

Medezeggenschap op Europees niveau

De EU-Richtlijn van 22 september 1994

met bijdragen van:

Prof. dr. R. Blanpain

Mr. D.C. Buijs

Mw. mr. J.J.M. Lamers



VERENIGING VOOR
ARBEIDSRECHT

Medezeggenschap op Europees niveau
De EU-Richtlijn van 22 september 1994

Een gezamenlijke uitgave van:

de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht
de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking
de Vereniging voor Arbeidsrecht

Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht
nr. 26

Medezeggenschap op Europees niveau De EU-Richtlijn van 22 september 1994

met bijdragen van:

Prof. Dr. R. Blanpain
Mr. D.C. Buijs
Mw. mr. J.J.M. Lamers

Aanbevolen citeertitel

Medezeggenschap op Europees niveau, Reeks VvA 26, Deventer 1997.

Secretariaat VvA

Postbus 132, 3440 AC Woerden, tel.: 0348-421752, fax: 0348-434701

Omslagontwerp: Studio Anne Tryti, Noorwegen

Editing: E.J. Heppner-Wentink

ISBN 90 312 1614 3

© 1997 Vereniging voor Arbeidsrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopie, opname, of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijk toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912^j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van een of meer gedeelten van deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te richten tot: Kluwer B.V, Postbus 23, 7400 GA Deventer.

Inhoudsopgave

Voorwoord	xi
---------------------	----

Information and consultation of employees

A comparative overview

R. Blanpain

1 Development and Sources	1
1.1 Development	1
1.2 Sources of Regulation	4
1.2.1 International Sources	4
1.2.1.1 The International Labour Organisation	4
1.2.1.2 The Organisation for Economic Co-operation and Development	6
1.2.2 European Instruments	7
1.2.2.1 Council of Europe	7
1.2.2.2 The European Union	8
1.2.3 National Sources	9
1.2.3.1 Legislation	9
1.2.3.2 Collective Bargaining	10
2 Workers' Participation Machinery in E.U. Member States	11
2.1 Mandatory vs. Voluntary Systems	11
2.2 Machinery of Participation	13
2.2.1 Employee Representation on Managerial Bodies	13
2.2.2 Works Councils	15
2.2.3 Shop Stewards and other Employee Representatives	23
2.2.4 Other Information and Consultation	

Rights	27
3 Information and Consultation in (other) Community Instruments	29
3.1 Conditions applicable to the Contract of Employment	29
3.1.1 Scope	30
3.1.2 Obligation to Provide Information	31
3.1.2.1 In General	31
3.1.2.2 Expatriate Employees	32
3.1.2.3 Modifications	32
3.1.2.4 Term and Form of Information	33
3.1.3 Defence of Rights	33
3.1.4 Implementation	34
3.2 Health and Safety	34
3.2.1 In General	34
3.2.2 Application	35
3.2.2.1 The Framework Directive of 12 June 1989	35
3.2.2.2 Individual Directives	38
3.3 Restructuring of Enterprises	38
3.3.1 Collective Redundancies	39
3.3.1.1 Definitions and Scope	39
3.3.2 Information and Consultation of Workers' Representatives	42
3.3.2.1 The Role of the Government	43
3.3.3 Transfer of Undertakings, Mergers and Divisions of Public Limited Liability Companies	44
3.3.3.1 Transfer of Undertakings	44
3.3.3.2 Mergers and Divisions of Public Limited Liability Companies	46

Pas de deux van de Europese ondernemingsraad en het Europese (ondernemings)recht

D.C. Buijs

1 Inleiding	47
2 De Richtlijn	50

2.1	De basis in het gemeenschapsrecht	50
2.1.1	De geschiedenis	50
2.1.2	Protocol 14 en de Overeenkomst	50
2.1.3	'Opt-out' van het Verenigd Koninkrijk?	52
2.1.4	Protocol 14 en Overeenkomst gemeenschapsrecht?	52
2.1.5	Hoe kan het Verenigd Koninkrijk weer deel gaan nemen aan de sociale politiek?	56
2.1.6	Is artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst de juiste basis voor de richtlijn?	59
2.1.7	Artikel 2 lid 3 als basis	61
2.1.8	Conclusies	62
2.2	De richtlijn zelf	62
2.2.2	Is de richtlijn ongeldig op grond van materiële argumenten?	62
2.2.2.1	Inleiding	62
2.2.2.2	Enkele 'internationale' onderwerpen van de richtlijn	63
2.2.2.2.1	De Werkgroep	63
2.2.2.2.2	De 'zeggenschap uit- oefenende onderneming' . .	65
2.2.2.2.3	De richtlijn geeft slechts een minimum	71
2.2.2.2.4	Artikel 13 - overeen- komsten	73
2.2.2.3	Toetsing aan de richtlijn	78
2.2.2.4	Toetsing van de richtlijn	81
2.2.2.5	Gevolgen van ongeldigheid van de richtlijn	84
2.3	Het Verenigd Koninkrijk en de richtlijn	88
3	De richtlijn en het Europese Vennootschapsrecht	90
3.1	Europees vennootschapsrecht	90
3.2	Informatie, raadpleging en medezeggenschap in het Europese vennootschapsrecht	93
3.2.1	Informatie en raadpleging versus medezeggenschap	93
3.2.2	Europees vennootschapsrecht	94
3.2.2.1	De ontwerp vijfde richtlijn	94
3.2.2.2	De ontwerp tiende richtlijn	96

3.2.2.3 De ontwerp verordening en richtlijn voor de Europese vennootschap	97
3.2.3 Conclusies	99
3.3 De mededeling van de Commissie van 14 november 1995	100
3.4 De toekomst van de ontwerp vijfde richtlijn	104
3.5 De toekomst van de ontwerp tiende richtlijn	106
3.6 De toekomst van de ontwerp verordening en richtlijn voor de Europese vennootschap	107

De Europese ondernemingsraad in bedrijf:
Nederlandse wet en praktijk
J.J.M. Lamers

1 Inleiding	111
2 De omzetting van de Richtlijn	115
2.1 De voorgeschiedenis	116
2.2 Doel en beginselen	117
2.2.1 Het subsidiariteitsbeginsel	118
2.2.2 Het beginsel van autonomie van partijen	119
2.2.3 Flexibele regelgeving	119
2.2.4 Het gelijkheidsbeginsel	119
2.2.5 De ongelijkheidscompensatie	120
2.3 De Nederlandse keuzes bij de implementatie	120
2.3.1 Wetgeving of collectieve overeenkomst	120
2.3.2 Incorporatie in de Wet OR of aparte wetgeving	121
2.3.3 De implementatie van doel van de richtlijn	122
2.4 De insteek van de sociale partners	123
3 De Wet op de Europese ondernemingsraden	125
3.1 Indeling van de wet	126
3.2 De communautaire onderneming of groep	127
3.3 Moederonderneming	129
3.4 Primaat van de overeenkomst	131
3.4.1 De onderhandelingsprocedure	132
3.4.2 De overeenkomsten	134
3.5 De zetelverdeling en afvaardiging in de BOG	139

3.6	De eenzijdig ingestelde Europese ondernemingsraad	141
3.7	De bevoegdheden van de EOR en de COR nader beschouwd	144
3.7.1	Het recht op informatie over grensoverschrijdende aangelegenheden	144
3.7.1.1	De ontheffing van de informatieplicht	147
3.7.1.2	De geheimhoudingsplicht	147
3.7.2	Het recht van raadpleging	148
3.8	Werknemersbescherming, faciliteiten en toegang tot de rechter	154
3.8.1	Werknemersbescherming	155
3.8.2	Faciliteiten en kosten	155
3.8.3	Toegang tot de rechter	156
4	De betekenis van het Europese overleg voor de Nederlandse medezeggenschap	156
4.1	De meerwaarde van het Europees overleg	157
4.2	Verzwakking positie COR?	161
4.3	Uitholling beroepsrecht COR?	163
5	De praktijk: art. 24 overeenkomsten	164
5.1	Inleiding	164
5.2	Inhoud overeenkomsten	167
5.2.1	Toetsing aan de vereisten van art. 24	167
5.2.2	Duur, wijziging, opzegging van de overeenkomst	168
5.2.3	Reikwijdte, groeps- of divisieniveau en sectoren	170
5.2.4	Werknemersvertegenwoordiging: zetelverdeling, wijze van afvaardiging	171
5.2.5	Type overlegorgaan	171
5.2.6	De bevoegdheden	174
5.2.7	Voorzitter, dagelijks bestuur of comité, vergaderingen	175
5.2.8	Geheimhouding en ontheffing van de informatieplicht	176
5.2.9	Rechtsbescherming werknemers, deskundigen, scholing	176
5.2.10	Toepasselijk recht en geschillen	177

5.3 Conclusies	178
6 De slotbeschouwing	181
Over de auteurs	185

Voorwoord

Op gezamenlijk initiatief van de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht (NVER), de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking (NVVR) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VVA) is op 26 september 1997 een bijeenkomst georganiseerd rondom de EU-Richtlijn van 22 september 1994 inzake de Europese ondernemingsraad/informatie- en raadplegingsprocedure (IRP) en zijn implementatie in de lidstaten. Drie auteurs zijn door de respectieve besturen aangezocht; hun werd gevraagd over dit onderwerp te rapporteren vanuit een specifiek Europees, een rechtsvergelijkende en een arbeidsrechtelijke invalshoek. De bijdragen zijn in het onderhavige boek gebundeld. Deze uitgave verschijnt zowel in de Reeks van de NVVR als in die van de VVA; de NVER heeft voor een zelfstandige publicatie zorggedragen.

Het is verheugend te constateren dat het de drie verenigingen is gelukt een zo actueel en juridisch veelzijdig onderwerp als de EURO-OR/IRP in gezamenlijk verband aan de orde te stellen. De hoop is erop gericht dat wetenschap en praktijk hun voordeel met deze uitgave kunnen doen.

Nederlandse Vereniging voor Europees Recht
Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking
Vereniging voor Arbeidsrecht

juni 1997

Information and consultation of employees

A comparative overview

PROF. DR. R. BLANPAIN

1 Development and Sources

1.1 *Development*

Representation of employees is closely associated with industrial development. Shop stewards were already elected by workers in the *British* printing and foundry industry as early as 1824 and 1834 but came into prominence mainly from the time of the First World War. They were never put on a statutory basis.

In *Germany*, which started its industrialisation later, initiatives to set up some sort of workers' representation were taken between 1870 and 1890. These were anti-union inspired measures, initiated by some employers in order to keep the unions out of the enterprises. They were introduced against the wishes of the socialist labour movement and *de facto* they were rather powerless. Later, however, they were recognised by law and ameliorated by an amendment of the Trade Act of 1891. The dualistic structure of German collective labour law, which means a two channel representation by unions on the one hand and by works councils on the other, was already prepared at that time. After the First World War, the Act on works councils of 1920 was adopted; after being abolished by the Nazis, works councils were reinstated in 1952.

The development in *Austria* was rather similar to the German legal situation (Act on works councils of 1919; after World War II, Act on works councils of 1947). In 1974, a codification of collective labour law included increased powers for the works councils.

In *Italy* works committees, *i.e.* bodies elected by all employees, whether unionised or not, were established in the early 1900's - an agreement was reached in 1906 between the Italian Federation of Metalworkers and *Italy* (later Fiat) -. The works committees, dissolved under fascism, were restored in 1943. Since then they have been regulated by collective agreements, the latest being that of 1993.

In other countries developments took place at a later date. In the *Netherlands e.g.*, the first works councils were introduced at the end of the 19th century, again at the initiative of the employers and confronting the opposition of the trade unions. Finally, however, a balance was struck: a kind of unofficial division of functions between the unions and the works councils emerged. Collective bargaining about wages and conditions became the monopoly of the trade unions. The works councils supervised the implementation of the collective agreements and also exercised some advisory powers concerning social policies in the enterprise. In 1950, the position of the works council became legally regulated; its powers were increased considerably in the Act on works councils of 1971.

In *Denmark*, a shop steward system was established within the metal working industry by way of collective agreement as early as 1900. This system was copied by other industries. After World War II, a so-called 'co-operation system' was formed, based upon collective bargaining between the main organisations, covering the whole private area. It was later introduced within the public sector. The joint co-operation committees consist of employer and employee representatives and deal with matters of the employer's right to manage.

In *Finland*, representatives of the employees were first mentioned in the Shop Rules Act, 1922. It would, however, last until 1944 until shop stewards were recognised in a General Agreement between the social partners. That agreement was replaced by the elaborate shop steward agreement of 1969.¹ In *Finland*, works councils were established in 1946. In practice however, they were not very successful.

1 Sviranta A., Finland, *IELL*, No 282.

More important is the 1979 Act on co-determination in the enterprises. Mention should also be made of the Act on the Administration of Health and Safety at the Workplace.

In *Norway*, the quest for recognition of the rights of unionised workers was a central theme during the period from around 1890 up until 1907. A principal break through was then achieved with 'general provisions', included in the first nation-wide substantive collective agreements (in the metalworking industries), where, i.a., the institution of the shop steward (elected union representatives) was given recognition as the worker's representative and spokesman vis-à-vis the employer. The 'provisions' were a form of a model code, which subsequently was applied in other sectors. These provisions were thus gradually expanded and became the nucleus of workers' representation up until the first LO-NAF basic agreement of 1935.

In 1920, Works Councils were introduced in industrial enterprises. Members were elected among all workers in enterprises with 50 employees or more and had wide ranging consultation rights, but no more. In 1945, another inter-industry wide agreement was concluded, providing for production committees in enterprises with a minimum of 50 employees. The 1945 agreement was amended and reinforced and remained effective until the basic agreement of 1966 with its provisions on 'works councils'.

In *Sweden*, a legislative proposal as early as 1923 to establish works councils was supported neither by the unions nor the employers. One had to wait until 1946 when a national collective agreement between the Swedish Employers' Confederation and the Swedish Confederation of Trade Unions was concluded on the matter. In the 1970's in *Sweden*, the primary method of introducing changes in the industrial relations system was by legislation. First came the Act on board representation for employees in marketable share companies and co-operative associations of 1976, which was replaced by the Act on board representation of 1987. The most important piece of legislation is undoubtedly the Act on co-determination at work of 1976, providing for the duty to negotiate in cases where the employer plans to introduce important changes in the conditions for his employees, far-reaching rights of information and consultation, and even a right of veto for the trade unions under certain circumstances. Within that framework,

the Act on trade union representatives at the workplace of 1974, the Act on working environment of 1977 and the legislation on the wage earners' fund must also be mentioned.

In *France*, workers' delegates and works councils were established at the end of the Second World War, respectively by an Ordinance of 22 February 1945 and of 16 April 1946 with the aim of associating employees more closely with the functioning of the enterprise, while maintaining managerial prerogative and intending to introduce a dual system, with unions operating outside the enterprise, even though only representative trade unions were granted the right to present candidates at the first ballot of the elections of worker's representatives.

In *Belgium*, although union committee members already operated at the beginning of the 19th century, it was only after the Second World War that a national agreement on union committees was concluded between the social partners (1947), and Acts on works councils (1948) and committees of hygiene (1952) were adopted.

1.2 *Sources of Regulation*

1.2.1 International Sources

1.2.1.1 The International Labour Organisation

There are relatively few instruments at international level concerning employee representation. This should be no surprise given its controversial nature, its wide implications and the existing differences at the national level. However, various recommendations, formulated in very broad terms were adopted by the ILO. The 1st one, no. 94, dates from 1952 and concerns consultation and co-operation between employers and workers at the level of the undertaking. This Recommendation provides that appropriate steps should be taken to promote consultation and co-operation between employers and workers at the level of the undertaking on matters of mutual concern not within the scope of the collective bargaining machinery, or not normally dealt with by other machinery concerned with the determination of terms and conditions of employment. In accordance with national custom or practice, such consultation and co-operation should be (1) facilitated by the encouragement of voluntary agreements between the parties or (2) promoted by laws or regulations which would establish bodies

for consultation and co-operation and determine their scope, functions, structure and methods of operation as may be appropriate to the conditions in the various undertakings or (3) facilitated or promoted by a combination of these methods.

Two other recommendations deal with communications and the examination of grievances in the undertaking. Recommendation no. 129, adopted in 1967, concerns communications between management and workers within the undertakings. It recommends that both sides of industry recognise the importance of a climate of mutual understanding and confidence within undertakings that is favourable both to their efficiency and to the aspirations of the workers. This climate should be promoted by the rapid dissemination and exchange of information, as complete and objective as possible, relating to the various aspects of the life of the undertaking and to the social conditions of the workers. An effective policy of communication should ensure that information be given and that consultation take place between the parties concerned before decisions on matters of major interest are made by management, insofar as the disclosure of information will not cause damage to either party. The Recommendation goes on to describe the various elements for a communications policy.

The second Recommendation (no. 130 of 1967) concerns the examination of grievances within the undertaking with a view to their settlement. This Recommendation contains the following general principles. Any worker who, acting individually or jointly with other workers, considers that he has grounds for a grievance should have the right to submit such grievance without suffering any prejudice whatsoever as a result and to have such grievances examined pursuant to an appropriate procedure. The grounds for a grievance may be any measure or situation which concerns the relations between employer and worker or may affect the conditions of employment when that measure or situation appears contrary to provisions of a collective agreement, an individual employment contract, to work rules, to laws or regulations or the custom or usage, with regard to principles of good faith. The Recommendation does not apply to collective claims aimed at the modification of terms and conditions of employment. It contains further provisions regarding procedures within the undertaking and for the adjustment of unsettled grievances.

Convention no. 135 of 1971 treats the protection and facilities to be afforded to workers' representatives in the undertaking. This

Convention provides that representatives shall enjoy effective protection against any act prejudicial to them, including dismissal, based on their status as representative or on union membership. Appropriate facilities should be provided in order to enable them to carry out their functions promptly and efficiently. The existence of elected representatives should not be used to undermine the position of the trade unions concerned or their representatives in the undertaking.

The issue of workers' representation is also addressed in the ILO Tripartite Declaration of 1977 on social policies and multinational enterprises. The Declaration, par. 56, under the heading of Consultation, reads as follows:

'In multinational as well as national enterprises, systems devised by mutual agreement between employers and workers and their representatives should provide, in accordance with national law and practice, for regular consultation on matters of mutual concern. Such consultations should not be a substitute of collective bargaining.'

1.2.1.2 The Organisation for Economic Co-operation and Development

The OECD Guidelines for multinational Enterprises of 1976, as promulgated by the OECD member countries, prescribe in the sections on Employment and Industrial Relations no. 2 and 3 that multinational enterprises should:

'2. (a) Provide such facilities to representatives of the employees as may be necessary to assist in the development of effective collective agreements;

(b) Provide to representatives of employees information which is needed for meaningful negotiations on conditions of employment.

3. Provide to representatives of employees, where this accords with local law and practice, information which enables them to obtain a true and fair view of the performance of the entity or, where appropriate, the enterprise as a whole.'

1.2.2 European Instruments

1.2.2.1 Council of Europe

The Council of Europe has adopted some instruments involving representation. There is a slight reference to the promotion of 'joint consultation between workers and employers' under the right to bargain collectively in the European Social Charter of 1961 of the Council of Europe (Art. 6 par. 1).

Art. 21 of the revised European Social Charter (1995), however, fully addresses the right to information and consultation. Workers should be ensured:

- 'a. to be informed regularly or at appropriate time and in a comprehensive way about the economic and financial situation of the undertaking employing them, on the understanding that the disclosure of certain information which could be prejudicial to the undertaking may be refused or subject to confidentiality; and
- b. to be consulted in good time on proposed decisions which could substantially affect the interests of workers, particularly on those decisions which could have an important impact on the employment situation in the undertaking'.

Art. 22 of the Social Charter (1995), provides workers with the right to take part in the determination and improvement of the working conditions and working environment and to contribute:

- a. to the determination and the improvement of the working conditions, work organisation and working environment;
- b. to the protection of health and safety within the undertaking;
- c. to the organisation of social and socio-cultural services and facilities within the undertaking;
- d. to the supervision of the observance of regulations on these matters.

Art. 29 of the Charter (1995) also provides for the right to information and consultation in collective redundancy procedures: 'employers shall inform and consult workers' representatives, in good time prior to such collective redundancies, on ways and means of avoiding collective redundancies or limiting their occurrence and mitigating their

consequences, for example by recourse to accompanying social measures aimed, in particular, at aid for the redeployment or retraining of the workers concerned.’

1.2.2.2 The European Union

The *European Union* was at first not very successful in the different measures proposed to deal with the representation of employees, although its main activities in this field started already in the early 1970’s. Neither the draft Directive on the procedures for informing and consulting employees, the so-called Vredeling Proposal (1980) nor the more structural approaches aimed at by the draft proposals of the Fifth Directive and of a European Company Statute have been adopted. The adoption of the Directive on the establishment of a EWC or a procedure for the purposes of informing and consulting employees was only possible in the framework of the Maastricht Agreement on Social Policy (1991), covering only eleven Member States of the EU as the *UK* opted out.

This does not detract from the fact that these developments have had a definite influence on the discussion of workers’ participation within the Community. The Directive on the establishment of a EWC is the follow up on the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers of 1989 point 17, adopted by 11 of the Heads of State or Governments of the *European Union* and which reads as follows:

‘information, consultation and participation for workers must be developed along appropriate lines, taking account of the practices in force in the various Member States. This shall apply especially in companies or groups of companies having establishments or companies in two or more Member States of the European Community.’

Bits and pieces, providing for some form of employee participation, may also be found in various labour law directives which have been adopted over the years. For example, in the Directives on collective redundancies of 1975, on the safeguarding of employees’ rights in the event of transfer of undertakings, businesses or parts of businesses of 1977 and on the safety and health of workers of 1989. These Directives provide for workers’ representatives information and consultation rights, which are not unimportant. We will examine these directives later in more detail. Most important in this respect are both

the judgements of the European Court of Justice of 8 June 1994 regarding the Directives of 1975 and 1977 in relation to the *UK* and the lack of appropriate information and consultation mechanisms there.

1.2.3 National Sources

It is not surprising, given the different legal cultures involved, that various sources play different roles in the countries under review. Moreover, different sources may operate at the same time.

Workers' participation can be either formal or informal. Formal and informal methods do not necessarily overlap, although they may. *Germany* and rather similar *Austria* are perhaps the examples par excellence where the formal, *i.e.* the official way of doing things - either according to the law or collective agreement - and the informal - namely in accordance with local culture, custom and/or tradition - run closely alongside each other.

1.2.3.1 Legislation

In many countries legislation, as enacted by Parliament or comparable institutions, constitutes the only or the major source of workers' participation. This is *e.g.* the case for *France* (personnel delegates, works councils, the enterprise union section, committees for health, the employees' right to expression, compulsory bargaining at the enterprise and industry level, profit-sharing and representation in the organs of the enterprise, even though collective agreements may, and sometimes do, improve on the privileges and rights granted by the statutes); *Germany* (works councils, representation on the boards of companies, economic committees as in *Austria* and the *Netherlands* (works councils).

In *Belgium*, the Parliament and the social partners share an equally important role: works councils and committees for safety were established by the legislator, while collective bargaining gave birth to the union committee. To the list of countries where legislation has established one or another form of participative machinery one can add as examples: *Denmark*, *Finland*, *Hellas*, *Luxembourg*, *Portugal*, *Spain* and *Sweden*.

In response to rulings of the European Court of Justice considering that the *UK* did not live up to the requirements of the 1975 and 1977

Directives, respectively regarding collective redundancies and transfer of enterprises as far as the appropriate information and consultation was concerned, the *UK* Government has issued the Collective Redundancies and Transfer of Undertakings Regulation (1995), which will apply to such redundancies and transfers of undertakings. The changes relate to the identity and designation of representatives to whom employers must provide information and consultation.

1.2.3.2 Collective Bargaining

In other countries, collective bargaining has been a major source in the setting up of participative machinery. This is the case in *Belgium*, as already indicated, and *Denmark*, as industry or inter-industry-wide bargaining provides for some forms of employees' representation, such as shop stewards or union committee members. In *Denmark*, the most important form of workers' participation at the level of the enterprise is provided for by collective agreement, namely joint committees, which are entitled to co-determination regarding principles of personnel policy, meaning that there is an obligation to bargain in good faith. There is an exchange of view regarding the guidelines concerning the day-to-day organisation of *production* and work and the implementation of any major change in the enterprise. The same goes for *Finland*. In *Sweden* also, there is an obligation to bargain in these situations, according to the law, with the trade unions. The point is discussed whether the obligation here is to bargain in good faith. According to B. Nyström, the obligation is not that far reaching.

Collective bargaining, not as a source, but as a means for workers' participation, clearly plays an important role in most countries. In some countries it is for practical purposes the only meaningful avenue of workers' participation. This is the case in *Italy* and the *UK*.

In this context, it has repeatedly been pointed out that collective bargaining plays a completely different role in various countries depending *e.g.* on the density of union membership, who is entitled to bargain, whether there is an obligation to bargain, at what level the bargaining takes place, the subjects covered by bargaining, the binding effect of the agreements, the possibility of extending the agreement to all employers of a given sector or even inter-industry wide, etc. Differences such as these explain why the overwhelming

majority of employees are covered by collective agreements in some countries, *e.g. Austria, Belgium, Finland, France, Germany, the Netherlands and Sweden.*

2 Workers' Participation Machinery in E.U. Member States

According to article 12, 2 of the Directive of 22 September 1994 on information and consultation it does not prejudice employees' existing rights to information and consultation under national legislation. As one can expect, there is very wide difference in the system of information and consultation in the various Member States.

2.1 *Mandatory vs. Voluntary Systems*

Whereas most countries have mandatory systems, provided for either by legislation or by industry wide bargaining, others do believe in informal arrangements only.

The *United Kingdom* is, in principle, opposed to any general legislative framework regarding worker participation and believes that those arrangements should be entirely a matter of voluntary arrangements. The 1984 Workplace Industrial Survey - involving companies with more than 250 employees - calculated that 41 per cent of workplaces, employing 62 per cent of employees in the sample, had some form of consultative machinery. In the *UK*, special emphasis has been placed on encouraging individual employee share ownership schemes as a means of greater involvement in the enterprise, aided by various tax incentives. However, account must also be taken of the shop stewards' role, mainly set up by collective bargaining.

In *Italy*, unions have traditionally regarded collective bargaining as the primary way to govern labour/management relations. Accordingly, they have shown an attitude of diffidence toward worker participation in the decision making body of private enterprises and toward bilateral institutions set up to co-determine working conditions in conjunction with management. In recent years, bilateral institutions are growing in agreement with several employers associations. For instance, in the artisanal sector, joint bodies are related to the provision of services and wage integration to the employees (as in the construction

sector). In agreements at the sectoral level, joint bodies are also being formed, such as monitoring centres and data banks, regarding a variety of issues including continuing training in conjunction with work training contracts. Other topics dealt with in joint bodies are those in the area of safety and equal opportunity. Public conglomerates operating in several economic sectors have an elaborate system of joint committees at several levels, which was agreed upon in 1984. In the *Italian* public sector (including ministries, regional and local administrations) union participation is a more established feature.

The system of participation in *Italy* is voluntary. Governmental policies have favoured this development primarily by strengthening the role of social partners and also by giving priority to programs decided on by social partners and joint bodies. This trend has been confirmed in the 1993 tripartite interconfederal agreement.

Legislation has established a participate machinery of one form or another in *Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Hellas, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain and Sweden*. In *Belgium* and *Portugal*, the idea of worker participation is laid down in the Constitution.

In some of those countries, especially *Belgium, Denmark* and *Finland*, inter-industry wide or industry-wide bargaining also provides for some form of worker participation, like shop stewards or trade union delegates. In *Denmark*, the most important form of worker participation is provided for by collective agreement.

In *Norway*, collective agreements provide for 'elected union representatives' (shop stewards) and works councils, while legislation is the legal basis for the election of safety delegates and a right of representation on governing bodies of companies.² In *Sweden*, legislation is complemented by collective agreements. Especially important are so-called co-determination agreements, concluded both on industry wide and local level, concerning the direction and allocation of work and the conduct of activities in other respects.

Mandatory systems undoubtedly provide for more extensive coverage or employees by worker participation than voluntary schemes.

2 Evju S., *National Report (Norway)*, Seminar on Pre-Directive Agreements, April 1995 (UNICE) (mimeo).

2.2 *Machinery of Participation*

2.2.1 Employee Representation on Managerial Bodies

A number of countries have employee representatives at company level. A distinction has to be made here between representation on a supervisory board (two-tier system) and on a board of directors (one-tier system). A supervisory board usually appoints and can dismiss the management board or the management team, responsible for the day to day running of the enterprise, and lays down the general policies of the company. It may disapprove certain proposals or has a final decision on matters of major importance for the company. The board of directors is also responsible for the day to day running of the enterprise.

Representatives of employees sit on the supervisory board in *Austria*, *Denmark*, *Germany* and may sit on the supervisory board³ as well as on the board of directors in *France*⁴ (without voting rights)⁵ and *Luxembourg*. This applies to companies with 35 employees in *Denmark*, 50 in *France*, 150 employees in *Finland*, 500, 1000 or 2000 employees in *Germany* and 1000 employees in *Luxembourg*. In *Austria*, works councils in stock corporations and similar companies are entitled to forward representatives to the supervisory board. In *Hellas*, there is representation on the supervisory boards of certain big public enterprises. In *Norway*, employees have a right to representation on governing boards of companies with more than 30 employees. In *Sweden*, representatives of employees sit on the board of directors. This applies to companies employing more than 25 people.

The representatives are employees in *Austria*, *Denmark*, *Finland*, *France*, *Hellas* and *Luxembourg*, employees or trade-unionists in *Germany*, and in the metallurgy sector of iron and steel in *Luxembourg*. The representatives are trade unionists in *Sweden*. In *Norway*, companies with more than 200 employees shall, as a general rule, have a 'corporate' assembly which, elects the company board. Employee representatives constitute one-third of the assembly, and election rules

3 In the relatively few cases when the corporation has voluntarily accepted the dual system of a supervisory and a management board.

4 When the one tier board structure is retained.

5 Except in some nationalized companies.

are designed to secure one-third employee representation on the board. Election rules provide facilities for the election of union representatives or members and to link this channel with the collective agreement-based ones.

The representation of employees on the boards is a minority representation, namely from one member to one third in *Norway*, two to four members in *France*, one fourth (at most four) in *Finland*, one third in *Austria*, *Denmark*, *Hellas*, *Luxembourg* and *Germany* (companies with 500-2000 employees), and in *Germany* a quasi-parity (companies of 2000 employees and more), or a parity representation (mining, with more than 1.000 employees, iron and steel industry). In *Sweden*, the representation is always a minority, namely two (or in companies with more than one occupational group represented and at least 1,000 employees, three members).

In all these cases, the representatives are full members of their respective boards. In *Austria*, to protect shareholders interests, the appointment/removal of members of the board of directors, of the chairperson and of the first deputy chairperson of the supervisory board requires a double majority: in the supervisory board and among shareholder's representatives. Only in *France* do they have a mere informative role and do they not vote in the board.⁶

In the *Netherlands*, there are formally no genuine representatives of employees or trade unionists to serve on managerial bodies. But all big companies are required to have a supervisory board whose members are nominated a.o. on the proposal of the works council by way of co-optation with a possible veto by the works council and the shareholders. That veto can be however be overruled by the judiciary.

In *Hellas*, the employees are represented in the board of directors of the Organisation for Economic Recovery, which aims at helping enterprises in difficulty, by one member appointed by the General Trade Union (GSEE).

6 Idem.

In *Finland*, the employee representatives have the right to participate in the handling of matters relating to the business and finances of the company and to the position of the personnel in all decision-making, executive, supervisory or advisory administrative bodies.⁷

2.2.2 Works Councils

Works councils are by far the most common form of employee participation. In *Austria, Belgium, France, Germany, Hellas, Luxembourg, the Netherlands, Portugal and Spain*, these bodies have been set up by legislation.

In *Denmark*, works councils have been established by agreement between the national workers' and employers' organisations. Today more than 3000 co-operation committees exist in the private sector. In *Norway*, collective agreements provide bipartite, more or less task specific works councils.

In *Ireland*, they have been set up by agreements at industry or enterprise level, or even at the employer's own initiative. Their competence and composition varies. The topics for discussion are mainly set by management and the bodies tend to be rather weak consultative committees dealing with trivia left over from the collective bargaining process.

In some enterprises in the *UK*, consultation committees are set up, usually as an adjunct to collective bargaining; these can however not be equated to works councils which exist in other countries. In the *UK* since the Bullock Committee (1977) the debate has shifted away from the establishment of works councils and consultative committees which involve workers 'en masse' towards a more voluntarist approach to employee involvement. Examples of this are improved communication between managers and workers by means of employee reports, quality circles, team working and financial participation through profit sharing schemes. In general, however, the function of works councils in the *UK* is increasingly performed by shop stewards organisations as bargaining more centred on the establishment level.

7 Tiitinen K.P., 'Finland', in: *European Works Councils. The Implementation of the Directive in the Member States of the European Union*, (Blanpain R.,-Hanami T., ed.), Leuven, 1995, 127.

The composition of the works council is divided into two main types. One is composed of workers only. This is the case in *Austria, Germany, Hellas, the Netherlands, Portugal and Spain*. The other provides for a presence of management as well, which is the case in *Belgium, Denmark, France,*⁸ *Luxembourg and Norway*.

The coverage is widely different. Works councils have to be established in enterprises with at least 5 employees in *Austria and Germany* if the employees vote for the establishment, with 35 employees in *Denmark* and the *Netherlands*, with 50 in *France, Hellas and Spain*, 100 in *Belgium* and 150 in *Luxembourg*. In *Portugal*, they can be established in all enterprises if the employees wish, but there is a large number of enterprises where workers councils have not been established. In *Norway*, thresholds vary from 20 employees and upwards, but the most wide-spread form, as contained in the overall 'basic agreement' provides that a works council shall be established in enterprises with at least 100 employees.

