ of cao, wat is het verschil?	34
3.4	Vierde lid	38
3.4.1	Wordt de instemming van de OR niet verkregen . . .	38
3.4.2	Beschikkingen van de minister van Sociale Zaken nader bekeken	41
3.5	Vijfde lid	47
3.5.1	Besluit zonder instemming van de OR	47
		7

3.5.2	Artikel 36, lid 3, WOR	52
3.5.3	Cassatie en Arob-beroep	54
3.6	Afsluitende opmerkingen	56
4	Is instemmingsbevoegdheid, medebeslissingsrecht?	57
5	Is het sociaal beleid van de ondernemer te scheiden van het financieel-economisch of technisch beleid van de ondernemer?	59
6	Wat dan wel . . . ?	64
	Noten	66
	Bijlage 1	70
	Wet op de ondernemingsraden 1950, artikel 6	70
	Bijlage 2	72
	Wet op de ondernemingsraden 1971, artikelen 26 en 27	72
	Bijlage 3	74
	Wet op de ondernemingsraden, artikel 27, zoals dit luidt na de wijziging van de wet in 1979	74

1 INLEIDING

Artikel 27 WOR is om verschillende redenen een van de meest belangwekkende artikelen van de WOR. In artikel 27 wordt aan de OR medebeslissingsrecht toegekend wanneer de ondernemer besluiten neemt die leiden tot regelingen op het gebied van het sociaal beleid in de onderneming.

Wordt in artikel 25 het adviesrecht van de OR geregeld waardoor de ondernemer bepaalde daar omschreven besluiten slechts kan nemen nadat de OR advies heeft uitgebracht, maar waarbij de verantwoordelijkheid voor het uiteindelijk te nemen besluit geheel en al bij de ondernemer ligt, in artikel 27 delen ondernemer en ondernemingsraad de verantwoordelijkheid voor het besluit.

Men zou kunnen stellen dat in artikel 27 bij het gestalte geven aan medezeggenschap in de onderneming duidelijk een grens is overschreden. Of dat werkelijk zo is, zal in hoofdstuk 4 nader worden besproken.

Voorts is de wetgever ervan uitgegaan dat het mogelijk is om het sociaal beleid (artikel 27 WOR) te scheiden van het technisch/financieel-economisch beleid (artikel 25 WOR), waarbij hij met betrekking tot het sociaal beleid aan de OR een mede-beslissingsrecht toekende. In hoofdstuk 5 zal worden ingegaan op de vraag of sociaal beleid en technisch/financieel-economisch beleid inderdaad zodanig verschillende grootheden zijn, dat zij gescheiden kunnen worden, of dat het hier gaat om twee aspecten van dezelfde zaak, namelijk het algemene beleid dat de ondernemer in zijn onderneming voert.

De vraag rijst uiteraard wat er gebeurt als de ondernemer en de OR het niet met elkaar eens kunnen worden. De ondernemer kan in dat geval de bedrijfscommissie vragen zijn voorgenomen besluit goed te keuren. Van het besluit van de bedrijfscommissie staat beroep op de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid open.

Dit betekent dat over zeer praktische regels die betrekking hebben

op het sociaal beleid in een onderneming in laatste instantie door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid beslist moet worden. Er is geen ander voorbeeld aan te wijzen waar de centrale overheid regelingen die de ondernemingsleiding wil treffen inhoudelijk toetst zonder daarbij aan enig door de wet gegeven kader gebonden te zijn. Het is dus zeker van belang om de jurisprudentie van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid eens aan een nader onderzoek te onderwerpen.

Tenslotte bevat artikel 27 nog een aantal interessante juridische vragen, zoals:

- Wat is een ‘regeling’ zoals deze in lid 1 onder b, c tot en met 1 bedoeld wordt?
- Wat is een beloningssysteem?
- Wanneer is een onderwerp ‘inhoudelijk bij cao geregeld’?
- Wanneer is een besluit van de ondernemer nietig?
- Wat gebeurt er als een ondernemer het inroepen van de nietigheid negeert?

In de volgende hoofdstukken zal eerst een historische terugblik tot de Wet op de ondernemingsraden van 1950 worden gegeven, vervolgens zal worden ingegaan op verschillende – hierboven reeds aangeduide – vragen die artikel 27 WOR oproept en zal de jurisprudentie van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden bekeken.

Tenslotte zal getracht worden de vragen die aan het begin van de inleiding zijn gesteld, te beantwoorden.

2 GESCHIEDENIS

2.1 Wet op de ondernemingsraden 1950

Reeds in de WOR 1950 nam het overleg over aangelegenheden die het personeelsbeleid in de onderneming betroffen een aparte plaats in. In artikel 6, tweede lid onder b, WOR 1950 (bijlage 1), werd aan de OR de bevoegdheid toegekend tot '*het plegen van overleg* inzake het vaststellen van vakantietijden, werkrooster, ploegendiensten en schafttijden, voorzover dit overleg en deze vaststelling niet bedrijfstakgewijs plaatsvinden'.

In hetzelfde jaar trad de Wet op de bedrijfsorganisatie in werking die in artikel 93, lid 2, onder j, bepaalde dat bij AMvB aan het bestuur van een (hoofd)bedrijfsschap de regeling van de loon- en andere arbeidsvoorwaarden kan worden overgelaten. De Wet op de bedrijfsorganisatie ging dus verder dan de WOR 1950!

Voorts werd onder andere aan de OR de bevoegdheid toegekend tot '*het adviseren en het doen van voorstellen* omtrent maatregelen die tot verbetering van de technische en economische gang van zaken in de onderneming kunnen bijdragen'. De wetgever ging er daarbij kennelijk van uit dat de bemoeienis van de OR met vakantietijden, werkroosters etc. iets verder diende te gaan dan ten aanzien van de technische en economische gang van zaken.

In de toelichting van het Centraal Sociaal Werkgeversverbond wordt op bladzijde 26 geconstateerd dat de bevoegdheden van de OR op het sociale terrein in feite reeds vaak door personeelsvertegenwoordigers worden gehanteerd.¹

Daarbij moet echter terstond herinnerd worden aan de bepaling in het eerste lid van artikel 6 WOR 1950, dat de OR tot taak heeft, 'zulks onder erkenning van de zelfstandige functie van de ondernemer, naar vermogen bij te dragen tot een zo goed mogelijk functioneren der onderneming'.

De betekenis van deze woorden laat zich als volgt samenvatten: 'Bij herhaling heeft de minister tijdens de behandeling van het wetsontwerp in de Staten-Generaal duidelijk gemaakt dat de consequentie van deze erkenning met betrekking tot deze bevoegdheden slechts kan zijn dat in die gevallen, waarin overleg of advies niet tot eenstemmigheid leiden, de beslissing door de ondernemer zal moeten worden genomen'.¹

In de WOR 1950 wordt wel enig verschil gemaakt tussen de taak van de OR met betrekking tot enige aangelegenheden van personeelsbeleid en de taak van de OR met betrekking tot financieel-economische en technische aangelegenheden. De verantwoordelijkheid voor het te voeren beleid berust bij de ondernemer.

2.2 Rapport Commissie Verdam

De Commissie Ondernemingsrecht, ingesteld bij beschikking van de minister van Justitie van 8 april 1960, de Commissie Verdam, heeft in zijn in 1964 uitgebrachte rapport ook voorstellen gedaan tot wijziging van de WOR 1950.²

De Commissie Verdam is van mening dat de OR, 'gelet op de gezagsverhoudingen, als orgaan van medezeggenschap slechts een beperkte taak zal kunnen vervullen: de ondergeschikte positie van de leden maakt het onmogelijk dat de OR voor de directie bindende beslissingen neemt of zelfs durft nemen'. Overigens doet de Commissie Verdam geen voorstellen om de bevoegdheden van de OR met betrekking tot aangelegenheden op het gebied van het personeelsbeleid te verruimen of te wijzigen.

In de loop van de jaren vijftig en het begin van de jaren zestig waren een aantal rapporten verschenen, waarin ook de positie en de bevoegdheden van de OR aan de orde kwamen.

In 1959 verscheen 'De hervorming van de onderneming' van de dr. Wiardi Beckman Stichting. In dit rapport wordt op bladzijde 76 geconstateerd dat 'gegeven wat meer enthousiasme van werkgevers en werknemers voor het instituut van de ondernemingsraad en gegeven wat meer besef van de vele mogelijkheden welke de desbetreffende wet biedt, via dat samenwerkingsorgaan van leiding en personeel zowel op het punt van persoonlijkheidsontplooiing en arbeidsvreugde als ten aanzien van het doeltreffend functioneren van het bedrijf zeer veel kan worden bereikt en dat er dus geen reden is om ten aanzien van verwezenlijking van deze doelstellingen van de medezeggenschap nieuwe voorzieningen in het leven te roepen'.

Weliswaar wordt in hetzelfde rapport³ geconstateerd dat op het punt van de bescherming van de belangen van de werknemers van het bedrijf de Wet op de ondernemingsraden betrekkelijk weinig biedt, niet in het minst omdat nergens een medebeslissingsrecht is toegekend. Niettemin wordt enige bladzijden verder op⁴ uitbreiding van de bevoegdheden van de OR van de hand gewezen. Het argument is dat de wijze van samenstelling van de OR beperkingen oplegt aan de omvang van zijn taak.

De Teldersstichting bracht in 1962 een rapport 'Open Ondernemerschap' uit, waarin betoogd wordt dat de ondernemer met betrekking tot belangrijke beslissingen als fusie, invoering van nieuwe produktiemethode, etc. volledige vrijheid van handelen moet behouden. 'Heel iets anders is het, dat de manier waarop de nieuwe produktiemethoden worden ingevoerd, de consequenties van liquidatie voor het personeel, en soortgelijke kwesties wél met de ondernemingsraad besproken behoren te worden. Ook kwesties van arbeidstijdverkorting of overwerkbesnoeiing behoren zeker tot deze categorie.'⁵

2.3 SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden van 22 november 1968

In het SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden van 22 november 1968 wordt voorgesteld de bevoegdheden van de OR met betrekking tot het personeelsbeleid uit te breiden met een bepaling: 'Ter vervulling van de in het eerste lid (van artikel 6 WOR 1950) omschreven taak heeft de OR, onverminderd het bepaalde in het vijfde lid, de volgende bevoegdheden:

- a-f (ongewijzigd);
- g het adviseren omtrent het te voeren personeelsbeleid en de uitvoering daarvan.'⁶

Voorts wordt voorgesteld om in het vijfde lid van artikel 6 WOR 1950 op te nemen:

- e in de ondernemingsraad periodiek het gevoerde algemene beleid ten aanzien van aanneming, beloning, opleiding, promotie en ontslag te bespreken aan de hand van op schrift verstrekte feitelijke gegevens.⁷

De SER wenste kennelijk de rol van de OR ten aanzien van het per-

soneelsbeleid meer reliëf te geven, zonder dat daarbij iets afgedaan wordt aan de uitspraak bij het totstandkomen van de WOR 1950, 'dat in die gevallen, waarin overleg of advies niet tot eenstemmigheid leiden, de beslissing door de ondernemer zal moeten worden genomen'.

2.4 De Wet op de ondernemingsraden 1971, artikel 27

In oktober 1969 wordt wetsontwerp 10 335 voor een nieuwe Wet op de ondernemingsraden bij de Tweede Kamer ingediend. In de Inleiding van de Memorie van Toelichting stelt de regering: 'Maar steeds meer wint het inzicht, men zou zelfs kunnen zeggen de rechtsovertuiging, veld, dat de omstandigheid dat iemand zijn werkkraacht ten dienste van een onderneming heeft gesteld en daardoor ondergeschiktheid aan de ondernemingsleiding heeft aanvaard, geenszins tot gevolg behoeft te hebben dat hij binnen de onderneming onmondig moet zijn, wanneer hij niet het voorrecht heeft een functie te hebben waardoor hij deel heeft aan de leiding'.⁸

Even verder wordt in de MvT opgemerkt dat de werknemers als groep reeds lang niet meer onmondig zijn. Vooral op het gebied van de regeling van hun materiële positie en hun rechtspositie hebben zij zich door middel van hun organisaties een inspraak verworven, gelijkwaardig aan die van de werkgevers. De zeggenschap van de werknemers binnen de onderneming is echter in belangrijke mate achtergebleven.

De regering wil op één punt verder gaan dan de Commissie Verdam en de SER (MvT bladzijde 14, eerste kolom), en dat betreft de bevoegdheid tot medebeslissen: 'In tegenstelling tot deze adviezen menen de ondergetekenden, dat de medezeggenschap van de werknemers, die in de ondernemingsraad tot verwezenlijking komt, behalve de bevoegdheid tot mede spreken en adviseren, ook wel op bepaalde punten een recht tot medebeslissen kan inhouden. De ondergeschiktheid van de werknemers behoeft naar hun mening niet verder te gaan dan met het oog op het doelmatig werken van de onderneming nodig is.

Dit geldt met name ten aanzien van het sociale gebeuren in de onderneming, vooral wat betreft het totstandkomen van de arbeidsvoorwaarden. De primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden staan reeds lang niet meer ter autonome beslissing van de ondernemer. Hier binden hem Wet en cao. De zogenaamde tertiaire arbeidsvoorwaarden, veelal vastgelegd in een arbeidsreglement, worden wel door de onder-

nemer opgesteld, maar volgens het BW binden zij de werknemer alleen als hij ermee heeft ingestemd. Zij maken deel uit van het arbeidscontract. Er kan derhalve weinig bezwaar tegen bestaan om te bepalen dat het reglement, om rechtsgeldig te zijn, de instemming van de OR behoeft.

Daardoor zou de wettelijk voorgeschreven instemming van de individuele arbeider, die als eenling praktisch weinig in te brengen heeft, meer inhoud kunnen krijgen. De ondergetekenden vinden voorts dat de instemming van de OR zonder bezwaar ook voorgeschreven kan worden bij het vaststellen van pensioenregelingen, spaarregelingen en winstdelingsregelingen. De voorgestelde regeling sluit aan bij de normale overlegstructuur in het bedrijfsleven. Uiteraard moet de wet wel een regeling bevatten voor het geval, dat de ondernemer en de ondernemingsraad het niet eens worden over de inhoud van deze regelingen.' Aldus de inleiding van de Memorie van Toelichting.

Aan de toelichting bij artikel 27⁹ – in welk artikel bepaald werd dat de ondernemer instemming van de OR dient te vragen voor een door hem te nemen besluit met betrekking tot de vaststelling of wijziging van:

- a een reglement als bedoeld in artikel 1637 j BW;
 - b een pensioenregeling, een winstdelingsregeling, een winstdelings-spaarregeling of een premiespaarregeling,
- ontleen ik het volgende:

'Al zullen de hier bedoelde regelingen doorgaans aan de werknemers niet alleen verplichtingen opleggen, maar vooral rechten toekennen, dat neemt naar de mening van de ondergetekenden niet weg dat het wenselijk is ze niet eenzijdig vast te stellen'.

In artikel 26 van wetsontwerp 10 335 wordt voorgesteld de adviesbevoegdheid van de OR met betrekking tot een aantal punten van sociale aard uit te breiden ten opzichte van de WOR 1950.

Tijdens de parlementaire behandeling zijn de vaststelling en de wijziging van een werktijd- of vakantieregeling en een maatregel op het gebied van de veiligheid, de gezondheid of de hygiëne, van artikel 26 naar het eerste lid van artikel 27 overgeheveld.¹⁰ (De artikelen 26 en 27 van de WOR 1971 zijn als bijlage 2 toegevoegd.)

In de WOR 1971 werd de vertegenwoordigende functie van de OR vastgelegd (artikel 2, eerste lid) terwijl de OR-leden ook rechtsbescherming kregen (artikel 22).

Daarmee kwam het eerder aangevoerde argument dat de ondergeschikte positie van de gekozen OR-leden aan medebeslissingsrecht in de

weg zou staan, te vervallen. Als OR-leden zijn zij niet ondergeschikt aan de ondernemingsleiding.

Het aantal onderwerpen waarvoor de ondernemer de instemming van de OR moest vragen was beperkt en betrof gedeeltelijk onderwerpen die feitelijk al onder een medezeggenschapsregime vielen. Het arbeidsreglement is geregeld in het BW – daarbij wordt de werkgever aan een aantal beperkende voorschriften onderworpen – en voor ondernemings- en bedrijfstakpensioenfondsen kent de Pensioen- en Spaarfondsenwet een eigen medezeggenschapsregeling. Wel had hier de vraag gesteld kunnen worden of een dubbel medezeggenschaps/inspraakregime voor deze onderwerpen niet wat veel van het goede was.

Vakantie- en werktijdregelingen worden als regel in cao's vastgelegd, en in het geval er geen cao geldt of deze een dergelijke regeling niet bevat, kan er weinig bezwaar bestaan tegen een voorschrift dat de werkgever verplicht hierover met de OR overleg te plegen.

De vraag of de ondernemingsraad medeverantwoordelijkheid kan dragen voor de in artikel 27, eerste lid genoemde besluiten, kwam bij de behandeling van de WOR 1971 nog niet aan de orde.

2.5 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden van 17 oktober 1975

Op 17 oktober 1975 werd door de SER advies uitgebracht over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden. Dit advies werd uitgebracht naar aanleiding van een aantal belangrijke vraagpunten inzake de taak en de bevoegdheden van de ondernemingsraad die de minister van Sociale Zaken op 4 oktober 1973 aan de SER had voorgelegd. Dit SER-advies was in tegenstelling tot het Advies inzake de uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden uit 1968, sterk verdeeld. Men kan stellen dat het advies zijn betekenis voornamelijk ontleent aan het feit dat het een catalogus is van de op dat moment met betrekking tot de vraagpunten levende opvattingen.

Interessant is wat een 'gedeelte van dit deel van de Raad', namelijk de NKV- en NVV-leden, naar voren brengen over de naar hun mening wenselijke medezeggenschap van de werknemers: 'Een gedeelte van dit deel van de Raad streeft naar een uiteindelijke situatie waarin, binnen de grenzen van door de overheid vastgestelde richtlijnen, aan de werknemers zeggenschap toekomt ten aanzien van doelstellingen en voor-

waarden van het ondernemingsbeleid, in die zin dat de ondernemingsleiding verantwoording verschuldigd is aan en ten aanzien van belangrijke besluiten de instemming van de werknemersvertegenwoordiging behoeft. In de huidige situatie evenwel ontbreekt het z.i. aan democratische ordening van kapitaalsvoorziening en productiecapaciteiten, gericht op voorziening in de maatschappelijke behoeften. De onderneming is zodanig onderhevig aan en de voorwaarden van het te voeren beleid worden zodanig beïnvloed door onder meer het marktmechanisme, dat de ondernemingsraad in het algemeen geen formele verantwoordelijkheid kan dragen ten aanzien van ingrijpende ondernemingsbeslissingen. De wettelijke bevoegdheid van de ondernemingsraad in deze, kan daarom in de huidige situatie volgens dit deel van de Raad niet verder gaan dan een adviesrecht; een medebeslissingsrecht is echter in het algemeen wel op zijn plaats met betrekking tot besluiten die de interne organisatie van de onderneming en de positie van de werknemers daarin betreffen.’¹¹

De minister van Sociale Zaken had in zijn brief van 4 oktober 1973¹² het oordeel van de SER gevraagd over de vraag of het mogelijk en wenselijk zou zijn de medebeslissingsbevoegdheid van de OR, opgenomen in artikel 27 van de WOR 1971, te verruimen. De minister suggereert daarbij dat bepaalde onderwerpen van artikel 26 naar artikel 27 zouden kunnen worden overgebracht.

Ook met betrekking tot de artikelen 26 en 27 bracht de SER een verdeeld advies uit.