As for employee participation in general, several levels are possible: the plant, the enterprise or the group of enterprises.

Works councils are established at plant level in *Austria, Belgium, Denmark, Germany, France, Hellas, the Netherlands and Spain*. In *Portugal*, there can be sub-committees for the different plants.

Enterprise councils are foreseen in *Austria, Belgium, France, Germany, Hellas, Luxembourg, the Netherlands, Portugal and Spain*, while the *Austrian, Dutch, French and German* legislation also establish councils for groups of companies within the country. In *Finland*, since 1991, the legislation concerning co-operation has been extended to the group, if the group employs regularly 500 employees in Finland. This mainly concerns information. In *Norway*, a joint works council may be provided for in groups of companies. The 'basic agreement' stipulates a joint committee meeting, at least one a year, as one possible alternative to a group level committee of union representatives.

The competencies of the works council vary widely in the different countries, ranging from the mere right to information and the right to be consulted to the right of co-decision making. Disclosed information is usually about economic-financial matters, as well as social matters.

8 Where the employer chairs the committee, but can be assisted only by two other representatives of management.

Information concerns mostly solely local matters. In *Germany*, however, the economic committee is entitled to get information on the undertaking as a whole, even if the headquarters are situated abroad; while in *Belgium*, the works-councils are entitled to information on the multinational group as a whole. Consultation relates mainly to the social consequences of economic decisions, which themselves belong to the managerial prerogative. The right to co-decision making is rather limited in most countries.

In *Belgium*, disclosure of information covers basic, annual, periodic and occasional information.

In *Denmark*, the works council receives information from management on the enterprise's financial position and future prospects, as well as on the employment situation and major changes caused e.g. by new technologies.

In *France*, the works council enjoys extensive powers of information, consultation and proposition on a variety of economic and social topics.

Besides consultative powers, the *French* works council enjoys a working budget (0.2% of total salaries), and the possibility to obtain expert opinion (e.g. expert-accountants, eventually experts in new technology), which may be paid by the enterprise in specific cases.

In *Austria* and *Germany*, especially in cases in which the works council has co-determination rights, management should provide the works council with full information in advance, this is at an early planning stage. The idea is to give the works council an adequate opportunity to participate in decision-making by supplying them with the same information management already possesses.

In *Hellas*, the workers council is entitled to information on the modification of the legal structure of the enterprise, partial or total transfer, extension or reduction of the installations of the enterprise and the introduction of new technologies. Information also has to be provided concerning the economic situation of the enterprise and the financial developments. Thirdly, information must be given concerning the modification in the personnel structure, reduction or increase of personnel, overtime and the like. Information is also given concerning the yearly programming of investments for hygiene services and security in the enterprise. Consultations (deliberations) take place concerning

collective dismissals, transfer of enterprises and the like. These deliberations take place when there are no trade-union sections in the enterprise.

In *Luxembourg*, the employer is obliged to inform and consult the council in writing, at least twice a year, on the economic and financial evolution of the enterprise. To this end specific information has to be provided. Once a year there is information and consultation on the manpower needs of the enterprise. Generally, the law stipulates specific information and consultation about all economic and financial decisions involving determinant effects on the structure of the enterprise or at the level of employment. The law foresees obligatory and previous consultation about decisions concerning the equipping of production and administration and the methods of fabrication.

In the *Netherlands*, the right of the works council to be informed is very important. In general, the employer is obliged to provide, in due time, all information which is necessary for the works council to perform its tasks. In particular, the employer will provide the council with basic data concerning the enterprise, like forecasts and reports over the activities and results of the enterprise; data concerning the employment situation, the social policies and the like. Council and employer will hold concertation meetings, at least 6 times a year. The general state of affairs will be discussed minimum twice a year.

In *Norway*, the objective of the works council is to enhance co-operation within the undertaking, to be a forum for information and consultation on matters of interest to the parties and to act as a body of discussion in advance of decisions on matters of particular importance to employees and to their working conditions. The 'basic agreement' stipulates that the works council shall not deal with questions concerning wages and working time or disputes of interpretation of collective agreements or employment contracts.

In *Portugal*, the council has the right to be informed about social (organisation of work, job security, working conditions), technical and economic issues as needed to carry out its activity.

Pursuant to the right of management control, the council has the right:

- to assess and give its viewpoint on the budget and economic plan of the enterprise;
- to see that the human, technical and financial resources of the enterprise are correctly used;

- promote measures leading to higher quality and quantity of the products;
- to see that legal and statutory provisions are implemented;
- to make suggestions concerning apprenticeship, training and also concerning the improvement of safety and hygiene as well as regarding quality of work.

The *Portuguese* works council has also a right to intervene in the reorganisation of productive units.

The *Spanish* works council has a right to be informed:

- every three months, about the general evolution of the economic sector to which the enterprise belongs, about the production and selling situation; production programs and the probable evolution of employment the enterprise;
- about the balance, production accounts and reports of the enterprise; where appropriate, the works council must receive the same documents as do associates in the same position as themselves;
- the works council must know the types of work contract used in the enterprise, as well as the relative documents used for the termination of such;
- about sanctions imposed for very serious misdeeds;
- every three months, it must receive information about statistics on rates of absenteeism and its causes and studies of the work environment.

The council also has a right to consultation, with a right to issue reports in advance with relation to enterprise decisions concerning restructuring, reductions of the working day, moving of equipment, etc. In the same way it must state its opinion about any proposed mergers, absorption or modification the juridical status of the enterprise, when this leads to the modification of the volume of employment.

A recent law (1991) increases the right of workers participation of the workers' representatives, imposing upon the employer the duty to hand over to the representatives the 'basic copy' of all individual employment contract written form, with the exception of contracts of management. The employer must also present, on a quarterly basis, a forecast of the new contracts to be signed, indicating the number and type of contracts, including subcontracting.

In *Austria*, the works council has a lot of rights to control, to bring forward complaints and to take part in the establishment of

procedures. In addition, he has genuine co-determination rights by using the instrument of plant agreements. *Austrian* law provides for a highly complex legal system in this respect. In certain cases, a plant agreement must be signed before an employer may apply a certain measure (e.g. to introduce supervisory measures or technical control systems that affect human dignity or to introduce incentive-wage work). In other cases, the works council may 'obtain' a plant agreement by way of arbitration. The introduction of (1) systems for computer-supported collecting, processing and transferring of staff-related data and (2) certain types of staff-evaluation systems require either the works council's approval or a decision by an arbitration board. In some other cases, a plant agreement is not obligatory, but may be forced through arbitration if the employer or the works council wants to: e.g. general rules of conduct that apply to all employees of an enterprise; general rules on daily working hours (start and end), the duration and scheduling of work intervals, distribution of weekly working hours over the different weekdays; participation of the works council in the administration of in-house welfare facilities; measures to avoid, repeal or mitigate hardships resulting from a global re-orientation of the company ('social plan'). As long as no plant agreement in one of these subject matters has been signed or decided upon by way of arbitration, the employer is free to take measures by means of general instructions or individual agreements with every employee. For several other problems, a plant agreement may be signed but not pushed through ('voluntary plant agreements'): e.g. on some special aspects of remuneration (e.g. jubilee bonuses, corporate retirement pensions); short-term changes of working time; problems of health and safety; administration of educational and in-house welfare measures.

In *Belgium*, co-decision making exists in the area of social matters like social welfare, the fixing of the dates of annual vacation and the work rules, working time included.

In *Denmark*, the works council is entitled to co-determination regarding the principles for personnel policies, meaning that there is an obligation to bargain in good faith, while there is an exchange of views regarding the guidelines for the day to day organisation of production and work and the implementation of any major change in the enterprise.

In *France*, the works council has exclusive competence, including the management of the budget, in the domain of social and cultural activities, which in some cases involves huge amounts.

It is in the area of social matters that the works council in *Germany* has a right of co-determination to the greatest extent, namely regarding:

1. matters relating to the order and the conduct of workers in the establishment;
2. the beginning and termination of the daily working hours, including breaks and the distribution of working hours over the days of the week;
3. any temporary reduction or extension of the normal working hours in the establishment;
4. the time and place for the payment of remuneration as well as its mode;
5. the establishment of general principles on annual vacation and the establishment of the vacation schedule as well as fixing the time at which vacation is to be taken by individual workers, if no agreement is reached between the employers and the workers concerned;
6. the introduction and use of technical devices designed to monitor the behaviour or performance of the workers;
7. arrangements for the prevention of accidents at work and occupational diseases and for the protection of health on the basis of legislation or safety regulations;
8. the form, the structure and the administration of social services whose scope is limited to the establishment, to the enterprise or to the group;
9. the allotment and withdrawal of rooms, apartments or houses rented to workers in view of their employment relationship as well as the general fixing of the conditions for the use of such facilities;
10. questions related to remuneration arrangements in the establishment, including in particular the establishment of principles of remuneration and the introduction and application of new remuneration methods or modification of existing methods;
11. the fixing of piece-rates, premiums and other comparable payments according to results, covering all aspects;
12. the establishment of principles for the handling of proposals for improvements.

There are some cases, especially in large enterprises, where management by voluntary agreement with the works council has extended the works council's co-determination power.

On personnel matters, co-determination only refers to very few aspects, for example the content of guidelines on selection, the content of written questionnaires and the establishment of general criteria for the evaluation of test results.

In *Hellas* co-decision making exists in the area of social matters like the establishment of work rules and of the hygiene and safety in the enterprise. Equally subject to co-decision making are new methods of work organisation, the introduction of new technologies, the use of audio visual equipment to control the presence and the behaviour of the employees, vacation dates, reintegration of handicapped workers, victim of an accident in the enterprise, cultural manifestations, etc.. Those co-decision making rights can only be exercised provided there is no trade-union section in the enterprise.

In *Italy*, until the seventies the unions presented candidates to the internal commission to be elected by all employees. Since the early seventies, these structures have been substituted by firm councils which are at the same time part of the union structure and the only representational body present at the enterprise level. This is also the case of the unitary union representatives, established in 1993 to replace firm councils.

In *Luxembourg*, the works council has a competence of advice, supervision and co-decision. There is co-decision in the areas of installation of technical devices to control employee performance, health and safety, personnel policies and rewards of incentive activities.

In the *Netherlands*, the employer needs the consent of the works council in social matters like working time, vacation, remuneration schemes and the establishment of the work rules, except when these matters are already explicitly laid down in a collective agreement. The Dutch works council also has the power to challenge an economic decision of the enterprise on its merits, before the court. In *Norway*, works councils may be vested with a limited or provisional decision-making authority. On these issues, collective agreements vary considerably.

The *Portuguese* and the *Spanish* councils participate in the management of social works. For *Spain*, one has to report that the consent of the representatives of the employees, works councils

included, is needed for important decisions, like those concerning collective dismissals or substantial modifications of the labour conditions, otherwise an agreement of the administrative authority is required for the companies to proceed. Representatives are also entitled, in case no collective agreement prevails, to agree on measures introducing e.g. more flexibility, a.o. regarding working time, job classification and the like.

In *Sweden*, there are no longer works councils.

2.2.3 Shop Stewards and other Employee Representatives

Traditionally shop stewards play an important role concerning grievances within enterprises. As with works councils in most countries, one of their major functions is to keep an eye on the application of legislation and collective agreements. They may also engage in collective bargaining. Again one can see a wide variety in institutions, as well as in the role they perform in the different countries.

Belgium has trade union delegates, set up by inter industry-wide bargaining. They engage in the handling of grievances, individual and collective disputes, and also in bargaining.

Hellas has enterprise trade-union sections. There may be more of them, but only two can be considered to be representative: one as most representative and the other as representative. The sections are entitled to an office in the enterprise, a bulletin board and the right of assembly of its members on enterprise premises. The sections have been set up by legislation.

In *Denmark*, the shop steward is regarded as the local representative of the trade union and may conclude local collective agreements with the employer.

The shop steward in *Finland* is the representative of the local trade union at the workplace. He represents the interests of the trade unions and its members towards the employer and has to see to it that the employer lives up to his obligations, especially those based on collective agreements.

For *Germany*, one has to mention the economic committee which has to be established in enterprises with 100 permanent employees, temporary workers or workers with a fixed term contract included, and which enjoys information and consultation rights regarding economic matters and personnel planning.

Furthermore, the interests of higher management are not represented by the works council. Separate representatives may therefore be elected (enterprises with at least ten management members). The employer is obliged to hear them before concluding an agreement with the works council. In addition, union representatives at plant level, or at company level, who represent union members' interests, have to be mentioned.

In *Finland*, the shop steward represents, in most cases, the industry-wide trade union in matters regarding the collective agreement. Blue and white collars have their own shop stewards. According to the Act on Co-operation in the enterprises, the shop stewards represent, with some exceptions, all workers, whether they are members of the trade union or not.

In *France*, there are next to the works council, workers' delegates (enterprises of and more than 10 employees), handling grievances, union delegates (more than 50 employees), and the union section, representing the union in the enterprise, if one or several representative trade-unions operate. All these institutions have been established by legislation.

In *Ireland*, shop stewards are elected periodically by the union members. They are the most common vehicle of representation for the employees. Roughly, there is one steward for every 50 employees. The shop stewards channel the grievances of their members to management and provide the link between the union and its members.

In *Italy*, employee representatives are directly elected by all the firm employees and they constitute the firm council, now called unitary union representatives after the 1993 agreement on labour costs. This body is recognised by the most representative unions as their structure. Employees members and non members of the unions can be elected to the firm council (it rarely happens that they are not union members). Leaders of the council have special legislative protection and free paid time for their activity. The Statute of Workers Rights does not regulate the firm council's structure and role. The law only says that the workers have the right to establish union representatives in the work place and to have them recognised as such by the unions most representative in the country or unions that have signed national-local collective agreements, applied in the work place. The Statute applies to firms with more than 15 employees. According to the act, each employee has 10 hours paid for participation in union activity and meetings to be held on the enterprise premises. In firms with more than 200

employees, the employer has to provide a place where union representatives (in other words the firm council) can perform their duties. Union representatives can also ask for an employee referendum on specific issues. Firm councils have also obtained (in collective agreements at higher level) bargaining rights at the enterprise level. National agreements in each sector usually give information rights to the firm council at the enterprise level. It is estimated that in the industrial sector an average 40 per cent of the enterprises have agreements at the plant level; naturally the proportion changes according to firm size.

The unitary union representatives handle grievances, deal with collective problems and engage in collective bargaining mostly on issues such as hours of work, shifts, health and safety, qualification structure, major work restructuring, wage supplements, information rights and training. In certain sectors (particularly public services), employees have given rise to organisations that do not belong to the most representative unions and have challenged their dominant position. In some cases these new organisations have obtained to be at the bargaining team together with the traditional unions.

In *Luxembourg*, workers' delegates have been established by legislation. Their mission is to handle grievances and to discuss working conditions and safety at work. They participate in the running of social works, and apprenticeship programs.

In *Norway*, all collective agreements recognise the right of unionised employees to elect representatives, who have a term of office of one to two years. The number of representatives varies with the number of employees, generally starting from two or more employees. Representatives can elect a chairperson. If the company belongs to a group, the representatives may have the right to establish a group level committee. The representatives deal with grievances. They shall be informed and consulted by management, regularly and in advance of decisions on the operation of the enterprise and on all matters concerning the reorganisation or changes of importance to the workforce and employment relationships. Union representatives have the right to consult external advisors, the coverage of their expenses by the company being dependent on local agreement.

In *Portugal*, there are also trade union delegates, elected by the trade union members in the enterprise. If there is more than one union, the delegates can establish an inter-union enterprise committee. They

are entitled to develop trade union activities in the enterprise. The workers are entitled to organise meetings in the enterprise.

Spain also, knows the institution of workers' delegates, set up by legislation, for enterprises with less than 50 employees. They mainly deal with grievances. In the bigger enterprises, there is also the union-section with information and consultation rights.

The *Swedish* shop stewards are something between a worker's delegate and a shop steward. They are appointed by the trade unions, which have a collective agreement with the employer. They deal with all trade union functions at the work place. Legislation entitles them to, among other things, paid leave from work for reasonable periods of time to undertake their union function concerning the work place's affairs, for example information, consultation and bargaining.

Shop stewards self-evidently play an important role in the *UK* as lay representatives of union members in industrial relations matters. In 1984 there were 335,000 shop stewards, representing on average 20 workers each.

In certain countries still other bodies of employee representation function such the *committees for health and hygiene*, which exist specifically in *Belgium, Denmark, Finland, France, Hellas, Ireland, Norway, Spain and Sweden*, have to be mentioned. The *Irish* legislation regarding safety, health and welfare at work provides that the employees are to be permitted to select and appoint amongst themselves a representative to represent them in consultations with their employer over health and safety matters. In *Norway*, in all undertakings, regardless of size, a bipartite working environment committee has to be set up. The Committee has certain decision making powers in enterprises with at least 50 employees or at least 20 employees, if so required by any of the parties at the enterprise. In *Spain*, a committee for the prevention of work risks operates. The members are appointed among the employee representatives of the works council, worker's delegates, or trade union delegates. The committee has information and consultation rights. In enterprises with more than 50 or more employees, there are Committees for Safety and Health, equally composed of representatives of the employer and of members of the prevention committees. In the *UK*, employees at the level of the workplace have a right to appoint safety representatives, who must be members of a trade union. In this sense the statutory system of safety representation is trade union based. If requested by the safety

representatives, the employer must set up a safety committee to investigate hazards or dangerous occurrences, to look into complaints about safety at work, and carry out inspections of the workplace. Due to the *Austrian* safety provisions, the employer has to appoint safety representatives and to set up a safety committee according to the number of employees.

For *Hellas*, mention has also to be made of the participation in socialised enterprises. This form of participation operates at regional level as well. The Representative Assembly for Social Control (ASKE) is composed for 1/3 of representatives of the employees, for 1/3 of representatives of the State and for 1/3 of representatives of the local administration, the local social institutions and organisations. The Central Labour Council (KES) is composed of representatives of workers only. These organs aim at 'social control', but de facto they contribute to a form of workers' participation in the decisions of socialised enterprises.

Finally, in *Hellas*, supervisory boards at branch level (e.g. metalworking and mines) are established. These boards are composed of the representatives of workers, of the State, the local administration and the enterprises concerned. These boards have information and consultation rights aimed at 'social control' of the enterprises concerned.

2.2.4 Other Information and Consultation Rights

In the *UK*, the employer has a duty to disclose information to an independent trade union, already recognised for collective bargaining. The information must be such that without it the union would be impeded in collective bargaining to a 'material extent' and such that the employer should disclose it in accordance with good industrial relations practice. The other statutory rights to information and consultation are those which have been adopted in order to implement EC directives on collective dismissals and transfer of enterprises. The problem in the *UK* was that the only representative bodies of employees are the recognised trade unions. Effectively an employer is free to avoid the statutory obligations to consult and inform by simply refusing to recognise or by decertification of an independent trade union. This practice has now been condemned by the European Court of Justice (8 June 1994). In response to the Court's rulings, the *UK* Government issued the Collective Redundancies and Transfer of Undertakings

Regulations (1995). The key change is that employers will have to consult and inform representatives of the employees concerned, irrespective of whether or not a trade union is recognised in respect of those workers.⁹

Under these Regulations the employer must inform and consult all 'appropriate representatives'. These representatives are identified as: 1) 'employee representatives' elected by them; or 2) if the employees are of a description in respect of which an independent trade union is recognised by the employer, representatives of the union. Consultation 'with a view of reaching agreement', must begin 'in good time' and include ways of avoiding the dismissals, reducing the number of employees to be dismissed and the consequences of the dismissal.

In *Italy*, since the mid-seventies all the agreements at the sectoral level have introduced the right to information at different levels, national, regional, local and enterprise levels. Rules are different according to size. Naturally, the information due to the trade unions changes according to the level. At the national level, the general trend in terms of employment, investments, economic conditions is analysed. At the firm level, information is related to trends in production, technological changes and work organisation, vocational training, equal employment opportunity, job qualification, employees transfers and other elements relevant to the trade union activity.

In the *Netherlands*, the trade unions must be informed and consulted in case of collective dismissals and in case of mergers of enterprises. Trade unions also have a right of inquiry concerning the way the enterprise is managed. The inquiry is conducted by the Court of Amsterdam (Enterprise Chamber), which can issue injunctions.

In *France*, the employer has, within the scope of his duty to bargain at enterprise level, to give information to the union negotiators concerning average wages and standard deviation by category and sex, hours worked and the scheduling of working time. He also has to establish an annual 'social balance sheet' which is transmitted to the works council. He must also, since 1982, provide for the right of the employees to express themselves, collectively, independent from management and unions.

9 'New Consultation Rights for Employee Representatives', *European Industrial Relations Review*, No. 264, January 1996, 28-31.

In *Finland*, the co-operation Act has to be applied in undertakings with at least 30 employees. The co-operation takes place between the employer and the shop stewards. The employer has to present the annual account of the undertaking as well as information on the future trends of the production, employment, profitability and cost structure of the undertaking. The employer is obliged to negotiate on the effects of e.g. equipment acquisitions, closing down or transfer, changes into part-time employment, lay-off or notices, personnel or training plans...

In *Sweden*, the employer has a duty to keep the organisation with which he has a collective agreement continuously informed of trends in production, financial position and personal policy guidelines. He has also a duty to take the initiative in negotiating with the local trade union with which he has a collective agreement before deciding in any major change in his activities, or in the terms of employment for an employee belonging to the organisation. If an issue does not come within a 'major change', the enterprise is still obliged to enter into negotiations before reaching a decision if the local trade union so requests. In special occasions, concerning employees belonging to an organisation which does not have a collective agreement with the employer, the latter is obliged to take the initiative to negotiate with that organisation.

3 Information and Consultation in (other) Community Instruments

The Directive of 22 September 1994 (Art. 12,1) on information and consultation applies without prejudice to the measures taken pursuant to the Directive on collective redundancies (1975) as amended in 1992 and the Directive of 1977 concerning transfer of undertakings and the acquired rights of workers. Let's have a look at the information and consultation obligations under those and other directives which contain similar rules.

3.1 *Conditions applicable to the Contract of Employment*

The Council adopted on 14 October 1991, Directive (91/553 EEC) on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract of employment relationship. 'This Directive

was adopted pursuant to point 9 of the Community Charter of Fundamental Social Rights for Workers, which states: 'the conditions of employment of every worker of the European Community shall be stipulated in laws, a collective agreement or a contract of employment, according to arrangements applying in each country.' 'The development in the Member States', the consideration reads, 'of new forms of work has led to an increase in the number of types of employment' and made certain Member States to consider it necessary to subject employment relationships to formal requirements, designed to provide employees with improved protection against possible infringements of their rights and to create greater transparency on the labour market. This legislation of the Member States differs considerably on such fundamental points as the requirement to inform employees in writing of the main terms of the contract or employment relationship, which may have a direct effect on the operation of the Common Market.'

It is therefore necessary to establish at Community level the general requirement that every employee must be provided with a document containing information on the essential elements of his contract or employment relationship. This Directive is without prejudice to national law and practice concerning: 'the form of the contract or employment relationship, proof as regards the existence and content of a contract or employment relationship, and the relevant procedural rules (Art. 6).'

3.1.1 Scope

The Directive applies to every paid employee having a contract or employment relationship defined by the law in force in a Member State and/or governed by the law in force in a Member State (Art. 1 (1)). In view of the need to maintain a certain degree of flexibility in employment relationships, Member States should be able to exclude certain limited cases of employment relationships from the scope of application, namely: 'with a total duration not exceeding one month and/or with a working week not exceeding eight hours or, of a casual and/or specific nature provided, in these cases, that its non-application is justified by objective considerations' (Art. 1 (2)).

3.1.2 Obligation to Provide Information

3.1.2.1 In General

An employer is obliged to notify the employee of the essential aspects of the contract or employment relationship.

This information covers at least the following:

- (a) the identities of the parties;
- (b) the place of work; where there is no fixed or main place of work, the principle that the employee is employed at various places and the registered place of business or, where appropriate, the domicile of the employer;
- (c) (i) the title, grade, nature or category of the worker for which the employee is employed; or
(ii) a brief specification or description of the work;
- (d) the date of commencement of the contract or employment relationship;
- (e) in the case of a temporary contract or employment relationship, the expected duration thereof;
- (f) the amount of a temporary contract or employment relationship, the expected duration thereof;
- (g) the amount of paid leave to which the employee is entitled, or where this cannot be indicated when the information is given, the procedures for allocating and determining such leave;
- (h) the length of the periods of notice to be observed by the employer and the employee should their contract or employment relationship be terminated or, where this cannot be indicated when the information is given, the method for determining such periods of notice;
- (i) the initial basic amount, the other component elements and the frequency of payment of the remuneration to which the employee is entitled;
- (j) the length of the employee's normal working day or week;
- (k) where appropriate:
 - (i) the collective agreements governing the employee's conditions of work;

- (ii) in the case of collective agreements, concluded outside the business by special joint bodies or institutions, the name of the competent body or joint institution within which the agreements were concluded (Art. 2 (2)).

Information concerning paid leave, periods of notice, remuneration and working time may, where appropriate, be given in a form of reference to the laws, regulations and administrative or statutory provisions or collective agreements governing those particular points (Art. 2 (3)).

3.1.2.2 Expatriate Employees

Where an employee is required to work in a country other than the Member State whose law and or practice governs the contract, the duration of which is more than one month, the documents must be in his position before departure and must include at least the following additional information:

- (a) the duration of employment abroad;
- (b) the currency to be used for the payment of remuneration;
- (c) where appropriate, the benefits in cash or kind attendant on the employment abroad;
- (d) where appropriate, the conditions governing the employee's repatriation.

The information concerning currency and remuneration may 'where appropriate, be given in the form of a reference to the laws, regulations and administrative or statutory provisions or collective agreements governing those particular points' (Art. 4).

3.1.2.3 Modifications

Any change in the conditions must be subject of a written document to be given by the employer to the employee at the earliest opportunity and not later than one month after the date of entry into effect of the change in question. This is not compulsory in the event of a change in the laws, regulations, etc. (Art. 5).

3.1.2.4 Term and Form of Information

The (general) information 'may be given to the employee, not later than two months after the commencement of the employment, in the form of:

- (a) a written contract of employment; and/or
- (b) a letter of engagement; and/or
- (c) one or more other written documents, where one of these documents contains at least all the information referred to in article 2 (2) (a), (b), (c), (d), (h) and (i)'.

Where no or only partial information has been given, the employer is obliged to give to the employee, not later than two months after the commencement of the employment, a written declaration signed by the employer and containing at least the (general) information.

When the contract or the employment relationship comes to an end before expiry of a period of two months as from the date of the start of work, the information must be made available to the employee by the end of this period at the latest (Art. 3).

In case of employment relationships in existence upon entry into force of the Directive (30 June 1993), the employer must give the employee, on request, within two months of receiving that request the necessary documents (Art. 9 (2))

3.1.3 Defence of Rights

The employees, who consider themselves wronged by failure to comply with the obligations arising from this Directive, have the right to pursue their claims by judicial process after possible recourse to other competent authorities (Art. 8 (1)).

Member States may, however, provide that access to the means of redress are subject to the notification of the employer by the employee and the failure by the employer to reply within 15 days of notification. The formality of prior notification may in no case be required in the cases of expatriates, referred to in article 4 of the Directive, neither for workers with a temporary contract or employment relationship, nor for employees not covered by a collective agreement or by collective agreements relating to the employment relationship' (Art. 8 (2)).

3.1.4 Implementation

The Directive had to be transposed into national law, not later than 30 June 1993. Member States may also entrust employer's and worker's representatives with the task of introducing the required provisions into national law by way of agreements, being, however, obliged to take the necessary steps enabling them at all times to guarantee the results imposed by the Directive (Art. 9 (2)).

3.2 *Health and Safety*

3.2.1 In General

The Single European Act of 1986 introduced article 118A into the EEC Treaty and thus clearly affirmed the competence of the Community in relation to health and safety for workers. Pursuant to article 118A: 'Member States shall pay particular attention to encouraging improvements, especially in the working environment, as regards the health and safety of workers, and shall set as their objective the harmonisation of conditions in this area, while maintaining the improvements made.'

Within the framework of co-operation among the Community institutions and in order to achieve the objective laid down in the first paragraph of article 118A, the Council, acting by a qualified majority on a proposal from the Commission, in co-operation with the EP and after consulting the ESC, adopted, by means of directive, minimum requirements for gradual implementation, with regard to the conditions and technical rules existing in each of the Member States (Art. 118A, 2, first sentence). Such directives shall avoid imposing administrative, financial and legal constraints in a way that would hold back the creation and development of small and medium-sized undertakings (Art. 118A, 2, second sentence). Finally, the provisions adopted pursuant to article 118A will not prevent any Member State from maintaining or introducing more stringent measures for the protection of working conditions compatible with the Treaty.

It is also evident that *workers' participation* is a concern here. Information to and the consultation of workers, as well as their involvement in decisions relating to policies are a few points that can be dealt with by Community law on the basis of article 118A. It is

equally clear that, when decisions are made at the distant headquarters of, say, a multinational group, the necessary measures should be taken so that local management as well as workers at the subsidiaries receive enough information beforehand so that they are able to exert sufficient influence on the decision-making process. Finally, one must remark that health and safety belong to the nucleus of the unalienable rights of workers. These rights must in principle be equal whatever the size of the enterprise in which these workers are employed. There is no room for deregulation within this subject.

3.2.2 Application

The Community seems to use its competence regarding health and safety in a very dynamic way. Pursuant to article 118A of the EEC Treaty, a framework directive of 12 June 1989 has been adopted, as well as more individual directives, with the intention to cover all risks relating to health and safety at the work place, concerning *inter alia*: the workplace, work equipment, personal protective equipment, work with visual display units, the handling of heavy loads involving risks of back injury, temporary or mobile work sites, fisheries and agriculture (Art. 16, 1 of the framework directive, *e.g.* prohibition of certain agents and activities, the improvement of health and safety and work of workers with a fixed duration or temporary employment relationship, improved medical treatment on board vessels).

3.2.2.1 The Framework Directive of 12 June 1989

This framework Directive No. 89/391 concerns the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. It embraces general principles concerning the preventing of occupational risks, the protection of safety and health, the elimination of risk and accident factors, the information, consultation, balanced participation and training of workers and their representatives, as well as general guidelines for the implementation of said principles (Art. 1, 2).

a. Scope and Definitions

This Directive applies to all sectors of activity, both public and private (industrial, agriculture, commercial, administrative, service, educational,

cultural, leisure, etc.) with the exception of certain specific activities in the civil protection services, such as the armed forces and the police. In any event, the safety and health of workers must be ensured as far as possible in the light of the objectives of the Directive.

For the purposes of this Directive, the following terms have the following meanings:

- a. *worker*: any person employed by an employer, including trainees and apprentices, but excluding domestic servants;
- b. *employer*: any natural or legal person who has an employment relationship with the worker and has responsibility for the undertaking and/or establishment;
- c. *workers' representative* with specific responsibility for the safety and health of workers: any person elected, chosen or designated in accordance with national laws and/or practices to represent workers where problems arise relating to the safety and health protection of workers at work;
- d. *prevention*: all the steps or measures taken or planned at all stages of work in the undertaking or reduce occupational risks (Art. 3).

b. Employer's Obligations

The employer has the duty to ensure the safety and the health of workers in every aspect related to the work. Member States can exclude or limit the employer's responsibility for reasons of *force majeure* (Art. 5, 1 and 4). The employer must take the necessary measures, including the prevention of occupational risks and the provision of information and training (Art. 6, 1). The employer of course carries the full financial burden: measures related to safety, hygiene and health at work may in no circumstances involve the workers in financial cost (Art. 6, 5). The employer must implement the measures on the basis of the following general principles of prevention:

- a. avoid risks;
- b. evaluate the risks that cannot be avoided;
- c. combat the risks at source;
- d. adapt the work to the individual, especially as regards the design of work places, the choice of work equipment and the choice of working and production methods, with a view, in particular, to alleviating monotonous work and work at a predetermined work-rate and to reducing their effect on health;

- e. adapt to technical progress;
- f. replace the dangerous by the non-dangerous or the less dangerous;
- g. develop a coherent overall prevention policy to cover technology, the organisation of work, working conditions, social relationships and the influence of factors relating to the working environment;
- h. give collective protective measures priority over individual protective measures; give appropriate instructions to the workers (Art. 6, 2).

The employer is furthermore obliged, taking into account the nature of the activities of the enterprise and/or establishment to:

- a. evaluate the risks to the safety and health of workers, *inter alia* in the choice of work equipment, the chemical substances or preparations used, and the fitting-out of work places;
- b. where he entrusts tasks to a worker, take into consideration the worker's capabilities as regards health and safety;
- c. ensure that the planning and introduction of new technologies are the subject of consultation with the workers and/or their representatives, as regards the consequences and the choice of equipment, the working conditions and the working environment for the safety and the health of workers;
- d. take appropriate steps to ensure that only workers, who have received adequate instructions, have access to areas where there is serious and specific danger (Art. 6, 3).

Where several employers share a work place, the employers shall cooperate in implementing safety and health provisions (Art. 6, 4).

The employer designates one or more qualified workers to carry out activities related to the protection and prevention of occupational risks; eventually the employer enlists competent external services or persons (Art. 7). Measures must be taking regarding first aid, fire fighting and evacuation of workers, etc. (Art. 8).

c. Information, Consultation and Participation of Workers

Workers should receive all the necessary information concerning the safety and health risks, and the protective and preventive measures and activities in respect of both the undertaking and/or establishment in general and each type of workstation and/or job. The employees' representatives must have access, in order to carry out their functions, to the risk assessment and protective measures and the list and reports

which have been established to that end, etc. (Art. 10). *Consultation and participation* is provided for in article 11. This presupposes:

- the consultation of workers;
 - the rights of workers and/or their representative to make proposals;
 - balanced participation in accordance with national laws or practices.
- This means that reference is made, regarding workers' participation, to national law and practice and that there are no Community rules relating to that matter.

Workers' representatives may not be placed at a disadvantage because of their activities. They should enjoy adequate time off work, without loss of pay, and provided for with the necessary means to exercise their functions. When they have grievances, workers and their representatives are entitled to appeal to the responsible authorities; representatives must be given the opportunity to submit observations during inspection visits by the competent authority (Art. 11).

d. Varia

The framework directive finally contains stipulations relating to the adequate safety and health training of workers; worker's obligations (namely, to take care as far as possible of his own safety and health and that of other persons) as well as health surveillance: each worker, if he so wishes, should receive health surveillance at regular intervals (Arts. 12-14).

3.2.2.2 Individual Directives

Pursuant to the framework directive, different individual directives were adopted. In these directives we find stipulations concerning the information, training, consultation and participation of workers, whereby reference is made to the relevant rules in the framework directive.

3.3 *Restructuring of Enterprises*

During the 1970s, called by some the golden years for European labour law, three directives were adopted which were intended to protect the workers against the functioning of the common market. These directives relate respectively to collective redundancies (1975), the transfer of undertakings or parts thereof (1977) and the insolvency

of the employer (1980). One will notice, when analysing these directives, that managerial prerogative concerning economic decisions rests intact. There were at some time proposals regarding collective redundancies to prohibit dismissals, in conformity with the then prevalent French legislation, but these proposals were not retained. In short, the directives only address the social consequences of the restructuring. We limit ourselves to the directives of 1975 and 1977.

3.3.1 Collective Redundancies

Directive No. 75/129 of 17 February 1975 on the approximation of laws of the Member States relating to collective redundancies was amended by Directive No. 92/56 of 24 June 1992. Several reasons inspired the amendments: other forms of termination of employment contracts on the initiative of the employer should be equated to redundancies, the provisions of the original directive should be clarified and supplemented as regards the employer's obligations regarding informing and consulting of worker's representatives.

The amended Directive explicitly states that it can be left to the social partners to take the appropriate measures by way of collective bargaining agreement to implement the amendments (Art. 2).

3.3.1.1 Definitions and Scope

Article 1 of the Directive contains a definition of both 'collective redundancies' and 'worker representatives'. The Directive applies in the case of (1) a dismissal, which is (2) collective. The first requirement thus is that there is an employer who dismisses employees.

'The termination by workers of their contract of employment following an announcement by the employer that he is suspending payment of his debts cannot be treated as dismissal by the employer for the purposes of the Directive. The dismissal must be effectuated by an employer for one or more reasons not related to the individual worker concerned. The dismissals further need to be collective; this means that, according to the choice of the Member States, the number of redundancies is:

- either, over a period of 30 days;
 - (1) at least 10 in establishments normally employing more than 20 and less than 100 workers;

- (2) at least 10% of the number of workers in establishments normally employing at least 100 but less than 300 workers;
- (3) at least 30 in establishments normally employing 300 workers or more:
 - or, over a period of 90 days, at least 20, whatever the number of workers normally employed in the establishments in question.

Although the Directive primarily deals with collective dismissal of workers, the 1992 amendment holds that 'for the purpose of calculating the number of redundancies termination of an employment contract which occur to the individual workers concerned shall be assimilated to redundancies, provided that there are at least five redundancies.' The Directive, in principle, also applies to collective redundancies where the establishment's activities are terminated as a result of a judicial decision.

Workers' representatives are those provided for by the laws or the practices of the Member States. Since the judgement of the Court of Justice of 8 June 1994,¹⁰ it is not any longer possible that there are no workers' representatives in the case where a Member State would not have an overall system of worker's representation. According to the Court of Justice, condemning the *UK*, 'employers face a statutory obligation to inform and consult with employees when they are planning collective redundancies, or if they transfer employees from one business to another. This means that even non-unionised companies will have to establish machinery for consultation even if it does not already exist'.

'The *UK* argued that employers who did not recognise trade unions were not covered by the obligations in the directives because union recognition in companies was traditionally based on voluntary recognition.

The Court did not accept that argument. It said the aim of the directives was to ensure comparable protection for employees' rights in all Member States and to harmonise the costs of such provisions for companies in the EC. To that end, the directives laid down compulsory obligations on employers regarding informing and consulting employees' representatives.

10 Commission vs. *UK*, C-382/92 and 383/92.

The Court found Member States had no opportunities under the directives to restrict the rights of employees to those companies which under national laws were obliged to have union representation. Although one of the directives specifically provided for situations in which companies did not have employees' representatives, the Court said this provision should not be read in isolation and that its effect was to allow employees without such representation to be properly informed. The Court said it was not the intention of the Community legislature to allow the different legal systems within the EC to accept a situation in which no employees' representatives were designated since designation was necessary to ensure compliance with the obligations laid down in the Directive.

The Court was not concerned either by the fact that the directives did not contain specific provisions requiring Member States to designate workers representatives if there were none.

The directives required Member States to take all the measures necessary to ensure employees were informed and consulted through their representatives in the event of either a transfer or collective redundancies. That obligation did not require there to be specific provisions on the designation of employees' representatives.

Two further claims were made by the Commission. The first was that *UK* rules only required the employer to consult with the employees' representatives, to take into consideration what was said, to reply and give reasons if the representations were rejected. The obligation under the directives was to consult representatives with a view to seeking agreement. The *UK* conceded its rules did not provide for this.

The second claim was that the sanctions provided for in the national rules for failure to comply with the obligations to consult and inform were not a sufficient deterrent for employers.

The Court said where a Community directive did not specifically provide any penalty for an infringement, or where it referred for that purpose to national laws the obligations of the Member States under the Rome Treaty were to require them to ensure infringements of EC law were penalised under conditions, both procedural and substantive,

which were analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, made the penalty effective, proportionate and dissuasive'.¹¹

3.3.2 Information and Consultation of Workers' Representatives

Information concerning the collective redundancies must be given beforehand. This means before the decision is taken. The text of article 2, 1 of 1975 Directive is clear on this point: it concerns an employer, who is *contemplating* collective redundancies. The amended Directive explicitly mentions that the employer has to inform the workers' representatives in good time. The Directive only applies when the employer projects collective redundancies. Such a project is necessary if the employer contemplates dismissals and wants to notify the competent authority (Art. 3, 1).

'The Directive applies only where the employer has in fact contemplated collective redundancies or has drawn up a plan for collective redundancies. It does not apply in the case where, because of the financial state of the undertaking, the employer ought to have contemplated collective redundancies but did not do so.'

The purpose of the information is to enable the workers' representatives to make constructive proposals. The employer shall at least notify them of the reasons of the projected redundancies; the number of categories of workers to be made redundant; the number of categories of workers normally employed; the period over which the projected redundancies are to be effected; the criteria proposed for the selection of the workers and the method for calculating any redundancy payment (other than those arising out of national legislation and/or practice). The employer is obliged to forward to the competent authority a copy of the information given to the workers with the exception of the information on the method of calculating redundancy payments (Art. 2, 3). The workers' representatives are also entitled to a copy of the information which the employer must forward to the authorities. The worker's representatives may send any comments they may have to the competent authority (Art. 3, 2).

11 Brick Court Chambers, 'UK in breach on Employee Rights', *F.T.*, June 14 1994.

The 1992 amendment holds irrespective whether the decision regarding collective redundancies is being taken by the employer or by an undertaking controlling the employer (Art. 2, 4). In considering alleged breaches of the information and consultation duties, account shall not be taken of any defence on the part of the employer on the ground that the necessary information has not been provided to the employer by the undertaking which took the decision leading to collective redundancies. The employer is obliged to consult the worker's representatives with a view to reaching an agreement (Art. 2, 1). This is a very strong form of consultation, which is very close to collective bargaining. The consultations must cover ways and means of avoiding collective redundancies or reducing the number of workers affected, and mitigating the consequences (Art. 2, 2).

The amended article 2, 2 specifies that this concerns accompanying social measures aimed, *inter alia*, at aid for redeploying or retraining workers made redundant.

3.3.2.1 The Role of the Government

The role of the competent public authority is limited to information, the laying down of a period during which dismissals have no effect and to seeking solutions in the problems raised by the projected collective redundancies. Once the workers' representatives are duly informed and consulted, the authority is notified. The employer must notify the authority in writing of any projected collective redundancies. This notification must contain the reasons for the redundancies, the number of the workers to be made redundant, the number of the workers normally employed and the period over which the redundancies are to be effected. *De facto* it is the same information that has already been forwarded to the workers. However, the Member States may provide that in the case of planned collective redundancies arising from termination of the establishment's activities as a result of a judicial decision, the employer shall be obliged to notify the competent authority in writing only if the latter so requests.

The collective redundancies take effect not earlier than 30 days after the notification of the competent authority without prejudice to any provisions governing individual rights with regard to the notice of dismissal. This period must be used by the competent public authority to seek solutions to the problems raised by the projected collective

redundancies (Art. 4, 1-2). Which solutions ought to be sought is not indicated in the Directive, but one can think of placement of workers, retraining, out placement and others. Once more, we must deal with a stipulation of a programmatic nature.

The Member States can grant the competent authority the power to reduce the period of 30 days or to extend it. Where the initial period provided for is shorter than 60 days, Member States can grant the power to extend the period to 60 days following notification, or even longer, where the problems raised by the projected collective redundancies are not likely to be solved within the initial period. The employer must be informed of the extension and the grounds for it before the expiry of the initial period of 30 days (Art. 4, 3).

The amended Directive allows Member States not to apply article 4 to collective redundancies arising from termination of the establishments' activities where this is a result of a judicial decision (Art. 4, 4).

3.3.3 Transfer of Undertakings, Mergers and Divisions of Public Limited Liability Companies

3.3.3.1 Transfer of Undertakings

Directive No. 77/187 relates to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses. The purpose of the Directive is to ensure that the rights of employees are safeguarded in the event of a change of employer by enabling them to remain in employment with the new employer on the terms and conditions agreed with the transfer. The purpose of the Directive is therefore to ensure that the restructuring of undertakings within the common market does not adversely affect the workers in the undertakings concerned.

a. Definitions and Scope

Different actors operate within the framework of this Directive: the transferor, the transferee, the employee representatives of the employees. The *transferor* is any natural or legal person who, by reason of a transfer of an undertaking, ceases to be the employer. The *transferee* is any natural or legal person who, by reason of the transfer

of an undertaking, becomes the employer of the undertaking (Art. 2A and B). The term 'worker representatives' means the representatives provided for by the laws and practice of the Member States, with the exception of members of administrative, governing or supervisory bodies of companies, who represent employees on such bodies in certain Member States (Art. 2C) such as, for example, *Germany*.

b. Workers' Representation

If the business preserves in case of transfer its autonomy, the status and function of the representatives or of the representations of the employees affected by the transfer shall be preserved, unless the conditions necessary for the re-appointment of the representatives of the employees or for the reconstituting of the representation of the employees are fulfilled. If the term of office of the representatives of those employees affected by the transfer expires as a result of the transfer, the representatives shall continue to enjoy the protection provided by national law or practice (Art. 5).

c. Information and Consultation

The Directive provides that the transferor and the transferee shall be required to inform the representatives of their respective employees affected by the transfer with the following information:

- the reasons for the transfer;
- the legal, economic and social implications of the transfer for the employees;
- the measures envisaged in relation to the employees.

The transferor must give such information in good time before the transfer is carried out. The transferee must give such information in good time, and in any event before his employees are directly affected by the transfer as regards their conditions of work and employment (Art. 6, 1). If the transferor or the transferee contemplates measures in relation to his employees, he shall consult his workers' representatives in good time on such measures with a view to seeking agreement (Art. 6, 2).

If national rules provide that workers' representatives may have recourse to an arbitration board to obtain a decision on the measures to be taken in relation to employees, the Member States may limit the information and consultation to cases where the transfer carried out gives rise to a change in the business likely to entail serious

disadvantages for a considerable number of the employees. The information and consultation shall at least cover the measures envisaged in relation to the employees and take place in good time before the change in the business (Art. 6, 3). Member States may limit the obligations to undertakings or businesses which, in respect of the number of employees fulfil the conditions for the election or designation of a collegiate body representing the employees (Art. 6, 4). They may also provide that where there are no workers' representatives in an undertaking or a business, the employees must be informed in advance when a transfer is about to take place (Art. 6, 5).

3.3.3.2 Mergers and Divisions of Public Limited Liability Companies

The (third and sixth) directives concerning the mergers and divisions of public limited liability companies of 9 October 1978 and 17 December 1982 respectively provide that Directive No. 77/187 concerning acquired rights regulates the protection rights of the employees of each of the merging companies (Art. 12) or of the companies involved in a decision (Art. 10).

For the purpose of these directives, *merger* (by acquisition or by the formation of a new company) means the operation whereby one or more companies are wound up without going into liquidation and transfer to another all their assets and liabilities in exchange for the issue to the shareholders of the company or companies being acquired or shares in the acquiring company and the cash payments, if any, not exceeding 10% of the nominal value of the shares so issued or, where they have no nominal value, of their accounting par value (Art. 3, 1 and 4, 1).

Division (by acquisition or by formation of new companies) means the operation whereby, after being wound up without going into liquidation, a company transfers to more than one company all its assets and liabilities in exchange for the allocation to the shareholders of the company being divided of shares in the companies receiving contributions as result of the division (referred to as 'recipient companies') and possibly a cash payment not exceeding 10% of the nominal value of the shares allocated, or where they have no nominal value, of their accounting par value (Art. 2. 1).

Pas de deux van de Europese ondernemingsraad en het Europese (ondernemings)recht

MR. D.C. BUIJS

1 Inleiding

'In fact, the adoption of the "European Works Councils" Directive was a landmark decision in the European Community ...'. Aldus de Commissie in een mededeling van 14 november 1995¹ waarop in paragraaf 3 uitvoerig zal worden ingegaan. De Richtlijn² is gebaseerd op artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst tussen 11 van de toenmalige 12 Lid-Staten die gehecht is aan het Protocol betreffende de sociale politiek van alle 12 toenmalige Lid-Staten. Dit Protocol 14 is weer gehecht aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De Overeenkomst en Protocol 14 waren het resultaat van 'Maastricht'. Kapteyn vindt dat deze bij het Unieverdrag getroffen regeling 'een juridisch monstrem is dat, indien het ooit zou worden toegepast, de nodige juridische en praktische problemen zal oproepen'.³

Hoe vreemd het ook klinkt dat een 'landmark decision' gebaseerd is op een 'juridisch monstrem', toch geloof ik dat dit juist is, zelfs

1 Communication from the Commission on worker information and consultation van 14 november 1995, COM (95) 547 final p. 4 nt. 9.

2 Richtlijn van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, Rln 94/45/EG Pb. nr. L 254 van 30 september 1994, p. 64 e.v., hierna 'de EOR-richtlijn'.

3 P.J.G. Kapteyn, Denemarken en het Verdrag van Maastricht, NJB 1992, p. 782.

al vind ik niet alleen het fundament maar ook het daarop gebouwde monument, de EOR-richtlijn, juridisch monstrueus. De EOR-richtlijn is tegelijkertijd wel degelijk een toonbeeld, maar dan van politieke besluitvorming. Standpunten van werkgevers en werknemers en van verschillende Lid-Staten zijn daarin met elkaar verzoend op een wijze die slechts weinigen tot voor kort voor mogelijk hielden. Dat is echter geen excuus voor de slechte kwaliteit van de wetgeving. Ik ben het krachtig eens met Everling die in het algemeen van de Maastrichtse teksten vindt dat ze 'deplorably poorly formulated' zijn: Governments should be reminded of what used to be self-evident practice, i.e. using editing committees composed of treaty lawyers, who cast whatever is politically desired into the right legal mould.⁴ Eenvoudig zou dit laatste bij de EOR-richtlijn overigens niet geweest zijn, zoals ik hoop aan te tonen in paragraaf 2.

Daarin staat de geldigheid centraal. Allereerst is er gereide twijfel mogelijk over de juistheid van de gekozen basis: artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst. Dus moet er iets gezegd worden over Protocol 14 en de Overeenkomst en over de vraag of deze deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht dat mag worden uitgelegd door het Hof van Justitie in een procedure op grond van artikel 177 EG-Verdrag. Daarbij komt ook de eventuele 'toetreding' van het Verenigd Koninkrijk aan de orde. Met artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst als basis - een andere basis was politiek niet haalbaar - was een rechtstreekse toepasselijke Verordening niet mogelijk. De vraag is echter of de per definitie transnationale materie van een Europese ondernemingsraad wel via een richtlijn, die nu eenmaal slechts nationaal kan en dient te worden uitgewerkt, kan worden geregeld. Vervolgens doemt het probleem op welke de status zou zijn van de Wet op de Europese ondernemingsraden,⁵ die als enige ratio heeft 'dat het noodzakelijk is uitvoering te geven aan de richtlijn', indien de EOR-richtlijn ongeldig zou blijken.

4 U. Everling, Reflections on the structure of the European Union, CML Rev. 1992, p. 1058.

5 Wet van 23 januari 1997 tot uitvoering van richtlijn nr. 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994, inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure van ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers. Staatsblad 1997, 32, 4 februari 1997.

Er is veel gezegd en geschreven over de gevolgen van verkeerde uitvoering van goede richtlijnen maar weinig over de gevolgen van goede uitvoering van een later ongeldig blijvende richtlijn. Tot slot wordt in paragraaf 2 nog kort iets gezegd over de praktische effecten van de 'opt-out' van het Verenigd Koninkrijk.

Paragraaf 3 is in zeker opzicht minder Europeesrechtelijk. De aandacht verschuift naar het ondernemingsrecht zij het naar Europees ondernemingsrecht. Bovendien is het in zoverre minder technisch dat mijn eigen voorkeuren voor bepaalde regelingen - of juist het achterwege laten daarvan - meer zullen doorklinken. Het gaat om verordeningen en richtlijnen die nog in het voorbereidingsstadium zijn en waarvan het dus nog geenszins zeker is dat ze er (moeten) komen. In de reeds genoemde mededeling van de Commissie van 14 november 1995 wordt een aantal mogelijkheden geopperd om ontwerp-regelingen op ondernemingsrechtelijk gebied die vooral vastzitten door gebrek aan overeenstemming tussen de Lid-Staten over de medezeggenschap van de werknemers, vlot te trekken met behulp van de ervaringen opgedaan met, kort gezegd, de Europese ondernemingsraad.⁶ Het gaat daarbij vooral om de voorgestelde regeling, via een verordening en een richtlijn, van de Europese vennootschap, en om de voorgestelde zogenaamde 5e richtlijn betreffende de structuur van naamloze vennootschappen en de rechten en plichten van haar organen.

De Commissie beroept zich op pleidooien van de Europese werkgevers en van de 'Competitiveness Advisory Group' onder voorzitterschap van C.A. Ciampi voor een snelle aanvaarding van, speciaal, het statuut van een Europese vennootschap. Mij lijken, met alle respect, die pleidooien niet sterk en mijn betoog zal er dan ook toe strekken dat deze voorstellen van de agenda worden afgevoerd.⁷

6 Ik gebruik hierna de uitdrukking 'Europese ondernemingsraad' mede als aanduiding van andere procedures ter informatie en raadpleging van werknemers die overeengekomen worden naar aanleiding van de EOR-richtlijn.

7 Bij de voorbereiding van dit pre-advies heb ik gebruik gemaakt van de opmerkingen van de deelnemers aan de Leidse LLM opleiding European Community Law in de essays die zij begin dit jaar maakten voor het door mij gegeven onderdeel European Company Law. Vooral Nathalie Everaert en Martin Richardson noem ik met ere.

2 De Richtlijn

2.1 *De basis in het gemeenschapsrecht*

2.1.1 De geschiedenis⁸

Na een weinig succesvolle poging in de vorm van het zogenaamde Vredeling-voorstel⁹ dat nog altijd niet is ingetrokken¹⁰, kwam de Commissie in 1990 met een anders opgezet voorstel¹¹ gebaseerd op artikel 100 EG-Verdrag. Dit artikel laat slechts toe dat richtlijnen - geen verordeningen - worden vastgesteld en wel door de Raad met eenparigheid van stemmen. Het desbetreffende voorstel, dat een voorloper is van de op 22 september 1994 vastgestelde richtlijn, haalde het niet omdat in de Raad duidelijk was dat tenminste één Lid-Staat, het Verenigd Koninkrijk, niet alleen tegen dit maar tegen elk ook maar enigszins soortgelijk voorstel zou stemmen.¹²

2.1.2 Protocol 14 en de Overeenkomst

Toen kwam Maastricht. Bij het daar gesloten Verdrag betreffende de Europese Unie behoort een aantal Protocollen. In Protocol 14 stellen alle 12 partijen bij het Unieverdrag vast dat elf Lid-Staten, dat wil zeggen, alle met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, wensen voort te gaan op de weg die is ingeslagen met het Sociaal Handvest van 1989 en dat zij, die elf, hiertoe een overeenkomst hebben vastgesteld die aan het Protocol is gehecht. De elf worden gemachtigd een beroep te doen op de Instellingen, procedures en regelingen van

8 Zie voor een kort overzicht W.J. Slagter, De Europese ondernemingsraad in TVVS 1994, p. 202 e.v. en Gerda Falkner, European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: towards a new policy style?, Journal of European Public Policy 1996, p. 192 e.v.

9 PB C 297 van 15 november 1980, p. 3. Het gewijzigde voorstel is te vinden in PB C 217 van 12 december 1983, p. 3.

10 Volgens de mededeling van de Commissie van 14 november 1995 (zie noot 1) p. 4 zal het voorstel voorlopig ook niet worden ingetrokken.

11 Gepubliceerd in Pb C 39 van 15 februari 1991, p. 10. Het gewijzigde voorstel van 3 december 1991 is te vinden in PB C 336 van 31 december 1991, p. 11.

12 Volgens de mededeling van de Commissie van 14 november 1995 (zie noot 1) p. 4 zal dit voorstel worden ingetrokken.

het Verdrag. Voorts worden in verband met het niet meedoen van het Verenigd Koninkrijk speciale regels afgesproken, in afwijking van artikel 148 lid 2 van het Verdrag, voor de stemmingen in de Raad. De door de Raad aangenomen besluiten zijn niet van toepassing op het Verenigd Koninkrijk. Het Protocol wordt aan het Verdrag (tot oprichting van de Europese Gemeenschap) gehecht. De in Protocol 14 bedoelde Overeenkomst tussen de elf is op zijn beurt weer aan het Protocol gehecht. In artikel 1 daarvan wordt een aantal buitengewoon verheven doelstellingen genoemd. Ter verwezenlijking daarvan wordt volgens artikel 2 lid 1 het optreden van de Lid-Staten op een aantal gebieden 'ondersteund' en 'aangevuld'. Eén van die gebieden is de informatie en de raadpleging van de werknemers. Het optreden van de Lid-Staten staat dus voorop. In overeenstemming daarmee laat artikel 2 lid 2 voor dit doel slechts richtlijnen toe die 'minimumvoorschriften vaststellen die geleidelijk van toepassing zullen worden'. Dergelijke richtlijnen worden door de Raad volgens de samenwerkingsprocedure van artikel 189 C van het EG-Verdrag, dus in beginsel met een gekwalificeerde meerderheid, vastgesteld. Artikel 2 lid 3 daarentegen eist een besluit van de Raad met eenparigheid van stemmen indien het om een aantal met name genoemde andere gebieden gaat dan die van artikel 2 lid 1. Eén van die andere gebieden is 'de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers, met inbegrip van de medezeggenschap'. Van belang is tenslotte dat de gehele Overeenkomst doortrokken is van raadpleging van de sociale partners, uitvoering door de sociale partners, samenwerking tussen de Lid-Staten en vrijheid voor de Lid-Staten om maatregelen met een hogere graad van bescherming te handhaven of in te voeren dan volgens de voorschriften uit hoofde van artikel 2.¹³

De bepalingen van de Overeenkomst, althans voor zover betreffende de rol van de sociale partners, zijn gebaseerd op een overeenkomst uit oktober 1991 tussen de Europese werkgeversorganisaties en de Europese vakbeweging.¹⁴

13 Zie daarover bijvoorbeeld T.R. Ottervanger. De Europese Ondernemingsraad: enkele Europeesrechtelijke observaties, TVVS 1994, p. 339 e.v.

14 Elaine E. Whiteford. De sociale dimensie van de EG na Maastricht: oude wijn in nieuwe zakken, N.J.C.M. Bulletin 1993, p. 115. Philippa Watson. Social Policy after Maastricht, CML Rev. 1993, p. 505. Brian Bercusson. The dynamic

2.1.3 'Opt-out' van het Verenigd Koninkrijk?

In verband met het niet mee doen van het Verenigd Koninkrijk aan de Overeenkomst wordt met een zeker gemak gesproken over de Engelse opt-out. Dat mag natuurlijk best mits men zich maar realiseert dat er in de letterlijke zin geen sprake is van een opt-out, althans niet van het Verenigd Koninkrijk. Dat is wel het geval in Protocol 11 waarin het Verenigd Koninkrijk 'niet verplicht of gehouden wordt om over te gaan naar de derde fase van de Economische en Monetaire Unie zonder een daartoe strekkend afzonderlijk besluit van zijn Regering en Parlement.' Aldus krijgt het Verenigd Koninkrijk de mogelijkheid om af te wijken van het Verdrags-regime.

Bij Protocol 14 is er nu juist geen sprake van een normaal Verdrags-regime. Daarover konden de Lid-Staten het immers in Maastricht niet eens worden. Datgene waarover de toenmalige 12 Lid-Staten het niet eens konden worden is neergelegd in de Overeenkomst van de elf waartoe die elf als het ware gemachtigd werden door het Protocol van alle twaalf. Letterlijk genomen is er dus eerder sprake van een opt-out van de elf dan van het Verenigd Koninkrijk.¹⁵

2.1.4 Protocol 14 en Overeenkomst gemeenschapsrecht?

Protocol 14 en, nog veel meer, de Overeenkomst hebben een nogal hybride karakter. Het Protocol is aan het Verdrag gehecht. Volgens artikel 239 EG-Verdrag maken de protocollen die, in onderlinge overeenstemming tussen de Lid-Staten, aan het Verdrag worden gehecht, een integrerend deel daarvan uit. Er is, dunkt mij, geen twijfel over mogelijk dat het Protocol derhalve deel uitmaakt van het Verdrag. Het Protocol van de twaalf machtigt de elf om ter uitvoering van hun aan het Protocol gehechte Overeenkomst gebruik te maken van de Instellingen, procedures en regelingen van het Verdrag. Hoewel er kennelijk geen sprake is van een normaal verdrags-regime, heeft de Overeenkomst het wel bij voortduring over 'de Gemeenschap', over 'op communautair niveau' en over 'communautair optreden'.

15 of European Labour Law after Maastricht. *Industrial Law Journal* 1994 p. 16/17.
Ezenzo C.W.A. Timmermans in een lezing van 29 maart 1996 bij het Hugo Sinzheimer Instituut.

Is dit nu voldoende om bij voorbeeld aan te nemen dat:

- richtlijnen vastgesteld op grond van artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst, richtlijnen zijn als bedoeld in artikel 189 EG-Verdrag en derhalve wel 'verbindend zijn ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd' zijn maar niet voor het Verenigd Koninkrijk? Het Protocol zegt dat door de Raad aangenomen besluiten niet van toepassing zijn op het Verenigd Koninkrijk maar dat zegt nog niets over de status van deze richtlijnen ten opzichte van de partijen bij de overeenkomst;
- het Hof van Justitie op de voet van artikel 173 EG-Verdrag geadieerd kan worden over de wettigheid van de zojuist bedoelde richtlijnen?
- het Hof van Justitie op de voet van artikel 177 EG-Verdrag bevoegd is om in een prejudiciële procedure te oordelen over de uitlegging van de Overeenkomst en over de geldigheid van de op grond daarvan aanvaarde richtlijnen, alsmede over de uitlegging van die richtlijnen met het oog op eventuele verticale directe werking van bepalingen daarvan en richtlijn-conforme interpretatie van het nationale recht?
- deze richtlijnen ook als 'acquis communautaire' gelden voor nieuwe Lid-Staten en ingevolge het EER-Verdrag?

Dit laatste is kennelijk de officiële opvatting want richtlijn 94/45/EG geldt niet alleen voor de drie nieuwe Lid-Staten Finland, Oostenrijk en Zweden¹⁶ maar ook voor de drie EER-landen IJsland, Liechtenstein en Noorwegen.^{17 18} Mijns inziens luidt ook op de andere vragen het antwoord bevestigend.¹⁹

Daar wordt echter ook wel anders over gedacht; in punt 2.1.3 schreef ik dat bij Protocol 14 er nu juist geen sprake is van een normaal Verdragsregime omdat de Lid-Staten het daarover niet eens konden

16 Deze landen hadden de toetredingsakte al ondertekend voor 22 september 1994.

17 Zie artikel 98 EER-Verdrag alsmede het besluit van het EER Gemeenschappelijk Comité van 22 juni 1995. Pb L 140 van 13 juni 1996, p. 52.

18 Zie voor de desbetreffende EER-procedure: Norberg, Hökborg, Johansson, Eliasson en Dedichen. *The European Economic Area, a commentary on the EEA Agreement*, 1993 CE Fritzes AB, p. 146-148 en 204-207.

19 Aldus ook Bercusson (noot 14) p. 2 e.v., Watson (noot 14) p. 489-494 en Kapteyn-VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen - na Maastricht*, 1995 p. 634.

worden. Op het eerste gezicht lijkt daarmee in strijd een bevestigende beantwoording van de zojuist gestelde vragen. Inderdaad wordt verdedigd dat de Overeenkomst en de daarop gebaseerde maatregelen geen gemeenschapsrechtelijk doch slechts een inter-gouvernementeel karakter hebben.²⁰ In deze opvatting zou het Protocol dus niets anders doen dan toestaan dat de elf voor hun niet-gemeenschapsrechtelijke samenwerking ingevolge de Overeenkomst een beroep doen op de 'Instellingen, procedures en regelingen van het Verdrag'. Vooral de rol van het Hof van Justitie wordt dan echter wel een merkwaardige. Het Hof zou een functie krijgen bij een 'deel-samenwerking' op een overigens wel door het Verdrag bestreken gebied en dit lijkt moeilijk te verenigen met de opinie van het Hof terzake van het Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart.²¹

Ook wordt wel verdedigd ten gunste van de opvatting: geen gemeenschapsrecht, dat hier geen sprake is van een 'Europa met twee snelheden'²² waarbij dat wel het geval is. Dat berust immers op de gedachte dat alle partijen het eens zijn over het doel en over de middelen om dat doel te bereiken maar dat sommige Lid-Staten de gelegenheid moeten krijgen het overeengekomen parcours in een wat rustiger tempo af te leggen dan andere. Welnu, van een overeengekomen parcours is bij de Overeenkomst geen sprake. Integendeel: het Verenigd Koninkrijk had daartegen zo grote bezwaren dat de desbetreffende bepalingen zelfs niet in het Verdrag mochten met een (tijdelijke) uitzondering op de toepasselijkheid daarvan bij Protocol. Zelfs die constructie, die wel gebruikt werd in Protocol 11 betreffende de EMU was niet aanvaardbaar voor de sociale politiek.

Dit argument is valide maar daarmee is nog niet gezegd dat er dus geen sprake is van gemeenschapsrecht. Uit Protocol 14 en de Overeenkomst kan inderdaad met geen mogelijkheid de wens tot enige snelheid van het Verenigd Koninkrijk op de weg van de sociale politiek

20 Dit is blijkbaar de opvatting van E. Vogel-Polsky; zie Bercusson (noot 14) p. 7-9 en Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 634. Deze benadering wordt overigens door hen bestreden. Over deze benadering ook: Elaine A. Whiteford, Social policy after Maastricht, *European Law Review* 1993, p. 213-215.

21 Advies I/76 HvJ, 26 april 1977, Jur. 1977, 741. Zie ook SEW 1978 p. 276-288 en 360-369 (P.J.G. Kapteyn).

22 Whiteford (noot 20) p. 216-217.

worden afgeleid. Daarentegen kan daar, dunkt mij, wel uit worden afgeleid dat de twaalf - in het Protocol - aanvaarden en erkennen dat in de aangehechte Overeenkomst volgens artikel 1 ook de 'Gemeenschap' de daarin genoemde doelen van de elf omhelst en volgens artikel 2 de 'Gemeenschap' ter verwezenlijking daarvan het optreden van de elf ondersteunt en aanvult. Om in de parcours beeldspraak te blijven: de twaalf zijn het in het Protocol, een deel van het Verdrag, eens geworden over het sociale onderdeel van het Gemeenschaps-parcours maar staan toe dat het Verenigd Koninkrijk deze bocht, de materie van de Overeenkomst, afsnijdt. In die benadering past ook logisch dat de overige deelnemers, de elf, ook in die bocht een beroep kunnen doen op de Instellingen, procedures en regelingen van het Verdrag. Mijns inziens maken derhalve, zoals gezegd, de Overeenkomst en de daarop gebaseerde uitvoeringsmaatregelen wel degelijk deel uit van het gemeenschapsrecht.

Daarmede zijn echter bepaald niet alle problemen opgelost. Ook in deze opvatting blijven er vragen over.²³ Kunnen bijvoorbeeld nieuw toetredende Lid-Staten die in mijn opvatting in beginsel gebonden zijn aan de Overeenkomst en de op grond daarvan genomen maatregelen, voor zichzelf hetzelfde recht bedingen om 'de bocht af te snijden' als het Verenigd Koninkrijk heeft gedaan? Het lijkt me dat het antwoord daarop alleen maar bevestigend kan zijn. Als de Lid-Staten kunnen besluiten om het gemeenschapsrechtelijke parcours uit te breiden, met daarop een uitzondering voor een hunner, moet het ook mogelijk zijn dat een nieuwkomer van hetzelfde privilege profiteert. Dit antwoord is echter wel erg juridisch. Politiek passen daarbij ten minste twee kanttekeningen. Ten eerste zullen, hoop ik, de Lid-Staten niet erg geneigd zijn een nieuwkomer toe te laten die al begint met het eisen van een potentieel blijvende uitzonderingspositie. Ten tweede worden de nadelen van stukken gemeenschapsrecht die niet voor iedereen gelden disproportioneel groter naarmate het aantal en het belang van de uitgezonderde Lid-Staten toeneemt.