De werkgevers en twee kroonleden waren van mening dat de gesuggereerde uitbreiding van de medebeslissingsbevoegdheid van de OR ongewenst was. Zij bepaalden dit standpunt aan de hand van de stelling: ‘Gebonden aan de verplichting tot overleg met en het vragen van advies aan de OR dient de ondernemingsleiding de vrijheid te hebben om een algemeen beleid te ontwerpen en uit te voeren. Zij draagt daarvoor de eindverantwoordelijkheid. Gegeven deze constellatie en ook het feit dat er meer groeperingen dan werknemers alleen belangen bij de onderneming hebben, ligt het in de rede dat de bevoegdheden van de OR adviserend van aard zijn. In de conceptie die dit deel van de Raad voor ogen staat, mist de instemmingsbevoegdheid van de ondernemingsraad een logische grond.’¹³

Wel zijn deze SER-leden van mening dat de OR moet kunnen beschikken over de mogelijkheid om beroep aan te tekenen tegen kennelijk onredelijke besluiten van de ondernemer.

De leden van het CNV en negen kroonleden waren van mening dat

de OR ten aanzien van alle onderwerpen genoemd in artikel 26 lid 1 WOR 1971 medebeslissingsrecht zou moeten toekomen.

De NVV- en NKV-leden en één kroonlid deelden het standpunt van het CNV, maar maakten een voorbehoud voor besluiten ter zake van 'een tarief- of andere beloningsregeling' (artikel 26 lid 1, onder a WOR 1971). Deze leden van de SER waren van mening dat over deze besluiten aan de OR geen medebeslissende bevoegdheid en evenmin een adviserende bevoegdheid behoort toe te komen.

2.6 Wet tot herziening van de WOR 1971

Op 9 juni 1976 werd wetsontwerp 13 954 (Herziening van de Wet op de ondernemingsraden) bij de Tweede Kamer ingediend.

In de MvT¹⁴ verwerpt de regering de opvatting van dat deel van de SER (namelijk de werkgevers) dat de bevoegdheden van de OR in wezen uitsluitend van adviserende aard zouden mogen zijn.

'De in dit verband naar voren gebrachte argumenten achten wij niet overtuigend. Het argument dat de bevoegdheid ten aanzien van alle beslissingen in de onderneming uiteindelijk bij de ondernemingsleiding behoort te berusten (een herhaling in andere bewoordingen van het beginsel van de zogenaamde zelfstandige functie van de ondernemer), is voor betwisting vatbaar. Ons inziens is niet duidelijk, waarom dat zo zou moeten zijn. De omstandigheid dat méér groeperingen dan de werknemers belang bij de onderneming hebben, vinden wij in dit verband niet ter zake doende. Dat feit zou misschien van belang kunnen zijn, wanneer de werknemers de uitsluitende zeggenschap zouden vragen, maar dit punt is niet aan de orde.

Onzes inziens kan het medebeslissingsrecht van de ondernemingsraad dan ook niet op principiële gronden worden afgewezen, maar dienen de beslissingen op dit punt te worden genomen aan de hand van praktische overwegingen, bijvoorbeeld de vraag in hoeverre de werknemers in staat zijn (en bereid zijn) om voor bepaalde zaken medeverantwoordelijkheid te dragen.

Wij zijn het in dit verband eens met dat deel van de Raad dat van mening is dat een uitbreiding van de medebeslissingsbevoegdheden mogelijk en gewenst is. Daarom stellen wij voor, in beginsel alle onderwerpen uit artikel 26 van de Wet over te brengen naar artikel 27, terwijl wij aan dit laatste artikel tevens enkele nieuwe onderwerpen hebben toegevoegd waaraan in de praktijk behoefte is gebleken. Artikel 26 kan daardoor vervallen.'

Het is opvallend dat in de discussies over de wijziging van artikel 27 zoals voorgesteld in wetsontwerp 13 954, het argument, dat de ondergeschiktheid als werknemer van het OR-lid met zich mee brengt dat aan de OR geen instemmingsrecht kan worden toegekend, in het geheel geen rol meer speelt, maar dat de nadruk nu ligt op het dragen van medeverantwoordelijkheid door de OR.

Die SER-leden die uitbreiding van de instemmingsbevoegdheid van de OR bepleitten, hebben overigens evenmin als de regering meer gedaan dan alleen stellen dat deze bevoegdheid dient te worden uitgebreid, zonder werkelijk na te gaan of de OR de daaruit voortvloeiende medeverantwoordelijkheid kan en wil dragen.

Nu de belangrijkste uitbreiding van de instemmingsbevoegdheid van de OR vier jaar geleden plaatsvond, is er alle reden om eens nader te bekijken hoe ondernemer en OR in de praktijk met artikel 27 zijn omgegaan. (Artikel 27 WOR is als bijlage 3 toegevoegd.)

3 ENIGE JURIDISCHE BESCHOUWINGEN OVER ARTIKEL 27 WOR

3.1 Eerste lid

3.1.1 'regeling'

In artikel 27, eerste lid wordt onder de letters b, c, e, f, g, h, i, j, k en l, telkens bepaald dat de ondernemer de instemming van de OR behoeft wanneer hij een besluit met betrekking tot een *regeling* van één van de onder deze letters aangeduide onderwerpen wil treffen.

Het ligt voor de hand dat eerst wordt nagegaan wat onder het begrip 'regeling' wordt verstaan.

In de WOR 1971 werden de begrippen 'maatregel' en 'regeling' door elkaar gebruikt. Zo sprak men van een 'maatregel op het gebied van de opleiding tot bedrijfsmaatschappelijk werk' (artikel 26, eerste lid, onder b/d) en een 'maatregel op het gebied van de veiligheid, de gezondheid en de hygiëne' (artikel 27, eerste lid, onder d), maar ook van 'een tarief- of andere beloningsregeling' (artikel 26, eerste lid, onder a), een 'pensioenregeling', een 'winstdelingsregeling of een spaarregeling' en een 'werktijd- of een vakantieregeling' (artikel 27, eerste lid, onder b en c). Voorts werden nog gebruikt de termen: 'beoordelingssysteem' (artikel 26, eerste lid, onder c), 'hoofddlijnen van het aanstellings-, ontslag- of promotiebeleid' (artikel 26, eerste lid, onder d).

Het begrip '*hoofddlijnen*' is voor onze beschouwing niet meer van belang, het komt in de WOR 1979 niet meer voor. De verplichting van de ondernemer om advies te vragen bij het vaststellen of wijzigen van een hoofddlijn van het aanstellings-, ontslag- of promotiebeleid gaat duidelijk minder ver dan de verplichting van de ondernemer om de instemming van de OR te vragen wanneer hij een regeling in een van deze gebieden wil treffen of wijzigen. De hoofddlijnen begrenzen immers het gebied waarbinnen de regelingen getroffen kunnen worden.

Interessanter is het om het begrip 'maatregel' en het begrip 'regeling' te vergelijken.

Rood gaat in TVVS in zijn bespreking van de beschikking van het kantongerecht Amsterdam van 16 oktober 1980, in op het verschil tussen het begrip ‘maatregel’ en het begrip ‘regeling’.¹⁵ In navolging van de MvT op wetsontwerp 13 954 definieert *Rood* het begrip ‘regeling’ als: elk besluit van algemene strekking. Hij stelt dit tegenover het begrip ‘maatregel’, een incidenteel besluit dat gericht kan zijn op één of meer werknemers.

In de MvT wordt het begrip ‘regeling’ als volgt toegelicht: ‘Het wetsontwerp gebruikt het woord “regeling” teneinde elk besluit van algemene strekking met betrekking tot die materie (d.w.z. aanstellings-, ontslag- en promotiebeleid) onder de werking van de wet te brengen, en niet alleen besluiten die over hoofdlijnen gaan’.¹⁶ Enige alinea’s eerder wordt het begrip ‘regeling’ eveneens nader verduidelijkt: ‘Wel spreekt het ons inziens vanzelf, dat artikel 27, eerste lid, onder c, evenals de andere onderdelen van dit lid, betrekking heeft op regelingen van min of meer algemeen en permanent karakter. De instemming van de ondernemingsraad is dus niet vereist voor beslissingen die betrekking hebben op één of een zeer beperkt aantal personen of op een incidentele situatie.’

Met *Rood* ben ik van mening dat het begrip maatregel kan worden onderscheiden van het hierboven omschreven begrip regeling omdat een maatregel ook op een incidentele situatie betrekking kan hebben zelfs al betreft de maatregel meer dan één persoon!¹⁷

*Inzicht*¹⁸ meldt dat onder de werking van artikel 27 alleen besluiten van algemene strekking vallen en legt dit nader uit: ‘d.w.z. regelingen die betrekking hebben op het gehele personeel of op een of meer groepen daarvan’. ‘De instemming van de ondernemingsraad is dus niet vereist voor besluiten die slechts gelden ten aanzien van bepaalde personen, en met name niet voor besluiten die worden genomen ten uitvoering van een algemene regeling’.

Inzicht gaat dus voorbij aan de MvT waar deze – zoals hierboven is geciteerd – ook het vereiste stelt dat een regeling een meer permanent karakter moet hebben en de regeling van incidentele situaties uitsluit.

Rood doet de suggestie dat wanneer de ondernemer de instemming van de OR over een besluit tot vaststellen of wijzigen van een regeling niet verkrijgt, hij ook kan trachten met individuele werknemers afspraken te maken.¹⁹ Naar mijn mening kan dit de ondernemer niet baten. Wanneer hij aan een aanmerkelijk aantal werknemers ieder afzonderlijk een identiek voorstel doet, dan dient daaruit naar mijn mening afgeleid te worden dat de ondernemer feitelijk een regeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 getroffen heeft.

De OR kan derhalve overeenkomstig het vijfde lid de nietigheid inroepen. Bovendien is het bepaald niet uitgesloten dat een werknemer die meent ten onrechte 'overgeslagen' te zijn zal claimen dat ook hij voor een soortgelijk voorstel in aanmerking komt.

Voorbeeld: Een ondernemer pleegt met ieder lid van het hoger personeel afzonderlijk overeen te komen dat hij voor hem een pensioenverzekering sluit waarbij de condities voor iedereen gelijk zijn. Nu kan hij niet één lid van de betrokken personeelscategorie van dit aanbod uitsluiten.

Overigens meent ook *Van der Grinten* dat deze uitweg bestaat: 'Bij dat alles moet worden bedacht, dat het effect van nietigheid bij vaststelling van een regeling niet groot is. De nietigheid brengt mede dat de regeling als regeling geen rechtskarakter heeft. De ondernemer zal persoonlijk bevoegd zijn incidentele en individuele beslissingen te nemen. Als voorbeeld moge ik noemen een vakantieregeling voor het hele personeel. De vakantieregeling is nietig. De werkgever zal het tijdstip van aanvang en einde van de vakantie voor iedere arbeider individueel kunnen vaststellen.'²⁰

Neemt de ondernemer een identiek besluit met betrekking tot iedere individuele werknemer, dan wel zodanig individuele besluiten dat zijn regeling feitelijk wordt uitgevoerd (namelijk door tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie op hetzelfde tijdstip vast te stellen waarop zij gevallen zouden zijn als de regeling niet nietig was geweest) dan moet naar mijn mening geconcludeerd worden dat wel degelijk sprake is van een besluit met een algemeen karakter. Dit is slechts anders wanneer dit besluit slechts getroffen zou zijn met betrekking tot enkele werknemers die in één bepaalde vakantieperiode een sleutelpositie innemen.

3.1.2 'systeem'

Naast het begrip 'regeling' dat – zoals hierboven is aangetoond – niet scherp omschreven is, kent de WOR in artikel 27, eerste lid ook het begrip 'systeem'. Onder letter d wordt genoemd 'een belonings- of een functiewaarderingssysteem'.

In de WOR 1971 was in artikel 26, eerste lid de verplichting van de ondernemer vastgelegd om de OR in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen over een voorgenomen besluit met betrekking tot 'a, een tarief- of een andere beloningsregeling'.

Uit deze formulering werd afgeleid dat deze verplichting niet gold

ten aanzien van de regeling van de basis-salarissen, maar alleen ten aanzien van de zogenaamde oververdiensteregelingen.

Zo vroeg de minister van Sociale Zaken in de brief van 4 oktober 1973, waarbij hij advies aan de SER vroeg over wijzigingen in de WOR 1971, het oordeel van de SER 'over een verruiming van artikel 26, eerste lid, onder a, van de wet, zodanig dat de OR in de gelegenheid wordt gesteld advies uit te brengen over alle regelingen betreffende arbeidsvoorwaarden. De huidige wettekst beperkt naar veler oordeel de adviserende bevoegdheid van de OR tot regelingen van zogenaamd secundair karakter. Het gevolg hiervan is, dat primaire arbeidsvoorwaarden die niet in een collectieve arbeidsovereenkomst zijn geregeld, door de ondernemer kunnen worden vastgesteld zonder enige inspraak van het personeel.'²¹

In het SER-advies werd door de werkgeversleden de uitbreiding van de medebeslissingsbevoegdheid afgewezen. De CNV-leden en een negental kroonleden waren voorstanders van een medebeslissingsrecht van de OR ten aanzien van alle onderwerpen uit artikel 26, lid 1 (WOR 1971).

De SER-leden afkomstig uit NVV en NKV deelden deze opvatting, maar zij maakten daarbij uitdrukkelijk een uitzondering voor besluiten terzake van 'een tarief- of een andere beloningsregeling' (artikel 26, lid 1, sub a). Ten aanzien van dit onderwerp dient naar het oordeel van de Raad aan de OR noch een medebeslissingsbevoegdheid, noch – zoals thans het geval is – een adviserende bevoegdheid toe te komen en wel op grond van de volgende overwegingen.

Alhoewel volgens dit deel van de Raad het huidige artikel 26, lid 1, onder a, de adviserende bevoegdheid van de ondernemingsraad beoogt te beperken tot regelingen van secundaire aard – evenals in de adviesaanvraag is gesteld – heeft het in de praktijk moeilijkheden geconstateerd in verband met toepassing van dit artikelonderdeel. Er is namelijk geen grens te trekken – en nog minder in een wettekst te formuleren – tussen wat in deze tot primaire respectievelijk secundaire arbeidsvoorwaarden moet worden gerekend. Ter vermijding van deze moeilijkheden meent dit deel van de Raad dat besluiten ter vaststelling en wijziging van 'een tarief- of andere beloningsregeling' geheel aan de bevoegdheid van de OR dienen te worden onttrokken.²²

In wetsontwerp 13 954 werd in artikel 27, lid 1, onder d, opgenomen 'een belonings- of functiewaarderingsstelsel'.²³

In de MvT is het volgende opgenomen: 'Dit onderdeel is nieuw. Gezien het belang van belonings- en functiewaarderingsstelsels voor

de werknemers, waarbij overigens (anders dan bij het onderwerp genoemd in de huidige wet in artikel 26, eerste lid, onder a) niet de hoogte van de beloning zelf in het geding is, is een medebeslissingsrecht van de ondernemingsraad, ten aanzien van deze onderwerpen naar ons oordeel onmisbaar.²⁴

In het Voorlopige Verslag delen de leden van de PvdA-fractie mee met betrekking tot artikel 27, eerste lid, van mening te zijn dat de punten b (pensioenregeling) en d (belonings- of functiewaarderingsstelsel) geschrapt dienen te worden omdat hierover met de vakverenigingen onderhandeld pleegt te worden.²⁵

De regering wijst dit voorstel in de MvA van de hand met verwijzing naar lid 3 waarin de voorrang van de vakverenigingen geregeld is.

Tenslotte komt de regering nog eenmaal terug op het beloningssysteem en wel in de MvA aan de Eerste Kamer: 'Zoals in de Memorie van Toelichting (bladzijde 44) is gesteld is daarbij (dat wil zeggen: bij het 'beloningssysteem') niet de hoogte van de beloning zelf in het geding. Wij menen dan ook, dat dit onderwerp niet onder primaire arbeidsvoorwaarden valt. Een beloningssysteem is een systeem volgens hetwelk beloningen worden berekend en aan bepaalde functies toegekend; het heeft betrekking op de onderlinge rangorde van de beloningen (bijvoorbeeld door indeling in loongroep of salarisschaal). Provisieregelingen en prestatietoelagen hebben in het algemeen wél betrekking op de hoogte van de beloning, en vallen dan onder de primaire arbeidsvoorwaarden en dus niet onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.'²⁶

Van dit antwoord kan alleen maar gesteld worden dat het meer vragen oproept dan beantwoordt. In de eerste plaats wordt in de toelichting op bladzijde 44 van de MvT inderdaad gesteld dat de hoogte van de beloning zelf niet in het geding is. Tot een beloningssysteem *kan* een systeem behoren aan de hand waarvan de salarisschalen regelmatig worden verhoogd, bijvoorbeeld een systeem van automatische prijscompensatie. Indien toepassing van dit systeem leidt tot verhoging van de bedragen in de salarisschalen, dan wordt het systeem niet gewijzigd en is instemming van de OR niet vereist.

Stel echter dat een werkgever een salarissysteem heeft waarin voor verschillende categorieën van werknemers acht aparte salarisschalen zijn opgenomen en dat de afstand van het maximum salaris van iedere schaal telkens 5 procent ten opzichte van het maximum van de naast lagere schaal is. De werkgever wil, om redenen die de arbeidsmarkt hem dicteert, de afstand van de maxima van de schalen 7 en 8 ten opzichte

van respectievelijk het maximum van schaal 6 en van schaal 7 verhogen tot 10 procent. Nu wordt een duidelijke wijziging aangebracht in de structuur van het beloningssysteem, die tot uitdrukking komt in een wijziging van de onderhavige beloningsverhoudingen. Er is naar mijn mening zeker sprake van een verplichting om instemming aan de OR te vragen. De wijziging van het systeem komt echter tot uiting in de hoogte van de beloning van de werknemers, en volgens de MvA aan de Eerste Kamer wordt deze gerekend tot de primaire arbeidsvoorwaarden en valt dus buiten de instemmingsverplichting. Het komt mij voor dat het maar zelden zal voorkomen dat een beloningssysteem gewijzigd zal worden zonder dat hierdoor de hoogte van de beloning van de betrokken werknemers beïnvloed wordt.²⁷ Ook *Geersing*²⁸ wijst op de praktische onmogelijkheid een beloningssysteem volledig los te koppelen van de hoogte van de beloning.

Hoe zeer beloningssysteem en hoogte van de beloning verweven zijn komt duidelijk naar voren in de Beschikking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 18 januari 1982.²⁹ Hierin sprak de minister uit dat de bedrijfscommissie ten onrechte geoordeeld had dat de voorgenomen wijziging van de vergoedingsregeling voor overuren bij part-time arbeid niet beschouwd kon worden als een wijziging van het beloningssysteem. 'Het valt echter niet in te zien waarom bepalingen van de beloning voor arbeid die wordt verricht buiten de overeengekomen uren, niet zouden behoren tot het in de onderneming geldende beloningssysteem. Te meer niet omdat de vergoeding voor overwerk gebaseerd is op de beloning van contractueel verrichte arbeid (het overurentarief bestaat uit een opslag van 50 procent van het normale uurloon).

Een andere zaak is dat uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de hoogte van de beloning geen aangelegenheid is waarover de OR op grond van artikel 27 een instemmingsrecht heeft. De voorgenomen wijziging in de vergoedingsregeling brengt echter geen verandering in de hoogte van de beloning; het overurentarief blijft 150 procent van het normale uurloon. De wijziging die door de ondernemer werd voorgesteld houdt in dat part-time werknemers voortaan geen aanspraak kunnen maken op het overurentarief voor buiten de overeengekomen uren verrichte arbeid, tenzij die arbeid wordt verricht voor 8.00 uur en/of na 17.30 uur.' Aldus de minister.

Het systeem voor de berekening van de hoogte van de beloning van overwerk wordt niet gewijzigd, het resultaat van het voorgenomen besluit zal echter in veel gevallen, namelijk wanneer de werknemer

arbeid verricht buiten de overeengekomen werktijd maar tussen 8.00 en 17.30 uur, tot een lagere beloning leiden!

Nog merkwaardiger is het dat provisieregelingen en prestatietoeslagregelingen in de MvA aan de Eerste Kamer tot de primaire arbeidsvoorwaarden gerekend worden. Aan deze regelingen ligt als regel ook een zekere systematiek ten grondslag; waarom invoering, wijziging of afschaffing van de systematiek van deze regelingen niet aan de instemming van de OR onderworpen zou moeten worden blijkt niet uit de wet. Deze beide regelingen behoren bovendien tot de zogenaamde oververdiensteregelingen die in artikel 26 van de WOR 1971 werden genoemd!

Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat het begrip ‘systeem’ in artikel 27, eerste lid, onder d, zich onderscheidt van het begrip ‘regeling’ in de andere onderdelen van het eerste lid van artikel 27, doordat wijzigingen in de belonings*regeling* die voortvloeien uit toepassing van het beloningssysteem niet ter instemming aan de OR hoeven te worden voorgelegd.

‘Systeem’ kan dus worden omschreven als ‘regeling met ingebouwd wijzigingsmechanisme’. Verwarrend is daarbij wel dat een nieuw onderscheid wordt geïntroduceerd, namelijk ‘primaire arbeidsvoorwaarden’ tegenover ‘belonings- of functiewaarderingssysteem’. Toepassing van het beloningssysteem (inclusief eventuele provisieregelingen en prestatietoeslagen) leidt immers tot het vaststellen van deze ‘primaire arbeidsvoorwaarden’, zij zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en kunnen niet als naast en los van elkaar staande elementen worden beschouwd.

3.1.3 Enige bijzondere begrippen van lid 1 nader beschouwd

Nadat de algemene begrippen ‘regeling’ en ‘systeem’ hierboven aan een beschouwing zijn onderworpen is het nodig ook enige bijzondere begrippen uit het eerste lid nader te bekijken.

– reglement als bedoeld in artikel 1637 j BW.

Daar de andere te behandelen bijzondere begrippen in bepaalde gevallen ook bij reglement geregeld kunnen worden wordt het reglement als laatste besproken.

– een werktijd- of vakantieregeling.

De interpretatie van het begrip ‘werktijd’ kan tot verwarring aanleiding

geven. Zo werd in *Inzicht*³⁰ in de eerste twee drukken onder ‘werktijdregeling’ als voorbeeld ‘werktijdverkorting’ genoemd. Nu wordt het begrip werktijdverkorting in de praktijk in twee betekenissen gebruikt. Bij een tijdelijke inzinking van de afzet van de in de onderneming vervaardigde produkten, waardoor de voorraden te hoog oplopen, kan, nadat de vergunning verkregen is die op grond van artikel 8 Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen vereist is, tot een tijdelijke werktijdverkorting worden overgegaan. De betrokken werknemers hebben in dat geval voor dat deel van de normale werktijd dat zij naar huis gestuurd worden, recht op een uitkering uit hoofde van de Wachtgeld- en Werkloosheidswet. Het gaat hier om een incidentele beslissing die van tijdelijke aard is, anders kan de vergunning niet verleend worden. Met andere woorden: het doel van de werktijdverkorting is om zo spoedig mogelijk weer overeenkomstig het normale patroon te werken.

Daartegenover wordt het begrip werktijdverkorting ook gebruikt bij een verkorting van de dagelijkse of wekelijkse arbeidsduur die van blijvende aard is. Bekende voorbeelden uit verleden en heden: verkorting van de wekelijkse arbeidsduur van 48 tot 40 uur, invoering van een 35,6-urige werkweek voor werknemers in continudienst. Het is duidelijk dat dit een werktijdregeling is die fundamenteel afwijkt van de werktijdverkorting die wordt ingevoerd voor het opvangen van tijdelijke problemen.

In het tweede geval zal zonder meer instemming aan de OR gevraagd moeten worden, tenzij deze werktijdverkorting inhoudelijk bij cao geregeld is! In het eerste geval kan naar mijn mening verdedigd worden dat het hier om een incidentele maatregel gaat waarvoor de instemming van de OR niet vereist is.

Daarbij moet bedacht worden dat die beslissingen niet autonoom door de ondernemer genomen kunnen worden, maar dat hij een vergunning van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid nodig heeft. Bovendien moet een dergelijke beslissing vaak snel genomen worden om de schade niet verder op te laten lopen. Een instemmingsverzoek met daaraan gekoppeld de eventuele noodzaak om vervangende goedkeuring aan de bedrijfscommissie te vragen en een eventueel van het besluit van de bedrijfscommissie te stellen beroep op de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, nemen eenvoudig te veel tijd. De Arbeidsinspectie stelt zich echter op het standpunt dat – volgens haar interpretatie van de WOR – wel instemming van de OR vereist is. Onder

de druk van de Arbeidsinspectie – die anders het verzoek niet in behandeling neemt – besluit menig ondernemer dan in arren moede om instemming te vragen.

– regeling op het gebied van de veiligheid in verband met de arbeid.

Meer dan eens wordt betoogd dat ‘beveiliging’ hetzelfde is als ‘veiligheid’, waarbij beveiliging dan betrekking heeft op afzetting van terreinen, controle op onbevoegd aanwezige personen etc. Het gaat hierbij dus niet om ‘veiligheid (. . .) in verband met de arbeid’.

Daarbij ga ik er van uit dat de woorden ‘in verband met de arbeid’ betrekking hebben op ‘veiligheid’, op ‘gezondheid’ en op ‘welzijn’. Deze opvatting vindt steun in de toelichting op de eerste Nota van Wijzigingen³¹ waar de toevoeging van de woorden ‘het welzijn bij of in verband met de arbeid’ als volgt wordt toegelicht: ‘De wijziging van artikel 27, eerste lid, onder c, beoogt rekening te houden met de toekomstige ontwikkelingen op het gebied van verbetering van arbeidsplaatsen en de humanisering van de arbeid, waarbij regelingen kunnen worden getroffen die niet strikt terug te voeren zijn tot de veiligheid, de gezondheid en de hygiëne. Daarbij wordt de hygiëne thans onder de gezondheid begrepen, zoals ook in de in voorbereiding zijnde nieuwe Veiligheidswet zal geschieden.’ Uit deze zin blijkt dat de begrippen ‘veiligheid’ en ‘gezondheid’ die ook reeds in artikel 27 van de WOR 1971 voorkwamen, steeds direct betrekking hebben op de arbeid van de in de onderneming werkzame personen.

– Ook ‘regeling op het gebied van het ontslagbeleid’ blijkt tot verschillende interpretaties te kunnen leiden. Het gaat hier om het door de ondernemer vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling op het gebied van het ontslagbeleid, met ander woorden het beleid dat *de ondernemer* voert wanneer *hij* de dienstbetrekking met zijn werknemers beëindigt.

In *Inzicht*³² wordt als enig voorbeeld voor een regeling van het ontslagbeleid een regeling voor vervroegde uittreding genoemd. Nu zijn de meeste ‘Vut-regelingen’ vrijwillige regelingen, dat wil zeggen dat de werknemer geheel vrij is in de keus of hij van deze regeling gebruik wil maken of niet. Weliswaar schept de ondernemer de voorwaarden waaronder de werknemer kan vertrekken, maar er is geen sprake van ontslag door de werkgever, in tegendeel zelfs!

– Keren wij nu terug naar het ‘reglement als bedoeld in artikel 1637 j BW’. Dit reglement kan op twee manieren benaderd worden. Het kan worden afgedaan als een verouderd instrument dat een plaatsje behoort te krijgen in een museum voor industriële archeologie. Daar staat echter tegenover dat de regels betreffende dit reglement nog steeds deel uitmaken van de geldende wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst. *Van der Grinten*: ‘De wet gebruikt het woord reglement en stelt voor de verbindendheid hiervan verschillende voorschriften, zonder de inhoud van het begrip nader te bepalen.’³³ *Kamphuisen*: ‘Uit het verband blijkt echter duidelijk dat de wetgever hier met reglement bedoelt een samenstel van regels, door de werkgever vastgesteld en bestemd om mede de inhoud te bepalen van de door hem met de arbeiders af te sluiten of afgesloten arbeidsovereenkomsten.’³⁴

Alle aangehaalde schrijvers wijzen er op dat de werkgever regels kan stellen uit hoofde van artikel 1639 b BW, deze regels worden ook wel aangeduid als het directiereglement, ter onderscheiding van het reglement als bedoeld in artikel 1637 j BW.

Nu zal vrijwel geen enkele regeling die een werkgever treft meer voldoen aan de vereisten van de artikelen 1637 j e.v. BW. Het feit dat de werkgever de procedure van het BW niet gevolgd heeft, ontslaat de werkgever echter niet van de verplichtingen, die uit het niet volgens deze regels tot stand gekomen reglement voortvloeien.

Stel: een werkgever bepaalt bij een circulaire gericht aan alle werknemers welke vakantierechten zij hebben. Vervolgens wil hij deze vakantierechten wijzigen. Nu heeft hij de instemming van de OR nodig op grond van artikel 27, eerste lid, onder c, WOR. Had deze bepaling echter ontbroken, dan wordt door sommigen betoogd dat hij de instemming toch nodig had op grond van onderdeel a van hetzelfde artikel-lid.

*Rood*³⁵ is van mening dat als aan één van de voorschriften van niet als arbeidsreglement te beschouwen is, zodat artikel 27, eerste lid, onder a, WOR toepassing mist.

De kantonrechter te Enschede³⁶ verwierp echter het verweer van een ondernemer dat ‘geen sprake was van een reglement als bedoeld in artikelen 1637 j e.v. BW omdat de in deze artikelen voorgeschreven procedure niet gevolgd was. Ware zulks anders, dan zou de ondernemer door niet te voldoen aan de wettelijke eisen, de bevoegdheid van de ondernemingsraad, zoals die in de Wet op de ondernemingsraden aan die raad is gegeven, volledig kunnen frustreren.’

‘De ondernemer heeft nog betoogd dat artikel 27 voor de Wet op de ondernemingsraden limitatief opsomt in welke gevallen de instemming van de ondernemingsraad nodig is en dat door uitbreiding te geven aan het begrip reglement de limitatieve opsomming in artikel 27 zou kunnen worden uitgebreid. Dit argument faalt, daar de wet in zijn algemeenheid formuleert, dat een wijziging van een reglement als bedoeld in artikel 1637 j van het Burgerlijk Wetboek instemming van de ondernemingsraad behoeft en nergens is bepaald, dat het aantal onderwerpen, dat in een reglement moet worden opgenomen aan een beperking onderhevig is.’

Indien deze uitspraak stand houdt betekent dit dat de opsomming van artikel 27, lid 1, in feite *niet* limitatief is.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft in zijn beschikking van 15 april 1982³⁷ echter uitdrukkelijk uitgesproken dat ‘artikel 27, eerste lid van de wet, een limitatieve, nauwkeurig omschreven opsomming geeft van de besluiten ten aanzien waarvan de OR een instemmingsrecht heeft, . . .’

Naar mijn mening moet echter meer de nadruk worden gelegd op de uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 1637 j BW. Een werkgever treft vaak regelingen waardoor hij zichzelf bindt ten opzichte van zijn werknemers, zonder dat de werknemers daardoor jegens de werkgever gebonden zijn. Artikel 1637 j BW schrijft echter niet voor dat al deze regelingen volgens de in dat artikel aangegeven wijze moeten worden ingevoerd. Dit is alleen noodzakelijk als de regeling ook de werknemer moet binden. Vindt de werkgever dit laatste niet noodzakelijk, dan is hij vrij in de keus van de vorm van de regeling en is artikel 1637 j e.v. BW niet van toepassing en is derhalve ook instemming van de OR op grond van artikel 27, eerste lid, onder a, WOR, niet vereist.

Een complicatie is, dat niet alleen de kantonrechter uitmaakt of sprake is van een regeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR, maar dat zoals hierboven reeds is gemeld ook de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid hierover een oordeel moet uitspreken, wanneer de ondernemer, dan wel de OR in beroep gaat van een uitspraak van de bedrijfscommissie als bedoeld in artikel 27, lid 4, WOR.

Met betrekking tot een vergelijkbare regeling (namelijk een wijziging in de huursubsidieregeling) als waarover de kantonrechter te Enschede een uitspraak deed, oordeelde de Minister onlangs dat er geen sprake was van één van de regelingen genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR!

Een zelfde oordeel velde hij met betrekking tot een autokostenregeling.³⁸

Deze beschouwing van het eerste lid van artikel 27, WOR, leert ons dat hierbij vergaande verplichtingen aan de ondernemer worden opgelegd waarmee tegelijkertijd aan de OR vergaande bevoegdheden worden toegekend, waarbij als gevolg van vaagheden in de definitie van deze verplichtingen onzekerheid ontstaan is over de omvang van deze verplichtingen, respectievelijk van deze bevoegdheden.

3.2 Tweede lid

De OR kan pas een besluit nemen over een verzoek om instemming als een overlegvergadering gehouden is. Dit overleg tussen OR en ondernemer is van wezenlijke betekenis in de WOR. Het is duidelijk dat de wetgever van de ondernemer een *voorgenomen* besluit verwacht waarover nog te praten valt. Weliswaar heeft de ondernemer reeds een concreet voorstel uitgewerkt waarop hij de instemming vraagt, maar het systeem van de WOR gaat ervan uit dat de beslissing niet zonder overleg tot stand komt. Waar in de hier besproken gevallen de instemming van de OR vereist is, wordt de OR in een positie geplaatst van waaruit hij kan onderhandelen met de ondernemer. Deze onderhandelingsruimte is echter beperkt daar de ondernemer, die niet aan de voorwaarden van de OR wil voldoen, de goedkeuring van de bedrijfscommissie kan vragen (artikel 27, vierde lid, WOR).

De laatste zin van het tweede lid kan verwarring wekken. Als de ondernemer de beslissing van de ondernemingsraad heeft vernomen staan hem drie wegen open:

- hij kan besluiten overeenkomstig de beslissing van de OR, dus heeft hij op zijn besluit de instemming van de OR verkregen;
- hij kan, gezien de beslissing van de OR, besluiten zijn voorgenomen besluit niet te nemen;
- hij kan, wanneer de beslissing van de OR niet strookt met het besluit dat hij wil nemen, aan de bedrijfscommissie goedkeuring van zijn voorgenomen besluit vragen.

De laatste zin van lid 2 suggereert echter dat de ondernemer ook kan besluiten zijn voorgenomen besluit slechts gedeeltelijk uit te voeren. Dit kan alleen dan wanneer het besluit dat hij neemt overeenstemt met de beslissing van de OR; in alle andere gevallen heeft hij de instemming

van de OR niet gekregen en kan hij het besluit niet nemen. Dit geldt ook als de OR wel instemt met het voorgenomen besluit, maar daar voorwaarden aan verbindt. Als de ondernemer de voorwaarden niet overneemt neemt hij niet een besluit met instemming van de OR, behalve wanneer de voorwaarden die de OR stelt in het geheel niets met het voorgenomen besluit uitstaande hebben.

3.3 Derde lid

Het derde lid roept twee vragen op.

Wat wordt onder een collectieve arbeidsovereenkomst verstaan en wanneer is een onderwerp *inhoudelijk* in een cao geregeld?

In de Nota naar aanleiding van het eindverslag van de Tweede Kamer³⁹ wordt naar aanleiding van een vraag over het karakter van afspraken tussen districtsbestuurders en/of bedrijfsledengroepen enerzijds en individuele ondernemers anderzijds in het kader van de uitwerking van bepalingen in bedrijfstak-cao's het volgende meegedeeld op de vraag of deze nadere regelingen als cao-bepalingen kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 27, derde lid: 'Ons inziens is dit alleen het geval indien de statuten van de betrokken vakorganisatie (of van een afdeling daarvan met volledige rechtsbevoegdheid) aan de betrokken districtsbestuurders de bevoegdheid geven tot het namens de organisatie (of de afdeling) afsluiten van dergelijke regelingen en indien ook overigens aan de bepalingen van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst is voldaan. Ten aanzien van bedrijfsledengroepen laat een bevoegdheid als hier bedoeld zich moeilijk denken. Nadere afspraken tussen vakbond en directie over zaken die niet in een cao zijn geregeld zijn ons inziens geen cao-bepalingen. Daarop is artikel 27, derde lid, dus niet van toepassing.'

De minister laat zich dus niet uit over de vorm van een cao, maar beperkt zich tot de vraag of degenen met wie de afspraak gemaakt wordt daartoe statutair bevoegd zijn.

Idem *Geersing*.⁴⁰

*Kamphuisen*⁴¹ wijst er op dat in artikel 3 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst is bepaald dat een cao slechts kan worden aangegaan bij authentieke of onderhandse akte. 'Dit laatste woord is in de Nederlandse wet veelzinnig. M.i. is hier echter ongetwijfeld bedoeld een door alle partijen ondertekend geschrift, opgemaakt om tot bewijs

van een overeenkomst te dienen. Op elkaar aansluitende brieven zijn dus niet voldoende; de Memorie van Toelichting spreekt trouwens van een “opzettelijk opgemaakt stuk”, aldus *Kamphuisen*. Idem *Fase*⁴² die er op wijst dat voor wijziging van de cao alsmede voor een uitdrukkelijke verlenging van een cao hetzelfde geldt op grond van artikel 5, Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst.

Voorts dient er hier op gewezen te worden dat op grond van artikel 4, eerste lid, Wet op de loonvorming, partijen bij een cao van het sluiten of wijzigen daarvan schriftelijk mededeling doen aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Dienst Collectieve Arbeidsvoorwaarden). Artikel 7, eerste lid, Wet op de loonvorming, bepaalt dat een cao of wijziging daarvan eerst in werking kan treden vier weken na de registratie van de cao op grond van artikel 4 van deze wet.

*Fase*⁴³ meent dat cao-bepalingen wel met terugwerkende kracht in werking kunnen treden, maar beperkt dat tot wat hij aanduidt als ‘echte terugwerkende kracht’. Hij ziet bijvoorbeeld problemen bij het met terugwerkende kracht invoeren van een medezeggenschapsregime. Ook acht hij het bezwaarlijk dat een rechtmatig gegeven ontslag door een wijziging in de cao die met terugwerkende kracht wordt ingevoerd, achteraf onrechtmatig zou worden.

Rest de vraag wanneer een onderwerp inhoudelijk in een cao geregeld is. Ik onderscheid hierbij drie casusposities aan de hand van een praktijkvoorbeeld.

In een cao is een werktijdregeling opgenomen:

- De cao geeft niet alleen de dagelijkse en wekelijkse arbeidsduur aan, maar bepaalt tevens welke dagen vrije dagen zijn en wat de tijdstippen van aanvang en einde van de werkzaamheden zijn. Dit onderwerp is inhoudelijk in de cao geregeld.
- De cao geeft alleen aan wat de dagelijkse en de wekelijkse arbeidsduur is, maar laat de ondernemer geheel vrij in het bepalen van de roosters.

Deze roosters (dat wil zeggen werktijdregelingen in de zin van artikel 27, eerste lid, onder c, WOR) zijn dus niet inhoudelijk in de cao geregeld.

De ondernemer zal de instemming van de OR moeten vragen voordat hij tot het vaststellen van de roosters kan overgaan.

- In de cao zijn de dagelijkse en de wekelijkse arbeidsduur vastgelegd. Tevens is uitdrukkelijk bepaald dat de ondernemer de vrijheid heeft de tijdstippen van aanvang en einde van de werkzaamheden binnen in de cao vastgelegde grenzen vast te stellen.