Die nadelen nemen ook toe naarmate zo'n situatie langer duurt. Het mogen afsnijden van een bocht levert onloochenbaar een concurrentievoordeel op. Het uitgezonderde regime voor de sociale politiek hangt bovendien niet alleen politiek, beleidsmatig en

23 Whiteford (noot 20) p. 215-216.

commercieel samen met allerlei andere beleidsgebieden, maar ook juridisch. Zoals hierna, in punt 2.3 zal blijken, vallen de effecten voor zover het gaat om de EOR-richtlijn nog wel mee maar bij andere onderwerpen op sociaal gebied²⁴ zijn er natuurlijk allerlei raakvlakken en zelfs overlappingen met andere beleidsterreinen. Wat is dan bijvoorbeeld het effect in het Verenigd Koninkrijk van uitspraken van het Hof op het terrein van de Overeenkomst over allerlei aldus niet algemene (rechts)beginselen die ook repercussies hebben op andere terreinen²⁵?

Juridisch is het derhalve wenselijk dat er niet alleen geen nieuwe uitzonderingen bijkomen maar ook dat de bestaande zo snel mogelijk worden beëindigd.

2.1.5 Hoe kan het Verenigd Koninkrijk weer deel gaan nemen aan de sociale politiek?

In de benadering van het Protocol en de Overeenkomst zoals zojuist geschetst in de punten 2.1.3 en 2.1.4 past dat Protocol 14, anders dan Protocol 11 over de EMU, zwijgt over integratie van het Verenigd Koninkrijk in de sociale politiek.

Ik zou denken dat er dan ook slechts één methode is om het regime van de Overeenkomst ook van toepassing te laten zijn op het Verenigd Koninkrijk, zo zij dat wenst: overheveling van dat regime naar het Verdrag zelf. Met andere woorden: een herziening van het Verdrag op de voet van artikel N Unieverdrag. Daarbij kunnen dan zowel Protocol 14 als de Overeenkomst tegelijkertijd beëindigd worden. Het *acquis communautaire*, waartoe in mijn opvatting ook de ingevolge

24 Zo is er op basis van de Overeenkomst inmiddels een overeenkomst tussen de Europese werkgevers- en werknemersorganisaties over het ouderschapsverlof. G.J.J. Heerma van Voss en P.F. van der Heijden, *Kroniek van het Sociaal recht*, NJB 1996, p. 398. Deze is bevestigd door de Raad in Richtlijn 96/34, Pb. 1996, L 145.

25 In Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 635, wordt verdedigd dat de Overeenkomst en de daarop gebaseerde besluiten, zijnde gemeenschapsrecht, wel gelden voor het Verenigd Koninkrijk maar daar niet van toepassing zijn. Dit lijkt niet de opvatting van het Verenigd Koninkrijk te zijn. Section 1 (1) van de European Communities (Amendment) Act 1993 onthoudt nu juist 'legal effect' aan het Protocol. Daarover: Bercusson (noot 14) p. 5-7.

de Overeenkomst genomen maatregelen behoren, gaat dan, behoudens overeen te komen overgangsbepalingen, automatisch ook voor het Verenigd Koninkrijk gelden. Er is dan immers sprake van een quasi deeltotetreding tot het Verdrag.

Bercusson, daarentegen, ziet nog twee andere methoden.²⁶ Ten eerste oppert hij de mogelijkheid van een wijziging van Protocol 14 en van de Overeenkomst. Terecht vermeldt hij daarbij dat voor zodanige wijziging dezelfde herzieningsprocedure van artikel N Unieverdrag moet worden gevolgd. Ten tweede meent hij dat het Protocol zelfs zonder wijziging, dus op basis van de huidige tekst, zodanig geïnterpreteerd kan worden dat wanneer het Verenigd Koninkrijk deelneemt aan de beraadslagingen in en aanvaarding door de Raad van Commissievoorstellen op basis van de Overeenkomst, de aanvaarde voorstellen (aannemende dat het Verenigd Koninkrijk dan inmiddels ook is toegetreten tot de Overeenkomst) ook van toepassing zijn op haar grondgebied. Niet alleen lijkt me dat wel een buitengewoon liberale interpretatie van het Protocol, indruisend tegen de duidelijke bewoordingen daarvan, maar bovendien blijft de vraag hoe het Verenigd Koninkrijk kan toetreden tot de Overeenkomst. Aangezien de Overeenkomst aan het Protocol is gehecht en dus op grond van artikel 239 EG-Verdrag evenzeer een integrerend deel van dat Verdrag uitmaakt, is mijns inziens voor elke herziening daarvan, ook al wordt die 'toetreding' genoemd, de procedure van artikel N Unieverdrag noodzakelijk.²⁷

Allereerst vergen derhalve de twee door Bercusson geopperde alternatieven dezelfde zware procedure als een herziening van het Verdrag zelf. Daar komt dan nog bij dat het resultaat van die alternatieven zou zijn dat een gedeelte van het Gemeenschapsrecht, dat dan weer voor alle Lid-Staten geldt, zonder enige reden, behalve een historische, opgeborgen blijft in een soort aanhangsel van het Verdrag. De koninklijke weg is dan een herziening van het Verdrag zelf.

26 Bercusson (noot 14) p. 4 en 5.

27 Enzo Whiteford (noot 20) p. 204 noot 13. Aldus ook Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 633; ik ben er niet van overtuigd dat daarmee de in noot 25 vermelde opvatting te rijmen is.

Bij dit alles moet overigens bedacht worden dat hiermede de kous weliswaar gemeenschapsrechtelijk af is maar dat er dan met het interne recht in het Verenigd Koninkrijk wellicht ook nog iets moet gebeuren.²⁸

Minder vergaand dan een toetreding tot de gehele sociale politiek zou natuurlijk zijn de uitbreiding van de werking van slechts één of enkele maatregelen, genomen op grond van de Overeenkomst, tot het Verenigd Koninkrijk. Zou het bijvoorbeeld mogelijk zijn om slechts de werking van de EOR-richtlijn uit te breiden tot het Verenigd Koninkrijk? Vrijwillige uitvoering aldaar is geen oplossing, althans geen volledige. De werking van de richtlijn zou dan beperkt blijven tot de overige Lid-Staten zodat enerzijds een interpretatie daarvan door het Hof geen effect zou hebben in het Verenigd Koninkrijk terwijl anderzijds een Engelse rechter ook de nationale wet niet zou kunnen toetsen aan de richtlijn. Ik vrees dat voor uitbreiding van het toepassingsgebied geen andere mogelijkheid is dan dat de Raad een nieuwe richtlijn met materieel dezelfde inhoud vaststelt. Als basis kan dienen artikel 100 EG-Verdrag dat per slot van rekening ook de basis vormde voor het voorstel van de Commissie van 1990/1991.²⁹ (Ik laat thans nog buiten beschouwing de bezwaren die ik in punt 2.2 zal opperen tegen het gebruik van een richtlijn in plaats van een verordening). Séché, die ook nog artikel 235 EG-Verdrag noemt, acht het mogelijk van deze verdragsartikelen gebruik te maken 'dans le cas de l'extension à douze d'une directive adoptée préalablement à onze (l'adoption par le Conseil d'un texte s'écartant substantiellement de la directive à onze constituerait une dénaturation de la proposition de la Commission)'.³⁰ Voorzover hij daarmee bedoelt dat voor de nieuwe richtlijn op basis van artikel 100 of 235 EG-Verdrag, mits materieel identiek aan de richtlijn die is vastgesteld op grond van de Overeenkomst, geen nieuw voorstel

28 Bercusson (noot 14) p. 5-7.

29 Zie noot 11.

30 'Rapport Communautaire (Commission)', deel II van de FIDE-rapporten 1994, p. 40.

van de Commissie (en ook geen raadpleging van het Europees parlement en het Economisch en Sociaal Comité?) vereist is, omdat reeds de procedure van artikel 2 van de Overeenkomst is doorlopen, acht ik dit een wel erg gewaagde interpretatieve vrijheid.³¹

Artikel 100 EG-Verdrag eist eenparigheid van stemmen in de Raad. Wellicht kan in sommige gevallen ook gedacht worden aan artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag dat de codecisieprocedure van artikel 189 B EG-Verdrag mogelijk maakt. Een van de bezwaren daarvan³² is evenwel dat aldus vastgestelde richtlijnen slechts betrekking mogen hebben op rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 EG-Verdrag en dus niet op andere organisatievormen van ondernemingen waarin arbeid wordt verricht.

2.1.6 Is artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst de juiste basis voor de richtlijn?

Voorzover voor de EOR-richtlijn relevant, geldt dat artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst toestaat dat richtlijnen op het gebied van de informatie en de raadpleging van de werknemers door de Raad worden vastgesteld volgens de samenwerkingsprocedure, dus in beginsel met een gekwalificeerde meerderheid. Artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst eist evenwel een besluit van de Raad met eenparigheid van stemmen indien het besluit ligt op het gebied van de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers, met inbegrip van de medezeggenschap. (Men zou wellicht kunnen menen dat met 'vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen' iets wordt bedoeld in de sfeer van de vrijheid van vereniging. Niet alleen maakt de verwijzing naar medezeggenschap deze interpretatie al minder aannemelijk, bovendien sluit artikel 2 lid 6 van de Overeenkomst het recht van vereniging uitdrukkelijk uit van de toepasselijkheid van artikel 2.)

31 Iets anders is dat in het specifieke geval van de EOR-richtlijn, voor een nieuwe richtlijn op basis van artikel 100 EG-Verdrag wellicht nog teruggevallen kan worden op het Commissie-voorstel van 1991 (noot 11) indien dat nog niet is ingetrokken (noot 12).

32 Zie voor een ander bezwaar punt 2.1.6 jo. de passage, in punt 3.1, die verwijst naar noot 114.

Mede gezien dit verschil in besluitvorming³³ zou een verkeerde basis in een artikel 177 EG-Verdrag procedure alsnog tot ongeldigheid van de richtlijn kunnen leiden.³⁴ Mijns inziens is zeer verdedigbaar dat er inderdaad sprake is van een verkeerde basis.³⁵ Natuurlijk doet reeds de titel van de EOR-richtlijn vermoeden dat het hier nu precies en uitsluitend gaat om de in artikel 2 lid 2 (via lid 1) van de Overeenkomst bedoelde informatie en raadpleging van de werknemers. Even natuurlijk tracht de EOR-richtlijn uit de buurt te blijven van de in artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst bedoelde vertegenwoordiging door de aanwijzing van de vertegenwoordigers van de werknemers nauwgezet over te laten aan de nationale wetgevers.³⁶ Ik erken voorts dat er geen sprake is van een regeling van de medezeggenschap zoals bedoeld in artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst. Ottervanger acht dit alles voldoende om artikel 2 lid 2 als basis te gebruiken^{37 38} en meldt dat de juridische dienst van de Raad heeft bevestigd dat het in de EOR-richtlijn niet gaat om de in artikel 2 lid 3 genoemde beginselen en, tevergeefs, de Raad heeft geadviseerd de misleidende term 'comité d'entreprise' te vervangen door 'comité d'information et de consultation'. Mijns inziens miskent deze benadering evenwel dat weliswaar niet de vertegenwoordiging van de werknemers wordt geregeld voorzover het gaat om de aanwijzing van hun afgevaardigden naar een bijzondere onderhandelingsgroep³⁹ of Europese ondernemingsraad of de bijeenkomsten ingevolge een procedure voor informatieverstrekking en raadpleging⁴⁰ maar wel de vertegenwoordiging van de werknemers als collectief door een aldus samengestelde bijzondere onderhandelingsgroep of Europese ondernemingsraad of in een aldus

33 Volgens Falkner (noot 8) p. 200 onthield Portugal zich van stemming over de EOR-richtlijn.

34 Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19) p. 207-208.

35 Enzo M. Weiss, The Significance of Maastricht for European Community Social Policy, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 1992, p. 7.

36 Richtlijn (noot 2) artikel 2 lid 1 sub d, artikel 5 lid 2 sub a en artikel 1 sub b van de subsidiaire voorschriften.

37 Ottervanger (noot 13) p. 340.

38 Enzo M. Heinze, *Der Europäische Betriebsrat, Die Richtlinie und ihre Alternativen*, Die Aktien Gesellschaft 1995, p. 394.

39 Zie artikel 5 van de Richtlijn.

40 Zie respectievelijk artikel 6 lid 2 en artikel 6 lid 3 van de richtlijn.

geconstitueerde bijeenkomst. Met andere woorden: de EOR-richtlijn regelt wel degelijk dat de werknemers vertegenwoordigd worden en ook door welk lichaam of via welke procedure dat geschiedt. Zij regelt slechts niet hoe de werknemers in dat lichaam of bij die procedure vertegenwoordigd worden. Dit geen vertegenwoordiging noemen is even misleidend als een werkgever die zijn personeel laat weten slechts met een afvaardiging bestaande uit drie hunner te willen overleggen en beweert dat dit niets met vertegenwoordiging te maken heeft omdat ze zelf mogen weten wie ze afvaardigen.

Er is, lijkt mij, niet alleen sprake van een onderwerp op het gebied van de vertegenwoordiging van werknemers maar ook strekt de EOR-richtlijn zich uit tot de vertegenwoordiging van (de belangen van) werkgevers. Zie daarover paragraaf 2.2.2.2.2.

2.1.7 Artikel 2 lid 3 als basis

Gezien de zojuist in punt 2.1.6 geuite twijfel aan artikel 2 lid 2 als voldoende basis voor de EOR-richtlijn en de voorkeur die in punt 2.2.2 naar voren zal komen voor een verordening in plaats van een richtlijn, rijst de vraag of artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst grondslag biedt voor een verordening. Het antwoord moet mijns inziens luiden: neen. Op het eerste gezicht lijkt artikel 2 lid 3 alle mogelijkheden open te laten. Het spreekt slechts in algemene zin over een besluit. Dit woordgebruik sluit echter aan bij de laatste zin van artikel 2 lid 2 dat spreekt over de wijze waarop de Raad over de daarin als enige instrument toegestane richtlijnen een besluit neemt. Lid 3 vervolgt dat met een andere wijze van besluitvorming voor de in dat lid bedoelde onderwerpen. Voorts spreekt artikel 2 lid 4 dat over de tenuitvoerlegging gaat, slechts van de krachtens de leden 2 en 3 vastgestelde richtlijnen. Dit zegt echter ook nog niet alles omdat andere instrumenten dan richtlijnen nu eenmaal in het algemeen geen tenuitvoerlegging vergen zodat lid 4 daarvoor niets behoeft te regelen. Het belangrijkste argument is dan ook dat artikel 2 in de aanhef het optreden van (elf) Lid-Staten vooropstelt en uitsluitend voorziet in ondersteuning en aanvulling van dat nationale beleid door de Gemeenschap. Dat duidt er op dat artikel 2 slechts een grondslag biedt voor richtlijnen en dat ook op lid 3 daarvan geen verordeningen kunnen worden gebaseerd.

2.1.8 Conclusies

De voornaamste conclusies van dit punt 2.1 zijn dat Protocol 14 en de Overeenkomst gemeenschapsrecht zijn dat door het Hof kan worden uitgelegd. Hetzelfde geldt voor de op de Overeenkomst gebaseerde EOR-richtlijn. Daarvan kan bovendien de geldigheid door het Hof worden getoetst: Die geldigheid staat bepaald niet vast nu de richtlijn mede de vertegenwoordiging van (de belangen van) werknemers betreft en dus in zoverre op artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst had moeten zijn gebaseerd dat een andere besluitvorming vereist: een besluit van de Raad met eenparigheid van stemmen.

De richtlijn kan ook voor het Verenigd Koninkrijk gaan gelden door hetzij een herziening van het EG-Verdrag waarbij in feite de materie van de Overeenkomst naar het Verdrag wordt overgebracht, hetzij aanvaarding van een nieuwe richtlijn met materieel dezelfde inhoud op basis van artikel 100 EG-Verdrag. Eventueel kan ook aan artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag worden gedacht.

2.2 *De richtlijn zelf*

2.2.2 Is de richtlijn ongeldig op grond van materiële argumenten?

2.2.2.1 Inleiding

Hiervoor is al enkele keren aangestipt dat naar mijn mening de vorm van een richtlijn niet de meest geschikte is voor de te regelen materie.⁴¹ Gaat die ongeschiktheid nu zo ver dat een andere vorm, die van een verordening had moeten worden gekozen? Mijns inziens is het antwoord: ja. Dat betekent dat de Overeenkomst, op grond van het hierboven in punt 2.1.7 betoogde, geen basis kan vormen en dat betekent weer dat het Verenigd Koninkrijk in de besluitvorming had

41 Aldus ook J.F. Breek en M.M. Slotboom. De Europese ondernemingsraad: implementatie in Nederland, TVVS 1996, p. 162 en, door hen vermeld, Caroline Easter, The Draft European Works Council Directive: Facts and Fiction, European Business Law Review, 1995, p. 207.

moeten worden betrokken. Aangezien de artikelen 100⁴² en 54 lid 3 (g) van het EG-Verdrag ook alleen richtlijnen mogelijk maken, blijft slechts artikel 235 EG-Verdrag over. De dan vereiste medewerking van het Verenigd Koninkrijk was reeds het grootste struikelblok toen nog aan artikel 100 als basis werd gedacht. Al met al is duidelijk dat het eisen van een verordening van weinig politieke realiteitszin getuigt. Dat doet echter niet af aan de juridische bezwaren tegen de politiek wel 'haalbare' richtlijn. Ten minste had daarin dan een mechanisme moeten worden ingebouwd om, voor zover mogelijk, te verzekeren dat de nationale implementaties als de stukjes van een legpuzzel op elkaar aansluiten.

Het probleem is namelijk dat de materie van de EOR-richtlijn nu eenmaal niet te regelen is zonder landsgrenzen te overschrijden. Richtlijnen zijn bedoeld voor materie die weliswaar sturing door de Instellingen vraagt, meestal harmonisatie, doch die vervolgens nu juist wel op puur nationaal niveau kan worden uitgewerkt.⁴³

In punt 2.2.2.2 zullen enkele voorbeelden worden genoemd van onderwerpen die bij nationale uitwerking en zeker bij niet goed op elkaar aansluitende nationale uitwerking, problemen opleveren. In de punten 2.2.2.3 en 2.2.2.4 komen de toetsing aan en van de EOR-richtlijn aan de orde. In punt 2.2.2.5 wordt dan nog ingegaan op de mogelijke consequenties van ongeldigheid van de EOR-richtlijn voor de Lid-Staat Nederland.

2.2.2.2 Enkele 'internationale' onderwerpen van de richtlijn

2.2.2.2.1 De Werkgroep

'Op verzoek van de Raad heeft de Commissie een Werkgroep van nationale deskundigen en de sociaal attachés opgericht om te discussiëren over de wijze waarop de Richtlijn in het nationale recht

42 Artikel 100 A EG-Verdrag dat wel verordeningen mogelijk maakt en de codificatieprocedure van artikel 189 B kent, komt reeds niet als basis in aanmerking wegens lid 2 daarvan dat de toepasselijkheid op bepalingen inzake de rechten en belangen van werknemers uitsluit.

43 Zie ook Sacha Prechal, *Directives in European Community Law*, Oxford University Press 1995; verwijzingen naar bladzijden gelden het proefschrift gedrukt door Brouwer Uithof, p. 3-5.

moet worden omgezet. Omdat bij deze omzetting bepalingen met een grensoverschrijdend karakter betrokken zijn, heeft deze Groep door uitwisseling van informatie en coördinatie van de omzettingswerkzaamheden naar middelen gezocht om eventuele tegenstrijdigheden tussen de verschillende nationale stelsels te voorkomen'. Aldus luidt de eerste alinea van een document van de Commissie.⁴⁴ Volgens de Memorie van toelichting bij het Nederlandse wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn, werd de werkgroep (hierna de 'Werkgroep') voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Commissie en bestond deze voor het overige vooral uit ambtenaren die in de Lid-Statens direct bij de omzetting van de richtlijn betrokken zijn. Ook Nederland heeft actief deelgenomen aan de besprekingen van de Werkgroep.⁴⁵

De 26 conclusies van de Werkgroep, die uiteraard de nationale wetgevers niet binden en al evenmin de rechter, zijn niet allemaal consistent hoewel het ongetwijfeld van gezonde zin voor realiteit getuigt om na in conclusie 1 te hebben gememoreerd dat alle nationale uitvoeringsbepalingen op 22 september 1996 van kracht dienen te worden, in conclusie 10 iets te zeggen over de toepassing van nationale uitvoeringsbepalingen indien andere Lid-Statens de richtlijn niet tijdig hebben omgezet. Ook zitten er nog enkele conclusies in de voetnoten verstoppt. Zo zegt reeds noot 1 over artikel 1 lid 5 van de EOR-richtlijn, regelende dat de Lid-Statens kunnen bepalen dat de richtlijn niet van toepassing is op het varende personeel in de koopvaardij, dat bepalend is voor de toepasselijkheid op dit personeel van de richtlijn het recht van het land waar 'het hoofdbestuur' gevestigd is, ongeacht hetgeen de andere Lid-Statens voor het personeel van zodanige vreemde onderneming hebben bepaald. De Nederlandse wetgever heeft zich daar niets van aangetrokken: het desbetreffende personeel doet nooit mee.⁴⁶ Nu rijst de vraag: hoe moet dat nu met het Nederlandse personeel van een 'koopvaardij-onderneming' waarvan het hoofdbestuur is gevestigd in een land waar de richtlijn wel op het varende personeel

44 Bijlage 2 bij de Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot uitvoering van de richtlijn, TK 1995-1996, 24641, nr. 3. De bijlage is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

45 Memorie van toelichting (noot 44) p. 7.

46 Zie de artikelen 10 lid 7, 17 en 23 van de Wet (noot 5).

in de koopvaardij van toepassing is? Dit is de eerste illustratie van de moeilijkheden die op kunnen treden bij grensoverschrijdende bepalingen.

2.2.2.2.2 De 'zeggenschap uitoefenende onderneming'

Conclusie 2 van de Werkgroep bestaat uit twee lijsten: een lange met alle EOR-richtlijn-bepalingen met een grensoverschrijdend karakter en een veel kortere met 'nationale bepalingen'. Misschien het meest sprekende voorbeeld is conclusie 4 over het grensoverschrijdende begrip 'zeggenschap uitoefenende onderneming' van artikel 3 van de richtlijn. Dit artikel zit ingewikkeld en op sommige punten (voor mij) onbegrijpelijk in elkaar. Lid 1 geeft als definitie: een onderneming die een overheersende invloed kan uitoefenen op een andere onderneming. Het eerste probleem is dat het begrip onderneming niet is gedefinieerd.⁴⁷ Laten we uitgaan van vennootschappen. Lid 2 geeft enkele uitdrukkelijk weerlegbare vermoedens voor de aanwezigheid van een overheersende invloed. Na enkele details in de leden 3, 4 en 5 volgt dan in lid 6 eerste alinea de bepaling dat de wetgeving aan de hand waarvan wordt vastgesteld of een onderneming een 'zeggenschap uitoefenende onderneming' is, die is van de Lid-Staat waaronder de onderneming ressorteert. Aannemende dat met de wetgeving waaronder een onderneming ressorteert zo iets is bedoeld als het materiële nationale recht dat op die onderneming van toepassing is voor kwesties met betrekking tot onderwerpen als de oprichting, het bestaan, de inrichting en de beëindiging van de onderneming⁴⁸ resteert om te beginnen het probleem dat de te dier zake toepasselijke nationale i.p.r-en daarover nogal verschillend denken. Sommigen zoals

47 Conclusie 6 van de Werkgroep (noot 44) zegt daarover: 'De Werkgroep heeft akte genomen van de jurisprudentie van het Hof van Justitie omtrent het begrip 'onderneming' in andere wetsteksten op sociaal gebied, volgens dewelke elke entiteit als een onderneming wordt beschouwd indien zij een economische activiteit uitoefent, zelfs als dit zonder winstoogmerk geschiedt. Ook bedrijfjes van particulieren moeten dus als 'ondernemingen in de zin van de Richtlijn' worden beschouwd.' Ook de Wet (noot 5) bevat geen definitie.

48 Zie bijvoorbeeld het wetsvoorstel Regels van internationaal privaatrecht met betrekking tot corporaties (Wet Conflictenrecht corporaties). TK 24141 waarover P. Vlas, Twee wetsvoorstellen i.p.r. rechtspersonenrecht, TVVS 1995, p. 233 e.v.

het Nederlandse hanteren het incorporatie-stelsel. De meesten geven echter de voorkeur aan het stelsel van de werkelijke zetel. Zo is denkbaar dat een Belgische rechter op een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap die het centrum van haar bestuursactiviteiten in België heeft, Belgisch recht van toepassing acht terwijl een Nederlandse rechter diezelfde vennootschap naar Nederlands recht zal beoordelen.⁴⁹ Zelfs echter indien eenduidig komt vast te staan onder welk recht de onderneming ressorteert, is niet duidelijk hoe dat recht nu iets kan zeggen over de mogelijkheid om overheersende invloed uit te oefenen op een andere onderneming. Het al dan niet kunnen uitoefenen van overheersende invloed hangt af van het recht van de al dan niet overheerste onderneming. Dat bepaalt bijvoorbeeld of een eenvoudige meerderheid van stemmen voldoende is voor overheersing of dat er ook prioriteitsaandelen kunnen zijn en, zo ja, welke zeggenschap daaraan verbonden is.

De complicaties van de tweede alinea van lid 6 laat ik nog even onbesproken. Lid 7 bevat voor het geval van een 'wetsconflict' een zeer beperkte normenhiërarchie die weinig soelaas biedt. Door het ontbreken van duidelijkheid over de normen, de hiërarchie daarvan en het toepasselijke recht, is bepaald niet ondenkbaar dat er toch een 'wetsconflict' blijft bestaan. Ook de Werkgroep is hier op een probleem gestuit en heeft 'lang gediscussieerd over het probleem van de tenuitvoerlegging van artikel 3 van de richtlijn, vooral over mogelijke meningsverschillen tussen de Lid-Staten over de uitleg en toepassing hiervan die tot tegenstrijdige uitspraken van de rechter zouden kunnen leiden.' Er worden drie oplossingen als werkhypothese bestudeerd die vervolgens alle drie worden verworpen. De conclusie luidt: 'Aan de Juridische dienst van de Commissie zal een advies worden gevraagd over de wijze waarop deze kwestie best aangepakt kan worden. Ook worden informele contacten overwogen met het Hof van Justitie om de implicaties van de voornoemde oplossingen te verduidelijken'. Van het vragen van advies aan de Juridische Dienst is nooit meer iets

49 Zie over deze en soortgelijke vraagstukken b.v.: J.W. Bellingwout, *Zetelverplaatsing van rechtspersonen*, Kluwer 1996, alsmede in *Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union*, Editors Jan Wouters, Hildegard Schneider, Maklu 1995: de bijdragen van Roth, Rammeloo en Bellingwout.

vernomen terwijl ik mag hopen dat ook de informele contacten met het Hof, als ze al hebben plaatsgevonden, niets hebben opgeleverd.

Bedacht moet worden dat het begrip 'zeggenschap uitoefenende onderneming' een kernbegrip is van de EOR-richtlijn. In de meeste gevallen van toepasselijkheid van de richtlijn zullen de belangrijkste verplichtingen die daaruit uiteindelijk voor ondernemers voortvloeien, rusten op het hoofdbestuur van de zeggenschap uitoefenende onderneming. Mij lijkt het dan onaanvaardbaar dat dit begrip niet duidelijk is omschreven⁵⁰ en kennelijk ook door de in de Werkgroep verzamelde nationale deskundigen en sociaal attachés niet kan worden verduidelijkt.

Hiermee is het leed echter nog niet eens geleden. In het bovenstaande is de bespreking van artikel 3 lid 6 tweede alinea nog even uitgesteld. Deze zegt dat wanneer de wetgeving (aan de hand waarvan moet worden vastgesteld of een onderneming een 'zeggenschap uitoefenende onderneming' is) waaraan die onderneming is onderworpen, niet die van een Lid-Staat is, dan de toepasselijke wetgeving is die van de Lid-Staat waar de vertegenwoordiger van de onderneming of, indien er geen vertegenwoordiger is, het hoofdbestuur van de onderneming van het concern met het grootste aantal werknemers gevestigd is.

Stel er is sprake van een onderneming A opgericht onder het recht van de staat Delaware. Deze onderneming is een groepsonderneming van een concern met een communautaire dimensie in de zin van artikel 2 lid 1 sub c van de richtlijn. Zij presenteert zich als 'zeggenschap uitoefenende onderneming' en wijst haar Franse dochter als vertegenwoordiger aan. Belanghebbende werknemers adieren op grond van artikel 5 van de Nederlandse Wet op de Europese ondernemingsraden de ondernemingskamer met het verzoek te bepalen dat een Nederlandse vennootschap X die door verzoekers wordt beschouwd als de uiteindelijke moederonderneming van het concern (en dus ook van de onderneming A) de verplichtingen van een moederonderneming met zetel in Nederland als bedoeld in artikel 6 van die wet dient na

50 Zo ook Heinze (noot 38) p. 394. Hij schrijft: 'Die prozessualen Probleme sind kaum absehbar; die Regelung von Streitigkeiten ist ungeklärt; die Rechtswegersplittert und die Anwendung verschiedener nationaler Rechte nebeneinander möglich'. Zie ook Fiona M. Carlin, *The European Works Council Directive*, *European Law Review* 1995, p. 102-103.

te komen. De ondernemingskamer moet nu beoordelen of onderneming X naar Nederlands recht de 'zeggenschap uitoefenende onderneming' is. Stel dat het antwoord bevestigend luidt maar dat de Franse rechter oordeelt dat de naar het recht van Delaware opgerichte onderneming A naar Frans recht dat is. Wat dan? Het voor de hand liggende antwoord is: een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Echter: de EOR-richtlijn verwijst voor dit begrip nu juist naar nationaal recht en daarover mag het Hof niet oordelen.

Uit dit voorbeeld blijkt overigens dat het de EOR-richtlijn waarschijnlijk gaat om de 'hoogste' onderneming in de groep.⁵¹ Aldus gezien ontbreekt er een element in de definitie van artikel 3 lid 1 van de richtlijn en geldt als onuitgesproken nadere voorwaarde dat een 'zeggenschap uitoefenende onderneming' niet zelf onder de overheersende invloed staat van een andere onderneming. In die benadering is er iets meer te zeggen voor het ingevolge artikel 3 lid 6 eerste alinea toepasselijke recht maar nog steeds erg weinig voor het in de tweede alinea bepaalde.

Daar komt nog iets bij: De negende conclusie van de Werkgroep zegt dat er geen vertegenwoordiger mag worden aangewezen als er op het grondgebied van de landen waarop de EOR-richtlijn betrekking heeft, een onderneming is die over alle daar gevestigde eenheden zeggenschap heeft. De Werkgroep zegt niet dat deze dan automatisch als vertegenwoordiger geldt. (Voorzover de Werkgroep zou vinden dat je, eenmaal een moeder binnen de Lid-Staten gevonden hebbend, niet verder buiten de Lid-Staten mag zoeken naar een 'hogere' moeder, strijdt dit overigens met mijn zojuist geopperde welwillende lezing van artikel 3 lid 6, eerste alinea van de richtlijn.)

De Nederlandse regering had braaf de Werkgroep gevolgd en in artikel 1 lid 3 van het wetsvoorstel⁵² dat geleid heeft tot de Wet op de Europese ondernemingsraden een hiërarchie opgenomen van alternatieven voor het geval de (beweerdelijke) moederonderneming haar woonplaats of zetel buiten de Lid-Staten heeft. Als eerste kwam dan dus in aanmerking: de moederonderneming van alle tot de groep

51 Zo ook H.J.M.N. Honée, *Communautaire medezeggenschap*, De Naamlooze Vennootschap 1994, p. 259.

52 Zie noot 44.

behorende ondernemingen en vestigingen binnen de Lid-Staten. Dit onderdeel is echter mede ingevolge een amendement gesneuveld.⁵³

Stel nu dat er nog steeds sprake is van een onderneming A opgericht naar het recht van Delaware die, dat staat inmiddels vast, moederonderneming is van een concern met een communautaire dimensie. Onderneming A houdt niet van ondernemingsraden en wijst geen vertegenwoordiger aan. In Frankrijk bevindt zich de dochteronderneming Y die zeggenschap heeft over alle binnen de Lid-Staten gevestigde eenheden van de groep. Daarentegen bevindt de groepsonderneming X met het grootste aantal werknemers zich in Nederland. Stel voorts dat Frankrijk in haar wetgeving conclusie 9 van de Werkgroep heeft gevolgd.⁵⁴ De Nederlandse rechter zal nu op grond van artikel 1 lid 3 van de Wet op de Europese ondernemingsraden tot de conclusie komen dat X geldt als de moederonderneming met zetel in Nederland als bedoeld in artikel 6 van die Wet met alle onderhandelingsverplichtingen van dien. De Franse rechter daarentegen zal op grond van zijn wet de Franse onderneming Y aanmerken als onderneming die moet onderhandelen met de bijzondere onderhandelingsgroep etc.