De ondernemer heeft dus in de cao een beperkte bewegingsvrijheid ter zake van het vaststellen van de roosters bedongen.

Nu heeft hij voor het vaststellen van deze roosters niet de instemming van de OR nodig, daar de cao hem deze bevoegdheid uitdrukkelijk toekent.

3.3.1 ‘regeling’ of cao, wat is het verschil?

Nu in het derde lid van artikel 27 WOR de koppeling tussen het instemmingsrecht van de OR en de cao zo duidelijk gelegd is, is er alle aanleiding om eens stil te staan bij de verschillen tussen de ‘regeling’ zoals deze in artikel 27, eerste lid, WOR, bedoeld wordt en de cao.

Regelingen als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR, behelzen veelal onderwerpen die deel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer. Is een regeling eenmaal tot stand gekomen, dan blijft deze van kracht, dus blijft de ondernemer daardoor gebonden, totdat hij deze – met instemming van de OR – wijzigt.

Vooruitlopend op de bespreking van de jurisprudentie van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (paragraaf 3.4.2) kan hier reeds vermeld worden dat de minister inmiddels een vaste jurisprudentie ontwikkeld heeft: als de OR zijn instemming heeft onthouden, kan de wijziging in de regeling alleen worden goedgekeurd als zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen daartoe noodzaken.⁴⁴ Dit betekent dat als een voorgenomen besluit van de ondernemer tot wijziging of intrekking van de regeling niet aan een van deze criteria voldoet, de regeling moet worden gehandhaafd.

Bij een collectieve arbeidsovereenkomst is de situatie geheel anders. Een cao wordt steeds voor een bepaalde tijd afgesloten. Artikel 18 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst bepaalt dat een cao niet voor langere tijd dan vijf jaar kan worden aangegaan. In de praktijk worden collectieve arbeidsovereenkomsten voor een kortere tijd aangegaan, voor één of twee jaar. Na afloop van de periode waarvoor de collectieve arbeidsovereenkomst is aangegaan zijn de partijen bij de overeenkomst geheel vrij om de overeenkomst niet, dan wel gewijzigd wederom aan te gaan. Een werkgever die partij is bij een collectieve arbeidsovereenkomst kan besluiten een bepaald onderdeel van de oude overeenkomst niet, dan wel gewijzigd te willen opnemen in de nieuw te sluiten overeenkomst. Wordt niet overeengekomen de betrokken bepaling op te nemen of te wijzigen, dan maakt deze geen deel meer uit van de nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst.

In de praktijk zal het op problemen kunnen stuiten indien een werkgever een eenmaal overeengekomen bepaling niet in een nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst wil opnemen. Zeker wanneer een dergelijke bepaling reeds geruime tijd van achtereenvolgende overeenkomsten deel heeft uitgemaakt zal men van werknemerszijde geneigd zijn om te spreken van ‘verworven rechten’. Deze term heeft wel degelijk betekenis in het onderhandelingsproces, maar mist juridische relevantie wanneer het gaat om het besluit of een onderwerp in de nieuwe collectieve arbeidsovereenkomst wederom moet worden geregeld.

Het volgende voorbeeld kan het verschil tussen een regeling ex artikel 27, eerste lid, WOR, en een bepaling uit een collectieve arbeidsovereenkomst illustreren.

Werkgever A heeft – met instemming van de OR – een regeling getroffen waarin de mogelijkheden voor het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd beperkt worden: een werknemer kan slechts éénmaal voor een periode van maximaal drie maanden worden aangesteld. Deze regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid (artikel 27, eerste lid, onder f, WOR) wordt door de werkgever als te knellend ervaren als gevolg van het restrictieve beleid dat de overheid voert met betrekking tot het gebruik maken van inleenkrachten. Werkgever A wil de regeling verruimen maar vindt de OR op zijn pad. Hij ziet evenmin kans om aan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid duidelijk te maken dat hier sprake is van ‘zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen’ die tot deze wijziging noodzaken. De regeling blijft dus in stand.

Werkgever B heeft met de vakverenigingen een cao afgesloten die exact dezelfde bepaling bevat. Bij de onderhandelingen over een nieuwe cao stelt de werkgever voor deze bepaling te wijzigen. Aan het eind van de onderhandelingen blijkt de vakverenigingen dat zij een aanvaardbaar onderhandelingsresultaat kunnen behalen maar dat zij dan wel op het punt van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een concessie moeten doen. Zij besluiten hiertoe, de cao wordt gesloten en de betrokken bepaling gewijzigd. Hier is dus niet sprake van een toetsing op ‘zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen’ van het voorstel op zichzelf, maar van een afweging van het voorstel in het kader van de waardering die aan het totale onderhandelingsresultaat moeten worden toegekend.

Als een onderwerp wel bij cao geregeld is, maar niet inhoudelijk, dan kan het voorkomen dat de betrokken cao-bepaling gewijzigd wordt

maar dat een als gevolg van de nieuwe cao-bepaling wenselijke, of zelfs noodzakelijke wijziging in de regeling waarin deze bepaling wordt uitgewerkt, niet gerealiseerd kan worden daar de OR aan de wijziging zijn instemming onthoudt.

Naar mijn mening zou het woord ‘inhoudelijk’ in de eerste zin van lid 3 van artikel 27, WOR, beter geschrapt kunnen worden. Het is aan partijen bij een cao om te bepalen in hoeverre zij een bepaald onderwerp willen regelen. Het is in het algemeen niet ongebruikelijk dat partijen die een overeenkomst sluiten elkaar een zekere – in het contract afgepaalde – ruimte laten om de overeenkomst uit te voeren. Laten partijen bij het sluiten van een cao bewust een zekere ruimte over, dan is het niet juist om voor de invulling daarvan automatisch een geheel andere en aanzienlijk zwaardere procedure voor te schrijven.

Veel regelingen ex artikel 27, lid 1, WOR, die de ondernemer met instemming van de OR treft, behelzen onderwerpen die deel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst. Het feit dat een dergelijke regeling overeenkomstig de regels van artikel 27 getroffen of gewijzigd wordt, betekent echter niet dat de individuele werknemers nu ook door de regeling gebonden zijn.⁴⁵ Daartoe is wijziging van de individuele arbeidsovereenkomst noodzakelijk. De ondernemer zal de nieuwe regeling in ieder geval moeten hanteren bij het aangaan van nieuwe arbeidsovereenkomsten. Is hij nu ook verplicht om aan alle betrokken werknemers die reeds in dienst zijn voor te stellen de individuele arbeidsovereenkomst te wijzigen?

In de praktijk zullen de werknemers het automatisch toepassen van verbeteringen in regelingen als vanzelfsprekend beschouwen. Indien een wijziging van een regeling een verslechtering betekent, dan zal als regel een overgangsbepaling worden vastgesteld waardoor die werknemers die rechten hebben die verder gaan dan de nieuwe regeling, deze rechten houden tot het verschil met de nieuwe regeling is weggewerkt. Met deze praktische oplossingen is de vraag echter niet beantwoord!

Stel een werkgever heeft een regeling waarin het aantal vakantiedagen waarop werknemers recht hebben, is vastgelegd. Deze regeling gaat uit van het aantal dienstjaren van een werknemer. Dit kan betekenen dat oudere werknemers met korte diensttijd op minder vakantiedagen recht hebben dan jongere werknemers met langere diensttijd. De werkgever wijzigt deze regeling – met instemming van de OR – in een regeling waarbij niet langer de diensttijd, maar de leeftijd van de

werknemers bepalend is voor het aantal vakantiedagen. Deze wijziging betekent dat oudere werknemers recht op meer vakantiedagen krijgen, maar dat dit aantal voor bepaalde jongere werknemers, namelijk zij die een betrekkelijk lange diensttijd hebben, kleiner wordt.

Naar mijn mening betekent het feit dat de individuele overeenkomst met deze werknemers gehandhaafd wordt niet dat met betrekking tot deze werknemers een afwijkende regeling in de zin van het eerste lid van artikel 27, WOR, getroffen wordt, die, omdat aan de ondernemingsraad daarop geen instemming gevraagd was, nietig zou zijn (artikel 27, vijfde lid, WOR). Er is hier sprake van juridische beletselen om de regeling, die met instemming van de OR is ingevoerd, vanaf het begin voor iedere werknemer toe te passen. Het verdient uiteraard wel aanbeveling bij wijziging van een regeling ook een overgangsbepaling op te nemen.

Als een cao gewijzigd wordt zijn de werknemers die lid zijn van een van de contracterende vakverenigingen door de cao gebonden, daartoe is geen nadere overeenkomst tussen de werkgever en deze werknemers vereist (artikel 9, eerste lid, Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst). De werkgever is verplicht – tenzij in de cao anders is overeengekomen – de bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden in de cao ook na te komen bij arbeidsovereenkomsten die hij aangaat met werknemers die door de cao niet gebonden zijn.

Veelal zullen de werknemers die geen lid zijn van een van de vakverenigingen die de cao gesloten hebben, toch aan de cao gebonden zijn door een bepaling in hun arbeidsovereenkomst. Is een dergelijke bepaling niet opgenomen dan is de werkgever wel gehouden de cao na te leven, maar de werknemer niet verplicht mee te werken aan een wijziging van zijn arbeidsovereenkomst. De literatuur is niet duidelijk over de weg die dan gevolgd moet worden. Volgens de MvT op de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst maakt de werkgever zich in dat geval schuldig aan ‘schending van zijn verplichting uit de cao voortvloeiende’ en zal de gevolgen daarvan (schadevergoeding) hebben te dragen.⁴⁶

Ook *Fase*⁴⁷ wijst er op dat met de cao strijdige overeenkomsten volkomen rechtsgeldig zijn, namelijk die overeenkomsten die zijn of worden aangegaan met een werknemer die niet door de cao gebonden is.

De conclusie kan worden getrokken dat het doorvoeren van een wijziging in arbeidsvoorwaarden eenvoudiger is wanneer deze wijziging

is gebaseerd op een cao, dan wanneer deze gebaseerd is op een wijziging van een regeling waarop de instemming van de ondernemingsraad is verkregen, daar in het eerste geval alle werknemers die lid van de contracterende vakverenigingen zijn en die werknemers met wie – hoewel zij geen vakbondslid zijn – in hun arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de cao op hun arbeidsovereenkomst van toepassing zal zijn, zonder meer aan de gewijzigde regeling gebonden zijn.

3.4 Vierde lid

3.4.1 Wordt de instemming van de OR niet verkregen . . .

Het instemmingsrecht van de OR is geen vetorecht; dat wil zeggen dat indien de OR zijn instemming aan een voorgenomen besluit van de ondernemer onthoudt, de ondernemer een andere weg openstaat om zijn besluit rechtens geldig te doen zijn. Hij kan zijn voorgenomen besluit voorleggen aan de bedrijfscommissie en de bedrijfscommissie verzoeken het besluit goed te keuren. Deze goedkeuring treedt in de plaats van de instemming van de OR. Er is dus alle aanleiding de procedure bij de bedrijfscommissie aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

De bedrijfscommissies worden ingesteld door de Sociaal Economische Raad. Een bedrijfscommissie is paritair samengesteld, de leden worden benoemd door representatieve organisaties van werkgevers en werknemers (artikel 37 en 38, WOR). Of een organisatie ‘representatief’ is, wordt bepaald aan de hand van het SER-besluit Richtlijnen representativiteit organisatie.⁴⁸

Bij de behandeling van een verzoek van een ondernemer om een voorgenomen besluit goed te keuren waaraan de ondernemingsraad instemming heeft onthouden, dient de bedrijfscommissie zich te houden aan de SER-verordening op de bedrijfscommissies 1971.⁴⁹ De procedure is nader beschreven in artikel 17 van deze verordening. De ondernemer dient zijn verzoek voldoende omschreven, gemotiveerd en gedocumenteerd bij de bedrijfscommissie in te dienen (Verordening op de bedrijfscommissies 1971, artikel 17, tweede lid). Het verzoek is in ieder geval onvoldoende gemotiveerd, wanneer de ondernemer daarin niet zijn zienswijze geeft op hetgeen, blijkens de door hem overgelegde documentatie, de OR in het geschil schriftelijk heeft aangevoerd.

De WOR geeft, evenmin als de SER-verordening op de bedrijfs-

commissies 1971, aan aan de hand van welke criteria de bedrijfscommissies het besluit moeten toetsen. Aangezien beslissingen van bedrijfscommissies, op een enkele uitzondering na, niet gepubliceerd worden is het niet mogelijk om een inzicht te krijgen in de jurisprudentie van de bedrijfscommissies. Het is zelfs niet mogelijk om een kwantitatief inzicht te krijgen in de aantallen verzoeken om goedkeuring die de bedrijfscommissies bereiken. Bij verschillende bedrijfscommissies worden dergelijke verzoeken door informele bemiddeling afgehandeld. Bovendien houden niet alle bedrijfscommissies zich aan de voorschriften omtrent het opmaken van een jaarverslag zoals deze zijn vastgelegd in de Beschikking van de minister van Sociale Zaken van 5 augustus 1981 nr. 1 846 houdende regels met betrekking tot het jaarverslag van bedrijfscommissies.⁵⁰

Van een besluit van de bedrijfscommissie als bedoeld in artikel 27, vierde lid, WOR, staat beroep open op de minister van Sociale Zaken (en Werkgelegenheid) op grond van artikel 44, eerste lid, WOR. Het beroep op de minister van Sociale Zaken is een vol beroep, de minister behandelt het beroep zelfstandig, de wet stelt geen beperkingen aan de toetsing door de minister. 'Hij kan de aangevochten beslissingen toetsen zowel aan het geschreven en ongeschreven recht, met name (doel en strekking van) de wet (en van andere algemeen bindende regelingen, zoals evengenoemde SER-verordening), als aan zijn eigen beleidsopvatting.'⁵¹

Mij is geen andere regeling bekend die de minister van Sociale Zaken de bevoegdheid geeft zich met concrete interne regelingen van een onderneming in te laten zonder dat de wet daarbij aangeeft aan welke criteria het besluit getoetst moet worden.

Een analyse van de beschikkingen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid waarbij hij in beroep oordeelt over een voorgenomen besluit als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR, mag hier dan ook niet ontbreken. Hiertoe zijn elf beschikkingen nader bekeken.⁵² In de eerste plaats valt op dat in drie gevallen bij de bedrijfscommissie de stemmen staakten, terwijl in één geval de bedrijfscommissie meedeelde geen besluit te zullen nemen, wat neerkomt op het niet verlenen van goedkeuring.

Het feit dat het beroep op de minister een 'vol beroep' is, betekent dat de minister zelfstandig moet oordelen of het besluit waarvoor de instemming van de OR vereist is, als een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk besluit moet worden beschouwd. In de

praktijk heeft de minister zich echter beperkt tot marginale toetsing. Het is vaste jurisprudentie, dat als de OR zijn instemming niet geeft, een (wijziging in een) regeling alleen kan worden goedgekeurd als zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen daartoe noodzaken. Met andere woorden: de minister gaat na of het besluit van de OR om niet met de voorgestelde regeling in te stemmen kennelijk onredelijk is.

Een poging om een uitspraak van de Raad van State uit te lokken over de door de minister gehanteerde toetsingscriteria leed schipbreuk. De Raad van State oordeelde namelijk dat de Beschikking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 11 februari 1981, nr 26 530 (zie noot 52) niet een beschikking in de zin van artikel 2, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) was. Het bestreden besluit had betrekking op wijziging van een vakantieregeling en stond met de bestaande vakantieregeling in zodanig nauw verband dat deze op één lijn gesteld moest worden met de vakantieregeling zelf. Deze regeling is van algemene strekking zodat de ondernemer die in beroep gegaan was niet ontvankelijk werd verklaard.⁵³ (Zie ook paragraaf 3.5.3)

De Raad van State kwam in deze procedure dus niet aan een uitspraak over de toetsingscriteria toe. De ondernemer (appellant) had betoogd dat het criterium dat de minister hanteert, namelijk de vraag of zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen zich tegen de regeling of de wijziging daarvan verzetten, niet in de WOR te vinden is. Hij gaat verder: 'dat zowel de Algemene Bedrijfscommissie als verweerder (de minister van Sociale Zaken) bij het nemen van een besluit in beroep zelfstandig moeten oordelen of het besluit waarvoor de instemming van de ondernemingsraad vereist is, als een, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk besluit moet worden beschouwd'.

Het is te betreuren dat de Raad van State zich niet over dit beroep heeft kunnen uitspreken, aangezien hier naar mijn mening terecht aan de orde gesteld werd dat het gaat om het toetsen van een voorgenomen besluit van de ondernemer, namelijk of deze in redelijkheid tot zijn besluit kon komen. De minister toetste echter het besluit van de ondernemingsraad!

Hieronder gaan we na tot welke uitkomsten deze toetsing door de minister heeft geleid.

3.4.2 Beschikkingen van de minister van Sociale Zaken nader bekeken

Minister van Sociale Zaken, 10 mei 1976, nr. 120 308

De ondernemer wilde een collectieve vakantie vaststellen, de OR onthield zijn instemming.

De minister overwoog dat een meer vrije vakantiebesteding zowel vanuit een oogpunt van vakantiespreiding als vanuit een oogpunt van persoonlijke vrijheid, ook naar het oordeel van het in de Stichting van de Arbeid georganiseerde bedrijfsleven, in beginsel de voorkeur verdiende en derhalve bevorderd diende te worden. Daarvan zou naar het oordeel van de minister slechts dan moeten worden afgeweken, indien de ondernemer aannemelijk kan maken dat zwaarwegende bedrijfs-technische en bedrijfs-economische redenen zich tegen een meer vrije vakantiebesteding verzetten.

In deze uitspraak gaat de minister in op het standpunt van de OR dat een vrije vakantiebesteding kan bijdragen tot een verhoging van de persoonlijke vrijheid van de werknemer om naar eigen keuze met vakantie te gaan en de vakantiespreiding bevordert. De minister beschouwt de opvatting van de OR hierbij niet op zijn merites in de betreffende onderneming, maar generaliseert deze opvatting aan de hand van een uitspraak van de Stichting van de Arbeid.

Minister van Sociale Zaken, 30 juli 1980, nr. 21 929

De ondernemer wilde de regeling van variabele werktijden van werknemers van de afdeling Centrale Diensten van het kantoor X wijzigen en voor het gehele kantoor een (afwijkend) systeem van variabele werktijden invoeren. Voor het concern waartoe X behoort was een nota 'Richtlijn Variabele Werktijden' van kracht die varianten toestond. In deze uitspraak beperkte de minister zich tot de argumenten van de ondernemer en die van de OR en kwam tot de conclusie dat de bestaande variabele werktijdregeling voor de werknemers van de Centrale Diensten een succes is, dat het concernbelang bij een uniforme werktijdenregeling, geldend voor aan elkaar grenzende kantoren, niet is aangetoond. De minister oordeelde dat de ondernemer geen zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale redenen heeft aangevoerd die zich tegen de huidige regeling verzetten.

Minister van Sociale Zaken, 10 oktober 1980, nr. 24 443

De ondernemer wilde de regeling van koffie- en thee-pauze wijzigen teneinde ingesloten misbruik tegen te gaan.

De minister overwoog dat bij de toetsing of er sprake is van zwaarwegende bedrijfs-economische, bedrijfs-technische of bedrijfs-sociale redenen, een afweging dient plaats te vinden aan het belang van de ondernemer bij een zo gering mogelijk produktieverlies en het belang van de werknemers bij hun reële werktijd.

De minister constateerde dat van de bestaande regeling oneigenlijk gebruik gemaakt werd en dat dit niet kon worden tegengegaan omdat de werkgever geen aanvaardbare mogelijkheden zag om het toezicht op de naleving van de regeling te verbeteren. Voorts constateerde de minister dat de reële werktijd van de werknemers weliswaar zou worden aangetast, maar dat inhoudelijk nauwelijks van een aantasting kon worden gesproken. De minister verleende goedkeuring op het voorgenomen besluit.

Kennelijk heeft het zeer geringe belang voor de werknemers bij het behoud van de bestaande regeling de balans in het voordeel van de ondernemer doen doorslaan, dit in tegenstelling tot de hiervoor besproken uitspraken over vakantieregeling en variabele werktijden.

Minister van Sociale Zaken, 23 december 1980, nr. 25 682

De ondernemer wilde een wijziging in een regeling van het opleidings-beleid invoeren. De OR onthield zijn instemming. De bedrijfscommissie verleende vervolgens goedkeuring op het voorgenomen besluit van de ondernemer, doch eerst nadat dit besluit door de bedrijfscommissie opnieuw geformuleerd was! De OR ging in beroep bij de minister. De minister sprak duidelijk uit dat het de bedrijfscommissie niet vrijstond een ander (namelijk een door de bedrijfscommissie opnieuw geformuleerd) besluit goed te keuren dan waarom door de ondernemer is verzocht. De minister vernietigde het besluit van de bedrijfscommissie en keurde zonder nadere motivering het voorgenomen besluit van de ondernemer goed.

Minister van Sociale Zaken, 11 februari 1981, nr. 26 530

De ondernemer wilde in het kader van zijn bestendig beleid, namelijk het volgen van het arbeidsvoorwaardenbeleid van de overheid, de vakantieregeling wijzigen. Hierdoor zou het basisverlof voor verschillende categorieën personeel met één dag worden uitgebreid waardoor dit basisverlof op 22, respectievelijk 24 dagen gebracht zou worden. De OR onthield zijn instemming omdat hij een gelijk basisverlof van 23 dagen voor alle werknemers wenste. De bedrijfscommissie keurde de gewijzigde regeling niet goed en de ondernemer ging in beroep bij de minister van Sociale Zaken.

De minister stelde zich op het standpunt dat aan de ondernemer niet de beleidsvrijheid is onthouden om binnen het raam van haar financiële mogelijkheden een vakantieregeling vast te stellen die afwijkt van de regeling van de rijksoverheid. De ondernemer had niet aangevoerd dat zwaarwegende overwegingen van bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale aard tot goedkeuring van zijn voorgenomen besluit zouden noodzaken, maar had zich er uitsluitend op beroepen dat haar beleid gericht is op het volgen van de vakantie-regeling voor de rijksoverheid. Ten overvloede overwoog de minister dat de OR in zijn overwegingen met betrekking tot het onthouden van de instemming op het voorgenomen besluit, een beleids-visie had ontwikkeld op de vakantieregeling van het personeel, waartoe de OR, mede gelet op de financiële consequenties, in redelijkheid heeft kunnen komen.

Deze overweging ten overvloede roept enige vragen op (zie ook de noot van *Geersing* in *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 64). Zou de minister anders geoordeeld hebben als de OR niet een eigen, in de ogen van de minister redelijk, alternatief had ontwikkeld?

Ik ben het niet eens met *Geersing*, die meent dat de toevoeging ‘mede gelet op de financiële consequenties’ niet in overeenstemming met de WOR zou zijn, omdat de wet de OR niet voorschrijft op welke wijze hij belangen moet afwegen. Of *Geersing* moet daarmee willen betogen dat de toetsing door de minister niet in overeenstemming met de WOR is, ook aan de minister is immers niet voorgeschreven op welke wijze hij moet toetsen. Nu de minister krachtens vaste jurisprudentie zwaarwegende overwegingen van onder andere bedrijfs-economische aard in zijn toetsing betreft, heeft de minister met zijn tussenvoeging naar mijn mening niet meer willen zeggen dan dat zijn oordeel anders had kunnen uitvallen als het overigens redelijke standpunt van de OR tot een aanzienlijke kostenstijging voor de ondernemer zou hebben geleid. Aan *Geersing* moet worden toegegeven dat de OR niet uitsluitend bedrijfs-economische overwegingen moet laten gelden.

Minister van Sociale Zaken, 31 december 1981, nr. 5 726

De ondernemer – die een autobusonderneming in stand houdt – wilde de in de dienstroosters opgenomen afrekentijd verkorten van 45 minuten tot 17 minuten per week. De bedrijfscommissie verleende geen goedkeuring en de ondernemer ging in beroep. De minister was van oordeel dat in het kader van het beperken van de exploitatietekorten

van de streekvervoersbedrijven zwaarwegende bedrijfs-economische redenen zich tegen de bestaande afrekeningregeling verzetten.

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 18 januari 1982, nr. 6 123

De ondernemer wilde de overwerkregeling voor part-time werknemers wijzigen. De bestaande regeling hield in dat als een part-time werknemer de voor hem geldende werktijd overschreed, deze overschrijding als overwerk, dat wil zeggen inclusief 50 procent toeslag, werd uitbetaald. De ondernemer wilde in het vervolg alleen de uren gewerkt voor 08.00 uur en na 17.30 uur als overwerk beschouwen.

De minister overwoog: 'De voorgestelde wijziging van de vergoedingsregeling voor overuren bij part-time arbeid leidt (. . .) enerzijds niet in alle gevallen tot het door de ondernemer gewenste gevolg, terwijl de wijziging anderzijds in bepaalde gevallen kan leiden tot het door de ondernemer niet beoogde gevolg dat een ongelijkheid bestaat in de betaling van overwerk van part-timers. Alleen al om deze reden dient goedkeuring aan de voorgestelde regeling te worden onthouden en kunnen de door de OR naar voren gebrachte argumenten verder buiten beschouwing worden gelaten.'

Alvorens te toetsen of de ondernemer zwaarwegende gronden van bedrijfs-economische, bedrijfs-technische of bedrijfs-sociale redenen heeft voor de invoering of wijziging van een regeling, toetste de minister hier ook op deugdelijkheid!

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 17 juni 1982, nr. 22 939

De ondernemer stelde een collectieve vakantie vast voor een deel van het personeel. De OR wilde niet met het voorstel van de ondernemer instemmen en deed – gebaseerd op een enquête onder het personeel – een voorstel voor een collectieve vakantie voor een kleiner deel van het personeel dan in het voorstel van de ondernemer. De bedrijfscommissie achtte dit voorstel van de OR uit een bedrijfs-sociaal oogpunt te billijken, uit bedrijfs-technisch en bedrijfs-economisch oogpunt echter niet, aangezien de produktie in de onderneming jaarlijks gedurende twee weken moet worden stilgelegd in verband met een noodzakelijke onderhoudsbeurt; tijdens deze produktiestop is een minimale bezetting op de kantoren voldoende.

De minister die moest beschikken op een beroep ingediend 6 mei 1982 betreffende een regeling van de vakantie 1982 overwoog dat de

wederzijdse argumenten van ondernemer en OR niet voldoende konden worden afgewogen, zodat het gewicht van de bedrijfs-economische en bedrijfs-technische factoren onvoldoende duidelijk kon worden beoordeeld. De minister overwoog dat het niet goedkeuren van de regeling zo kort voor de vakantieperiode tot een geheel vrije vakantiebesteding zou leiden en de genoemde bedrijfs-technische en bedrijfs-economische redenen maakten een dergelijke situatie in elk geval – ‘althans voor de huidige (dat wil zeggen: enkele weken voor de vakantie) situatie’ – onaanvaardbaar. Ook hier gaf de minister een overweging ten overvloede, hij constateerde ‘met voldoening’ dat X B.V. bereid is de suggestie van de bedrijfscommissie te volgen om de kostenfactor van de regeling van de collectieve vakantie door een externe deskundige te laten bezien. De minister ging er daarbij van uit dat, gezien de resultaten van de door appellant (de OR) gehouden enquête onder het personeel, ook de bedrijfs-sociale aspecten van de meer vrije vakantiebesteding zullen worden meegenomen. De minister verklaarde het beroep van de OR ongegrond. De minister heeft onder druk van de tijd van twee oplossingen de minst slechte willen kiezen, maar laat in zijn overweging ten overvloede blijken daar niet geheel gelukkig mee te zijn.

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 19 november 1982, nr. 21 176

De ondernemer wilde de regeling waarbij twee extra vakantiedagen werden toegekend wegens het verrichten van onregelmatige en/of beschikbaarheids-diensten, afschaffen voor nieuw in dienst tredend personeel.

De regeling maakte deel uit van een reglement in de zin van artikel 1637 j BW. Toch nam de bedrijfscommissie geen beslissing toen de ondernemer de goedkeuring op zijn voorgenomen besluit vroeg, omdat de bedrijfscommissie van mening was ‘dat de bedrijfscommissie zich moeilijk kan inlaten met de beoordeling van materiële arbeidsvoorwaarden in een rechtsverhouding, te meer nu hieromtrent door organisaties die ook in de bedrijfscommissie zijn vertegenwoordigd reeds standpunten zijn ingenomen’. De minister verwierp het standpunt van de bedrijfscommissie: ‘Indien een ondernemer zich derhalve ingevolge genoemd wetsartikel (artikel 27, vierde lid, WOR) tot de bedrijfscommissie wendt, dient de bedrijfscommissie te onderzoeken of zij het voorgenomen besluit kan goedkeuren en dient zij een beslissing te nemen. De weigering van de bedrijfscommissie om een beslissing ter

zake te nemen getuigt derhalve van een onjuiste taakopvatting,' aldus de minister.

De minister overwoog dat een door de ondernemingsraad als ongewenst beschouwde wijziging van een regeling mogelijk moet zijn als aannemelijk kan worden gemaakt dat zwaarwegende bedrijfs-technische, bedrijfs-economische *en* bedrijfs-sociale redenen zich tegen de huidige regeling verzetten. Het is niet duidelijk waarom in deze uitspraak het woordje *en* wordt gebruikt, in afwijking tot de gebruikelijke formulering waarin het woordje *of* pleegt voor te komen. Ik houd het er vooralsnog op dat het hier om een verschrijving gaat, te meer daar de minister verder alleen overwoog dat het feit dat de extra vakantiedagen niet in de verpleegprijzen mogen worden doorberekend en het feit dat de slechte algemene financieel-economische situatie ook de ondernemer niet onberoerd heeft gelaten nog niet concreet aangeven welke de zwaarwegende bedrijfs-economische redenen zijn die zich tegen de huidige regeling verzetten.

'Uiteraard kan de noodzaak tot bezuiniging een zwaarwegende bedrijfs-economische reden zijn om een regeling als bedoeld te wijzigen.' Deze noodzaak heeft de ondernemer echter onvoldoende aangetoond en de minister heeft zijn goedkeuring aan het voorgenomen besluit onthouden.

Vergelijken wij deze uitspraak met die over de afrekentijd bij de autobusonderneming, minister van Sociale Zaken, 31 december 1981, nr. 5 726, dan valt de overeenkomst op, als gevolg van de noodzaak tot bezuinigen, gevolg van het door de overheid gevoerde beleid, wil de ondernemer regelingen wijzigen. De transportondernemer slaagde er kennelijk beter in dan het ziekenhuis om de noodzaak hiertoe aan te tonen, hoewel uit de uitspraken zelf niet blijkt in hoeverre de ene ondernemer meer concrete gegevens heeft aangevoerd om de noodzaak van de maatregel aan te tonen dan de andere.

Uit deze globale beschouwing kan worden afgeleid dat de minister beoogt marginaal te toetsen, dat wil zeggen dat naar de mening van de minister de ondernemer zwaarwegende gronden van bedrijfs-technische, bedrijfs-economische of bedrijfs-sociale aard moet kunnen aanvoeren voor zijn voorgenomen besluit, wil de minister de bezwaren van de OR tegen dat besluit niet honoreren. De praktijk leert echter dat de minister ook het effect van het onthouden van goedkeuring in zijn overwegingen kan betrekken.

3.5 Vijfde lid

3.5.1 *Besluit zonder instemming van de OR*

In de voorgaande paragraaf is nagegaan wat er kan gebeuren als de ondernemer niet de instemming van de OR op zijn voorgenomen besluit krijgt. Het is ook denkbaar dat de ondernemer zijn besluit neemt zonder instemming of vervangende goedkeuring te vragen. In dat geval bepaalt artikel 27, vijfde lid, WOR, dat het besluit nietig is. Deze nietigheid geldt uitsluitend als de OR binnen een maand nadat hem gebleken is dat de ondernemer uitvoering of toepassing gegeven heeft aan het besluit, tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Is de ondernemer van mening dat de OR ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan, dan moet hij binnen een maand aan de kantonrechter een beslissing ter zake vragen.

In de praktijk rijzen bij de beoordeling van de vraag of een besluit nietig is een aantal vragen:

- Is er sprake van een (voorgenomen) besluit?
- Heeft het besluit van de ondernemer tot doel een regeling in te voeren, te wijzigen of in te trekken?
- Betreft het besluit een van de onderwerpen waarvoor op grond van artikel 27, eerste lid, WOR, de instemming van de OR vereist is?

Als het antwoord op deze vragen negatief is, dan dient vervolgens aan de orde gesteld te worden wat het rechtsgevolg is van het inroepen van de nietigheid door de OR.

Maar nu eerst de vragen.

Is er sprake van een besluit? Over deze vraag diende de kantonrechter te Amsterdam zich uit te spreken.⁵⁴ De kantonrechter oordeelde dat in een notitie van de ondernemer wellicht zijn standpunt viel te lezen, maar dat in de notitie geen besluit was vastgelegd tot vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen op het gebied van de veiligheid, de gezondheid of het welzijn in verband met de arbeid. Zowel *Rood* als *Van der Heijden* vragen zich af of de kantonrechter bedoeld heeft dat de ondernemer geen besluit heeft genomen of dat hij wel een besluit heeft genomen, maar dat dit niet een besluit tot het vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling op het gebied van de veiligheid, de gezondheid of het welzijn in verband met de arbeid betrof. Het komt mij voor

dat nu in deze zaak de veiligheid bij de arbeid in het bijzonder in het geding was, de kantonrechter bedoeld heeft dat hier geen sprake was van een besluit. De notitie van de ondernemer had veeleer het karakter van een beleidsvoornemen. Ook de Ondernemingskamer oordeelt dat een brief waarin de ondernemer een beleidsvoornemen heeft vastgelegd, niet beschouwd kan worden als een besluit.⁵⁵

Heeft het besluit van de ondernemer tot doel een besluit tot vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling? In de meeste ondernemingen bestaan met betrekking tot vele onderwerpen regelingen, met name met betrekking tot de onderwerpen die in artikel 27, eerste lid, WOR, genoemd zijn. Er zullen zich regelmatig omstandigheden voordoen waarin de ondernemer incidenteel van de regeling moet afwijken, bijvoorbeeld:

- Op een ontwikkelingsafdeling van een fabriek moeten in verband met een proef een viertal werknemers die normaal in dagdienst werkzaam zijn, gedurende vier weken in drieploegendienst werken, waarna zij weer naar de dagdienst terugkeren. Hier is geen sprake van een regeling van min of meer algemeen en permanent karakter die betrekking heeft op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen. De instemming van de OR is dus niet vereist voor beslissingen die betrekking hebben op één of een zeer beperkt aantal personen of op een incidentele situatie (zie paragraaf 3.1.1).
- Met een nieuw in dienst tredende werknemer wordt een individuele regeling getroffen die afwijkt van de in de onderneming geldende regeling met betrekking tot de pensioenverzekering. Het feit dat met betrekking tot een onderwerp genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR, – met instemming van de OR – een regeling is ingevoerd, betekent niet dat de ondernemer met een individuele werknemer niet een van de regeling afwijkende overeenkomst kan treffen. Is de werknemer daartoe niet bereid dan zal de ondernemer zich uiteraard aan de regeling moeten houden. Gaat de ondernemer systematisch afwijken van de bestaande regeling, dan kan geconstateerd worden dat hij feitelijk het besluit genomen heeft tot wijziging van de bestaande regeling (zie ook paragraaf 3.1.1).

Het is ook denkbaar dat een ondernemer een handeling verricht die in de sfeer van de regeling ligt, maar de regeling zelf niet betreft. Zo kan een ondernemer ten uitvoering van de beoordelingsregeling voordat tot

beoordelen wordt overgegaan, dat wil zeggen voordat de regeling wordt uitgevoerd, de beoordelaars laten afspreken welke normen zij zullen hanteren bij het beoordelen. Als de regeling zelf niet voorziet in het opstellen van normen, maar uitsluitend in de bij het beoordelen van werknemers te volgen procedure, dan staat het de ondernemer vrij van te voren tot een normstelling te komen.

In zijn beschikking van 20 augustus 1981 is de kantonrechter te Rotterdam aan dit verweer van de ondernemer zonder meer voorbijgegaan.⁵⁶

Tenslotte is het gezien de onduidelijkheid omtrent de inhoud van het begrip regeling (zie paragraaf 3.1.1 en 3.1.3) en omtrent de inhoud van verschillende onderwerpen genoemd in artikel 27, eerste lid, onder a tot en met l, WOR, heel goed mogelijk dat een ondernemer meent dat een bepaald besluit in het geheel niet onder artikel 27, eerste lid, WOR, valt, terwijl de OR van het tegendeel overtuigd is, denk bijvoorbeeld aan het onderscheid 'veiligheid bij de arbeid' en 'beveiliging'. Ook *Brink* onderkent deze mogelijkheid.⁵⁷

Al deze vragen kunnen aan de orde komen als de OR de nietigheid van een besluit van de ondernemer inroept.

*Rood*⁵⁸ staat uitvoerig stil bij de bepaling dat de OR 'binnen een maand nadat hem gebleken is dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan het besluit' (artikel 27, vijfde lid, WOR) schriftelijk een beroep op de nietigheid kan doen. *Rood* betoogt dat het logischer zou zijn geweest de termijn van een maand te koppelen aan het tijdstip waarop het besluit aan de OR bekend gemaakt wordt. Ik ben het met hem eens dat dit uit een oogpunt van rechtszekerheid te prefereren zou zijn. Daar staat echter tegenover dat juist in die gevallen waarin de ondernemer meent dat hij de instemming van de OR op zijn besluit niet nodig heeft, hij ook geen mededeling aan de OR zal doen. In dat geval kan de OR pas reageren nadat hem feitelijk gebleken is dat uitvoering of toepassing aan het besluit gegeven wordt. Te denken valt aan een oplossing waarbij in het geval dat de ondernemer zijn besluit aan de OR meedeelt, de OR binnen een maand na het tijdstip van de mededeling de nietigheid moet inroepen en in het geval dat de ondernemer nalaat zijn besluit aan de OR mee te delen, de OR de nietigheid moet inroepen binnen een maand nadat hem gebleken is dat de ondernemer uitvoering geeft aan zijn besluit.

Is de ondernemer van mening dat de OR ten onrechte een beroep op de nietigheid heeft gedaan en wendt hij zich tot de kantonrechter

overeenkomstig artikel 27, vijfde lid, WOR, dan zijn er drie mogelijkheden:

- de kantonrechter oordeelt dat er in het geheel geen sprake is van een besluit als bedoeld in het eerste lid van artikel 27, WOR, de OR is dan niet ontvankelijk;
- de kantonrechter oordeelt dat er wel degelijk sprake is van een besluit dat zonder instemming van de OR genomen is terwijl deze instemming wel vereist was, en beslist dat het besluit nietig is;
- de kantonrechter oordeelt dat er wel een besluit als bedoeld in het eerste lid is genomen, maar dat de OR daarmee had ingestemd, dan wel dat vervangende goedkeuring op het besluit is verkregen en beslist dat het besluit niet nietig is.

In het laatste geval rijst de vraag of het besluit ooit nietig is geweest; dit kan van belang zijn in verband met het bepalen van de datum waarop de ondernemer zijn besluit kan uitvoeren. *Rood*⁵⁹ zet uiteen dat het besluit van de ondernemer rehtens nietig geacht moet worden na een nietigheidsberoep door de OR, daartoe is geen beslissing van de rechter noodzakelijk. *Brink*⁶⁰ komt tot dezelfde conclusie.