Voor de Amerikaanse onderneming A is het probleem vrij eenvoudig op te lossen door Y als vertegenwoordiger aan te wijzen. Die aanwijzing wordt erkend door de Nederlandse rechter ingevolge artikel 1 lid 3 van de wet. Echter, wellicht wenst A geen enkele daad te verrichten die leidt tot haar vertegenwoordiging buiten de Verenigde Staten, althans geen enkele daad die gericht is op informatie en raadpleging van de Europese werknemers. Ook is denkbaar dat A wel een vertegenwoordiger aanwijst maar niet haar Franse dochter Y die slechts in administratief opzicht het Europese hoofdkwartier is en ook niet de grote Nederlandse dochter X die slechts assembleert, maar de Belgische dochter Z die het in Europa operationeel voor het zeggen heeft. De Nederlandse rechter zal ook deze aanwijzing erkennen, de Franse, in mijn voorbeeld, echter niet.

53 TK 1995-1996, 26641, nr. 11.

54 Volgens de 'Nota naar aanleiding van het verslag', TK 1995-1996, 26641, nr. 6, p. 10 had de regering de indruk dat de andere Lid-Staten de norm van conclusie 9 van de Werkgroep in hun wetgeving zouden opnemen.

De eerste conclusie moet zijn dat de EOR-richtlijn een kernbegrip dat het anker is voor de voornaamste uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen onduidelijk heeft omschreven. Een richtlijn behoeft niet alles te verduidelijken en mag (en tot op zekere hoogte: moet) vrijheid aan de Lid-Staten laten een begrip verder uit te werken. Dat mag echter niet indien de nationale uitwerkingen naadloos op elkaar moeten aansluiten willen verschillen niet tot een onoplosbare warboel leiden. Dat die verduidelijking moeilijk is - zelfs zo moeilijk dat ook de Werkgroep er niet uitkwam - is zeker geen rechtvaardiging en betekent slechts dat ook niet op het Hof van Justitie kan worden gewacht om de noodzakelijke opheldering te verschaffen, zo het Hof daartoe al bevoegd is. Het betekent wel dat ten eerste de materie zich slechts voor communautaire regeling leent nadat deze verregaand is uitgewerkt en ten tweede dat nu juist wegens die noodzaak een richtlijn daarvoor een ongeschikt instrument is. De aard van de materie en de eis van als een legpuzzel op elkaar aansluitende complementaire nationale regelingen vragen een zodanige regeldichtheid en specificiteit dat deze niet verenigbaar zijn met het karakter van een richtlijn, die nu eenmaal aan de nationale instanties de bevoegdheid moet laten vorm en middelen te kiezen.⁵⁵

De tweede conclusie is dat vertegenwoordiging van de moederonderneming een belangrijk element is van de EOR-richtlijn. Met vertegenwoordiging bedoel ik dan niet alleen het formele begrip maar het materiële zoals dat, naar ik aanneem, ook wordt gebruikt in artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst bij Protocol 14. De toekenning door de richtlijn van taken van een buiten de Lid-Staten gevestigde (moeder-) onderneming als werkgever aan een binnen de Lid-Staten gevestigde eenheid valt daaronder. Mij dunkt dat met die toekenning in strijd is dat de EOR-richtlijn niet op artikel 2 lid 3 doch slechts op artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst is gebaseerd.

De derde conclusie is dat nu juist die mogelijkheid om een vertegenwoordiger aan te wijzen, een buiten de Lid-Staten gevestigde (moeder-) onderneming de mogelijkheid geeft om te 'shoppen'. Zij kan, behoudens nationale wetgeving die conclusie 9 van de Werkgroep

55 Artikel 189 EG-Verdrag.

volgt, de Lid-Staat kiezen met het gemakkelijkste regime. Er zullen verschillen zijn. Immers, de richtlijn is een minimum richtlijn.⁵⁶ Een dergelijke mogelijkheid heeft een binnen de Lid-Staten gevestigde (moeder-)onderneming niet hetgeen me in strijd met het gelijkheidsbeginsel lijkt.

2.2.2.2.3 De richtlijn geeft slechts een minimum

Artikel 2 lid 5 van de Overeenkomst bij Protocol 14 bepaalt dat de uit hoofde van dat artikel 2 vastgestelde bepalingen niet beletten dat een Lid-Staat maatregelen met een hogere graad van bescherming handhaaft of invoert welke met het Verdrag verenigbaar zijn.⁵⁷ Hoever mag dat gaan? De Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Nederlandse uitvoeringswet gaat uitsluitend in op de mogelijkheid om voor werknemers gunstiger bepalingen vast te stellen. Deze 'is, conform het algemene uitgangspunt bij implementatie van communautaire regelgeving, slechts gebruikt waar dat noodzakelijk was voor een adequate omzetting van de richtlijn'.⁵⁸ De Raad van State plaatste daarbij nog wel enkele kanttekeningen.⁵⁹ Van belang is speciaal de opvatting van de Raad van State naar aanleiding van de regeling van het wetsontwerp dat de bijzondere onderhandelingsgroep uit meer dan 17 leden kan bestaan. De Raad acht dit niet mogelijk omdat artikel 5 lid 2 sub b van de richtlijn, zeggende dat de bijzondere onderhandelingsgroep uit ten hoogste 17 leden bestaat, 'naar zijn inhoud geen ruimte voor afwijking toelaat. Weliswaar is in artikel 2, tweede lid, van de Overeenkomst sprake van 'minimumvoorschriften', doch het gebruik van deze term biedt naar de mening van de Raad geen ruimte om in de nationale wetgeving af te wijken van een bepaling van de richtlijn die zelf geen mogelijkheid tot afwijking biedt'. Ook anderen bepleitten om pragmatische redenen een zo beperkt mogelijk gebruik

56 De Overeenkomst bij het Protocol bepaalt in artikel 2 lid 2: '... kan de Raad door middel van richtlijnen minimumvoorschriften vaststellen ...'. Zie voorts artikel 2 lid 5 van de Overeenkomst.

57 Zie over minimum harmonisatie: P.J. Slot, *Harmonisation*, *European Law Review*, 1996, p. 384 en, over artikel 2 van de Overeenkomst, p. 393 en H.A.G. Temmink, *Minimumnormen in EG-Richtlijnen*, SEW 1995, p. 79 en speciaal over passages als 'welke met het Verdrag verenigbaar zijn': p. 96-100.

58 TK 1995-1996, 24641, nr. 3, p. 6.

59 TK 1995-1996, 24641, B, p. 2 en 3.

van de nationale afwijkingsmogelijkheden.⁶⁰ De regering denkt daar kennelijk anders over.⁶¹ De regering beroept zich weliswaar op conclusie 13 van de Werkgroep maar zal toch ook zelfstandig tot het oordeel zijn gekomen dat hier sprake is van een geoorloofd gebruik van implementatieruimte. Mag dan, indien van een 'ten hoogste' bepaling van de richtlijn mag worden afgeweken, ook van een 'ten minste' bepaling worden afgeweken? Zou bijvoorbeeld een Lid-Staat lagere drempels mogen hanteren bij de definitie van een onderneming of een concern met een communautaire dimensie? Het verlagen van de grenzen van 1000 werknemers in de Lid-Staten en 150 werknemers in (twee ondernemingen in) twee Lid-Staten gaat misschien wel erg ver. Iets onschuldiger is een Lid-Staat die redeneert dat het onderscheid tussen artikel 2 lid 1 sub a: in ten minste twee Lid-Staten elk ten minste 150 werknemers en artikel 2 lid 1 sub c: ten minste 150 werknemers in een onderneming in een Lid-Staat en ten minste 150 werknemers in een onderneming in een andere Lid-Staat niet erg logisch is. Mag die Lid-Staat verder gaan dan artikel 2 lid 1 sub c en bepalen dat een concern reeds een communautaire dimensie heeft indien daartoe ondernemingen in ten minste twee Lid-Staten behoren en daarbij in elk van die Lid-Staten ten minste 150 werknemers in dienst zijn? Met andere woorden: anders dan de richtlijn voor concerns lijkt te eisen, is het niet noodzakelijk dat er ten minste twee ondernemingen in twee Lid-Staten zijn met elk afzonderlijk 150 werknemers. Dat moet toch verenigbaar zijn met de richtlijn die immers uitdrukkelijk⁶² slechts minimumvoorschriften bevat. Toch denkt Nederland daar blijkbaar anders over. Althans, de Nederlandse uitvoeringswet bevat geen bepaling over de aanwijzing vanuit Nederland van leden van een bijzondere onderhandelingsgroep of van een 'verplichte' Europese ondernemingsraad in een andere Lid-Staat indien er in die andere Lid-Staat geen sprake is van een communautaire onderneming of groep in de Nederlandse zin. Immers, artikel 23 van de Wet op de Europese ondernemingsraden eist voor de aanwijzing van dergelijke leden het

60 F. Koning in De Europese ondernemingsraad: keuzes en consequenties, de Naamløze Vennootschap, 1995, p. 75 en in, Het Wetsvoorstel inzake de Europese ondernemingsraad, SMA, 1996, p. 457-458.

61 Zie voor dit voorbeeld en andere, Breek en Slotboom (noot 41), p. 163-164.

62 De tweede overweging van de richtlijn zegt dat in navolging van artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst met zoveel woorden.

bestaan van een communautaire onderneming of groep en deze begrippen zijn gedefinieerd in artikel 1 van de wet. Voor de communautaire groep is daarbij niet van artikel 2 lid 1 sub c van de richtlijn is afgeweken.

Mij lijkt zowel het standpunt dat het toepassingsgebied van een richtlijn met een minimumkarakter, door een Lid-Staat verruimd kan worden als het kennelijk Nederlandse standpunt dat andere Lid-Staten daar geen rekening mee behoeven te houden, juist. Beide standpunten zijn ook uitstekend met elkaar verenigbaar zolang de te regelen materie maar niet grensoverschrijdend is, althans niet grensoverschrijdend in dier voege dat een regeling in de ene Lid-Staat een complementaire regeling in de andere Lid-Staten vergt. Dat laatste is nu juist wel het geval bij de materie van de EOR-richtlijn. Die leent zich dan ook niet voor minimumharmonisatie.

Vergelijkbare overwegingen gelden bij andere boven het minimum van de EOR-richtlijn uitgaande nationale bepalingen. Stel dat Nederland de Europese ondernemingsraad een vorm van medezeggenschap zou willen geven door middel van een aan artikel 26 Wet op de ondernemingsraden analoog beroepsrecht. Dat lijkt verenigbaar met de vrijheid die artikel 2 lid 5 van de Overeenkomst bij het Protocol eist voor de Lid-Staten om maatregelen met een hogere graad van bescherming in te voeren. Ik zou evenwel menen dat andere Lid-Staten niet het recht kan worden ontzegd geen regeling te treffen voor de aanwijzing vanuit die Lid-Staten van werknemers-vertegenwoordigers naar een zodanig verzwaaard Nederlands gremium. Andere Lid-Staten zouden bijvoorbeeld zeer wel van mening kunnen zijn dat de betrokkenheid van 'hun' werknemers bij een dergelijk medezeggenschapsregime een ongewenste reflexwerking op hun eigen strikt nationale regelingen zou kunnen hebben. Wederom dus een patstelling die wederom het gevolg is van de aard van de materie die ongeschikt is voor minimumvoorschriften.

2.2.2.2.4 Artikel 13 - overeenkomsten

De EOR-richtlijn geeft veel vrijheid aan de Lid-Staten, aan de sociale partners en aan individuele ondernemingen en hun werknemers. De vrijheid voor de Lid-Staten is al een aantal keren aan de orde geweest, de vrijheid voor de sociale partners blijkt onder andere uit artikel 14

lid 1 dat het met zoveel woorden mogelijk maakt dat de richtlijn door hen wordt uitgevoerd.⁶³ De vrijheid voor individuele ondernemingen en hun werknemers blijkt uit het besluit dat de bijzondere onderhandelingsgroep kan nemen om niet (verder) te onderhandelen⁶⁴ over een overeenkomst als bedoeld in artikel 6 van de richtlijn, en uit de ruimte die partijen wordt gelaten om zodanige overeenkomst vorm te geven en, vooral, uit artikel 13 van de richtlijn dat bepaalt dat, kort gezegd, de richtlijn niet van toepassing is op ondernemingen waar reeds een bestaande overeenkomst inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging van de werknemers van kracht is mits die voor alle werknemers geldt.⁶⁵

Dergelijke zogenaamde artikel 13-overeenkomsten zijn zeer populair.⁶⁶ Minister Melkert meldde op 21 januari 1997 dat bijna een kwart van de vijftienhonderd multinationale ondernemingen die over enkele jaren verplicht zouden zijn een Europese ondernemingsraad in te stellen toen al artikel 13-afspraken had gemaakt.⁶⁷

Aandacht verdient dat zowel uit een analyse van de overeenkomsten van Nederlandse communautaire ondernemingen en concerns⁶⁸ als uit een meer algemeen overzicht⁶⁹ naar voren komt dat wel degelijk ook ondernemingen met hun hoofdkwartier in het Verenigd Koninkrijk

63 Artikel 2 lid 4 van de Overeenkomst bij Protocol 14 voorziet daarin. Zie voor andere voorbeelden van zodanige implementatie en de beperkingen daarvan: Prechal (noot 43) p. 99 en 100.

64 Artikel 5 lid 5 van de richtlijn.

65 Deze bepaling is uitgevoerd in artikel 24 Wet op de Europese ondernemingsraden waarbij, in strijd met conclusie 5 van de werkgroep (zie noot 44): 'nationale bepalingen mogen geen andere criteria en voorwaarden invoeren dan deze welke in artikel 13 genoemd zijn', is bepaald dat dergelijke overeenkomsten gesloten dienen te zijn 'met een werknemersvertegenwoordiging die de communautaire onderneming of groep redelijkerwijs representatief mocht achten voor de werknemers uit de betrokken Lid-Staten'. Zie ook Breek en Slotboom (noot 41), p. 164.

66 Heinze (noot 38), p. 395-400.

67 Melkert: wettelijk afgedwongen Euro-OR verdient geen schoonheidsprijs. Staatscourant 14, 21 januari 1997, p. 7.

68 F. Koning, De Europese ondernemingsraad; wet en praktijk, TVVS 1997, p. 73.

69 R. Blanpain, De Europese ondernemingsraden. De internationale praktijk van artikel 13, TVVS 1997, p. 83.

dergelijke overeenkomsten sluiten en dat andere ondernemingen in het algemeen ook de in het Verenigd Koninkrijk werkzame werknemers in de werking van de overeenkomst betrekken.

Zo heel opmerkelijk is dat alles niet en het mag al evenmin gezien worden als een plotselinge collectieve bekering van de werkgevers in Europa en omstreken tot de zegeningen van de werknemersinspraak. De vrijheid van de ondernemingsbesturen staat nog al onder druk. Indien ze ook maar één stap afwijken van de rechte weg richting grensoverschrijdende informatie en raadpleging van hun werknemers (op de voet van hetzij artikel 6 hetzij artikel 13 van de EOR-richtlijn) zonder dat de werknemers die afwijking dulden, vallen ze in het vangnet van de verplichte Europese ondernemingsraad van de annex bij de richtlijn. Gesteld voor de noodzaak om er dan ook maar het beste van te maken besluiten kennelijk vele ondernemers, of ze nu in een land waarvoor de richtlijn geldt gevestigd zijn of in het Verenigd Koninkrijk of zelfs elders, dat dan, zeker binnen Europa, moeilijk onderscheid gemaakt kan worden tussen hun werknemers al naar gelang van de locatie van de onderneming waarin zij werkzaam zijn.

Over artikel 13-overeenkomsten zegt de Werkgroep in conclusie 5⁷⁰ dat er rekening dient te worden gehouden met overeenkomsten die gesloten zijn buiten het grondgebied waarop een nationale omzettingswet van toepassing is. Daarop valt niets af te dingen als daarmee bedoeld wordt dat een nationale rechter die geroepen wordt om te oordelen over de naleving van 'zijn' nationale omzettingswet, rekening moet houden met in den vreemde gesloten artikel 13-overeenkomsten. Daarbij doet het er niet toe of degene die bij die overeenkomst aan de zijde van de onderneming partij is, gevestigd is in een land waar de EOR-richtlijn van toepassing is of niet. Evenmin doet het er toe aan welk recht die overeenkomst onderworpen is en of er een exclusieve jurisdictie clause in staat.

Intussen kunnen hier wel problemen ontstaan. Stel de moederonderneming van een communautaire groep is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk en heeft met het oog op artikel 13 een overeenkomst gesloten die onderworpen is aan Engels recht en waarbij exclusieve jurisdictie van de Engels rechter is afgesproken. Mede omdat die onderneming denkt daarmee af te zijn van het richtlijn-regime, wijst zij geen

70 Zie noot 44.

vertegenwoordiger binnen de Lid-Staten aan. In Nederland heeft zij een pure assemblage-dochter die wel het grootste aantal werknemers heeft in één Lid-Staat. De ondernemingskamer wordt benaderd met een verzoek die assemblage-dochter tot naleving van de Nederlandse uitvoeringswet te veroordelen.⁷¹ De dochter verweert zich stellende dat haar moeder een artikel 13-overeenkomst heeft gesloten. Wat nu? Moet de Nederlandse rechter nu toch van deze overeenkomst die pretendeert een artikel 13-overeenkomst te zijn, terwijl de partijen daarbij niet in de procedure vertegenwoordigd zijn, nagaan of deze pretentie gerechtvaardigd is?

De Nederlandse wet bevat, overigens zonder basis in de richtlijn, de bepaling dat het hoofdbestuur (in het systeem van de wet is dat in het voorbeeld het bestuur van de Nederlandse dochter) instaat voor de naleving van rechten en verplichtingen, opgenomen in de overeenkomst.⁷² (De wetgever gaat er blijkbaar van uit dat voor de werknemerszijde geen verplichtingen uit de overeenkomst voortvloeien). De achtergrond van deze bepaling is volgens de Memorie van toelichting dat ook van artikel 13-overeenkomsten de naleving kan worden gevorderd bij de ondernemingskamer.⁷³ De Memorie van toelichting vervolgt dan met: 'Dat geldt tevens voor de naleving van rechten en verplichtingen, bij die overeenkomst toegekend of opgelegd aan anderen dan degenen, die de betrokken overeenkomst hebben gesloten (bijvoorbeeld de besturen van groeps-ondernemingen). Deze derdenwerking van de overeenkomsten is nodig voor een goede implementatie van de richtlijn.

Teneinde de derdenwerking meer reliëf te geven, is in de artikelen 11 en 24 (grotendeels overeenkomend met de artikelen 6 en 13 van de richtlijn, DCB) tevens nog bepaald, dat het hoofdbestuur van de communautaire onderneming of groep instaat voor de naleving van

71 Theoretisch is iets dergelijks bepaald niet. Reeds in *The Independent* van 29 juli 1996: p. 18 stond dat de werknemers de status van een BP-overeenkomst als artikel 13-overeenkomst ter toets willen stellen.

72 Artikel 24 lid 3 jo. artikel 11 lid 8.

73 Artikel 5 van de Nederlandse uitvoeringswet.

de rechten en verplichtingen, die in de overeenkomst zijn opgenomen voor anderen dan de contractpartijen; in voorkomende gevallen kan het hoofdbestuur op haar zorgplicht terzake worden aangesproken'.⁷⁴

Uit deze laatste alinea volgt dat de regering er van uitgaat dat de overeenkomst is gesloten door (de onderneming van) het hoofdbestuur. In die situatie zijn de consequenties van deze bepaling al akelig genoeg voor het hoofdbestuur.⁷⁵ In de wettelijke bepaling kan echter nog meer worden gelezen. Toegespitst op het voorbeeld zou dan het Nederlandse hoofdbestuur tevens instaan voor de naleving door de vreemde moeder. In die lezing gaan de consequenties voor het Nederlandse hoofdbestuur nog verder, maar in die benadering is er wel een duidelijk aanknopingspunt voor de competentie van de ondernemingskamer in procedures tot (indirect) naleving. De vraag is echter of dit resultaat redelijk is. Nog afgezien van het feit dat volgens mij in ieder geval niet het hoofdbestuur maar de desbetreffende onderneming aansprakelijk had moeten worden gemaakt, lijkt het me niet de bedoeling dat (indirect) de naleving van een overeenkomst als bedoeld in het voorbeeld in Nederland kan worden afgedwongen.

Wat van dat alles ook zij, een procedure tegen het hoofdbestuur tot (indirect) naleving van een artikel 13-overeenkomst is iets anders dan een beroep op het bestaan van zodanige overeenkomst van een in een procedure tot naleving van de wet betrokken onderneming. De vraag blijft dus hoe de ondernemingskamer dit verweer kan beoordelen. Aannemende dat het tot een inhoudelijke beoordeling komt, is de volgende vraag: wat nu indien de overeenkomst volgens de Nederlandse rechter niet voldoet aan de eisen die artikel 24 van de Nederlandse uitvoeringswet stelt aan een artikel 13-overeenkomst.⁷⁶ Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen nu dit artikel 24 in lid 2 een moeilijk leesbare bepaling bevat krachtens welke bij afwezigheid van een bepaalde clause in de overeenkomst, de wet na een zekere periode

74 Memorie van antwoord bij het voorstel uitvoeringswet, TK 1995-1996, 24641, nr. 3, p. 23.

75 Ik laat in het midden wat daarbij de consequenties zijn van de allermindst duidelijke toerekeningsbepaling van artikel 1 lid 4 van de Nederlandse uitvoeringswet.

76 Honée (noot 51), p. 262 raadt voor die situatie aan om in de met het oog op artikel 13 gesloten overeenkomst een ontbindende clause op te nemen: de overeenkomst eindigt zodra de Bijlage (ik zou zeggen: enige nationale uitvoeringswet, DCB) van rechtswege van toepassing wordt. Een wijs vermaan!

toch van toepassing wordt. Deze eis berust niet op de richtlijn.⁷⁷ Stel dat in het voorbeeld ook een Franse onderneming tot de groep behoort en dat de Franse wet geen overeenkomstige bepaling kent. Na het toepasselijk worden van de Nederlandse uitvoeringswet zal nu een bijzondere onderhandelingsroep moeten worden opgericht. De Franse groepsonderneming behoeft echter haar werknemers niet in staat te stellen aan die groep deel te nemen. Immers naar Franse opvatting bestaat er nog een artikel 13-overeenkomst.

Het mogen duidelijk zijn dat de grensoverschrijdende consequenties van met het oog op artikel 13 gesloten overeenkomsten die zich al dan niet volgens enig toepasselijk recht als zodanig kwalificeren, nog aanzienlijk bijdragen aan de toch al onoplosbare warboel die gesignaleerd werd in de punten 2.2.2.2.2 en 2.2.2.2.3. Mij dunkt dit een argument te meer voor de stelling dat de materie zich niet leent voor regeling via een richtlijn.

2.2.2.3 Toetsing aan de richtlijn

Met veel goede wil kunnen enkele van de hierboven genoemde problemen wellicht worden opgelost via interpretatie van de EOR-richtlijn. Zo lijkt het me mogelijk dat de rechter, al dan niet op grond van het antwoord van het Hof van Justitie op een prejudiciële vraag over de uitleg van artikel 13 van de richtlijn, zal oordelen dat artikel 24 lid 2 van de Nederlandse uitvoeringswet door de artikel 13-status na een bepaalde tijd op te heffen niet met de richtlijn verenigbaar is. Anderzijds lijkt me dat de Nederlandse wetgever met recht heeft geconstateerd dat de richtlijn niet regelt welke gevolgen moeten worden verbonden aan een uitbreiding van de communautaire onderneming of groep die er toe leidt dat een overeenkomst die oorspronkelijk aan de eisen van artikel 13 voldeed, dat niet meer doet want niet meer geldt voor alle werknemers. Het is dan ook mogelijk dat de rechter oordeelt dat artikel 24 lid 2 niet te streng maar juist te liberaal is omdat het toestaat dat een overeenkomst nog enige tijd de artikel 13-status houdt hoewel zij niet meer voor alle werknemers geldt.

77 Zie Breek en Slotboom (noot 41), p. 164 aan wie ik ook de daarmede samenhangende complicatie ontleen.

In beide gevallen zal de rechter artikel 13 van de richtlijn moeten uitleggen. Indien dan voorts komt vast te staan dat artikel 13 ondanks het minimum-karakter van de richtlijn, geen ruimte laat voor nationale aanvullingen, is denkbaar dat onder auspiciën van het Hof van Justitie zodanige duidelijkheid ontstaat over de daarin voorkomende begrippen, dat ten minste een aantal van de in punt 2.2.2.2.4 gesignaleerde problemen kan worden opgelost. Dat is geen ongebruikelijke gang van zaken. De in artikel 13 gebruikte begrippen krijgen dan als het ware een autonome betekenis op gemeenschapsniveau. Bij de richtlijn betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan,⁷⁸ waarvan overigens de problemen veel minder nijpend want niet per definitie grensoverschrijdend waren, is dit zover gegaan dat de Commissie een Memorandum heeft gepubliceerd⁷⁹ waarvan het doel is 'to tell European citizens how Council Directive 77/187 EEC has been construed by the European Court of Justice'.

Ook andere problemen kunnen waarschijnlijk worden opgelost door toetsing aan en uitleg van de EOR-richtlijn. Honée stelt bijvoorbeeld de vraag of de richtlijn toelaat dat per divisie met een bijzondere onderhandelingsgroep de instelling van een Europese ondernemingsraad wordt overeengekomen en, zo ja wat er dan gebeurt indien de onderhandelingen niet voor alle divisies succesvol zijn. Moet dan voor deze gedeelten van de onderneming alsnog de verplichte ondernemingsraad van de annex van de richtlijn worden ingesteld? En geldt dit laatste ook indien het uitblijven van overeenstemming te wijten is aan een onredelijk onwillige opstelling van de onderhandelingsgroep?⁸⁰ Er zullen zich in de praktijk nog vele andere voordoen.

Voorzover deze aan de nationale rechter worden voorgelegd met een beroep op de EOR-richtlijn (en eventueel ook met bezwaren tegen de richtlijn; daarover gaat punt 2.2.2.4) zal de rechter moeten beoordelen of de nationale uitvoeringswet de richtlijn juist en volledig heeft geïmplementeerd. Zo nodig zal hij hiertoe eerst het Hof van

78 Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977, Pb L 61 van 5 maart 1977, p. 26.

79 Memorandum from the commission on acquired rights of workers in cases of transfers of undertakings van 4 maart 1997, COM (97) 85 final.

80 Honée (noot 51), p. 260.

Justitie om verduidelijking van de betekenis van de richtlijn moeten vragen via de prejudiciële procedure van artikel 177 EG-Verdrag. De rechter zal bij de toepassing van zijn nationale recht, dit recht zoveel mogelijk moeten uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn.⁸¹ De verplichting voor de nationale rechter tot deze zogenaamde richtlijnconforme interpretatie vloeit zowel voort uit artikel 189 EG-Verdrag - de nationale rechter maakt deel uit van dezelfde overheid als waartoe richtlijnen zich richten - als uit de door artikel 5 EG-Verdrag geëiste gemeenschapstrouw.⁸² De mogelijkheden tot richtlijnconforme interpretatie worden uiteraard begrensd door de mede door algemene rechtsbeginselen bepaalde elasticiteit van het nationale recht. Ook kunnen daardoor geen verplichtingen aan particulieren worden opgelegd. Een richtlijn legt immers slechts verplichtingen op de Lid-Staten. Particulieren kunnen aan richtlijnen slechts rechten ontlelen. In beginsel ontlelen zij die rechten aan de nationale uitvoeringswet, zo nodig geïnterpreteerd conform de richtlijn. Buiten de grenzen van de interpretatiemogelijkheden van de nationale wet⁸³ kunnen zij die rechten soms ook direct aan de richtlijn ontlelen. Dat is het geval indien de desbetreffende bepaling directe werking heeft.⁸⁴ Daarvan is sprake indien (1) de betrokken bepaling na het verstrijken van de uitvoeringstermijn, niet of niet goed in nationaal recht is omgezet en (2) die bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is. Aangezien echter een richtlijn nooit verplichtingen aan particulieren kan opleggen, kan het bij directe werking slechts gaan om rechten ten opzichte van de 'ingebreke zijnde' overheid en niet om rechten ten opzichte van andere particulieren.

81 Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19) p. 325-326. R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*, Wolters-Noordhoff 1997, p. 100. Prechal (noot 43), Hoofdstuk 10. S. Prechal, *Rechtsbescherming bij implementatiegebreken*; Het geval van richtlijnen, in *Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschap*, T.M.C. Asser Instituut 1997, p. 89-92.

82 L.A.D. Keus, *Europees privaatrecht - Een bonte lappendeken*. Pre-advies, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht en de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, Vermande 1993, p. 59-66.

83 Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 100. Prechal (noot 43), p. 198-199. Keus (noot 82), p. 68.

84 Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 323-325. Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 100-101. Prechal (noot 43), hoofdstuk 11. Keus (noot 82), p. 56. Prechal (noot 81) p. 81-85.

Soms biedt ook deze mogelijkheid geen soelaas. Het is mogelijk dat de bepaling volgens het Hof van Justitie geen directe werking heeft. Het is ook mogelijk dat er sprake is van een horizontale verhouding waarin die directe werking geen rol speelt. Dit laatste zal bij geschillen over de Wet op de Europese ondernemingsraden meestal het geval zijn. Dan resteert nog een actie tegen de Staat. Immers, het Hof van Justitie heeft beslist dat de Staat onder bepaalde voorwaarden aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van het nalaten van de Staat om een richtlijn op de juiste wijze te implementeren, de zogenaamde Francovich-aansprakelijkheid.⁸⁵

Al deze benaderingen hebben gemeen dat wordt uitgegaan van (1) de geldigheid van de (desbetreffende bepaling van de) richtlijn, (2) de verplichting van de Lid-Staat tot een tijdige volledige en juiste omzetting in nationaal recht, al dan niet met behulp van richtlijn-conforme interpretatie daarvan, (3) de mogelijkheid voor particulieren om te 'profiteren' van die richtlijn via de nationale uitvoeringswet of, desnoods, via directe werking van de desbetreffende richtlijn-bepaling of althans via een schadevergoedingsactie tegen de niet of niet goed uitvoerende Staat. Voorop staat derhalve de geldigheid van de in het spel zijnde richtlijn-bepaling, eventueel zoals uitgelegd door het Hof van Justitie. Ook deze geldigheid kan echter worden betwist.

2.2.2.4 Toetsing van de richtlijn

In 2.2.2.3 draaide alles om het geldend maken van de rechten die uit een richtlijn voor particulieren voortvloeien. Toegepast op de EOR-richtlijn zal dat in negen van de tien gevallen betekenen dat de werknemers trachten het hun verleende recht op informatie en raadpleging af te dwingen en de grenzen daarvan zoveel mogelijk op te rekken en te verkennen. Dat is uiteraard volstrekt legitiem. Even legitiem is het dat daartegen in procedures weerwerk wordt geboden en dat er werkgevers zullen zijn die hun verplichtingen terzake gaarne zo veel mogelijk beperkt zien. Zij kunnen hierin aanleiding vinden

85 Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 341-342. Lauwaars en Timmermans (noot 81) p. 101-102. Prechal (noot 43), hoofdstuk 12. Keus (noot 82), p. 70. Prechal (noot 81), p. 94-98. M.H. Wissink, De Nederlandse rechter en overheidsaansprakelijkheid krachtens Francovich en Brasserie du Pêcheur, SEW 1997, p. 78-90.

om de geldigheid van de EOR-richtlijn zelf te betwisten. Of zij daarmee veel opschieten indien de 'uitvoerende' nationale bepaling in stand blijft, is een andere vraag die wordt aangeroerd in punt 2.2.2.5. Aldus zijn de rollen van werknemers en werkgevers enigszins schematisch weergegeven. In werkelijkheid is de situatie natuurlijk genuanceerder maar daar komt nog iets bij. Hoezeer men ook verschillend kan denken over het instituut Europese ondernemingsraad, zodra een regeling daarvoor tot stand komt, heeft iedereen er belang bij dat die regeling dan ook technisch goed in elkaar zit. 'In dat opzicht schiet de richtlijn schromelijk tekort (...). Door onduidelijk en vaag te zijn over de wederzijdse rechten en plichten roept de richtlijn conflicten op, niet de geest van samenwerking'.⁸⁶

Het is begrijpelijk dat de Europese wetgever, nadat er eindelijk, na vele jaren, een politiek en sociaal compromis mogelijk bleek over een richtlijn, er alles aan heeft gedaan om dat wankel evenwicht te bewaren. Zelfs dat had echter, naar mijn mening, geen reden mogen zijn om het Europese bedrijfsleven, werkgevers en werknemers, te belasten met een zo onvoldragen product als de EOR-richtlijn. Kort samengevat komen de bezwaren neer op:

- (1) artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst is een ondeugdelijke basis (punt 2.1.6);
- (2) de materie leent zich niet voor een richtlijn nu kernbegrippen daarvan niet scherp zijn omschreven, met alle risico's van dien op hetzij even vage hetzij niet op elkaar aansluitende en elkaar zelfs in de weg zittende nationale omzettingbepalingen (punt 2.2.2.2.2 maar ook 2.2.2.2.4);
- (3) de materie leent zich al helemaal niet voor een richtlijn met een minimum karakter, die wel de enig mogelijke is op grond van de Overeenkomst, omdat de uitwerkingen in de Lid-Staten nu eenmaal precies aan elkaar complementair dienen te zijn (punt 2.2.2.2.3).