Wat is het gevolg van de beslissing van de kantonrechter die door de werkgever op grond van artikel 27, vijfde lid, WOR, is benaderd? Beslist de kantonrechter dat de ondernemer in het geheel geen besluit heeft genomen als bedoeld in het eerste lid van artikel 27, WOR, dan is het besluit nimmer nietig geweest, de OR kan immers alleen van die besluiten de nietigheid inroepen. Beslist de kantonrechter dat er wel sprake was van een besluit als bedoeld in het eerste lid van artikel 27, WOR, maar dat dit niet nietig is, dan is naar mijn mening het besluit nooit nietig geweest. Ik ben het niet met *Brink*⁶¹ eens die stelt dat als de OR een beroep op nietigheid heeft gedaan, het besluit nietig is totdat de kantonrechter op verzoek van de ondernemer zal hebben uitgesproken dat de OR zich ten onrechte op de nietigheid heeft beroepen. Hij rust zijn stelling op het antwoord dat in de MvA op wetsontwerp 13 954⁶² gegeven wordt op de vraag: ‘Als de ondernemingsraad ten onrechte een beroep op de nietigheid doet, is er geen sprake van een nietig besluit. Een beroep van de ondernemingsraad kan daar toch niets aan veranderen?’⁶³ Het antwoord luidde: ‘Een beroep op nietigheid, gedaan ingevolge dit lid, blijft ingevolge de tekst van kracht tot de kantonrechter anders heeft beslist, ook indien de ondernemingsraad eventueel ten onrechte een beroep op nietigheid heeft gedaan. Alleen de rechter kan namelijk uitmaken of dit laatste het geval geweest is.’ Naar mijn

mening kan hieruit niet worden afgeleid dat het besluit steeds nietig is tot het tijdstip waarop de uitspraak van de kantonrechter definitief geworden is. Dit antwoord laat wel degelijk ruimte voor de uitleg dat de uitspraak van de kantonrechter het beroep op nietigheid ongedaan kan maken.

Hierbij vind ik steun in dezelfde MvA⁶⁴ waar bij artikel 36 wordt meegedeeld: 'Ten aanzien van het instemmingsrecht regelt artikel 27 de rechtsgevolgen van het niet verkrijgen van de instemming van de ondernemingsraad. Een dergelijk besluit is nietig tenzij de rechter het tegendeel verklaart.' Hier past maar één uitleg: verklaart de rechter 'het tegendeel' dan is het besluit – namelijk het besluit dat de ondernemer genomen heeft – niet nietig. Er kan geen sprake zijn van een niet-nietig besluit dat tussen het tijdstip waarop het genomen werd en de beslissing van de kantonrechter wel nietig geweest zou zijn, alleen omdat de OR – ten onrechte – een brief aan de ondernemer geschreven heeft.

Ook *Slagter*⁶⁵ meent dat als de OR naar het oordeel van de kantonrechter ten onrechte de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen, daarmee de geldigheid van het destijds genomen besluit is vastgesteld, zodat dit besluit op de datum waarop de ondernemer het oorspronkelijk had willen invoeren kan worden ingevoerd. Zo ook *Van Schilfgaarde*.⁶⁶

In de praktijk kunnen hier wel problemen ontstaan. Vele regelingen kunnen met terugwerkende kracht worden ingevoerd, maar niet alle. Neem bijvoorbeeld een wijziging in een regeling op het gebied van het bevorderingsbeleid (artikel 27, eerste lid, onder f, WOR) waarbij criteria voor bevordering zijn veranderd. De OR heeft de nietigheid ingeroepen, de ondernemer wendt zich tot de kantonrechter. Hij bevordert in de tussentijd werknemer A met toepassing van de oude regels, terwijl met toepassing van de nieuwe regels werknemer B bevorderd zou zijn. De kantonrechter beslist vervolgens dat het besluit van de ondernemer niet nietig is. Kan nu werknemer B rechten ontleen aan het feit dat achteraf is komen vast te staan dat de nieuwe regels niet nietig waren? Maar de bevordering van A is wel degelijk geldig. Het feit dat de ondernemer een besluit in strijd met een regeling gemaakt heeft, maakt op zichzelf een overeenkomst met een individuele werknemer (A) niet ongeldig. De nieuwe regeling maakt geen deel uit van de arbeidsovereenkomst tussen de ondernemer en werknemer B. B kan dus niet naleving van de arbeidsovereenkomst vorderen. Naar mijn mening kan hij alleen een onrechtmatige daad-actie instellen en schadevergoeding

vorderen op grond van de stelling dat de ondernemer jegens hem onzorgvuldig heeft gehandeld door niet de uitspraak van de kantonrechter af te wachten.

3.5.2 Artikel 36, lid 3, WOR

Niet alleen in het kader van artikel 27, vijfde lid, WOR, maar ook in het kader van artikel 36, derde lid, WOR, krijgt de kantonrechter te maken met de vraag of een besluit van de ondernemer nietig is.

In artikel 36, derde lid, WOR, is bepaald dat de ondernemingsraad, alsmede ieder in de onderneming werkzame persoon van de ondernemer kan vorderen dat hij zich onthoudt van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van een nietig besluit als bedoeld in artikel 27, vijfde lid, WOR.

Heeft de ondernemingsraad de nietigheid van een besluit als bedoeld in het eerste lid van artikel 27, WOR, ingeroepen en heeft de kantonrechter vervolgens beslist dat het besluit inderdaad nietig is, dan zal in deze procedure moeten worden aangetoond dat de ondernemer toch handelingen verricht die strekken tot uitvoering van het nietige besluit.

In het geval waarin de ondernemer van mening is dat de OR ten onrechte de nietigheid van zijn besluit heeft ingeroepen, bijvoorbeeld omdat hij van mening is dat er geen sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR, en heeft nagelaten de kantonrechter om een beslissing ter zake te vragen, rijst de vraag of het besluit door het verstrijken van de termijn van één maand, genoemd in artikel 27, vijfde lid, WOR, nietig is, of dat de kantonrechter ook in een procedure op grond van artikel 36, derde lid, WOR, moet ingaan op het verweer dat er geen sprake is van een besluit als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR. *Inzicht*⁶⁷ stelt dat zolang de kantonrechter niet beslist heeft dat de ondernemingsraad ten onrechte een beroep op de nietigheid van het besluit heeft gedaan, het besluit nietig is. In dezelfde zin *Maeijer*.⁶⁸ *Van der Grinten*⁶⁹: 'De wet geeft ook een voorziening voor het geval de ondernemer van oordeel is dat het beroep op nietigheid ten onrechte is gedaan. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat de beroepstermijn is verstreken, dat de vastgestelde regeling niet een regeling is als bedoeld in artikel 27. De ondernemer kan dan een beslissing van de kantonrechter vragen binnen een maand. Een redelijke wetsinterpretatie brengt mijns inziens mede dat de regeling als nietig moet worden

aangemerkt indien de ondernemer niet binnen deze termijn de beslissing van de kantonrechter vraagt.’ Overigens relativeert *Van der Grinten* (mijns inziens ten onrechte, zie paragraaf 3.1.1) het effect van de nietigheid.

*Brink*⁷⁰ stelt zich ook op het standpunt dat als de ondernemer de termijn van één maand genoemd in artikel 27, vijfde lid, WOR, voorbij laat gaan, de regeling daardoor nietig is, zodat een verweer dat er geen sprake was van een regeling als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR, in een procedure op grond van artikel 36, derde lid, WOR, niet meer aan de orde komt. Hij beroept zich hierbij op een uitspraak van de kantonrechter te Rotterdam: ⁷¹ ‘Strikte toepassing van artikel 27, lid 5, WOR, brengt mede dat de kantonrechter thans niet meer in de vraag of het omstreden besluit al dan niet nietig is, behoeft te treden daar gedaagde door haar eigen houding (te weten het niet tijdig daartegen in rechte optreden) geacht moet worden de nietigheid van het gewraakte besluit te hebben aanvaard.’

Naar mijn mening is de kantonrechter in deze procedure ten onrechte voorbij gegaan aan het feit dat aan een nietig besluit als bedoeld in het vijfde lid van artikel 27, WOR, alleen een besluit als bedoeld in het eerste lid van dat artikel ten grondslag kan liggen. De OR kan alleen de nietigheid van een besluit als bedoeld in het eerste lid inroepen; het inroepen van de nietigheid van andere besluiten blijft per definitie zonder rechtsgevolg. De kantonrechter had dus niet zonder meer voorbij mogen gaan aan het verweer van de ondernemer dat er in casu geen sprake was van een besluit als bedoeld in artikel 27, eerste lid, WOR.

*Van der Heijden*⁷² en *Van Schilfgaarde*⁷³ hebben zich eveneens in kritische zin over deze uitspraak van de kantonrechter uitgelaten.

Van Schilfgaarde: ‘Ik ben er niet van overtuigd dat Inzicht, Maeijer, en Van der Grinten het bij het rechte eind hebben. Het enkele feit dat de ondernemingsraad een beroep doet op de nietigheid maakt de regeling niet nietig. Een voorwaarde is in elk geval dat de regeling valt onder de opsomming van lid 1. Valt de regeling niet daaronder dan is het beroep op nietigheid door de ondernemingsraad een slag in de lucht.’

Terzijde kan bij deze uitspraak nog worden opgemerkt dat de OR de procedure op grond van artikel 36, derde lid, WOR, reeds had ingezet – door overeenkomstig het bepaalde in artikel 36, vijfde lid, WOR, de bemiddeling van de bedrijfscommissie in te roepen – voordat de maand waarbinnen de ondernemer zich op grond van artikel 27, vijfde lid, WOR, tot de kantonrechter had moeten wenden, verstreken

was. Was het zo verwonderlijk dat de ondernemer, nu de OR zelf die richting ingeslagen was, de voorkeur gaf aan bemiddeling door de bedrijfscommissie gevolgd door een procedure *met* beroepsmogelijkheid boven een procedure direct voor de kantonrechter en *zonder* beroepsmogelijkheid?

Het bovenstaande illustreert in ieder geval hoe men in de verschillende procedures verstrikt kan raken.

3.5.3 Cassatie en Arob-beroep

Ter afronding van de meer juridische beschouwingen rond artikel 27, WOR, wordt hieronder nader ingegaan op de mogelijkheid om een uitspraak van de kantonrechter ingevolge artikel 27, vijfde lid, WOR, in cassatie aan te tasten en op de mogelijkheid om van de beslissing van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in beroep te gaan bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State ingevolge de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Arob).

Artikel 27, vijfde lid, WOR, bepaalt uitdrukkelijk dat van een ‘beschikking van de kantonrechter – op grond van dit lid genomen – uitsluitend beroep in cassatie openstaat’. De Hoge Raad⁷⁴ oordeelde toen een OR van een beschikking van een kantonrechter beroep in cassatie instelde: ‘Uit de bewoordingen noch uit de geschiedenis van artikel 27, lid 5 voorlaatste zin, WOR, blijkt dat ten aanzien van een beroep in cassatie van een beschikking van de kantonrechter als daar bedoeld artikel 100 Wet RO buiten toepassing moet blijven. Op laatstgenoemde bepaling stuit het middel in zijn beide onderdelen af voor zover het er over klaagt dat de kantonrechter artikel 27, leden 1 en 3, WOR, zou hebben geschonden, terwijl de motiveringsklachten van het middel zelfstandige betekenis missen, immers in wezen dezelfde vragen aan de orde stellen als de materiële klachten. Een en ander brengt mede dat de OR in zijn beroep niet ontvankelijk verklaard dient te worden.’

Artikel 100 Wet RO kent niet de cassatie-grond van artikel 99 Wet RO, namelijk schending van het recht, en beperkt de cassatie-gronden tot:

1. het niet inhouden van de grond waarop de beschikking rust;
2. onbevoegdheid van de rechter;
3. overschrijding van de rechtsmacht.

Voor de praktijk heeft de bepaling van artikel 27, vijfde lid, voorlaatste zin, WOR, dat van de beschikkingen van de kantonrechter uitsluitend beroep in cassatie openstaat, dus tot gevolg dat van deze beschikking én geen beroep én (vrijwel) geen cassatie openstaat.

Ingevolge de Wet Arob staat beroep open op de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State van de beschikkingen van de minister van Sociale Zaken die hij neemt op grond van artikel 44, WOR. De Afdeling Rechtspraak heeft echter toen in beroep geoordeeld moest worden over een beschikking van de minister van Sociale Zaken op grond van artikel 44 jo artikel 27, vierde lid, WOR, het volgende overwogen: 'Het thans bestreden besluit heeft betrekking op een voor de werknemers van appellant geldende vakantieregeling en staat daarmee in een zodanig nauw verband dat dit besluit – evenals het voorgenomen besluit tot wijziging van deze regeling met ingang van 1 januari 1980 – voor wat de strekking betreft op één lijn moet worden gesteld met de vakantieregeling zelf.

Deze regeling is van algemene strekking, aangezien daarin wordt geregeld een onafscheidelijk onderdeel van het onderling nauw samenhangend geheel van arbeidsvoorwaarden welke niet slechts op een bepaald moment maar in beginsel voortdurend gelden tussen enerzijds appellant en anderzijds een van grootte en samenstelling wisselende groep van weliswaar naar de aard bepaalde maar niet individueel aanwijsbare personen en waarin wijziging van invloed kan zijn op andere onderdelen van dat geheel van arbeidsvoorwaarden. In verband hiermee is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit als een besluit van algemene strekking moet worden aangemerkt, zodat appellant in haar beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.'

Het gevolg van deze uitspraak is dat in de overgrote meerderheid van de gevallen waarin de minister van Sociale Zaken in beroep moet beslissen over een besluit van een bedrijfscommissie als bedoeld in artikel 27, vierde lid, WOR, geen Arob-beroep openstaat daar het bij besluiten van de ondernemer uit het rijtje van artikel 27, eerste lid, WOR, vrijwel steeds zal gaan om besluiten die onderdeel uitmaken van het samenhangende geheel van arbeidsvoorwaarden, die niet slechts op één moment maar in beginsel voortdurend gelden. Een uitzondering zou bijvoorbeeld kunnen zijn het voor één jaar vaststellen van de data van aanvang en einde van de collectieve vakantie.

De conclusie kan niet anders zijn dan dat – naar wij mogen aannemen tegen de bedoeling van de wetgever – de mogelijkheden om in

cassatie te gaan van een uitspraak van de kantonrechter ex artikel 27, vijfde lid, WOR en om in beroep te gaan van een beschikking van de minister waarbij in beroep geoordeeld wordt over een besluit van de bedrijfscommissie ex artikel 7, vierde lid, WOR, in de praktijk niets te betekenen hebben.

Als het advies van de SER met betrekking tot de beroepsmogelijkheden van de WOR⁷⁵ wordt opgevolgd, en de WOR zodanig wordt gewijzigd dat van de beroepsbeslissingen van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid beroep op het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CBB) opengesteld wordt, kan de situatie met betrekking tot het Arob-beroep wellicht veranderen omdat het CBB niet alleen bevoegd is ten aanzien van besluiten, maar ook ten aanzien van handelingen welke een aan de rechtsmacht van het CBB onderworpen publiekrechtelijk lichaam verricht ten uitvoering van zijn bestuurs-taak.

3.6 Afsluitende opmerkingen

Ter afsluiting van deze juridische beschouwingen kan kortweg gesteld worden dat:

1. de verplichtingen van de ondernemer, of de bijzondere bevoegdheden van de OR, in het eerste lid van artikel 27, WOR, onduidelijk geformuleerd zijn, wat bij deze vergaande verplichtingen/bevoegdheden leidt tot onzekerheid bij ondernemer en OR;
2. deze onzekerheid nog vergroot wordt door het feit dat de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (in beroep van uitspraken van de bedrijfscommissie) en de kantonrechter tegengestelde uitspraken kunnen doen over dezelfde rechtsvraag, namelijk of een besluit van de ondernemer een besluit is als bedoeld in het eerste lid van artikel 27, WOR;
3. de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij het beslissen in beroep op een besluit van de bedrijfscommissie ex artikel 27, vierde lid, WOR, zich als regel beperkt tot marginale toetsing, terwijl de wet geen aanwijzing geeft voor deze terughoudende opstelling;
4. de mogelijkheid van cassatie en beroep op grond van de Wet Arob, voor de praktijk geen betekenis heeft.

4 IS INSTEMMINGSBEVOEGDHEID, MEDEBESLISSINGSRECHT?

Er is een klassieke trits van elkaar overtreffende trappen van medezegenschap: medeweten, medespreken, en medebeslissen.⁷⁶ Waar past in deze rij het opleggen van de verplichting aan de ondernemer om aan de OR instemming te vragen voor besluiten die hij wenst te nemen en die zijn genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR? Is er sprake van medebeslissen?

De ondernemer legt het besluit dat hij wenst te nemen aan de OR voor, de wet legt het initiatief voor de regelingen waarop de instemming van de OR vereist is bij de ondernemer. Weliswaar heeft ook de OR een initiatiefrecht, vastgelegd in artikel 23, tweede en derde lid, WOR, doch dat initiatief gaat niet verder dan de bevoegdheid om voorstellen te doen en de verplichting van de ondernemer om niet te beslissen dan nadat het voorstel in een overlegvergadering is besproken. Indien de ondernemer het initiatief niet overneemt, dient hij dit schriftelijk en met redenen omkleed aan de OR mee te delen en daarmee eindigt de procedure die de wet voorschrijft. Naar mijn mening is het wat overtrokken om van een initiatiefrecht van de OR te spreken. In feite komt het er op neer dat de wet voorschrijft dat de ondernemer een voorstel van de OR niet zonder meer naast zich neer mag leggen, maar dat hij als hij het niet overneemt dient uit te leggen waarom hij dat doet.

Indien de ondernemer een besluit genoemd in artikel 27, eerste lid, WOR, wil nemen, legt hij dit te nemen besluit schriftelijk aan de OR voor (artikel 27, tweede lid, WOR). Over het te nemen besluit wordt ten minste éénmaal overleg gepleegd in een overlegvergadering voordat de OR een beslissing kan nemen. In paragraaf 3.2 heb ik reeds uiteengezet dat de wetgever er kennelijk van uit gaat dat de uiteindelijke beslissing van de OR en die van de ondernemer niet zonder overleg totstandkomen. De ondernemer heeft de instemming van de OR nodig. Dit plaatst de OR in een positie van waaruit hij met de ondernemer onderhandelen kan. Deze onderhandelingsruimte is echter beperkt omdat de OR geen

veto-recht heeft. Verleent de OR geen instemming, dan staat voor de ondernemer een andere weg open: hij kan de bedrijfscommissie verzoeken het besluit goed te keuren. De onderhandelingsmarge van de OR wordt aan de ene kant bepaald door de behoefte van de ondernemer aan de door hem voorgestelde regeling, hij kan immers ook besluiten het voorstel terug te nemen. Anderzijds wordt de onderhandelingsmarge van de OR bepaald door de aarzeling die de ondernemer heeft om aan de bedrijfscommissie vervangende goedkeuring te vragen. Voor zover de ondernemer zich bewust is van de ontwikkeling van de jurisprudentie van de minister van Sociale Zaken (zie paragraaf 3.4.2) zal deze aarzeling wellicht toenemen, waardoor de onderhandelingspositie van de OR wat versterkt wordt.

Bij medebeslissen komen alle betrokkenen tot een gezamenlijk besluit. Naar mijn mening is daar in artikel 27, WOR, geen sprake van. In dezelfde zin: *Geersing*.⁷⁷ Bij artikel 27, WOR gaat het er om of de OR medeverantwoordelijkheid wil dragen voor een besluit van de ondernemer. Onaardig uitgedrukt: de OR wordt wel of niet medeplichtig aan een besluit van de ondernemer.