Juridisch gezien had de materie geregeld moeten worden in een verordening gebaseerd op artikel 235 EG-verdrag. Ik realiseer me echter dat deze opmerking van weinig realiteitszin getuigt. Ten minste

⁸⁶ Aldus, met recht, Honée (noot 51), p. 263.

had dan toch in de richtlijn een mechanisme dienen te worden opgenomen om te bewerkstelligen dat de nationale uitvoeringswetten zo veel mogelijk complementair zouden zijn. Dergelijke mechanismen zijn er in allerlei soorten. In dit geval had bijvoorbeeld aan de commissie een niet al te vrijblijvende rol kunnen worden toebedeeld bij het aligneren van de uitvoering.⁸⁷

Dat is echter allemaal niet gebeurd en de vraag is nu hoe de zojuist genoemde bezwaren alsnog geldend kunnen worden gemaakt. Aan de mogelijkheid van een beroep tot nietigverklaring⁸⁸ behoeft reeds vanwege het verstrijken van de daarvoor gestelde termijn geen aandacht te worden besteed. Ook aan een schadevergoedingsactie op grond van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de gemeenschap ga ik voorbij wegens de daaraan verbonden complicaties.⁸⁹ Over blijft in feite slechts de mogelijkheid van een prejudiciële procedure. Er is weinig fantasie voor nodig om een scenario te bedenken waarbij in een procedure tot naleving van de uitvoeringswet de ongeldigheid van de EOR-richtlijn wordt ingeroepen. Artikel 177 EG-Verdrag ziet uitdrukkelijk op een dergelijke situatie en volgens het Hof kunnen in de prejudiciële geldigheidsprocedure alle gronden van het beroep tot nietigverklaring worden opgeworpen.⁹⁰ In dat kader zou dan allereerst betoogd kunnen worden dat de Raad niet bevoegd was om de onderhavige voorschriften door middel van de EOR-richtlijn vast te stellen omdat artikel 2 lid 2 daarvoor geen, danwel onvoldoende grondslag biedt. Immers, de eis dat een richtlijn op de juiste rechtsbasis berust heeft ook, wat Barents⁹¹ noemt: een waarborgfunctie. Hij zegt daarover bijvoorbeeld: subjectieve keuzen gebaseerd op institutionele posities en politieke prioriteiten, al of niet gepresenteerd als 'objectief' zijn derhalve ontoelaatbaar.⁹² Daarnaast zou kunnen worden aangevoerd dat een

87 Zie voor voorbeelden van dergelijke mechanismen: Prechal (noot 43) p. 51-52.

88 Artikel 173 EG-Verdrag.

89 Artikelen 178 en 215 EG-Verdrag. Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 297-302, speciaal p. 301. Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 141-145, speciaal p. 143.

90 Kapteyn-VerLoren van Themaat (noot 19), p. 309. Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 148. K.J.M. Mortelmans en R.H. van Ooik, Maximale arbeidstijden in de EG, ook in het Verenigd Koninkrijk, noot bij Zaak C84/94, Verenigd Koninkrijk tegen de Raad, HvJ 12 november 1996, AA 1997, p. 168.

91 R. Barents, Milieu en interne markt, SEW 1993, p. 5.

92 Barents (noot 91), p. 10.

minimum-richtlijn wegens de hiervoor uiteengezette redenen een schending oplevert van algemene rechtsbeginselen nu deze gezien enerzijds de trans-nationale aard van de te regelen materie en anderzijds de plicht om de Lid-Staten een zekere uitvoeringsvrijheid te laten,⁹³ onvermijdelijk leidt tot niet op elkaar aansluitende nationale uitvoeringsmaatregelen. Dit vormt een schending van algemene rechtsbeginselen zoals het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

2.2.2.5 Gevolgen van ongeldigheid van de richtlijn

Stel dat een aanval op de EOR-richtlijn of een bepaling daarvan succes heeft en dat deze onrechtmatig, in een artikel 215 EG-Verdrag procedure, of ongeldig, in een artikel 177 EG-Verdrag procedure, wordt verklaard. Wat zijn dan de consequenties daarvan voor de uitvoeringswet in Nederland (en in de andere Lid-Staten)? Ik beperk me tot Nederland en tot de situatie waarin de gehele EOR-richtlijn ongeldig wordt verklaard. In ieder geval zal een gevolg zijn dat het 'uitbreidend' effect van de richtlijn vervalst: bepalingen van een ongeldige richtlijn kunnen uiteraard geen werking hebben, laat staan directe werking en richtlijnconforme interpretatie is ook niet meer aan de orde. Dit geldt niet alleen voor de concrete situatie waarin het geschil speelde dat aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag, maar ook voor alle vergelijkbare situaties. Het onderscheid tussen een nietigverklaring die *ex-tunc* en *erga omnes* werkt en een ongeldigverklaring is vervaagd. Het Hof acht ongeldigverklaringen algemeen verbindend.⁹⁴

Echter, afgezien van het uitbreidend effect van de ongeldige richtlijn blijft de Wet op de Europese ondernemingsraden bestaan. Wat is nu de status van die wet?

93 Ook al kan het doel van de richtlijn zeer gedetailleerde bepalingen vereisen, de richtlijn zal geen uniforme wet mogen voorschrijven. Zie Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 98-99. Geldt dit reeds in het algemeen, daar komt voor de EOR-richtlijn bij dat de Overeenkomst uitdrukkelijk het optreden van de Lid-Staten voorop stelt en (dus) slechts minimum richtlijnen toelaat.

94 Lauwaars en Timmermans (noot 81), p. 152-153.

De enige overweging die aan de wet ten grondslag ligt is: 'dat het noodzakelijk is uitvoering te geven aan de richtlijn 94/45/EG'. Die noodzaak is dan vervallen en daarmee de enige ratio voor de wet.⁹⁵

In zeker opzicht is dit het spiegelbeeld van de Francovich-situatie.⁹⁶ Daarin ging het om de aansprakelijkheid van de Lid-Staten in het geval dat zij een geldige richtlijn niet (goed en volledig) uitvoeren. Hier is één van de vragen: is een Lid-Staat aansprakelijk indien zij een ongeldige richtlijn (maar al te) goed en volledig heeft uitgevoerd? Daarbij is dan de volgende vraag of dit beoordeeld moet worden naar puur Nederlands aansprakelijkheidsrecht of dat daarbij ook communautaire criteria een rol spelen. Nu die vraag zelfs bij de Francovich-aansprakelijkheid al weinig relevant is omdat de desbetreffende rechtspraak van het Hof de Nederlandse rechter niet noopt tot een andere beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid wegens handelen of nalaten in strijd met gemeenschapsrecht, dan volgt uit het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht,⁹⁷ is er vooralsnog weinig reden om bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid die zich ten onrechte gemeenschapsrechtelijk verplicht achtte te handelen, anders te oordelen. Het gaat dus ondermeer om de beoordeling of er sprake is van onrechtmatige wetgeving.⁹⁸ Voorop staat dat het totstandbrengen van een wet (ook in formele zin) een onrechtmatige daad kan opleveren die de Staat tot schadevergoeding krachtens artikel 6:162 B.W. verplicht, indien er sprake is van strijd met EG-recht.⁹⁹ Het lijkt me niet te gewaagd om te veronderstellen dat er evenzeer sprake kan zijn van een onrechtmatige daad van de Staat indien deze zich voor het totstandbrengen van een wet ten onrechte beroept op EG-recht. Zij het dat de Staat dan natuurlijk kan proberen een andere wel houdbare grond voor de voorgestelde wet te vinden. Zou iemand derhalve de Staat in rechte hebben betrokken voor of

95 Prechal (noot 43), p. 42-43 zegt daarover: 'complex issues may then arise as to the status and effects of national measures implementing the directive concerned.'

96 Zie noot 85.

97 Wissink (noot 85), p. 84.

98 Asser-Hartkamp 4 III, Tjeenk Willink 1994, p. 271-274.

99 Asser-Hartkamp (noot 98), p. 271. A.J. Bok, Het Francovich-arrest en onrechtmatige wetgeving naar Nederlands recht, Tijdschrift voor Privaatrecht 1993, p. 51-52. Hij acht dan een verbod mogelijk.

in de totstandkomingsfase van de wet en zou, daarbij in een prejudiciële procedure de richtlijn ongeldig zijn verklaard, dan zou een verbod, mits ook aan de andere eisen van artikel 6:162 B.W. is voldaan, van het totstandbrengen van die wet op die grond, voor de hand hebben gelegen. Wellicht hadden dan ook de andere Lid-Staten nog rekening kunnen houden met de ongeldigheid, hetgeen veel complicaties zou hebben voorkomen.

Inmiddels is de wet er echter. Op zich zelf verandert dit principieel niets aan de onrechtmatigheid indien de grond voor de wet blijkt weg te vallen. Het toetsingsverbod (artikel 120 GW) ziet niet op regels van gemeenschapsrecht.¹⁰⁰ Min of meer op de voet van Franco-vich¹⁰¹ zou gesteld kunnen worden dat ook na de totstandkoming aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan. Die voorwaarden zijn (1) de geschonden regel moet er toe strekken aan particulieren rechten toe te kennen, (2) er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending en (3) er moet een direct causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade.

In een wel wat vrije interpretatie zou dan gezegd kunnen worden: ad 1: het Verdrag geeft particulieren het recht gevrijwaard te blijven van maatregelen die pretenderen noodzakelijk te zijn op grond van secundaire gemeenschapswetgeving die, naar achteraf komt vast te staan, geen basis heeft in het Verdrag dan wel anderszins ongeldig is wegens strijd met hoger gemeenschapsrecht. Ad 2: de schending is voldoende gekwalificeerd omdat er geen enkele beoordelingsmarge is voor de nationale wetgever. Deze mag zich niet op een ongeldige richtlijn beroepen. Ad 3: de schending is belichaamd in de nationale uitvoeringswet en deze veroorzaakt rechtstreeks de schade.

Het probleem met deze redenering is vooral dat er intussen wel een richtlijn is die als geldig beschouwd moet worden zolang de daartoe als enige bevoegde gemeenschapsrechter niet de ongeldigheid ervan heeft uitgesproken. Zolang die richtlijn niet ongeldig is verklaard zijn de Lid-Staten verplicht tot uitvoering ervan. Toch valt te verdedigen dat het enkele feit dat de Lid-Staat mocht menen verplicht te zijn tot

100 Wissink (noot 85), p. 81.

101 Zoals later aangevuld, zie Wissink (noot 85).

uitvoering, geen rechtvaardiging is indien die opvatting achteraf op een misvatting blijkt te berusten. Ook in puur nationale verhoudingen doet een rechtsdwaling van de overheid bij het nemen van een beschikking en zelfs bij het vaststellen van een regeling¹⁰² niet af aan de aansprakelijkheid voor de, naar later blijkt, ten onrechte genomen maatregelen. Bovendien: 'Wanneer het om daden van wetgeving gaat, mag bij uitstek van het uitvaardigende overheidsorgaan verwacht worden, dat het er zich van vergewist, dat de betreffende regeling in overeenstemming is met hogere regelingen'.¹⁰³ De staat had zo nodig tijdig een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 173 EG-Verdrag tegen de EOR-richtlijn kunnen instellen. Het argument, dat aldus de Lid-Staten ertoe worden aangezet om ter verdediging tegen hun eigen eventuele aansprakelijkheid, richtlijnen aan te vechten bij maar de geringste twijfel aan hun geldigheid, acht ik niet sterk. Te verwachten is immers dat wat meer actie-bereidheid van de Lid-Staten op korte termijn tot een dringend gewenste kwaliteitsverbetering van dit soort richtlijnen zal leiden.

Wellicht zal in een aantal gevallen de Lid-Staat ter afwering van haar aansprakelijkheid - aannemende dat deze overigens op grond van het bovenstaande zou bestaan - kunnen betogen dat er geen schade is aangezien zij anders op eigen initiatief soortgelijke wetgeving zou hebben uitgevaardigd. Dat argument snijdt geen hout in het geval van de regeling van een Europese ondernemingsraad omdat deze geheel verknoopt is met parallelle wetgeving in de andere betrokken landen. Een Lid-Staat kan niet in haar eentje een Europese ondernemingsraad voorschrijven.

Ondanks dit alles is mijn neiging toch om geen aansprakelijkheid van de Staat aan te nemen voor de periode waarin de richtlijn nog niet ongeldig is verklaard. Een particulier die zijn schade over die periode wil verhalen zal, vrees ik, toch zijn toevlucht moeten zoeken bij een schadevergoedingsactie tegen de Gemeenschap, ondanks de daaraan verbonden complicaties.¹⁰⁴ Zodra daarentegen de EOR-richtlijn door het Hof van Justitie ongeldig is verklaard is er, dunkt

102 Bok (noot 99), p. 54.

103 Bok (noot 99), p. 41-42.

104 Zie noot 89, alsmede P. Oliver, Joint Liability, in Ton Heukels en Alison Mc Donnell, *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer 1997, p. 308.

mij, een rechtens afdwingbare plicht van de Staat om de uitvoeringswet in te trekken of, ten minste, aan te passen. Hier geldt in volle omvang dat de Lid-Staat zich niet ten onrechte achter gemeenschapsrecht mag verschuilen door haar wetgeving op een ongeldige richtlijn te baseren. Ook hier speelt dan weer de complicatie dat Nederland niet 'zo maar' de steen die de Wet op de Europese ondernemingsraden is, in het (wankel) bouwwerk van nationale wetgevingen die pas tezamen een Europese ondernemingsraad mogelijk maken, kan losbikken zonder dat het gehele bouwwerk instort. Maar strikt juridisch bezien, mag dat bouwwerk na die ongeldigverklaring dan ook instorten.

Terug naar de vraag: wat schiet de justitiabele met dit alles op. Het antwoord is: een aanspraak op intrekking of wijziging van de uitvoeringswet na ongeldigverklaring van de EOR-richtlijn en geen 'uitbreidend' effect van de richtlijn. De les is dat de rechtsbescherming aanzienlijk effectiever uitpakt indien de Lid-Staat vóór de totstandkoming van de uitvoeringsmaatregel wordt aangepakt.

Voor de goede orde moet hier aan worden toegevoegd dat een ongeldigverklaring niet betekent dat niet vervolgens een wel geldige richtlijn (of verordening) met dezelfde strekking tot stand wordt gebracht. In het geval van een ongeldigverklaring van de EOR-richtlijn zal de kans op in mijn ogen geldige 'vervangende' wetgeving in aanzienlijke mate afhangen van de houding van het Verenigd Koninkrijk.

2.3 Het Verenigd Koninkrijk en de richtlijn

In punt 2.1.3 is de zogenaamde 'opt-out' van het Verenigd Koninkrijk beschreven. Nadat vervolgens in punt 2.1.4 is vastgesteld dat Protocol 14, de Overeenkomst en de daarop gebaseerde uitvoeringsmaatregelen wel degelijk deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, worden enkele, met de tijd toenemende, nadelen van die opt-out genoemd. In punt 2.1.5 is besproken hoe het Verenigd Koninkrijk weer deel kan gaan nemen aan de sociale politiek of althans aan op de Overeenkomst gebaseerde maatregelen, zoals de EOR-richtlijn. Dat is mogelijk hetzij door de materie van Protocol 14 en de Overeenkomst over te hevelen naar het Verdrag door een herziening daarvan, hetzij door een nieuwe regeling, bij voorkeur een verordening, te maken die ook voor het Verenigd Koninkrijk zou gelden.

Uit die eerdere punten bleek in het algemeen dat het niet-meedoen van een Lid-Staat, op het niveau van de Gemeenschap tot ielijke concurrentievervalsingen kan leiden en ook institutionele problemen oproept bijvoorbeeld op het punt van het effect van uitspraken van het Hof in die Lid-Staat. Bezien we de effecten van een opt-out op het beperktere gebied van de sociale politiek, dan vallen de nadelen nog wel mee. Protocol 14 regelt in punt 2 summier maar afdoende dat het Verenigd Koninkrijk niet deelneemt aan de beraadslagingen en besluitvorming van de Raad over voorstellen ingevolge de Overeenkomst en dat de door de Raad aangenomen besluiten en de financiële gevolgen daarvan niet op haar van toepassing zijn. Voorts regelt dit punt de besluitvorming in de Raad zonder het Verenigd Koninkrijk zowel in gevallen waarin een gekwalificeerde meerderheid is vereist als in gevallen die met eenparigheid van stemmen moeten worden beslist. De rol van de Commissie en het Europese parlement is ongewijzigd. De uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige leden daarvan nemen normaal aan alle procedures deel en dit lijkt noch feitelijk noch juridisch¹⁰⁵ problemen op te roepen. Opmerking verdient dat ook de sociale partners afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk kunnen deelnemen aan het overleg en de dialoog van de artikelen 3 en 4 van de Overeenkomst. Zij kunnen partij zijn bij aldus gesloten overeenkomsten die echter, indien bezegeld door een Raadsbesluit,¹⁰⁶ niet gelden in het Verenigd Koninkrijk.¹⁰⁷

Vernauwen we de blik nog iets verder en kijken we alleen naar de EOR-richtlijn, dan is het Verenigd Koninkrijk geen 'Lid-Staat' in de zin van de richtlijn, zoals er zoveel landen zijn die geen Lid-Staat zijn. Aan haar positie is weinig bijzonders te zien. Het meest bijzondere is wellicht dat zij kennelijk toch 'Europeser' is dan zij zelf wel eens wil toegeven: ondernemingen die hun basis aldaar hebben en die gezien de communautaire dimensie van hun onderneming in de Lid-Staten een Europese ondernemingsraad moeten instellen, betrekken daarin veelal ook de werknemers in het Verenigd Koninkrijk. Ook worden er talloze artikel 13-overeenkomsten afgesloten waarvoor hetzelfde geldt. Omgekeerd plegen ondernemingen met hun basis in de Lid-Staten

105 Watson (noot 14), p. 502-505.

106 Zie voor een voorbeeld noot 24.

107 Watson (noot 14), p. 508.

maar tevens ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk ook de aldaar werkzame werknemers in hun artikel 13-overeenkomsten en Europese ondernemingsraden te betrekken.¹⁰⁸

Dat wil overigens niet zeggen dat de 'toetreding' van het Verenigd Koninkrijk geen praktisch verschil zou uitmaken. Dit zou hetzelfde effect hebben als de toetreding van welk ander land ook. Niet alleen komen dan, zoals vanzelf spreekt, de aldaar gevestigde ondernemingen onder de werking van de EOR-richtlijn, maar bovendien zullen ook ondernemingen uit landen die reeds Lid-Staat waren en uit alle overige landen met activiteiten binnen de Gemeenschap, sneller onder de werking van de EOR-richtlijn vallen. Door de uitbreiding wordt er immers eerder voldaan aan de eisen voor een communautaire dimensie.

Het in mijn ogen meest gelukkige resultaat van het meedoen van het Verenigd Koninkrijk zou bereikt worden indien zij als voorwaarde voor 'toetreding' zou stellen dat de richtlijn wordt 'omgezet' in een verordening op basis van artikel 235-EG-Verdrag.

3 De richtlijn en het Europese Vennootschapsrecht

3.1 *Europees vennootschapsrecht*

Aanzienlijke gedeelten van het in de Lid-Staten geldende vennootschapsrecht zijn geharmoniseerd ingevolge richtlijnen van de Gemeenschap. Zo moest het Nederlandse vennootschapsrecht worden aangepast op het gebied van de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van verbintenissen en de nietigheid van N.V.'s en B.V.'s¹⁰⁹ (de zogenaamde 1e richtlijn), kapitaalbescherming bij N.V.'s (2e richtlijn), nationale juridische fusies van N.V.'s (3e richtlijn), de enkelvoudige en geconsolideerde jaarrekening van N.V.'s en B.V.'s (4e en 7e richtlijn), alsmede nog enkele minder belangrijke onderwerpen. Deze richtlijnen zijn gebaseerd op artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag. Daarnaast zijn er nog richtlijnen voor het effecten- en beurzenrecht. Ook is er

108 Zie Hildegard Schneider, *The European Works Council Directive*, in *Current Issues of Cross-Border Establishment of Companies in the European Union* (noot 49), p. 197 en Koning (noot 68) en Blanpain (noot 69).

109 Strikt genomen is dit een anachronisme maar ik gebruik de aanduidingen N.V. en B.V. mede voor hun equivalenten in de andere Lid-Staten.

een verordening voor Europese economische samenwerkingsverbanden (EESV's) die is gebaseerd op artikel 235 EG-Verdrag. Zelfs op het gebied van de vennootschapsbelasting is er wel het een en ander gebeurd. Al met al is de Europese regelgever hier redelijk succesvol geweest. Dat succes bleef evenwel uit zodra de invloed van de werknemers aan de orde was. De opvattingen daarover verschilden bij de Lid-Staten zodanig dat geen besluitvorming mogelijk bleek. De vraag is nu of via de inmiddels min of meer geaccepteerde EOR-richtlijn deze impasse kan worden doorbroken. Het gaat daarbij vooral om:

- de ontwerp vijfde richtlijn betreffende de structuur van naamloze vennootschappen en de rechten en plichten van haar organen¹¹⁰ gebaseerd op artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag;
- de ontwerp tiende richtlijn inzake internationale fusies van N.V.'s¹¹¹ eveneens gebaseerd op artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag. Enigszins opmerkelijk is deze grondslag wel nu artikel 220 EG-Verdrag uitdrukkelijk overleg tussen de Lid-Staten voorschrijft over (een verdrag voor) fusie van vennootschappen die onder verschillende nationale wetgevingen ressorteren;
- de ontwerp verordening voor het statuut voor een Europese vennootschap¹¹² gebaseerd op artikel 100A EG-Verdrag. Op deze grondslag is veel kritiek maar de politieke overweging is waarschijnlijk dat artikel 100A de voor dit onderwerp terecht noodzakelijk geachte verordening (in plaats van een richtlijn) mogelijk maakt zonder voor besluitvorming unanimiteit in de Raad te eisen.

Bij de verordening hoort een ontwerp richtlijn betreffende het op de Europese vennootschap toepasselijke medezeggenschapsregime.¹¹³ Deze is weer gebaseerd op artikel 54 lid 3 (g) EG-Verdrag. De medezeggenschap kan niet in de zojuist genoemde ontwerp-Verordening

110 Publicatieblad C 131 van 13 december 1972, p. 49. 1e wijziging in Pb C 240 van 9 september 1983, p. 2; 2e wijziging in Pb C 7 van 11 januari 1991, p. 4; 3e wijziging in Pb C 321 van 12 december 1991, p. 9.

111 Pb C 23 van 25 januari 1985, p. 11.

112 Laatste gepubliceerde voorstel in Pb C 176 van 8 juli 1991, p. 1.

113 Laatste gepubliceerde voorstel in Pb C 138 van 29 mei 1991, p. 8.

worden geregeld omdat artikel 100A lid 2 EG-Verdrag toepassing van dit artikel uitsluit indien het gaat om bepalingen inzake de rechten en belangen van werknemers. Omdat voor dit onderwerp een richtlijn adequaat werd geacht (zij het dit keer wel met een officieel contact-comité dat verdacht veel op de niet officiële Werkgroep van de EOR-richtlijn lijkt) bood artikel 54 lid 3 (g) dat wederom geen unanimititeit in de Raad eist, de politiek gewenste uitweg. Ook daarop was al veel kritiek vóór 'Maastricht'. Daar komt thans nog bij dat artikel 2 lid 3 van de Overeenkomst bij Protocol 14, zodra het gaat om medezeggenschap, een richtlijn eist waarvoor een besluit van de Raad nodig is dat wordt genomen met eenparigheid van stemmen. Het lijkt dus onwaarschijnlijk dat artikel 54 lid 3 (g) zonder unanimititeitseis toch gebruikt kan worden, zolang de medezeggenschap maar betrekking heeft op rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 EG-Verdrag.¹¹⁴

- een drietal ontwerp verordeningen voor een Europese vereniging, een Europese coöperatie en een Europese onderlinge alsmede de daarbij behorende richtlijnen voor het toepasselijke medezeggenschapsregime.^{115 116} Op deze regelingen zal ik verder niet ingaan. Een gedeelte van hetgeen zal worden gezegd over de Europese vennootschap is ook op deze andere rechtsvormen mutatis mutandis van toepassing.

Wat zeggen deze ontwerpen nu over informatie, raadpleging of medezeggenschap van de werknemers?

114 Aldus ook M.Tj. Bouwes. De voortgang van de harmonisatie van het vennootschapsrecht, in *Grensoverschrijdend privaatrecht* (Van Rijn van Alkemade-bundel) Kluwer 1993, p. 35 en, iets aarzelender, F. Koning, *Subsidiariteit en medezeggenschap*. De Naamloze Vennootschap, 1993, p. 306.
 115 Laatste gepubliceerd voorstellen in Pb C 236 van 31 augustus 1993.
 116 Zie het themanummer van S&V 1992, nr. 5: Europees perspectief op vereniging, coöperatie en onderlinge.

3.2 *Informatie, raadpleging en medezeggenschap in het Europese vennootschapsrecht*

3.2.1 Informatie en raadpleging versus medezeggenschap

Het begrip 'medezeggenschap' is niet scherp omlijnd. Sommigen gebruiken het als een generieke term die ook informatie en raadpleging van werknemers omvat. Zelf zou ik de term willen reserveren voor die procedures waarbij de werknemers of hun vertegenwoordigers meer krijgen dan een recht om geïnformeerd en geraadpleegd te worden. Dat lijkt me ook de rechtvaardiging voor het verschil in behandeling dat volgt uit de leden 2 en 3 van artikel 2 van de Overeenkomst bij Protocol 14. Ook dan blijft het begrip enigszins diffuus. Zo lijkt het me niet juist om te zeggen dat er sprake moet zijn van enige vorm van 'medebeslissen'.¹¹⁷ Immers, ook de rechten van aanbeveling en bezwaar van een Nederlandse ondernemingsraad bij de benoeming van structuur commissarissen¹¹⁸ vallen mijns inziens onder het begrip medezeggenschap. Ook is het niet juist om dat begrip te reserveren voor enige vorm van participatie in de besluitvorming binnen de organen van de vennootschap (dan wel de benoeming van leden daarvan), de zogenaamde rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap.¹¹⁹ De instemmingseis van artikel 27 WOR alsmede het met een beroepsmogelijkheid versterkte adviesrecht van de artikelen 25 en 26 WOR geven de Nederlandse ondernemingsraden immers ondernemingsrechtelijke medezeggenschap.

Hoe diffuus het begrip ook is, duidelijk is dat uit de EOR-richtlijn geen medezeggenschap voor de werknemers voortvloeit. Wat moeten we in dat opzicht denken van de ontwerpen van een 5e en 10e richtlijn en van de ontwerp-regeling van de Europese Vennootschap?

117 Zie C.R. Huiskes, *De Europese vennootschap*, Tjeenk Willink 1993, p. 3 die verwijst naar Wachter, *Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap*, mede in Europees verband, 1980, p. 7-12.

118 Artikel 2:158 en artikel 2:268 B.W.

119 Deze term wordt ter onderscheiding van de ondernemingsrechtelijke medezeggenschap, in navolging van de SER, gebruikt door J.J.M. Lamers, *Medezeggenschap in concerns*, Samsom Bedrijfs Informatie, 1995, p. 30.

3.2.2 Europees vennootschapsrecht

3.2.2.1 De ontwerp vijfde richtlijn

De ontwerp 5e richtlijn bepaalt dat alle Lid-Staten voor het bestuur van een N.V. het commissarissen-model mogelijk moeten maken. Zij mogen daarnaast ook het enkelvoudige model, dus zonder scheiding tussen bestuur en toezicht, toestaan mits er dan binnen het enkelvoudige bestuur maar een duidelijk onderscheid is tussen de besturende zogenaamde executive members en de non-executive members die de meerderheid moeten vormen en een zeker toezicht moeten uitoefenen op hun collega's. Zeer tot begrijpelijk ongenoegen van, vooral, het Verenigd Koninkrijk ademt de richtlijn ook overigens een sfeer van gelijktrekking van de non-executives met commissarissen. Ik zal verder uitsluitend op het commissarissen-model ingaan. De raad van commissarissen benoemt en ontslaat de bestuurders.¹²⁰ Hij heeft het recht geïnformeerd te worden over de zaken van de vennootschap; zijn goedkeuring is vereist voor bepaalde belangrijke bestuursbeslissingen.

Indien de vennootschap, tezamen met haar dochters, binnen de gemeenschap minder dan 1000 werknemers heeft - of een lager door de desbetreffende Lid-Staat vastgesteld getal - worden de commissarissen door de vergadering van aandeelhouders benoemd. Is dat getal hoger, dan dient de betrokken Lid-Staat te voorzien in werknemers-invloed. Daarvoor dient die Lid-Staat te kiezen uit vier modellen. Zij mag ook toelaten dat een vennootschap niet voorziet in werknemers-invloed mits de meerderheid van de werknemers zich daar tegen heeft verklaard. De vier modellen zijn:

- a. ten minste een derde en maximaal de helft van de leden van de raad van commissarissen wordt benoemd door de werknemers van de vennootschap met dien verstande dat de andere leden, benoemd door de aandeelhouders, altijd de doorslag moeten kunnen geven bij beslissingen;
- b. een coöptatiemodel voor de raad van commissarissen;

¹²⁰ Artikel 63 b lid 2 (c) van de ontwerp-richtlijn geeft daarop een uitzonderingsmogelijkheid indien de raad van commissarissen wordt samengesteld volgens het coöptatiemodel.

- c. een soort ondernemingsraad die recht heeft op informatie en consultatie; de raad van commissarissen dient indien hij bij het uitoefenen van zijn goedkeuringsbevoegdheden ten aanzien van bestuursbeslissingen, afwijkt van de daaromtrent uitgebrachte mening van de ondernemingsraad, de reden daarvoor mede te delen aan die ondernemingsraad;
- d. andere werknemers-invloed ingevolge een daartoe afgesloten collectieve overeenkomst. Dergelijke overeenkomsten dienen evenwel aan te sluiten bij een van de modellen a, b of c.

Voorts bevat de ontwerp vijfde richtlijn nog bepaalde voorzieningen waarin, in beperkte mate, rekening wordt gehouden met de speciale positie van houdstermaatschappijen en dochterondernemingen. Van belang is dat werknemers van dochters betrokken kunnen worden in de werknemers-invloed bij de moedermaatschappij. De trans-nationale aspecten van, bijvoorbeeld, de aanwijzing van werknemers vertegenwoordigers, zijn niet geregeld. Het lijkt mij duidelijk dat de alternatieven niet gelijkwaardig zijn. De modellen a en b behelzen medezeggenschap; model c gaat niet verder dan informatie en raadpleging; model d kan beide richtingen op gaan.

Het is vooral de medezeggenschap die elke voortgang bij de besluitvorming over de ontwerp vijfde richtlijn blokkeert. Het Verenigd Koninkrijk werpt elke gedachte aan enige vorm van betrokkenheid van de daar werkzame werknemers bij welke vorm van medezeggenschap waar ook ter wereld tot nu toe ver van zich af. Omgekeerd is ondenkbaar dat Duitsland of Nederland de aldaar gekoesterde vormen van rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap zouden willen opgeven. Het is onvermijdelijk dat die in een EG-brede regeling effect hebben in andere Lid-Staten zoals het Verenigd Koninkrijk. De rechten van aanbeveling en bezwaar van de representanten van de werknemers van een grote Nederlandse N.V. zouden dan toch niet langer beperkt kunnen blijven tot ondernemingsraden waarin slechts de Nederlandse werknemers van die N.V. vertegenwoordigd zijn.¹²¹ Hiermede is

121 Er zouden voorlopig nog wel vluchtroutes zijn om aan deze internationalisering te ontkomen via de constructie van nationale subholdings gecombineerd met de tijdelijke vrijstelling van artikel 63 b lid 1 a van de ontwerp richtlijn voor bepaalde houdstermaatschappijen. Dit is echter lang niet altijd mogelijk terwijl de trend juist lijkt te zijn om in plaats van voor buitenlandse dochters te kiezen

overigens niet gezegd dat de medezeggenschap het enige struikelblok vormt. Tussen de vele andere bezwaren tegen het ontwerp scoort ook model c - en dus ook d - hoog. Tegen een ondernemingsraad met rechten en bevoegdheden jegens de vennootschap, zelfs al zou deze puur nationaal kunnen zijn - hetgeen naar mijn mening niet te rijmen is met de uitgangspunten van de ontwerp-richtlijn - en zelfs al zou deze geen enkele vorm van medezeggenschap krijgen, heeft vooral het Verenigd Koninkrijk nu eenmaal groot bezwaar.¹²²

3.2.2.2 De ontwerp tiende richtlijn

De ontwerp tiende richtlijn betreft internationale juridische fusies van N.V.'s en zou de mogelijkheid openen om een vennootschap als het ware uit een land weg te fuseren. Door middel van een juridische fusie tussen vennootschap A in, zeg, Duitsland en vennootschap B in, bijvoorbeeld, België, waarbij A de verdwijnende vennootschap is, zou het mogelijk zijn dat de Duitse werknemers de voorrechten van het Duitse medezeggenschapsregime - voor grote vennootschappen ruwweg overeenkomend met model a. van de ontwerp vijfde richtlijn - zouden verliezen. Dat is voor de Lid-Staat Duitsland een ondragelijke gedachte. Helemaal goed te begrijpen is dit leed niet nu hetzelfde resultaat op andere manieren bereikt kan worden. Toegegeven moet echter worden dat die alternatieven niet zelden fiscale en andere bezwaren hebben.

Deze oppositie heeft geleid tot een bepaling in het ontwerp die Lid-Staten het recht geeft een internationale fusie niet toe te laten indien daardoor rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap verloren zou gaan. In de inleidende overwegingen van het ontwerp wordt ter rechtvaardiging van deze uitzondering gewezen op het uitblijven van de vijfde richtlijn. Deze overweging berust waarschijnlijk op de foutieve gedachte dat na aanvaarding en uitvoering van de vijfde richtlijn de

voor buitenlandse filialen. Zie F.C. de Hosson, De herstructurering van het Europese concern; doelstellingen en fiscale gevolgen, TVVS 1996, p. 5 e.v. en p. 40 e.v. Zie over dit onderwerp ook F. Koning, De Europese ondernemingsraad, de COR en de structuurregeling, De Naamloze Vennootschap 1995, p. 100 e.v.