Het besluit is kennelijk een besluit van de ondernemer, deze draagt de verantwoordelijkheid voor het initiatief en voor de uiteindelijke vorm van het besluit. Weliswaar kan de OR daar invloed op uitoefenen, maar zoals hierboven reeds is uiteengezet, die invloed is beperkt. Het is aan de ondernemer of hij commentaar en suggesties van de OR wil overnemen. Wil hij dit niet, dan komt het besluit er niet, of hij wendt zich tot de bedrijfscommissie met een verzoek om goedkeuring. Het besluit blijft dus kennelijk een besluit van de ondernemer, het is aan de OR om te beslissen daarvoor medeverantwoordelijkheid te willen dragen. In de ontwikkeling van de medezeggenschap van werknemers is door deze beperking wel degelijk een grens overschreden, namelijk die van de eigen verantwoordelijkheid van de ondernemer voor door hem te nemen besluiten. Of hierdoor de medezeggenschap van werknemers verbeterd is, kan op zijn zachtst gezegd betwijfeld worden. Alvorens deze vraag definitief te beantwoorden, moet eerst een andere vraag beantwoord worden. Is het sociaal beleid te scheiden van het financieel-economisch of technisch beleid?

5 IS HET SOCIAAL BELEID VAN DE ONDERNEMER TE SCHEIDEN VAN HET FINANCIËEL-ECONOMISCH OF TECHNISCH BELEID VAN DE ONDERNEMER?

Reeds in de MvT op het ontwerp voor de Wet op de ondernemingsraden van 1971 wordt door de regering betoogd (zie paragraaf 2.3) dat de ondergeschiktheid van de werknemer niet verder behoeft te gaan dan met het oog op doelmatig werken van de onderneming nodig is. 'Dit geldt met name ten aanzien van het sociale gebeuren in de onderneming, vooral met het totstandkomen van de arbeidsvoorwaarden.' De regering komt vervolgens tot de conclusie dat er geen bezwaar kan zijn tegen een wettelijk voorschrift waarbij de ondernemer de instemming van de OR behoeft bij het vaststellen van een reglement, pensioenregeling, spaarregeling en winstdelingsregeling.

Bij het indienen van het wetsontwerp 13 954 voor de herziening van de WOR 1971 in 1976 verwierp de regering de opvatting van de werkgevers in de SER (zie paragraaf 2.4) dat de bevoegdheden van de OR in wezen van adviserende aard zouden moeten zijn. De regering had daar geen inhoudelijke argumenten voor en stelde slechts dat het argument van de werkgevers, dat de bevoegdheid ten aanzien van alle beslissingen uiteindelijk bij de ondernemer behoort te liggen, voor betwisting vatbaar is.

De werkgevers hadden in het SER-advies⁷⁸ gesteld: 'Bij de bepaling van het karakter van de bevoegdheden van de ondernemingsraad is dat deel van de Raad van oordeel dat daarbij gelet dient te worden op de taakverdeling binnen de onderneming. De bevoegdheid ten aanzien van de uiteindelijke beslissingen in de onderneming behoort te berusten bij de ondernemingsleiding. Gebonden aan de verplichtingen tot overleg met en het vragen van advies aan de ondernemingsraad dient de ondernemingsleiding de vrijheid te hebben om een algemeen beleid te ontwerpen en uit te voeren. Zij draagt daarvoor ook de eindverantwoordelijkheid.' Het standpunt van de werkgevers is duidelijk, het beleid van de ondernemingsleiding is ondeelbaar en de ondernemingsleiding draagt daarvoor de eindverantwoordelijkheid. De regering ont-

kent de ondeelbaarheid en verdeelt de eindverantwoordelijkheid over ondernemer en OR.

Wanneer wij de besluiten waarover op grond van artikel 25, eerste lid, WOR, aan de OR advies gevraagd moet worden, leggen naast die waarover op grond van artikel 27, eerste lid, WOR, de instemming van de OR gevraagd moet worden, dan valt het op dat deze besluiten vaak in elkaar overlopen. De wetgever heeft dit ook gevoeld en in artikel 25, derde lid, WOR, bepaald dat de ondernemer bij het vragen van het advies een overzicht moet verstrekken van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor in de onderneming werkzame personen zal hebben.

Laten wij aan de hand van aan de praktijk ontleende voorbeelden eens een aantal besluiten ex artikel 25, eerste lid, WOR, waarvan besluiten ex artikel 27, eerste lid, WOR, deel uitmaken, nader bezien.

- Een ondernemer wil een nieuwe produktie-afdeling bouwen en deze investering is van zodanige omvang dat de ondernemer op grond van artikel 25, eerste lid, WOR, de OR in de gelegenheid moet stellen aan hem advies uit te brengen. In de sfeer van artikel 27, eerste lid, WOR, heeft deze voorgenomen investering gevolgen: de werknemers in deze afdeling zullen in volcontinuidienst moeten gaan werken (artikel 27, eerste lid, onder c, WOR); daar het een geheel nieuw procédé betreft zal een aparte opleiding opgezet moeten worden (artikel 27, eerste lid, onder g, WOR); in verband met gewenste uitwisselbaarheid van werknemers zal in het vervolg aan iedere werknemer die in dienst treedt gevraagd worden te verklaren dat hij bereid is in volcontinuidienst te gaan werken (artikel 27, eerste lid, onder f, WOR).
- Een onderneming verkeert in moeilijkheden, de ondernemer wil de onderneming inkrimpen en vraagt de OR advies op grond van artikel 25, eerste lid, onder d, WOR. Het aantal ontslagen kan beperkt worden als de winstdelingsregeling structureel gewijzigd wordt. Het voorstel van de ondernemer houdt deze herziening van de winstdelingsregeling (artikel 27, eerste lid, onder b, WOR) reeds in.

In deze voorbeelden moet de ondernemer een dubbele procedure volgen: advies vragen op grond van artikel 25, eerste lid, WOR, en vervolgens nog eens instemming vragen op grond van artikel 27, eerste lid, WOR. Nu heeft de ondernemer de kans dat hij zijn besluit ex artikel 25, eerste lid, WOR, kan nemen, omdat zijn besluit overeenstemt met het

advies van de OR, omdat de OR, hoewel de ondernemer een besluit neemt dat niet overeenstemt met het advies van de OR, niet in beroep gaat bij de Ondernemingskamer, of omdat de Ondernemingskamer het besluit niet kennelijk onredelijk geoordeeld heeft, maar dat de OR vervolgens zijn instemming onthoudt aan die besluiten die voor het uitvoeren van het plan essentieel zijn. Nog afgezien van het tijdverlies, loopt de ondernemer het risico dat hij geen vervangende goedkeuring krijgt. De Ondernemingskamer toetst de ondernemersbeslissingen marginaal, terwijl de minister van Sociale Zaken – die in hoogste instantie beslist over vervangende goedkeuring – het besluit van de OR marginaal pleegt te toetsen. In ieder geval zondert de WOR wezenlijke elementen uit het voorgenomen besluit van de ondernemer af, namelijk die waarop op grond van artikel 27, eerste lid, WOR, aan de OR instemming gevraagd moet worden.

Uiteraard kan de OR tegelijk met het advies op grond van artikel 25, lid 1, WOR, ook zijn instemming geven op grond van artikel 27, eerste lid, WOR, maar hiertoe bestaat geen verplichting, nog afgezien van het feit dat bij het indienen van de adviesaanvraag, de regelingen die in artikel 27, eerste lid, WOR, vallen, als regel nog niet en detail bepaald zullen zijn.

De kunstmatige scheiding van sociaal beleid enerzijds en technisch, financieel-economisch beleid anderzijds staat een integrale behandeling van het besluit van de ondernemer in de weg. Uiteraard worden besluiten genoemd in het eerste lid van artikel 27, WOR, niet steeds genomen in het kader van besluiten genoemd in artikel 25, eerste lid, WOR. Wel zullen zij in vrijwel alle gevallen genomen worden in samenhang met besluiten die betrekking hebben op de organisatie van de onderneming en met te verwachten ontwikkelingen in de onderneming en derhalve met het algemene beleid van de ondernemer.

Het is frappant dat in artikel 4 van de Arbeidsomstandighedenwet het beleid van de ondernemer op het gebied van veiligheid, gezondheid en welzijn bij de arbeid gezien wordt als deel van het totale ondernemingsbeleid.

De wetgever is – er van uitgaande dat het sociaal beleid van het overige beleid van de ondernemer te scheiden valt – er toe overgegaan de OR bij het tot stand komen van (wijzigingen in) dat beleid medeverantwoordelijkheid op te leggen. In de hierboven gegeven voorbeelden bleek dat het sociaal beleid niet te scheiden is van het algemene beleid van de ondernemer en de OR komt in problemen daar hij ten aanzien van het totstandkomen van één besluit van de ondernemer met

twee verschillende vormen van verantwoordelijkheid geconfronteerd wordt, namelijk verantwoordelijkheid voor het advies over het voorgenomen besluit dat op grond van artikel 25, WOR, wordt uitgebracht, en verantwoordelijkheid voor een deel van het genomen besluit zelf op grond van artikel 27, WOR. Hier dient nader ingegaan te worden op het verschil tussen deze beide 'bijzondere bevoegdheden' van de OR.

Als de ondernemingsraad zich gesteld ziet voor de taak om advies uit te brengen over een voorgenomen besluit uit het rijtje van artikel 25, eerste lid, WOR, gaat het daarbij, zeker in de tegenwoordige tijd, vooral om beslissingen met ernstige, soms dramatische gevolgen voor de werknemers in de onderneming. Toch kwijten de meeste ondernemingsraden zich met een grote mate van verantwoordelijkheidsgevoel van die taak. Aanvankelijk – na de invoering van het adviesrecht in 1971 – kon nog wel eens worden waargenomen dat een OR afzag van het uitbrengen van advies. Tegenwoordig is het de OR duidelijk geworden dat het mogelijk is om de uiteindelijke beslissing van de ondernemer te beïnvloeden. Daarbij kunnen verschillende aspecten een rol spelen, zoals de kwaliteit van het advies, waardoor bijvoorbeeld de weerstanden die in de onderneming tegen een voorgenomen besluit leven voor de ondernemer duidelijk worden, eventueel met steun van de zijde van de vakbeweging, die op grond van cao-bepalingen, Wet melding collectief ontslag of Fusiegedragsregels ook bij de besluitvorming betrokken wordt. Ook de 'dreiging' van een procedure ex artikel 26, WOR, is een middel voor de OR om de beslissing van de ondernemer te beïnvloeden. Het is zeker niet zo dat de OR-en steeds negatief adviseren bij voorgenomen besluiten die ernstige gevolgen kunnen hebben voor de werknemers. De OR adviseert vanuit het bewustzijn dat de ondernemer de beslissing neemt en daarvoor verantwoordelijk is, en dat de OR verantwoordelijk is voor de kwaliteit van zijn advies. In verreweg de meeste gevallen is een advies dan ook geclausuleerd, met name wat de uitvoering van het besluit betreft. De OR kan tegenover de werknemers (= de kiezers!) verdedigen dat hij de onvermijdelijkheid van een voorgenomen besluit niet kan ontkennen, maar dat hij heeft aangedrongen op verzachtende maatregelen bij de uitvoering daarvan. Meent de OR dat de ondernemer in weerwil van het advies van de OR, in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen, dan staat de weg naar de Ondernemingskamer open. De verantwoordelijkheid voor het besluit berust bij de ondernemer, maar het besluit kan gecorrigeerd worden.

Wanneer aan de OR instemming wordt gevraagd op een besluit uit artikel 27, eerste lid, WOR, dan verschilt de positie van de OR in twee opzichten met die in de adviesprocedure.

In de eerste plaats is er geen plaats voor clausuleringen als bij de adviesprocedure. Na alle discussies die aan de beslissing over het verlenen van instemming voorafgaan, resten de OR slechts twee mogelijkheden, hij verleent wél instemming of hij doet dat niet. In de tweede plaats draagt de OR andere verantwoordelijkheid dan bij het uitvoeren van een advies. Verleent hij wél instemming, dan draagt hij tezamen met de ondernemer de volle verantwoordelijkheid voor het besluit. Verleent hij geen instemming, dan draagt hij alleen de verantwoordelijkheid voor het niet totstandkomen van het besluit. Hierbij moet worden aangetekend dat in dit laatste geval voor de OR een ontsnapping is ingebouwd: het niet verlenen van instemming hoeft niet te betekenen dat het besluit niet tot stand komt, omdat de ondernemer vervangende goedkeuring kan vragen aan de bedrijfscommissie (artikel 27, vierde lid, WOR). De OR die de redelijkheid van de maatregel wel inziet maar daarvoor niet de verantwoordelijkheid wil dragen, kan de beslissing overlaten aan de bedrijfscommissie. Verleent deze vervangende goedkeuring dan heeft de OR zijn handen schoon gehouden.

De praktijk laat zien dat in die gevallen waarin een voorgenomen besluit van de ondernemer niet als een verbetering voor de werknemers wordt gezien, de OR-en vaak terugdeinzen voor de verantwoordelijkheid en instemming onthouden. Dit is ook zeer begrijpelijk, de besluiten die genoemd zijn in artikel 27, eerste lid, WOR, vormen vaak een onderdeel van het algemene beleid van de ondernemingsleiding. De OR wordt in die gevallen medeverantwoordelijk gemaakt voor uit het algemene verband gelichte ondernemersbesluiten. Nu met name in het huidige tijdsbestek veel ondernemers zich genooddaakt zien om regelingen op bepaalde onderdelen terug te draaien of in te trekken, doet dit verschijnsel zich vaker voor. De ervaring leert evenzeer dat in die gevallen waarin de OR zijn instemming aan een voorgenomen besluit onthoudt de (paritaire) bedrijfscommissie vaak niet tot een beslissing kan komen doordat de stemmen staken. Op grond van artikel 12 van de SER Verordening op de bedrijfscommissies 1971⁷⁹ wordt het voorstel – om goedkeuring te verlenen – dan geacht niet te zijn aangenomen. En zo blijft de minister van Sociale Zaken uiteindelijk over als degene die het besluit al dan niet goedkeurt, waarmee wij wel ver verwijderd zijn van ‘medebeslissen’ door de OR.

In de voorgaande hoofdstukken is betoogd dat het juridisch gebouw van artikel 27, WOR, minder gelukkig geconstrueerd is, terwijl het theoretische fundament, namelijk dat de OR medebeslissingsrecht toekomt ten aanzien van ondernemersbesluiten op het terrein van zijn sociaal beleid, onvoldoende diepte heeft, waardoor het gebouw als geheel dreigt te wankelen.

De voor de hand liggende vraag van de lezer van een preadvies is dan: 'Wat dan wel?'.

Ik wil voorop stellen dat de ontwikkeling van de medezeggenschap met zich meebrengt dat het thans ondenkbaar is dat de ondernemer zijn sociaal beleid kan vaststellen zonder vertegenwoordigers van werknemers, vakverenigingen of OR, daarbij te betrekken.

De vakbeweging heeft zich, gebaseerd op haar maatschappelijke positie, een geheel eigen rol verworven bij het totstandkomen van arbeidsvoorwaarden. Voor zover voorwaarden waaronder arbeid wordt verricht niet in overleg tussen werkgevers en vakverenigingen totstandkomen, behoort de OR daarbij een – door de WOR bepaalde – rol te spelen. In paragraaf 3.3.1 is reeds aangetoond dat het onderhandelingsproces tussen werkgever en vakverenigingen over een cao van andere aard is dan het overleg tussen ondernemer en OR. Een regeling waarbij aan de OR een rol wordt toebedeeld bij het totstandkomen van het sociaal beleid in de onderneming dient op de eigen positie van de OR te zijn afgesteld. Daarbij moet er rekening mee gehouden worden dat dit preadvies handelt over artikel 27, WOR. Uitgangspunt is dus dat de positie van de OR wordt bepaald door de WOR zoals deze thans geldt. Het systeem van de WOR gaat uit van besluitvorming door de ondernemer na overleg met de OR, met de mogelijkheid van correctie van het ondernemersbesluit.

Artikel 27, WOR, is een poging om dit systeem te doorbreken. Deze poging is kennelijk niet geslaagd. Een oplossing zal naar mijn mening

binnen het systeem van de WOR moeten worden gevonden, en de verantwoordelijkheid voor de te nemen besluiten zal bij de ondernemer gelegd moeten worden. De eigen positie van de OR wordt daarbij gekenmerkt door een in de wet vastgelegde bevoegdheid het beleid van de ondernemer te beïnvloeden. Dit kan verwezenlijkt worden door de OR het recht toe te kennen de ondernemer te adviseren wanneer deze regelingen wil treffen tot het vaststellen van zijn sociaal beleid. Op de OR rust dan de taak om de ondernemer te wijzen op aspecten van zijn beleid die hij onvoldoende aandacht gegeven heeft, dan wel geheel over het hoofd gezien heeft. Volgt de ondernemer het advies niet, dan komt de OR recht van beroep toe. Hierbij zou de bedrijfscommissie een bemiddelende rol kunnen worden toebedeeld. Hierdoor kan de bedrijfscommissie een belangrijke rol spelen, zonder dat zijn paritaire samenstelling hem parten speelt. In dit beroep zal getoetst moeten worden of de ondernemer terecht aan de bezwaren van de OR voorbij gegaan is, of hij in redelijkheid tot zijn besluit kon komen.

Op deze wijze wordt bereikt dat de OR zich niet geplaagd ziet voor de vraag 'wel of geen instemming?', maar de voorgestelde regeling op zijn eigen merites kan beoordelen en in zijn advies nuances op kan nemen, terwijl tevens een mogelijkheid is ingebouwd de ondernemer te verplichten met het advies van de OR rekening te houden. In goed overleg kan dan tot een gezamenlijke beslissing gekomen worden. Dit is iets wezenlijk anders dan dat de ondernemer een besluit niet zonder instemming van de OR kan nemen, gekoppeld aan een systeem van vervangende goedkeuring.

Wanneer een voorstel voor een regeling direct verband houdt met een adviesaanvraag op grond van artikel 25, eerste lid, WOR, en daarmee tegelijkertijd wordt ingediend, dan dient deze met de adviesaanvraag behandeld te worden zodat een – tijdrovende – behandeling in twee fasen vermeden kan worden.

NOTEN

- 1 *Wet op de ondernemingsraden, Tekst en Toelichting voor de praktijk*, 5e druk, uitgave van het Centraal Sociaal Werkgeversverbond, 's Gravenhage 1956, blz. 25 e.v.
- 2 *Herziening van het Ondernemingsrecht*, Rapport (d.d. 26.11.1964) van de Commissie ingesteld bij beschikking van de minister van Justitie van 8 april 1960, 's-Gravenhage 1967, blz. 87.
- 3 *De hervorming van de onderneming*, publikatie van de Dr. Wiardi Beckman Stichting, Amsterdam 1959, blz. 76.
- 4 *De hervorming van de onderneming*, publikatie van de Dr. Wiardi Beckman Stichting, Amsterdam 1959, blz. 79.
- 5 *Open ondernemerschap*, geschriften van de Prof. Mr. B. M. Teldersstichting nr. 9, 's-Gravenhage 1962, blz. 110.
- 6 SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden 1968, nr. 13, blz. 15 en 16.
- 7 SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden 1968, nr. 13, blz. 20.
- 8 Wetsontwerp 10 335, Tweede Kamer nr. 3, blz. 9, 2e kolom.
- 9 Wetsontwerp 10 335, Tweede Kamer nr. 3, blz. 23 en 24.
- 10 Wetsontwerp 10 335, Tweede Kamer nr. 22.
- 11 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden, 17 oktober 1975, blz. 21.
- 12 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden, 17 oktober 1975, blz. 36.
- 13 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden, 17 oktober 1975, blz. 19.
- 14 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 3., MvT blz. 23.
- 15 Kantongerecht Amsterdam, 16 oktober 1980, *NJ* 1981, 167, *TVVS* 1981, nr. 2, blz. 49 e.v., met noot prof. mr. M. G. Rood.
- 16 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 3, blz. 44.
- 17 Zie ook prof. mr. M. G. Rood, *Wet op de ondernemingsraden* (losbladig) Arnhem, artikel 27 lid 1, aantekening 4.
- 18 *Inzicht*, 3e druk, blz. 95.
- 19 Zie ook prof. mr. M. G. Rood, *Wet op de ondernemingsraden* (losbladig) Arnhem, artikel 27 lid 5, aantekening 4d.
- 20 Prof. mr. W. C. L. van der Grinten, De inschakeling van de Ondernemingsraad in de besluitvorming bij N.V. en B.V., opgenomen in *Ondernemingsraad & vennootschap*, Deventer 1982, blz. 27 en 28.
- 21 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden, 17 oktober 1975, blz. 37.
- 22 SER-advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden, 17 oktober 1975, blz. 26.