122 Zie verder M.Tj. Bouwes, Het gewijzigde voorstel voor de vijfde EG-Richtlijn na twee lezingen, TVVS 1990, p. 95 e.v.

medezeggenschapsregimes in alle Lid-Staten gelijkwaardig zullen zijn. Blijkbaar lost ook deze uitzondering nog niet alle problemen op, want ook met het aldus gewijzigde voorstel boekt men geen voortgang. Wellicht vinden de andere Lid-Staten dat aldus één of enkele Lid-Staten een niet gerechtvaardigde uitzonderingspositie krijgen. Misschien is Duitsland nog steeds beducht voor bijvoorbeeld, het wegvluchten van vennootschappen uit Duitsland via een fusie kort voordat zij de omvang voor rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap hebben bereikt.

3.2.2.3 De ontwerp verordening en richtlijn voor de Europese vennootschap

De ontwerp-verordening voor de Europese vennootschap en de daarbij behorende richtlijn verenigen in zich de elementen waartegen de kritiek op de ontwerp vijfde en tiende richtlijn zich richt. De ontwerp-verordening vergt dat elke Europese vennootschap hetzij een bestuur heeft met een raad van commissarissen, hetzij een enkelvoudig bestuur. Anders dan bij de ontwerp vijfde richtlijn zijn de Lid-Staten geheel vrij om één van de twee structuren voor te schrijven. Ik ga weer uitsluitend in op het commissarissen-model. De bestuurders worden benoemd en ontslagen door de raad van commissarissen. Deze heeft het recht geïnformeerd te worden over de zaken van de vennootschap en zijn goedkeuring is vereist voor bepaalde bestuursbeslissingen. Of de Europese vennootschap nu groot of klein is, zij dient onderworpen te zijn aan een van de vier modellen voor informatie, raadpleging en medezeggenschap van de werknemers die zijn beschreven in de ontwerp-richtlijn. De Lid-Staten mogen de keuze beperken of zelfs één model voorschrijven voor aldaar gevestigde Europese vennootschappen. De modellen lijken sterk op de vier modellen van de ontwerp vijfde richtlijn. Noch de verordening, noch de richtlijn houdt rekening met werknemers bij dochters van de Europese vennootschap. Concernbepalingen ontbreken. Alweer is er geen sprake van gelijkwaardigheid van de vier modellen.¹²³

123 Evenzo P. Sanders, *De Europese vennootschap*, TVVS 1991, p. 255 en in *De Europese vennootschap en de Europese ondernemingsraad*, TVVS 1995, p. 58, alsmede Huiskes (noot 117), p. 285-286. Enigszins anders: Andreas Wehlau, *The Societas Europea: A Critique of the Commission's 1991 Amended Proposal*, CM L Rev., 1992, p. 496-497.

Invoering van de regeling voor een Europese vennootschap zou tot resultaat hebben, dat er in elke Lid-Staat een vennootschapsvorm bijkomt en dat deze vormen - gezien de ruimte die wordt gelaten aan aanvullende regeling per Lid-Staat -, meer op de daar gangbare vormen zullen lijken dan op elkaar. Dit zal nog meer het geval zijn mocht inmiddels de vijfde richtlijn zijn aanvaard en uitgevoerd. Ongetwijfeld zal iedere Lid-Staat dezelfde bestuursstructuur en hetzelfde model voor informatie, raadpleging of medezeggenschap van de werknemers kiezen voor de aldaar gevestigde N.V.'s en Europese vennootschappen. Het is duidelijk dat de Lid-Staten die bezwaar hebben tegen de ontwerp vijfde richtlijn dat om vergelijkbare redenen ook hebben tegen een regeling voor de Europese vennootschap. Daar komt bij dat een internationale fusie van twee N.V's of van een N.V. en een Europese vennootschap dan wel van twee Europese vennootschappen één van de manieren is om een nieuwe Europese vennootschap te vormen. Bovendien mag een Europese vennootschap ook via een al dan niet internationale fusie opgaan in een N.V. In die gevallen doen zich uiteraard dezelfde bezwaren voor die hierboven reeds aan de orde waren bij de ontwerp tiende richtlijn. Volgens Huiskes bevat dan ook een niet-officiële werktekst uit 1993 van de ontwerp-verordening de voorziening dat een Lid-Staat kan bepalen dat een aan haar rechtstelsel onderworpen (Europese) vennootschap van een internationale juridische fusie wordt uitgesloten als een bevoegde autoriteit in die Lid-Staat daartegen bezwaren maakt.¹²⁴ Dit zou hetzelfde effect hebben als de uitzonderingsmogelijkheid in de ontwerp tiende richtlijn voor het geval van dreigend verlies van rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap. Zoals is gebleken heeft dit bij die ontwerp tiende richtlijn nog niet geholpen. Ik wijs er overigens op dat deze bepaling alleen te begrijpen is vanuit de gedachte dat de vier modellen voor inspraak of medezeggenschap van werknemers niet gelijkwaardig zijn.¹²⁵

Naast het psychologisch voordeel van de naam, 'SE', en het voordeel van de mogelijkheid van internationale juridische fusies, voorzover nog aanwezig, is eigenlijk de enige andere attractie van de Europese vennootschap, de mogelijkheid tot verplaatsing van de statutaire zetel van de ene Lid-Staat naar de andere. Veel van die attractie wordt reeds

¹²⁴ Huiskes (noot 117), p. 68.

¹²⁵ Vergelijk het bij Huiskes (noot 117) in noot 195, p. 109 genoemde argument.

weggenomen door de noodzaak dan ook het vigerende model voor inspraak of medezeggenschap voor de werknemers aan te passen aan het in de nieuwe Lid-Staat voorgeschrevene.¹²⁶ Het laat zich echter raden dat ook dan nog de Lid-Staten die bezwaar hebben tegen een dreigend teloorgaan van hun rechtspersonenrechtelijke medezeggenschapsregime bij een internationale fusie, dat bezwaar ook hebben bij een dreigend verlies van dat regime doordat de vennootschap niet opgaat in een buitenlandse vennootschap maar zelf verhuist naar het buitenland (al dan niet gevolgd door een nationale fusie aldaar). Volgens Huiskes biedt de onofficiële werktekst van 1993 van de ontwerp-verordening dan ook de mogelijkheid voor de Lid-Staten om te bepalen dat een zetelverplaatsing waarbij het op de Europese vennootschap toepasselijke nationale recht wordt gewijzigd, geen rechtsgevolgen heeft indien een bevoegde autoriteit van die Lid-Staat daartegen tijdig bezwaar maakt.¹²⁷ Consistent is dat zeker maar het maakt het systeem allemaal niet fraaier zonder blijkbaar de aanvaardbaarheid van de voorstellen wezenlijk te vergroten.

Duidelijk zal zijn dat de inspraak en medezeggenschap de voortgang van het Europese vennootschapsrecht lelijk in de weg zit.

3.2.3 Conclusies

1. De Lid-Staten zijn met betrekking tot medezeggenschap maar ook met betrekking tot informatie en raadpleging van de werknemers - afgezien van de EOR-richtlijn - slechts bereid richtlijnen te accepteren die hun huidige systemen sauveren.
2. Dit geldt niet alleen voor richtlijnen die tot 'meer' zouden verplichten maar ook voor richtlijnen die 'minder' mogelijk zouden maken.
3. Dit betekent dat Lid-Staten zich ook verzetten tegen richtlijnen die via de effecten daarvan 'over de grens heen' aanleiding kunnen geven hetzij tot deelneming van binnenslands gevestigde werknemers in buitenlandse systemen van inspraak of medezeggenschap die

126 Evenzo, J.M. van Dijk, Europese vennootschap en structuurregime, in Grensoverschrijdend privaatrecht (Van Rijn van Alkemade-bundel), Kluwer 1993, p. 85 in noot 7 waar ook de andersluidende opvatting van Dortmund wordt bestreden. Evenzo Sanders (noot 123), TVVS 1991, p. 253.

127 Huiskes (noot 117), p. 90.

binnenslands niet aanvaard worden, hetzij tot verlies voor binnenslands gevestigde werknemers van inspraak en medezeggenschap doordat de hun werkgevende vennootschap opgaat in een buitenlandse of zelf naar dat buitenland verhuist.

4. Het verzet komt dus bepaald niet uitsluitend van het Verenigd Koninkrijk.

3.3 *De mededeling van de Commissie van 14 november 1995*

De Commissie heeft uit het succes met de EOR-richtlijn de moed geput om te inventariseren hoe het staat met de in punt 3.1 genoemde initiatieven op vennootschapsrechtelijk gebied (met uitzondering van de ontwerp tiende richtlijn, die ik daar zelf om de in punt 3.2.2.2 genoemde redenen aan heb toegevoegd). De Commissie beschrijft het resultaat van dat onderzoek in de mededeling van 14 november 1995.¹²⁸ De kortste samenvatting daarvan is 'decades of deadlock in the institutional discussions'.¹²⁹ Zij meent echter te kunnen constateren¹³⁰ dat weliswaar haar voorstellen voor werknemers-medezeggenschap op Europees niveau het niet hebben gehaald maar dat haar voorstellen betreffende informatie en raadpleging van werknemers¹³¹ succesvol zijn geweest (behalve het zogenaamde Vredeling-voorstel¹³²). Uit de analyse van punt 3.2 volgt evenwel dat die conclusie niet juist is. De daar genoemde voorstellen zijn niet alleen op de medezeggenschap gestrand. Enerzijds bleek voor sommige Lid-Staten informatie en raadpleging al te veel gevraagd; anderzijds achtten andere Lid-Staten het ontbreken in het buitenland van met hun eigen systeem gelijkwaardige medezeggenschapsregimes een reden om hun eigen vennootschappen tegen die barbaarsheid af te schermen.

128 Zie noot 1.

129 Mededeling (noot 1), p. 5.

130 Mededeling (noot 1), p. 4.

131 De Commissie doelt dan niet alleen op de EOR-richtlijn maar ook op de richtlijn collectief ontslag (richtlijn 75/127 EEG van 17 februari 1975, Pb L48 van 22 februari 1975, herzien bij richtlijn 92/56 EEG van 24 juni 1992, Pb L245 van 26 augustus 1992 en op de richtlijn behoud rechten werknemers bij overgang van een onderneming (noot 78).

132 Zie noot 9.

Met andere woorden: sommige Lid-Staten vinden informatie en raadpleging voor zichzelf al te veel, anderen vinden zelfs dat bij hun mede Lid-Staten nog veel te weinig.

Vervolgens probeert de Commissie op grond van haar mijns inziens onjuiste analyse en in het licht van de inmiddels aanvaarde EOR-richtlijn een richting voor mogelijke oplossingen aan te geven. Zij doet dit mede omdat vooral de Europese vennootschap zo belangrijk voor de industrie zou zijn. Zij beroept zich daarbij op de aansporingen van de Europese werkgeversorganisatie UNICE en de adviezen van de 'Competitiveness Advisory Group' onder voorzitterschap van C.A. Ciampi.¹³³ Ik kom daarop terug in punt 3.6.

Teneinde mogelijke koersen aan te geven, formuleert de commissie eerst vier uitgangspunten:

- a. Vereenvoudiging. Is het wel nodig verschillende systemen voor werknemers-invloed voor te schrijven al naar gelang van het type rechtspersoon? De nationale ervaring leert dat wordt aangesloten bij de omvang van de onderneming, het aantal werknemers of soortgelijke factoren zonder dat de aard van de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt, een grote rol speelt. De medezeggenschap elegant onder tafel werkend, leidt de Commissie hieruit af dat, in een extreme vorm, nu de EOR-richtlijn voor informatie en raadpleging op het gebied van de transnationale aspecten er eenmaal is, volstaan zou kunnen worden met een daaraan parallele algemene Europese regeling voor informatie en raadpleging betreffende de nationale aspecten.¹³⁴
- b. Samenhang. Een algemene regeling als zojuist bedoeld zou, volgens de Commissie, ook fraai het gat vullen tussen de algemene Europese regeling voor informatie en raadpleging op transnationaal niveau van de EOR-richtlijn en de specifieke Europese regels¹³⁵ voor zodanige informatie en raadpleging op nationaal niveau bij collectieve ontslagen en overgang van ondernemingen.¹³⁶

133 Mededeling (noot 1), p. 5.

134 Mededeling (noot 1), p. 6-7.

135 Zie noot 131.

136 Mededeling (noot 1), p. 7-8.

- c. Pragmatisme en evenwicht. Pragmatisch bezien ligt het voor de hand om voort te bouwen op de EOR-richtlijn waar uiteindelijk succes mee mogelijk bleek. Bovendien leidt de Commissie uit de dynamiek van de sociale partners bij het sluiten van artikel 13-overeenkomsten af dat er wellicht ook voor een parallelle Europese regeling van de nationale aspecten voldoende draagvlak is.¹³⁷
- d. Algemene gelding. Uitzonderingen voor bepaalde Lid-Statens zijn niet te rechtvaardigen.¹³⁸

Zie ik het goed dan leiden deze vier uitgangspunten, wat daarvan ook zij, tot twee en niet meer dan twee voorwaarden die volgens de Commissie vervuld moeten worden teneinde de in punt 3.1 genoemde initiatieven op vennootschapsrechtelijk gebied te deblokken:

1. er dient een regeling voor nationale ondernemingsraden te komen geldend voor alle Lid-Statens doch beperkt tot informatie en raadpleging van de werknemers (dus geen medezeggenschap) en
2. de EOR-richtlijn dient ook te gaan gelden voor het Verenigd Koninkrijk.

De Commissie groepeerde de mogelijkheden iets anders en vraagt om commentaar op de volgende opties.¹³⁹

Optie 1:

Handhaaf de status quo. Voortzetting van de discussies over de genoemde voorstellen betreffende het Europese vennootschapsrecht biedt echter weinig kans op succes ook al is inmiddels de EOR-richtlijn aanvaard.

Optie 2:

Globale aanpak. De inspanning wordt gericht op de totstandkoming van een Europese regeling voor nationale ondernemingsraden met rechten die beperkt zijn tot informatie en raadpleging op nationaal niveau. Mede gezien de EOR-richtlijn kunnen dan de sociale elementen uit de hangende voorstellen betreffende het Europese vennootschapsrecht vervallen.

137 Mededeling (noot 1), p. 8-9.

138 Mededeling (noot 1), p. 9.

139 Mededeling (noot 1), p. 9-11.

Optie 3:

Onmiddellijke actie bij de Europese vennootschap. Volgens de Commissie zijn nadat optie 2 is aanvaard, twee varianten denkbaar:

- a. een voorwaarde in de verordening voor het statuut voor een Europese vennootschap inhoudend dat een Europese vennootschap niet kan worden opgericht in een Lid-Staat die niet de EOR-richtlijn heeft geïmplementeerd;
- b. een dergelijke voorwaarde wordt niet gesteld.

De reacties zijn tot nu toe weinig bemoedigend. UNICE is nog het meest positief. Zij juicht het ontdoen van de ontwerp vijfde richtlijn van alles wat zweemt naar inspraak of medezeggenschap toe, beklemtoont het verband tussen de regeling voor de Europese vennootschap en de ontwerp tiende richtlijn mits ook daarin dezelfde opruiming wordt gehouden, verwierpt de eerste en tweede optie en aanvaardt optie 3.b. mits die niet vergt dat optie 2 wordt aanvaard.

Het Economisch en Sociaal Comité¹⁴⁰ en de Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van het Europese Parlement¹⁴¹ wensen nadere bestudering van optie 2 en, meer algemeen, de nationale regelingen op het gebied van inspraak en medezeggenschap (de Commissie heeft een deskundigengroep ingesteld onder voorzitterschap van Davignon om hierover en over de Europese vennootschap te adviseren). Vervolgens raken ze beide verstrikt in de eis dat enerzijds de Europese vennootschap geen middel mag zijn om aan gevestigde nationale medezeggenschapsregimes te ontsnappen doch dat anderzijds het in slechts één of enkele Lid-Staten bestaande regime niet aan andere Lid-Staten kan worden opgelegd. Nederland is bereid een separate discussie over de vormgeving van de medezeggenschap te bevorderen als op die manier voortgang kan worden geboekt.¹⁴² Erg helder is dat niet maar dat kan ook niet verwacht worden van het 'voorzitterschap' kort voor de IGC. Hetzelfde geldt voor de ontboezeming: 'Nederland hecht er waarde aan dat het gat tussen het Europese 'dak'

140 Advies, gepubliceerd in Pb C 212 van 22 juli 1996, p. 36 e.v.

141 Rapport van 17 december 1996.

142 Nederlands Voorzitterschap van de Europese Unie van 1 januari tot 1 juli 1997. TK 1996-1997, 25110, nr. 3, p. 6. Ik heb de indruk dat het woord 'medezeggenschap' hier wordt gebruikt als mede omvattend informatie en raadpleging.

(Euro-OR) en het nationale 'fundament' wordt verkleind, ook vanuit het oogpunt van gelijk speelveld en concurrentieverhoudingen. Een eventuele ontkoppeling van de besluitvorming over de medezeggenschap en de Europese Vennootschap is mogelijk mits vaststaat dat de medezeggenschapsaspecten daardoor niet achter de horizon verdwijnen'.¹⁴³ Toch is duidelijk dat de tijd langzamerhand rijp is voor hetzij opruiming van hetzij voortgang met de desbetreffende vennootschapsrechtelijke voorstellen. Ik zal derhalve een poging wagen om te schetsen wat de discussie voor deze voorstellen kan betekenen.

3.4 *De toekomst van de ontwerp vijfde richtlijn*

Daarop zijn alleen opties 1 en 2 van toepassing. Het lijkt me uitgesloten dat de Lid-Staten het op niet al te lange termijn eens worden over medezeggenschap zoals bedoeld in de modellen a. en b. zoals beschreven in punt 3.2.2.1. In feite komt het er op neer dat de Lid-Staten niet te bewegen zijn tot enige wezenlijke verandering in de geheel verschillende wijze waarop in hun nationale recht wordt voorzien in het bestuur van de naamloze vennootschap, althans voor zover het gaat om werknemersinvloed daarbij. Dat hebben 'decades of deadlock' geleerd en nu de Commissie zelf in de ontwerp vijfde richtlijn modellen toestaat waarbij van zodanige invloed geen sprake is, accepteert zij kennelijk het voortduren van grote verschillen. Er ligt op dit gebied geen taak voor de communautaire wetgever, althans geen uitvoerbare. De sociale elementen uit de hangende voorstellen dienen te vervallen. Optie 1 moet dus worden verworpen.

Ten aanzien van optie 2, waarbij die sociale elementen inderdaad uit de voorstellen zouden verdwijnen doch wel een communautaire regeling van nationale ondernemingsraden tot stand zou worden gebracht, ligt de zaak ingewikkelder. Zolang daarvoor wordt aangeknoopt bij ondernemingen in de zin van de WOR, deze ondernemingen strikt nationaal zijn, en de rechten en bevoegdheden van zodanige ondernemingsraad beperkt blijven tot aldus gedefinieerde ondernemingen is er juridisch geen verband met de materie van de ontwerp vijfde richtlijn die nu eenmaal over de structuur van vennootschappen gaat.

143 TK 1996-1997, 25110, nr. 3, p. 19.

Politiek is dat verband er natuurlijk wel. Mijns inziens is er geen enkele goede reden die vóór en zijn er talloze goede redenen die tegen een dergelijke regeling pleiten maar die hebben geen van alle iets met de EOR-richtlijn of met de ontwerp vijfde richtlijn te maken en blijven dus hier buiten beschouwing. Toch een overweging ten overvloede: deze eerste modaliteit van optie 2 met een aldus beperkte communautaire regeling van strikt nationale informatie en raadpleging van werknemers op het niveau van de onderneming (in de zin van de WOR) zou gebaseerd kunnen worden op artikel 2 lid 2 van de Overeenkomst bij Protocol 14 mits er voldoende argumenten aangevoerd kunnen worden om de subsidiariteitsdrempel te nemen.

Zodra evenwel die ondernemingsraden rechten of bevoegdheden krijgen jegens de vennootschap, bijvoorbeeld zoals in model c. van de ontwerp vijfde richtlijn zoals beschreven in punt 3.2.2.1, is er, dunkt mij, niet te ontkomen aan de noodzaak om transnationale elementen in zo'n regeling op te nemen. Het is toch ondenkbaar dat de werknemers in het buitenland, op de voet van een communautaire regeling, uitgesloten zouden zijn van de rechten en bevoegdheden ten opzichte van de vennootschap die binnenlandse werknemers wil hebben. Het doet daarbij niet terzake of die buitenlandse werknemers alleen over voor hen binnenlandse aspecten mogen praten. Dat betekent dat in deze tweede modaliteit van optie 2 een vergelijkbare noodzaak als bij de regeling van de Europese ondernemingsraad, bestaat tot volstrekt aan elkaar complementaire regelingen in de Lid-Staten. In zoverre is ook het gebruik van woorden als 'op nationaal niveau' in verband met optie 2 in de mededeling van de Commissie van 14 november 1995 misleidend. Derhalve zou ook hier weer een regeling bij verordening op basis van artikel 235 EG-Verdrag geïndiceerd zijn. Vergelijk punt 2.2.2.4. Bovendien zou aldus, enigszins verhuld, en wellicht met enige aanpassingen, in feite model c van de ontwerp vijfde richtlijn weer terugkomen en dan verplicht voor alle Lid-Staten (met wellicht een gehele of gedeeltelijke uitzondering voor het Verenigd Koninkrijk). Het verschil is dat de desbetreffende regeling niet meer in de vijfde richtlijn zelf zou staan maar in de twee parallelle regelingen voor Europese en nationale ondernemingsraden (al dan niet met hetzelfde geografische geldingsgebied). Daarbovenop zouden de Lid-Staten dan hun eigen systemen van werknemers-invloed bij het bestuur van de vennootschap kunnen handhaven. Tot nu toe is evenwel een dergelijke

nationale ondernemingsraad die ondanks de beperking tot nationale aspecten, qua structuur een zekere gelijkenis zou vertonen met het Vredeling-voorstel¹⁴⁴ niet aanvaardbaar gebleken.

De slotsom is dat de vijfde richtlijn, mocht deze ooit tot stand komen, noch een regeling zal bevatten voor informatie en raadpleging van werknemers, noch een regeling voor medezeggenschap. Voorzover het gaat om informatie en raadpleging zou dit echter bij aanvaarding van optie 2 een betrekkelijk cosmetische aanpassing zijn indien de voorgestelde Europese regeling voor nationale ondernemingsraden deze rechten of bevoegdheden zou verlenen jegens de vennootschap. Of er redenen zijn om dan nog met de aldus gezuiverde ontwerp vijfde richtlijn door te gaan, bijvoorbeeld ter regeling van de bevoegdheden van commissarissen/non executives of in het kader van het 'removal of barriers to take-overs initiative'¹⁴⁵ is een vraag die hier niet aan de orde is, maar die ik, onverplicht, gaarne met neen beantwoord.

3.5 *De toekomst van de ontwerp tiende richtlijn*

De problemen met de ontwerp tiende richtlijn vinden hun oorsprong in de ongelijkwaardigheid van de nationale (rechtspersonenrechtelijke) medezeggenschapsregimes. Geen van de opties genoemd in de mededeling van de Commissie van 14 november 1995 zou iets veranderen aan die ongelijkwaardigheid. Sterker: in die opties wordt die ongelijkwaardigheid nu juist geaccepteerd. Ook de implementatie van de EOR-richtlijn verandert daar niets aan.

Dit gebrek aan hoop is treurig want een internationale juridische fusie zou een buitengewoon nuttig instrument¹⁴⁶ zijn niet alleen voor N.V.-achtigen maar ook voor B.V.-achtigen. Wellicht zou de huidige impasse doorbroken kunnen worden door een meer algemene mogelijkheid¹⁴⁷ voor een Lid-Staat om aan haar recht onderworpen vennootschappen uit te sluiten van een internationale juridische fusie

144 Zie noot 9.

145 De zgn. Bangemann-Proposals, SEC (90) 901 final.

146 Zie G. van Solinge, Grensoverschrijdende juridische fusie, Kluwer 1994.

147 Een meer algemene mogelijkheid dan de reeds in de ontwerp tiende richtlijn vervatte, zie punt 3.2.2.2.

indien een bevoegde autoriteit in die Lid-Staat daar bezwaar tegen maakt. Dit zou volgens een niet officiële werktekst uit 1993 immers terzake voor de Europese vennootschap worden bepaald.¹⁴⁸

3.6 *De toekomst van de ontwerp verordening en richtlijn voor de Europese vennootschap*

Mijns inziens is het een waar woord 'dat de SE een ongelukkig project is dat liefst zo spoedig mogelijk op de rommelzolder van de Europese Gemeenschap moet worden opgeborgen'.¹⁴⁹

Voorzover het gaat om de inspraak of medezeggenschap van de werknemers van de Europese vennootschap en haar dochters¹⁵⁰ in of ten opzichte van het bestuur, kan ik verwijzen naar de beschouwingen over de ontwerp vijfde richtlijn in punt 3.4. De Commissie brengt een duidelijke koppeling aan tussen opties 2 en 3. Deze werd reeds krachtig door UNICE verworpen. In punt 3.4 hierboven is betoogd dat de door optie 2 gevestigde regeling van nationale ondernemingsraden in de ene modaliteit juridisch geen verband houdt met de materie van de ontwerp vijfde richtlijn en in de andere modaliteit tezamen met de EOR-richtlijn in feite model c, zoals beschreven in punt 3.2.2.1, buiten de vijfde richtlijn om, tot de voor alle Lid-Staten verplichte minimum-norm verheft (met wellicht een gehele of gedeeltelijke uitzondering voor het Verenigd Koninkrijk). Iets vergelijkbaars geldt tot op grote hoogte voor de ontwerp-regelingen voor de Europese vennootschap. Een verschil zou zijn dat volgens de huidige voorstellen bij iedere Europese vennootschap werknemers-invloed zou zijn volgens één der alternatieve modellen terwijl de regeling van nationale ondernemingsraden volgens optie 2, in beide modaliteiten waarschijnlijk pas zou gelden boven een bepaalde omvang van de Europese vennootschap. Dat laatste geldt eveneens voor de toepasselijkheid op

148 Zie noot 124.

149 Aldus W.C.L. van der Grinten, *Europese N.V.?*, in *Grensoverschrijdend privaatrecht* (Van Rijn van Alkemade-bundel), Kluwer 1993, p. 117. Tot een vergelijkbare conclusie komt H.J.M.N. Honée, *Europese rechtsvormen en subsidiariteit*, De Naamloze Vennootschap 1993, p. 314 e.v.

150 Volgens Van Dijk (noot 126) was inmiddels in de Brusselse onderhandelingen overeenstemming bereikt over de toelaatbaarheid van het betrekken in de medezeggenschap van de afhankelijke maatschappijen van de Europese vennootschap.

haar van de EOR-richtlijn. Of de Commissie een communautaire regeling van nationale ondernemingsraden als voorwaarde wil stellen voor een zuivering van de Europese vennootschap van alles wat naar inspraak of medezeggenschap riekt is een politieke vraag, zij het dat het antwoord daarop waarschijnlijk mede afhangt van de juridisch technische consequenties van de keuze voor de ene of de andere modaliteit (zie punt 3.4) van een regeling voor nationale ondernemingsraden.

Een regeling van de Europese vennootschap zou er na de verwijdering daaruit van werknemers-invloed, voor zover het gaat om de bestuursstructuur, op neer komen dat verwezen wordt naar het recht van de Lid-Staat van vestiging van de Europese vennootschap. Dus: een verdere decommunautarisering en nationalisering van de Europese vennootschap. Dat lijkt inderdaad een richting te zijn waarin wordt gedacht. Er circuleren na de niet officiële werktekst van 1993¹⁵¹ alweer nieuwe officiële versies waaruit dat blijkt en waarin optie 3 in beide varianten a. en b. is verwerkt zonder enige referte naar een regeling als bedoeld in optie 2. Nu veel ondernemingen (in de zin van de EOR-richtlijn) in het Verenigd Koninkrijk reeds eigener beweging overeenkomsten hebben gesloten waardoor hun werknemers aldaar op het gebied van informatie en raadpleging dezelfde rechten genieten als werknemers in andere Lid-Staten (zie punt 2.3) is het verschil tussen die twee varianten van weinig praktisch belang.

Het ligt in de rede dat naarmate deze nationalisering plaats vindt, het belang toeneemt dat sommige Lid-Staten hechten aan beperkingen aan de wegfuseer- en verhuismogelijkheden van 'hun' Europese vennootschappen naar medezeggenschapsrechtelijk minder geavanceerde andere Lid-Staten. De verzetsmogelijkheden daartegen die reeds in de niet officiële werktekst uit 1993 waren opgenomen¹⁵² zijn dan ook in de latere versies met nadruk gehandhaafd. In punt 3.2.2.3 worden de internationale juridische fusie en de internationale

zetelverplaatsing naast het psychologisch voordeel van de naam 'SE',

151 Die enigszins kenbaar is uit Huiskes (noot 117), Van Dijk (noot 126) en, vooral, Sanders (noot 123), TVVS 1995, p. 57 e.v.

152 Zie in punt 3.2.2.3 de passages die verwijzen naar noten 124 en 127.

de attracties van de Europese vennootschap genoemd.¹⁵³ Hoe moet daarover gedacht worden in de situatie van optie 3?

Indien een internationale juridische fusie-regeling aanvaardbaar is voor de Europese vennootschap in de door optie 3 nog verder dan daarvoor gedecommunautariseerde vorm - in de voorzover mij bekend meest recente versies is er in feite sprake van een bundel nationale vennootschappen die weinig anders met elkaar gemeen hebben dan de naam SE - moet hetzelfde gelden voor puur nationale N.V.'s. In punt 3.5 opperde ik al de reeds in de ontwerp tiende richtlijn vervatte mogelijkheid tot beperking van het wegfuseren, uit te breiden tot de voor fusie van Europese vennootschappen voorgestelde. Hoe treurig ook, de ervaring leert nu eenmaal dat Lid-Staten met een ver ontwikkelde rechtspersonenrechtelijke medezeggenschap insisteren op de mogelijkheid om een fusie te blokkeren. De rem die in het geval van bijna puur nationale SE's voldoende krachtig is voor die Lid-Staten en nog net aanvaardbaar voor de andere moet dat ook zijn voor geheel nationale N.V.'s. Daarmede vervalt de internationale juridische fusie als voordeel van de Europese vennootschap. Dan de internationale zetelverplaatsing. Ik ga daarbij uit van een verplaatsing van de statutaire zetel¹⁵⁴ naar een andere Lid-Staat. Indien die verplaatsing niet gepaard gaat met een identieke verplaatsing van het hoofdbestuur belanden we in het eeuwige dispuut tussen landen die het incorporatiestelsel aanhangen en landen die hechten aan het stelsel van de werkelijke zetel. De ontwerp-regelingen voor een Europese vennootschap ontlopen deze controverse door te eisen dat de (statutaire) zetel van de vennootschap gelegen moet zijn in dezelfde Lid-Staat als het hoofdbestuur. Voorts bepalen deze regelingen dat wanneer de vennootschap niet meer aan die verplichting voldoet, de Lid-Staat waar de zetel is, passende maatregelen neemt om te bewerkstelligen dat hetzij het hoofdbestuur naar die Lid-Staat toekomt, hetzij de zetel wordt geëxporteerd naar de Lid-Staat waar het hoofdbestuur zich bevindt. In geval van weerspannigheid van de vennootschap kan deze op

153 Ook Huiskes (noot 117) plaatst bij alle andere aangevoerde voordelen, nog meer nuancerende kanttekeningen, p. 124-126 en 282-289.

154 Dit is ook de benadering van de ontwerp-verordening voor de Europese vennootschap. Bellingwout (noot 49) kiest voor een andere benadering, p. 27-39.

rechterlijk bevel ontbonden en vereffend worden.¹⁵⁵ Enerzijds ontnemen deze strikte eisen de internationale zetelverplaatsing veel van de aantrekkelijkheid, anderzijds valt niet in te zien waarom een aldus beperkte regeling ook niet voor N.V.'s zou kunnen worden ingevoerd. Artikel 220 EG-Verdrag voorziet met zoveel woorden dat de Lid-Staten met elkaar in onderhandeling treden over (een verdrag over) 'de handhaving van de rechtspersoonrechtelijkheid (van vennootschappen) in geval van verplaatsing van de zetel van het ene land naar het andere'. Wat kan lukken voor een bijna puur nationale Europese vennootschap, moet ook kunnen lukken voor helemaal nationale N.V.'s (en B.V.'s), al dan niet met de in punt 3.2.2.3 genoemde nationale bevoegdheid om de verhuizing alsnog te blokkeren.

Indien de twee andere attracties wegvallen, resteert het psychologische argument. Dat komt, als ik het goed begrijp, niet zelden hierop neer dat internationale herstructurerings- en samenwerkingsoperaties (af)stuiten op het probleem dat elk van de daarbij betrokken besturen het als een 'afgang' ziet indien het hoofdkwartier van de groep in het land van de ander wordt gevestigd.¹⁵⁶ Het gebruik van een vennootschap met de letters SE in de naam zou dat probleem oplossen. Mij dunkt dat ondernemers met een dergelijk probleem zich niet tot de Europese regelgever moeten wenden doch tot hun psychotherapeut. Aan meer algemene nationalistische, met vrees voor de effecten van 'Ueberfremdung' samenhangende, gevoelens zou de Europese wetgever al evenmin tegemoet moeten (willen) komen. Trouwens, in de praktijk blijken er ruimschoots mogelijkheden te bestaan om deze gevoelens te ontzien. Al met al lijkt me de juiste plaats voor de desbetreffende ontwerpen inderdaad de rommelzolder.

155 Zie voor een verdere beschrijving van de procedure bij zetelverplaatsing, Bellingwout (noot 49), p. 440-449 en Huiskes (noot 117), p. 89-91.