- 23 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 2, blz. 9.
- 24 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 3, MvT, blz. 44.
- 25 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer, VV nr. 5, blz. 65.
- 26 Wetsontwerp 13 954, Eerste Kamer, MvA nr. 3a, blz. 23.
- 27 Hoge Raad, 23 april 1982, *NJ* 1982, 322; *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 67, met noot P. F. v.d. Heijden.
- 28 Mr. B. Geersing, *Ondernemingsraad, de nieuwe wet en haar veranderingen*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 92.
- 29 Beschikking minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 18 januari 1982, nr. 6 123, gepubliceerd in *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 69, met noot B. Geersing.
- 30 *Inzicht, Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Ministerie van Sociale Zaken, 's-Gravenhage 1980, 2e druk blz. 97.
- 31 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 7, blz. 13.
- 32 *Inzicht, Een toelichting bij de Wet op de ondernemingsraden*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 's-Gravenhage 1982, 3e druk, blz. 97.
- 33 Prof. mr. W. C. L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 12e druk, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 33.
In dezelfde zin:
Prof. mr. P. W. Kamphuisen, *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden 1956, blz. 100;
Arbeidsovereenkomst, Deventer (losbladig), artikel 1637 j BW aantekening 1.
- 34 Prof. mr. P. W. Kamphuisen, *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden 1956, blz. 100.
In dezelfde zin:
mr. H. J. Bakels, *Een schets van het Nederlands Arbeidsrecht*, 4e druk, Deventer 1978, blz. 65;
Prof. mr. W. C. L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 12e druk, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 33.
- 35 Prof. mr. M. G. Rood, *Wet op de ondernemingsraden* (losbladig), Arnhem, artikel 27, lid 1, aantekening 3.
- 36 Kantongerecht Enschede, 10 februari 1983, niet gepubliceerd
- 37 Beschikking van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 15 april 1981, nr. 26 875, opgenomen in *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 65, met noot B. Geersing.
- 38 Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, d.d. 18 januari 1982, nr. 6 123, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 69, met noot B. Geersing.
Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, d.d. 9 februari 1983, nr. 24 696, besproken door P. F. v.d. Heijden in *OR-informatie* 1983, nr. 5, blz. 48.
- 39 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer nr. 12, blz. 15.
- 40 Mr. B. Geersing, *Ondernemingsraad, de nieuwe wet en haar veranderingen*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 89 en 90.
- 41 Prof. mr. P. W. Kamphuisen, *De collectieve en de individuele arbeidsovereenkomst*, Leiden 1956, blz. 19 e.v.
- 42 Prof. mr. W. J. P. Fase, *Cao-recht*, Alphen aan den Rijn 1982, blz. 43.
- 43 Prof. mr. W. J. P. Fase, *Cao-recht*, Alphen aan den Rijn 1982, blz. 33 e.v.
- 44 Onder andere minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 11 februari 1981, nr. 26 530, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 64, met noot B. Geersing.
- 45 *Inzicht, Een toelichting op de Wet op de ondernemingsraden*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 's-Gravenhage 1982, 3e druk, blz. 27, tweede kolom.
- 46 MvT op de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, aangehaald in de editie *Schuurman en Jordens* (nr. 40), onder artikel 14.

- 47 Prof. mr. W. J. P. Fase, *Cao-recht*, Alphen aan den Rijn 1982, blz. 45 en blz. 54 e.v.
- 48 Opgenomen in *Wet op de ondernemingsraden*, editie Schuurman en Jordens (nr. 92), 8e druk, blz. 317 e.v., *Rechtspersonen*, Deventer (losbladig) *Wet op de ondernemingsraden*, bijlage 1, blz. WOR bijl. 1-1 e.v.
- 49 Opgenomen in *Wet op de ondernemingsraden*, editie Schuurman en Jordens (nr. 92), 8e druk, blz. 292, e.v., *Rechtspersonen*, Deventer (losbladig), *Wet op de ondernemingsraden*, bijlage 7, blz. WOR bijl. 7-1 e.v.
- 50 Nederlandse Staatscourant, 1981, 152, opgenomen in *Wet op de ondernemingsraden*, editie Schuurman en Jordens, 8e druk, blz. 284 e.v.
- 51 SER-advies inzake beroepsmogelijkheden WOR, 17 december 1982, blz. 6.
- 52 – d.d. 10 mei 1976, nr. 120 308;
– d.d. 10 mei 1976, nr. 121 363;
Beide beschikkingen zijn gepubliceerd in: *SMA* 1977, blz. 500 e.v. met noot Mr. F. Koning, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 59.
– d.d. 27 mei 1977, nr. 146 937, gepubliceerd in: *SMA* 1977, blz. 789 e.v. met noot Mr. F. Koning, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 60, met noot P. F. v.d. Heijden;
– d.d. 30 juli 1980, nr. 21 929, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 62;
– d.d. 10 oktober 1980, nr. 24 443, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 64, met noot P. F. v.d. Heijden;
– d.d. 23 december 1980, nr. 25 682, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 66, met noot P. F. v.d. Heijden;
– 11 februari 1981, nr. 26 530, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 64, met noot B. Geersing;
– d.d. 15 april 1981, nr. 26 875, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 65, met noot B. Geersing;
– d.d. 31 december 1981, nr. 5 726, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 68, met noot B. Geersing;
– d.d. 18 januari 1982, nr. 6 123, gepubliceerd in: *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 69, met noot B. Geersing;
– d.d. 19 november 1982, nr. 21 176, deze beschikking is nog niet gepubliceerd.
- 53 Raad van State, 21 maart 1983, niet gepubliceerd.
- 54 Kantongerecht Amsterdam, 16 oktober 1981, *NJ* 1980, 167, besproken door prof. mr. M. G. Rood in *TVVS* 1981, blz. 49 e.v., *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1971-1981, nr. 65, met noot P. F. v.d. Heijden.
- 55 Gerechtshof Amsterdam, Ondernemingskamer, 17 maart 1983 ('sluitfluit'), nog niet gepubliceerd.
- 56 Kantongerecht Rotterdam, 20 augustus 1981, *NJ* 1983, 9, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 66, met noot P. F. v.d. Heijden.
- 57 Mr. M. G. Brink, Een besluit in strijd met artikel 27 WOR (?), *De Naamloze Vennootschap* 59/12 blz. 201.
- 58 Prof. mr. M. G. Rood, *Wet op de ondernemingsraden* (losbladig) Arnhem, artikel 27 lid 5 aantekening 2.
- 59 Prof. mr. M. G. Rood, *Wet op de ondernemingsraden* (losbladig) Arnhem, artikel 27 lid 5 aantekening 4.
- 60 Mr. M. G. Brink, Een besluit in strijd met artikel 27 WOR (?), *De Naamloze Vennootschap* 59/12 blz. 201.

- 61 Mr. M. G. Brink, Een besluit in strijd met artikel 27 WOR (?), *De Naamloze Vennootschap* 59/12 blz. 201.
- 62 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer, MvA nr. 6, blz. 39.
- 63 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer, VV nr. 5, blz. 66.
- 64 Wetsontwerp 13 954, Tweede Kamer, MvA nr. 6, blz. 47.
- 65 Prof. mr. W. J. Slagter, *TVVS* 1982, nr. 82/40, blz. 259 en 260 (vragenrubriek).
- 66 Prof. mr. P. van Schilfgaarde, Ondernemingsraad en Vennootschap, *de Naamloze Vennootschap* 60/7-8, blz. 138.
- 67 *Inzicht, Een toelichting op de Wet op de ondernemingsraden*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 's-Gravenhage 1982, 3e druk, blz. 101.
- 68 Prof. mr. M. M. Maeijer, Het belangenconflict in de onderneming – vennootschap en rechtsmiddelen en jurisprudentie, blz. 12 (opgenomen in *Ondernemingsraad en Vennootschap*, Deventer 1982).
- 69 Prof. mr. W. C. L. van der Grinten, De inschakeling van de ondernemingsraad in de besluitvorming bij N.V.'s en B.V.'s, blz. 27 (opgenomen in *Ondernemingsraad en Vennootschap*, Deventer 1982).
- 70 Mr. M. G. Brink, Een besluit in strijd met artikel 27 WOR (?), *De Naamloze Vennootschap* 59/12, blz. 202.
- 71 Kantongerecht Rotterdam, 20 augustus 1981, *NJ* 1983, 9, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 66, met noot Mr. P. v.d. Heijden.
- 72 In zijn noot bij *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 66.
- 73 Prof. mr. P. van Schilfgaarde, De ondernemingsraad en vennootschap, *De Naamloze Vennootschap* 60/7-8, blz. 135 e.v.
- 74 Hoge Raad, 23 april 1982, *NJ* 1982, 322, *Rechtspraak Medezeggenschapsrecht* 1981-1982, nr. 67, met noot Mr. P. v.d. Heijden.
- 75 SER-advies inzake de beroepsmogelijkheden op grond van de Wet op de ondernemingsraden, 1982, nr. 23, blz. 14.
- 76 Wetsontwerp 10 335, Tweede Kamer nr. 3, MvT, blz. 9 en 23.
- 77 Mr. B. Geersing, *Ondernemingsraad, de nieuwe wet en haar veranderingen*, Alphen aan den Rijn 1979, blz. 88.
- 78 SER-advies inzake uitbreiding bevoegdheden ondernemingsraden 1968, nr. 13, blz. 19.
- 79 *Verordeningblad Bedrijfsorganisatie*, aflevering 41, nr. RE 10.

BIJLAGE I

Wet op de ondernemingsraden 1950

Artikel 6

- 1 De ondernemingsraad heeft tot taak, zulks onder erkenning van de zelfstandige functie van de ondernemer, naar vermogen bij te dragen tot een zo goed mogelijk functioneren der onderneming.
- 2 Ter vervulling van de in het eerste lid omschreven taak heeft de ondernemingsraad, onverminderd het bepaalde in het vijfde lid, de volgende bevoegdheden:
 - a het behandelen van uit het personeel ter kennis van de ondernemingsraad gebrachte wensen, bezwaren en opmerkingen, voor zover deze van belang zijn voor de positie van de werknemers in de onderneming;
 - b het plegen van overleg inzake het vaststellen van vakantietijden, werkroosters, ploegendiensten en schafttijden, voor zover dit overleg en deze vaststelling niet bedrijfstaksgewijs plaatsvinden;
 - c het houden van toezicht op de naleving van voor de onderneming geldende arbeidsvoorwaarden;
 - d het houden van toezicht op de naleving van de wettelijke voorschriften ter bescherming van de werknemers in de onderneming, alsmede op de inrichtingen in het belang van de veiligheid, gezondheid en hygiëne en op de schaft- en kleedgelegenheden;
 - e het deelnemen in het beheer van instellingen, ten behoeve van de werknemers aan de onderneming verbonden, indien en voor zover daarin niet bij of krachtens de wet op andere wijze is voorzien;
 - f het adviseren en het doen van voorstellen omtrent maatregelen, die tot verbetering van de technische en economische gang van zaken in de onderneming kunnen bijdragen.
- 3 De Raad kan nadere regelen stellen omtrent de in het tweede lid bedoelde bevoegdheden.
- 4 De Raad kan, op voorstel van de bedrijfscommissie dan wel na deze commissie te hebben gehoord, aan een of meer ondernemingsraden al dan niet voorwaardelijk, binnen grenzen van de in het eerste lid omschreven taak, andere dan in het tweede lid genoemde bevoegdheden toekennen.
- 5 Het hoofd of de bestuurder van een onderneming is, voor zover zulks in overeenstemming is met zijn in het eerste lid erkende zelfstandige functie verplicht:

- a aan de ondernemingsraad alle medewerking te verlenen en in het bijzonder alle inlichtingen te verstrekken, welke de ondernemingsraad behoeft voor de uitoefening van de hem bij het tweede lid toegekende bevoegdheden;
- b periodiek aan de ondernemingsraad mededeling te doen omtrent de economische gang van zaken in de onderneming;
- c overleg te plegen met de ondernemingsraad, alvorens een arbeidsreglement vast te stellen, te wijzigen of aan te vullen, als bedoeld in de artikelen 1637 j tot en met 1637 m van het Burgerlijk Wetboek.

BIJLAGE 2

Wet op de ondernemingsraden 1971

Artikel 26

- 1 De ondernemer stelt de ondernemingsraad in de gelegenheid aan hem advies uit te brengen over een door hem of door een andere bij de onderneming betrokken persoon te nemen besluit met betrekking tot de vaststelling of wijziging van:
 - a een tarief- of andere beloningsregeling;
 - b een maatregel op het gebied van de opleiding;
 - c een beoordelingssysteem;
 - d een der hoofdlijnen van het aanstellings-, ontslag- en promotiebeleid;
 - e een maatregel op het gebied van het bedrijfsmaatschappelijk werk, een en ander voor zover betrekking hebbende op in de onderneming werkzame personen.
- 2 De in het eerste lid bedoelde verplichting geldt niet voor zover het betrokken onderwerp voor de onderneming regeling vindt in een collectieve arbeidsovereenkomst en voorts niet voor zover de ondernemer op grond van artikel 27 gehouden is de instemming van de ondernemingsraad te vragen. Met een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gelijkgesteld een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.

Artikel 27

- 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor een door hem of door een andere bij de onderneming betrokken persoon te nemen besluit met betrekking tot de vaststelling of wijziging van:
 - a een reglement als bedoeld in artikel 1637 j van het Burgerlijk Wetboek;
 - b een pensioenregeling, een winstdelingsregeling of spaarregeling;
 - c een werktijd- of een vakantieregeling;
 - d een maatregel op het gebied van de veiligheid, de gezondheid of de hygiëne,een en ander voor zover betrekking hebbende op de in de onderneming werkzame personen.

- 2 Het eerste lid geldt niet voor zover het betrokken onderwerp voor de onderneming regeling vindt in een collectieve arbeidsovereenkomst of in een andere regeling waarbij behalve de ondernemer een of meer verenigingen van werknemers als bedoeld in artikel 9, tweede lid, onder a, partij zijn.
Met collectieve arbeidsovereenkomst wordt gelijkgesteld een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgelegd door een publiekrechtelijk orgaan.
- 3 Komt een ondernemer ten aanzien van een besluit als in het eerste lid bedoeld niet met de ondernemingsraad tot overeenstemming, dan kan hij zich tot de bedrijfscommissie wenden met het verzoek het besluit goed te keuren. De goedkeuring van de bedrijfscommissie treedt in de plaats van de instemming van de ondernemingsraad.
- 4 Een bepaling in een reglement of in een regeling als bedoeld in het eerste lid, dan wel een maatregel als bedoeld in het eerste lid voor welke vaststelling of wijziging niet de vereiste instemming van de ondernemingsraad, onderscheidenlijk de goedkeuring van de bedrijfscommissie is verkregen, is nietig.
De nietigheid geldt uitsluitend ten opzichte van de in de onderneming werkzame persoon die binnen een termijn van een maand nadat het besluit ter kennis van de daarbij betrokkenen is gebracht, tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Is de ondernemer van oordeel, dat het beroep op de nietigheid ten onrechte is gedaan, dan kan hij binnen een maand aan de kantonrechter bij verzoekschrift een beslissing ter zake vragen. In dat geval wordt de bepaling als geldig aangemerkt zolang niet bij onherroepelijk geworden rechterlijke beslissing anders is bepaald.

BIJLAGE 3

Wet op de ondernemingsraden 1979

Artikel 27, zoals dit luidt na de wijziging van de wet in 1979

- 1 De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:
 - a een reglement als bedoeld in artikel 1637 j van het Burgerlijk Wetboek;
 - b een regeling met betrekking tot een pensioenverzekering, een winstde-lingsregeling of een spaarregeling;
 - c een werktijd- of een vakantieregeling;
 - d een belonings- of een functiewaarderingssysteem;
 - e een regeling op het gebied van de veiligheid, de gezondheid of het welzijn in verband met de arbeid;
 - f een regeling op het gebied van het aanstellings-, ontslag- of bevoor-de-ringsbeleid;
 - g een regeling op het gebied van de personeelsopleiding;
 - h een regeling op het gebied van de personeelsbeoordeling;
 - i een regeling op het gebied van het bedrijfsmaatschappelijk werk;
 - j een regeling op het gebied van het werkoverleg;
 - k een regeling op het gebied van de behandeling van klachten;
 - l een regeling met betrekking tot de positie van jongeren in de onderne-ming,een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.
- 2 De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemings-raad voor. Hij verstrekt daarbij een overzicht van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben. De ondernemingsraad beslist niet dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een vergadering als bedoeld in artikel 23. Wanneer de ondernemer of de ondernemingsraad te kennen geeft daarop prijs te stellen, wordt de beslissing in een overlegvergadering kenbaar gemaakt. Na de beslis-sing van de ondernemingsraad deelt de ondernemer zo spoedig mogelijk aan de ondernemingsraad mee, of en in hoeverre hij het voorgenomen besluit zal nemen.

- 3 De in het eerste lid bedoelde verplichting geldt niet, indien en voor zover de betrokken aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst. Met een collectieve arbeidsovereenkomst wordt gelijkgesteld een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.
- 4 Wordt ten aanzien van een te nemen besluit de instemming van de ondernemingsraad niet verkregen, dan kan de ondernemer zich tot de bedrijfscommissie wenden met het verzoek het besluit goed te keuren. De goedkeuring van de bedrijfscommissie treedt in de plaats van de instemming van de ondernemingsraad.
- 5 Een besluit als bedoeld in het eerste lid, dat genomen is zonder dat ten aanzien daarvan de vereiste instemming van de ondernemingsraad, onderscheidenlijk de goedkeuring van de bedrijfscommissie, dan wel in beroep de goedkeuring van Onze Minister is verkregen, is nietig. De nietigheid geldt uitsluitend, indien de ondernemingsraad binnen een maand nadat hem gebleken is dat de ondernemer uitvoering of toepassing geeft aan het besluit, tegenover de ondernemer schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. Is de ondernemer van oordeel, dat het beroep op de nietigheid ten onrechte is gedaan, dan kan hij binnen een maand aan de kantonrechter bij verzoekschrift een beslissing ter zake vragen. Van een beschikking van de kantonrechter staat uitsluitend beroep in cassatie open. De rechter kan de ondernemingsraad niet in de proceskosten veroordelen.

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

- 1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven,
De Internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979;
opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7
- 2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr.
J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6
- 3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de
medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7
- 4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale
ondernemingen
De Oeso verklaring van 21 juni 1976
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij
faillissement
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher,
Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. VerLoren van Themaat, Economisch recht,
sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de
ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen
ISBN 90 14 033524