156 Zie hierover alsmede over het als het ware omgekeerde probleem dat activiteiten van een vennootschap buiten het eigen land om psychologische redenen in de rechtsvorm van een in dat buitenland gevestigde juridisch zelfstandige dochter worden gegoten: Huiskes (noot 117), p. 75-76.

De Europese ondernemingsraad in bedrijf: Nederlandse wet en praktijk

MW. MR. J.J.M. LAMERS

1 Inleiding

Wetgeving wordt gevormd in een politieke omgeving waarin uiteenlopende belangen een rol spelen, waarin wordt gedebatteerd en compromissen worden gezocht. Op het terrein van de Europese medezeggenschap heeft de besluitvorming over de richtlijn Europese ondernemingsraden (94/45/EG) sedert het Vredeling-voorstel in 1980 ruim veertien jaar in beslag genomen.

De richtlijn weerspiegelt de verschillende belangen die een rol hebben gespeeld bij de totstandkoming van de richtlijn: de belangen van de lidstaten om het nationale medezeggenschapsrecht te beschermen, de belangen van werkgevers van internationale concerns om regelgeving te voorkomen en de belangen van werknemers in deze concerns om geïnformeerd en geraadpleegd te worden over het grensoverschrijdende concernbeleid. Het compromis is gevonden in kaderregelgeving dat het primaat geeft aan de overeenkomst om een Europese ondernemingsraad of een andere procedure van informatie en raadpleging van werknemers in te stellen. Drie beginselen zijn tot uitgangspunt genomen: de autonomie van partijen, een flexibele regelgeving en het subsidiariteitsbeginsel.

Minister Melkert van Sociale Zaken en Werkgelegenheid karakteriseerde de richtlijn als een opdracht tot zelfregulering met een stevige wettelijke stok achter de deur.¹ Mislukken de onderhandelingen en

1 Toespraak van minister Melkert op 21 januari 1997 op een conferentie van het CNV te Nijkerk, gepubliceerd in Staatscourant 14 van 21 januari 1997, p. 7.

wordt er geen overeenkomst afgesloten, dan is het hoofdbestuur verplicht een Europese ondernemingsraad volgens het wettelijke model in te stellen. Het principe van zelfregulering past in de trend naar toenemende flexibilisering en deregulering in de arbeidsverhoudingen.

In Nederland hebben 21 concerns een zogenoemde artikel 13 overeenkomst afgesloten waarin de grensoverschrijdende informatie en raadpleging van werknemers geregeld is. Deze overeenkomsten maken aanspraak op de vrijstelling die de richtlijn biedt in artikel 13 omdat ze van kracht zijn voor de implementatiedatum van 22 september 1996. De Nederlandse wetgever heeft de richtlijn recent omgezet in de Wet op de Europese ondernemingsraden die op 5 februari 1997 in werking is getreden. De Europese ondernemingsraad is nu ook in Nederland in bedrijf; de wet is in werking getreden en op grond van de artikel 13 overeenkomsten overleggen hoofdbesturen van concerns met werknemersvertegenwoordigers uit de lidstaten.

De Vereniging voor Arbeidsrecht heeft gevraagd om de Wet op de Europese Ondernemingsraden (WEOR) te analyseren vanuit het Nederlandse positieve recht en daarbij de zogenoemde art 13 overeenkomsten te betrekken.

De medezeggenschap van ondernemingsraden, zoals geregeld in de Wet op de ondernemingsraden, is beperkt tot het Nederlandse grondgebied. De Wet op de Europese ondernemingsraden regelt een recht van informatie en raadpleging van werknemers over grensoverschrijdende aangelegenheden. De WEOR heeft derhalve alleen betekenis voor ondernemingsraden in concerns die in ten minste twee verschillende lidstaten opereren. De centrale vraag luidt: 'Heeft de WEOR een positieve betekenis voor de medezeggenschap van (centrale) ondernemingsraden in concerns in Nederland?' Daarbij wil ik ingaan op de bevoegdheden, de posities in de concernstructuur en de onderlinge verhouding in relatie tot de medezeggenschap.

De WEOR biedt de mogelijkheid om de grensoverschrijdende informatie en raadpleging van werknemers te regelen via de Europese ondernemingsraad (EOR) of via een informatie en raadplegingsprocedure (IRP). Gemakshalve beperk ik mij hier tot de EOR. Een van de verschillen tussen de Europese en de Nederlandse ondernemingsraad ligt in het werkterrein. Het grensoverschrijdende concernbeleid van de EOR bestrijkt het beleid ten aanzien van alle ondernemingen in

de lidstaten. De bevoegdheden van de EOR en de Nederlandse ondernemingsraad zijn heel verschillend. In de literatuur is de vraag opgeworpen of de EOR en de centrale ondernemingsraad niet in elkaars vaarwater zitten met het risico dat de positie van de (centrale) ondernemingsraad verzwakt met de komst van de EOR op het centrale concernniveau. Anderen menen dat de EOR een eigen bate heeft die niet afhankelijk gesteld moet worden van het functioneren van de Nederlandse ondernemingsraad. Nog een ander mogelijk standpunt is dat de twee organen zo verschillend zijn dat ze niet met elkaar kunnen worden vergeleken. Ik stel mij op het standpunt dat de EOR een positieve aanwinst is voor de Nederlandse medezeggenschap. Het succes hangt natuurlijk af van de inzet van partijen in de praktijk. Niet alleen van de EOR en het hoofdbestuur maar ook van de centrale ondernemingsraad zelf.

De praktijk is daarom zo belangrijk omdat de betekenis die een EOR heeft voor de centrale ondernemingsraad per concern kan verschillen. Dat hangt immers af van de overeenkomst tussen het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordigers en vervolgens van de uitvoering van de overeenkomst. Een zekere vergelijking tussen de Europese en de Nederlandse ondernemingsraad is op dit moment al wel mogelijk aan de hand van het wettelijke model van de verplichte Europese ondernemingsraad. Bij die analyse wil ik voortborduren op een eerdere studie over 'Medezeggenschap in concerns' waarin ik tot de conclusie kom dat het Nederlandse medezeggenschapsrecht niet voldoende is toegesneden op het functioneren van (centrale) ondernemingsraden in ondernemingen die deel uitmaken van een concern.² Zoals eerder door de Sociaal Economische Raad is vastgesteld is het wettelijke recht op concerninformatie (art. 31 en 31a Wet OR) juridisch niet afdwingbaar jegens een Nederlandse sub-holding indien de moeder niet bereid is die informatie aan de sub-holding te verstrekken.³ De lacune in de Wet OR is nu voor wat betreft het Europese concernbeleid een juridisch afdwingbaar recht op concerninformatie van de moederonderneming ofwel de topholding

- 2 J.J.M. Lamers: Medezeggenschap in concerns. Effectiviteit van de nationale wetgeving en de Europese richtlijn. Samson BedrijfsInformatie, Alphen aan den Rijn, 1995.
- 3 Sociaal Economische Raad: Knelpunten Wet op de ondernemingsraden. Advies 92/07, p. 59.

met het van kracht worden van de WEOR opgeheven. Dat vind ik een belangrijk winstpunt voor de centrale ondernemingsraad. Ten aanzien van het recht van raadpleging van de EOR is het moeilijker om winstpunten voor de ondernemingsraad aan te wijzen. Dat komt mede doordat de wetgever de betekenis en de inhoud van het raadplegingsrecht zoveel mogelijk aan partijen – en mogelijk de rechtspraak – overlaat.

Alhoewel de wetgever bij het implementeren van de richtlijnbevestigingen in het Nederlandse recht beoogd heeft gunstige voorwaarden te scheppen voor het functioneren van de ondernemingsraden, dient men in aanmerking te nemen dat deze richtlijn vanwege haar grensoverschrijdende karakter een bijzondere richtlijn is waarbij de wetgever weliswaar enige ruimte, maar geen onbeperkte vrijheid heeft om de richtlijnnormen aan te passen aan het Nederlandse recht. Om inzicht te geven in het karakter en de systematiek van de regelgeving bespreek ik eerst globaal de totstandkoming van de richtlijn, het doel en de rechtsbasis en vervolgens aan de hand van een aantal beginselen de inhoud van de richtlijn. Vervolgens bespreek ik de keuzes van de wetgever tijdens de implementatieprocedure en de inbreng van de sociale partners (paragraaf 2). De Wet op de Europese ondernemingsraden geeft in navolging van de richtlijn primaat aan de overeenkomst.

De systematiek is wezenlijk anders dan de wettelijke regeling van de medezeggenschap in de Wet op de ondernemingsraden. Omdat er weinig directe aanknopingspunten zijn, acht ik het nodig de relevante kernbepalingen van de WEOR te bespreken en van kanttekeningen te voorzien voordat ik de bevoegdheden van de EOR in vergelijking met de centrale ondernemingsraad en de betekenis van het Europese overleg voor de Nederlandse medezeggenschap analyseer. De kernbepalingen betreffen de kring van de communautaire ondernemingen en de aanwijzing van de moederonderneming, de vereisten die de WEOR stelt aan de overeenkomsten, de onderhandelingsprocedure en de wijze van afvaardiging van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers. De subsidiaire bepalingen die van kracht worden indien het hoofdbestuur verplicht is om een Europese ondernemingsraad in te stellen, fungeren vaak als referentiekader voor de onderhandelingen omdat ze een vangnet vormen indien de onderhandelingen mislukken. Tenslotte bespreek ik de waarborgen voor de werknemersbescherming, de faciliteiten en de geschillenbeslechting (paragraaf 3).

In paragraaf 4 bespreek ik de betekenis van de WEOR voor de Nederlandse medezeggenschap en ga ik in op de vraag of de EOR de bevoegdheden en positie van de centrale ondernemingsraad bedreigt.

In paragraaf 5 bespreek ik welke concerns een art. 13 overeenkomst hebben gesloten. Nagegaan wordt of deze overeenkomsten voldoen aan de vereisten van art. 24 WEOR, de evenknie van artikel 13 van de richtlijn, en wat de inhoud van deze overeenkomsten is. De zelfregulering brengt met zich mee dat de overeenkomsten een diversiteit aan overlegmodellen te zien geven, variërend van een EOR als een werknemersorgaan tot een Europees overleg waarbij ook het nationale management uit ondernemingen in de lidstaten is betrokken. De relatie tot de centrale ondernemingsraad verschilt met het type overlegorgaan dat wordt ingesteld. Voor de informatie naar de centrale ondernemingsraad hoeft dat niet veel verschil te maken, maar ik acht het aannemelijk dat de raadpleging een andere betekenis krijgt indien de dialoog in een breder verband met een gelijke vertegenwoordiging van het management op het Europese niveau gevoerd wordt.

In de slotparagraaf, de nabeschouwing, trek ik enkele algemene conclusies ten aanzien van de betekenis van de WEOR en de artikel 24 overeenkomsten voor de Nederlandse medezeggenschap en de arbeidsverhoudingen.⁴

2 De omzetting van de Richtlijn

De praktijk van medezeggenschap is van invloed op het ontwerpen van modellen in de regelgeving en het vinden van compromissen tussen de wetgever en de betrokken partijen. De praktijk was van invloed op de eerste Wet OR (1950) en thans ook bij het voorstel tot wijziging van de Wet OR. In relatie tot de richtlijn Europese ondernemingsraden is de invloed van de praktijk zichtbaar in het principe van zelfregulering en in de inhoud van de subsidiaire bepalingen.

4 Ik dank Paul van der Heijden, Robbert van het Kaar en Hester de Vries voor het commentaar op een eerste versie en voorts Rutger Goethart en Boudewijn Berendsen voor de informatie en hun zienswijze op de medezeggenschapspraktijk.

2.1 *De voorgeschiedenis*⁵

De eerste ontwerprichtlijn voor een internationale regeling van informatie en consultatie was de zogenaamde Vredeling-richtlijn uit 1980.⁶ In dit voorstel konden de nationale werknemersvertegenwoordigers rechtstreeks contact opnemen met het hoofdbestuur in het buitenland en diende dat bestuur, ongeacht of zij op Europees grondgebied was gevestigd, hen om advies te vragen bij ingrijpende economische besluiten. Van werkgeverszijde was er met name bezwaar tegen de 'extra-territoriale werking' van de medezeggenschap.

Vanaf de tweede helft van de jaren tachtig is gekeken naar de praktijk van Europese comités die sindsdien op initiatief van het management en in overleg met de Franse vakbonden vrijwillig werden opgericht in de Franse concerns. Vanaf de jaren negentig spreidde het fenomeen zich uit naar concerns met woonplaats of zetel in andere landen. Een aantal werkgevers en vakbonden stimuleerden de vrijwillige praktijk vanuit verschillende strategieën: waar de werkgevers meenden daarmee Europese regelgeving te kunnen voorkomen, dachten vakbonden deze juist door de praktijk te bespoedigen. Elementen die uit de praktijk in richtlijnvoorstellen zijn overgenomen zijn onder meer: de omschrijving van de raadpleging als het bevorderen van de dialoog, het recht om deskundigen in te schakelen en het voorkomen van conflicten door inbreuk op nationale rechten van werknemers te vermijden.

Op 12 december 1990 presenteerde de Commissie een nieuw voorstel met een accent op de transnationale dimensie. Die opzet is terug te vinden in de huidige richtlijn. De transnationale dimensie impliceerde dat het bereik beperkt werd tot ondernemingen met een grensoverschrijdende structuur zodat de nationale informatie en raadpleging buiten beschouwing bleef. Eveneens werd er een transnationaal werknemersorgaan ingevoerd; de Europese ondernemingsraad. Uitgangspunt was dat de praktische implementatie van de ontwerprichtlijn en de omvang van de bevoegdheden bij overeenkomst geregeld diende te worden door de betrokken partijen. In 1993 pleitte de Raad voor een

5 J.J.M. Lamers, Medezeggenschap in concerns, Effectiviteit van de nationale wetgeving en de Europese Richtlijn. Samson Bedrijfsinformatie, 1995.

6 PB nr. C 297 van 15-11-1980, supplement 3/80 van het Bulletin EG.

nog soepeler regelgeving en werd de mogelijkheid van een procedure voor informatie en raadpleging van werknemers, naast de Europese ondernemingsraad, opgenomen in het voorstel. Op 12 november 1993 stemde de Raad van Ministers in hoofdlijnen in met het voorstel, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk. Derhalve kon, nu eenparigheid van stemmen ontbrak, geen richtlijn worden vastgesteld (art. 100 EEG-verdrag). Nadat de raadpleging van de sociale partners vanwege de opstelling van de Britse werkgevers niet tot een akkoord leidde, nam de Commissie op 13 april 1994 een nieuw voorstel aan dat merendeels gebaseerd was op het voorstel van 1990. Op 22 september 1994 heeft de Raad van Ministers de richtlijn (94/45/EG) 'inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers' vastgesteld.⁷

De rechtsbasis van de richtlijn is artikel 2 tweede lid van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek juncto artikel 189c van het EU Verdrag. Het Verenigd Koninkrijk is bij deze overeenkomst geen partij en is derhalve geen lidstaat in de zin van deze richtlijn.⁸ De richtlijn is van toepassing in de lidstaten van de Europese Unie, uitgezonderd het Verenigd Koninkrijk, en in de staten die behoren tot de Europese Economische Ruimte: in Noorwegen, Liechtenstein en IJsland, in totaal 17 landen.⁹

2.2 *Doel en beginselen*

Het doel van de richtlijn is: het recht van informatie en raadpleging van werknemers te verbeteren in ondernemingen en concerns met een

7 PB EG nr. L 254/64 van 30 september 1994.

8 Deze Overeenkomst is gehecht aan een Protocol (no 14) ondertekend door alle lidstaten, waarin de opt-out van het Verenigd Koninkrijk inzake de verdere vormgeving van de sociale dimensie van Europa op basis van de Overeenkomst, ter uitvoering van het Sociaal Handvest, nader geregeld wordt. Voor een nadere uiteenzetting, zie F. Koning: Subsidiariteit en Medezeggenschap, De NV 71/12 december 1993, p. 306 Onlangs heeft de Labour-regering aangekondigd de Sociale paragraaf te zullen tekenen.

9 De richtlijn is vastgesteld door elf lidstaten, het Verenigd Koninkrijk heeft niet deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming. Voorts geldt het ook voor nieuwe lidstaten; in 1995 zijn Finland, Oostenrijk en Zweden toegetreden.

communautaire dimensie (art.1).¹⁰ De overwegingen die aan de richtlijn voorafgaan motiveren het doel van de richtlijn. Aan de hand van de volgende rechtsbeginselen wil ik de hoofdlijnen van de richtlijn weergeven.

2.2.1 Het subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel beheerst het optreden van de Europese Unie op het terrein van de sociale politiek (art.3b EU Verdrag) en is nader uitgewerkt in artikel 2 leden 2 en 5 van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek. Dit beginsel draagt bij, zoals Koning zegt, tot eerbiediging van de nationale identiteit en bevoegdheden van de lidstaten.¹¹ Die eerbiediging is te vinden in die bepalingen van de richtlijn die keuzemogelijkheden creëren voor de nationale wetgever. Het gevolg hiervan kan zijn dat de inhoud van de uitvoeringswetgeving per lidstaat varieert. Of deze diversiteit wenselijk is, wordt door Breek en Slotboom in twijfel getrokken. Zij zijn van mening dat het doel van de richtlijn, het scheppen van voorwaarden om tot grensoverschrijdende instituten te komen, beter door middel van een verordening geëffectueerd zou kunnen worden.¹² Van Peijpe wijst op de verschillende betekenissen die toegekend worden aan het begrip subsidiariteit. Het subsidiaire regelingsmodel veronderstelt een hiërarchie van bevoegdheden met als uitgangspunt dat de bevoegdheid van een hoger orgaan slechts gehanteerd wordt waar een lager orgaan tekortschiet.¹³

10 De Overeenkomst onderscheidt 'informatie en raadpleging' ex art 2.2 van 'medezeggenschap' ex art. 2.3. T.R. Ottenvanger: De Europese Ondernemingsraad: enkele Europeesrechtelijke observaties. TVVS 1994, p. 339.

11 F. Koning: Subsidiariteit en medezeggenschap, De NV 71/12 december 1993, p. 306.

12 J. F. Breek en M.M. Slotboom, De Europese ondernemingsraad: implementatie in Nederland, TVVS 1996/6, p.162 e.v. Zoals zij terecht concluderen ontbreekt de rechtsbasis voor een Verordening, nu de Overeenkomst de communautaire wetgever alleen de bevoegdheid geeft om richtlijnen vast te stellen.

13 T. van Peijpe: Het subsidiaire regelingsmodel van de Europese ondernemingsraad, Sociaal Maandblad Arbeid, augustus 1995.

2.2.2 Het beginsel van autonomie van partijen

De richtlijn geeft het primaat aan regeling van de medezeggenschap per overeenkomst. Artikel 13 regelt vrijstelling voor concerns waar voor de implementatiedatum van de richtlijn al een overeenkomst van kracht is. Waar nog geen overeenkomst van kracht is, verplicht de richtlijn het hoofdbestuur van de communautaire onderneming of concern om met een vertegenwoordiging van werknemers te onderhandelen teneinde een overeenkomst tot stand te brengen. De richtlijn formuleert voorschriften voor de onderhandelingsprocedure, maar stelt weinig eisen aan de inhoud van de overeenkomst (art. 5 en 6). De partij autonomie wordt begrensd door het verbod om inbreuk te maken op bestaande nationale rechten van werknemers (art.12-2).

2.2.3 Flexibele regelgeving

Het beginsel van partijautonomie gaat gepaard met flexibele regelgeving. Het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordigers zijn in eerste instantie vrij om te kiezen tussen de instelling van een Europese ondernemingsraad (EOR) of een 'andere' procedure voor informatie en raadpleging van werknemers of voor een combinatie (IPR) De flexibiliteit van de regelgeving eindigt wanneer partijen niet tot overeenstemming komen. In dat geval dient het hoofdbestuur eenzijdig een Europese ondernemingsraad in te stellen. Deze subsidiaire bepalingen vormen een 'vangnet' indien de onderhandelingen buiten de wil van de werknemers niet tot een overeenkomst leiden.

2.2.4 Het gelijkheidsbeginsel

Dit beginsel komt tot uitdrukking in de toepasselijkheid van de richtlijn op de kring van communautaire ondernemingen of concerns. Alle ondernemingen of concerns vallen onder de verplichtingen van de richtlijn indien zij voldoen aan de drempelvereisten en ongeacht of zij hun zetel of woonplaats in een van de lidstaten hebben. Voorts ligt dit beginsel ten grondslag aan de werknemersvertegenwoordiging. Ongeacht het aantal werknemers in een betreffende lidstaat, dient elke lidstaat waarin de onderneming of het concern opereert, met een lid

in de bijzondere onderhandelingsgroep en in de EOR vertegenwoordigd te zijn. Aanvullend kunnen de zetels naar rato van werknemersaantallen per lidstaat verdeeld worden.

2.2.5 De ongelijkheidscompensatie

De richtlijn voorziet in een zekere mate van ongelijkheidscompensatie van werknemers ten opzichte van het hoofdbestuur door te bepalen dat zowel de bijzondere onderhandelingsgroep als de verplicht ingestelde Europese ondernemingsraad recht hebben op de bijstand van deskundigen in hun taakuitoefening op kosten van de onderneming.

2.3 *De Nederlandse keuzes bij de implementatie*¹⁴

2.3.1 Wetgeving of collectieve overeenkomst

Artikel 14 van de richtlijn noemt overeenkomsten tussen sociale partners als een mogelijkheid om de richtlijnbepalingen in lidstaten in werking te doen treden. In Noorwegen, België en Italië hebben de sociale partners dienaangaande een collectieve overeenkomst afgesloten. De Minister heeft deze mogelijkheid niet voorgelegd aan de Nederlandse sociale partners.¹⁵ Dit is logisch gezien de technische onmogelijkheid om op centraal niveau collectieve overeenkomsten af te sluiten.¹⁶

14 Gezien het complexe karakter van de EOR-richtlijn en de implementatietermijn van 2 jaar, is er op verzoek van de Raad van Europese Unie een deskundigenwerkgroep opgericht ter coördinatie of 'harmonisatie' van de implementatie van de richtlijn in de lidstaten. De 'Brusselse werkgroep' beoogde de rechtsgevolgen waarvoor de lidstaten ingevolge de richtlijn moeten instaan, gemeenschappelijk te interpreteren. De conclusies van de werkgroep binden de lidstaten niet.

15 Dit is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Hoewel de wet tevens ondernemingsrechtelijke bepalingen bevat, is om beleidsmatige redenen - het beperken van het aantal indieners van een wetsvoorstel- niet gekozen voor medeondertekening door de Minister van Justitie. Aldus is geantwoord op vragen van de Tweede Kamer.

16 Rood wijst bovendien op het feit dat in sommige sectoren helemaal geen collectieve overeenkomsten worden afgesloten. Max G Rood: *The Netherlands*, opgenomen in: Euro-Japan Institute for law and business: *European Works Councils*, p. 250, Peeters, 1995 Leuven. Een akkoord van de sociale partners zoals: Een nieuwe Koers (1993) zou m.i. uitgangspunten kunnen formuleren voor de Nederlandse implementatiewetgeving.

Toch zou een overleg met de sociale partners van nut geweest zijn om te onderzoeken of het instrument van de CAO kan bevorderen dat communautaire ondernemingen of concerns initiatieven nemen om overeenkomsten af te sluiten. Bij CAO kan immers ook worden afgesproken dat ondernemingen die aan de instellingsgrens voldoen een ondernemingsraad instellen (art. 5a Wet OR).

2.3.2 Incorporatie in de Wet OR of aparte wetgeving

De incorporatie van de richtlijnbepalingen in de Wet op de ondernemingsraden (Wet OR) had volgens de toelichting om twee redenen niet de voorkeur:¹⁷

1. Een aparte wet brengt tot uitdrukking dat de Europese ondernemingsraad bij een multinational met hoofdzetel in Nederland niet zonder meer als de top van de via de WOR geregelde medezeggenschapsstructuur gezien moet worden. De EOR neemt geen bevoegdheden over van de Nederlandse ondernemingsraden. Een positionering van de EOR aan de top is niet te verenigen met het uitgangspunt van de Wet OR dat het zwaartepunt van de medezeggenschap op het lagere niveau van de onderneming ligt;
2. Diverse kernbegrippen van de richtlijn sluiten niet (geheel) aan bij het begrippenkader van de Wet OR. Zo komt het begrip 'communautaire onderneming' niet in de Wet OR voor en heeft het begrip raadpleging een andere inhoud dan het in de Wet OR geregelde adviesrecht.

De keuze voor een aparte wet is in de literatuur niet bestreden.¹⁸ Van belang acht ik dat het merendeel van de bepalingen van de richtlijn een transnationaal karakter heeft. De Europese ondernemingsraad functioneert in een internationale omgeving waarin rekening gehouden moet worden met het recht van meerdere lidstaten.

Ik onderschrijf het standpunt dat de EOR niet aan de top staat van de Nederlandse medezeggenschapsstructuur. Dat neemt echter niet weg dat de EOR ingesteld wordt op het hoogste zeggenschapniveau, op het centrale concernniveau. De richtlijn voorziet niet in medezeggen-

17 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24.641, nr. 3, p. 7 en p. 14-15.

18 Daarbij wordt vooral gewezen op de verschillen in het begrippenkader dat ten grondslag ligt aan de richtlijn in vergelijking met de Wor.

schap maar slechts in een aanvullend recht van informatie en raadpleging ten aanzien van grensoverschrijdende aangelegenheden. Uit het doel van de richtlijn: het verbeteren van de informatie en raadpleging van werknemers en de bepaling (12-2) om geen inbreuk te maken op de nationale medezeggenschapsrechten volgt dat de EOR niet boven maar naast de centrale ondernemingsraad staat. Of het naast elkaar bestaan van de EOR met beperkte rechten en de centrale ondernemingsraad met sterke medezeggenschapsbevoegdheden desalniettemin de facto kan leiden tot een verzwakking van de positie en de bevoegdheden van de COR heeft tot discussie geleid waarop ik nader zal ingaan in paragraaf 4.

2.3.3 De implementatie van doel van de richtlijn

De Minister omschrijft de ratio van het wetsvoorstel als het tijdig en in juridisch technisch opzicht adequaat omzetten van de richtlijn in de Nederlandse wetgeving. De ambitie is om bij te dragen aan de ontwikkeling van de arbeidsverhoudingen die mede de concurrentiekracht van het bedrijfsleven ten goede komt.¹⁹ De keuze is gemaakt om het doel van de richtlijn, 'het verbeteren van de informatie en raadpleging van de werknemers in communautaire ondernemingen en concerns', niet als een afzonderlijke bepaling in de WEOR op te nemen.

De doelomschrijving formuleert een algemeen recht voor werknemers waarop zij zich in rechte kunnen beroepen indien het hoofdbestuur of de EOR-vertegenwoordigers verzuimen om de informatie over de inhoud en de resultaten van het overleg door te geven aan de werknemers of hun vertegenwoordigers in de ondernemingen. Het verbeteren van het recht van informatie en raadpleging dient immers niet alleen op het transnationale niveau tot uitdrukking te komen of beperkt te worden tot het hoogste medezeggenschapsorgaan. Om het recht van de achterban op informatie over het EOR-overleg te waarborgen, vind ik dat de wetgever het doel van de richtlijn wel expliciet in de WEOR had moeten opnemen. Zo ook De Bijl Nachenius die stelt dat het informeren van de werknemers,

19 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24.641, nr. 3, p. 2 onder 1. Algemeen.

hetgeen hij vooral als een taak voor het management beschouwt, meer omvat dan het via de EOR-leden informeren van de (centrale) ondernemingsraden.²⁰

De uitgangspunten voor de implementatie zijn:²¹

1. *'het ondersteunen van het functioneren van de Nederlandse ondernemingsraden'.*

Daarmee kan, zo luidt de overweging, bescherming geboden worden tegen functieverlies als gevolg van het feit dat steeds meer besluiten over grensoverschrijdende kwesties aan de nationale medezeggenschap worden onttrokken. Tegen die achtergrond is aan de (centrale) ondernemingsraden een hoofdrol toegekend bij de benoeming en het ontslag van de Nederlands leden van de Bijzondere Onderhandelingsgroep (BOG) en de verplichte EOR.²²

2. *het vaststellen van gunstiger bepalingen voor de werknemers, indien dat noodzakelijk is voor een adequate omzetting.*²³

In aanvulling op de richtlijn voegt de WEOR de zorg voor het milieu toe aan de onderwerpen waarover de verplichte EOR geïnformeerd en geraadpleegd wordt. Tevens wordt aan de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers een recht van scholing en vorming toegekend voor zover dat redelijkerwijze noodzakelijk is voor de vervulling van hun taak.

2.4 *De insteek van de sociale partners*

De Minister heeft de sociale partners verzocht het voorstel van wet van commentaar te voorzien voordat advies werd gevraagd aan de Raad van State.²⁴ Na de indiening van het wetsontwerp in maart 1996 hebben de sociale partners opnieuw commentaren ingediend bij de Tweede Kamer. Ook andere belanghebbenden sloten zich aan,

20 H.J. De Bijl Nachenius, Wet op de Europese Ondernemingsraden, De NV 74/5 mei 1996, p.131-135.

21 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 641, nr. 3, p. 6.

22 Supra noot 17 p. 7.

23 In een eerder richtlijnvoorstel werd expliciet vermeld dat de lidstaten ten gunste van de werknemers kunnen afwijken van de bepalingen van de richtlijn.

24 Deze toezegging heeft minister Melkert gedaan in de brief aan de Tweede Kamer d.d. 2 december 1994, kamerstukken II 1994-95, 21.501-18, nr. 38.

waaronder de Amerikaanse en de Japanse Kamer van Koophandel. Amerikaanse en Japanse concerns meenden dat het wetsontwerp teveel afweek van de richtlijn. Tijdens het voorbereidend onderzoek door de vaste kamercommissie stelden de politieke partijen vragen naar aanleiding van de commentaren van de sociale partners. Op hun dringende verzoek heeft minister Melkert eind augustus 1996 afzonderlijk overleg gevoerd met de werkgevers - inclusief de Amerikaanse en de Japanse - en met de werknemersorganisaties.

De belangrijkste insteek van de werkgeversorganisaties was te voorkomen dat het wetsvoorstel afwijkt van de richtlijnbepalingen. Men wenste dat het recht van raadpleging en de informatieplicht beperkt bleef tot de aangelegenheden van de ondernemingen in de lidstaten en dat raadpleging in geval van bijzondere omstandigheden niet meer mag inhouden dan waartoe de richtlijn verplicht. (1) Tevens bepleitte men dat alleen werknemers van de onderneming aangewezen zouden kunnen worden als werknemersvertegenwoordigers.(2) Ook wenste men geen beperking van het recht van het hoofdbestuur om zich te doen vertegenwoordigen in het overleg met de verplichte EOR (3) Tenslotte wilde men de inschakeling van deskundigen op kosten van de onderneming beperken.(4)

De belangrijkste insteek van de gezamenlijke vakbonden was om vakbondsfunctionarissen een passief kiesrecht toe te kennen in de benoeming van werknemersvertegenwoordigers en het recht om kandidaten voor te stellen bij directe verkiezingen.(1) Tevens wenste men aan de Wet OR gelijke waarborgen en faciliteiten toe te kennen aan werknemersvertegenwoordigers die optreden in het kader van de WEOR (2) en de rechtsbescherming ook van toepassing te verklaren op de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers die optreden bij een art. 24 overeenkomst.(3) De vakorganisaties stonden afwijzend tegenover een ontheffing van de informatieplicht voor de hoofdbesturen. Men bepleitte de geheimhoudingsplicht niet van toepassing te verklaren op de eigen achterban van de werknemersvertegenwoordigers nu ondernemingsraden geheimhouding kunnen opleggen aan de eigen leden. Tenslotte wenste men verduidelijking van de aangelegenheden die vallen onder de 'bijzondere omstandigheden met aanzienlijke gevolgen voor werknemers' en met name of deze overeenkomen met de onderwerpen die genoemd zijn in art. 25 Wet OR. (4)

De Vereniging voor Europese Medezeggenschappers betreurt dat het aantal bijeenkomsten en het recht van raadpleging geminimaliseerd wordt onder verwijzing naar het gevaar van negatieve gevolgen voor de invloed van Nederlandse ondernemingsraden. De VEM benadrukt dat de zelfstandige bate van Europese Medezeggenschap het principiële uitgangspunt bij de implementatie dient te zijn.

Het debat in de Tweede Kamer werd vooral gevoerd over de reikwijdte van de informatieplicht en de raadpleging en het recht van vertegenwoordiging van het hoofdbestuur. Tijdens de implementatieprocedure zijn de omcirkelde standpunten van de werkgevers- en werknemersorganisaties geheel of gedeeltelijk overgenomen door de wetgever. Op 3 september 1996 heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel aanvaard met het aannemen van enkele amendementen. Hoewel de standpunten ten aanzien van de inhoud van de bevoegdheden van de EOR tussen de sociale partners nogal verschillen, meen ik dat het voor een afweging van de verschillende belangen beter was geweest indien de Minister de SER advies had gevraagd. Die afweging heeft nu een politiek karakter gekregen in de Tweede Kamer. De SER heeft in eerdere adviezen juist aandacht besteed aan de lacunes in de Wet OR inzake het grensoverschrijdende recht van informatie over het concernbeleid.²⁵

3 De Wet op de Europese ondernemingsraden

Op 5 februari 1997 is de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) in werking getreden.^{26 27}

25 SER-adviezen 92/07 Knelpunten Wet op de ondernemingsraden, 90/11: Advies sociale dimensie Europa 1992, 84/08 Inzake Ontwerp Vredeling Richtlijn.

26 Wet van 23 januari 1997 tot uitvoering van richtlijn nr. 94/45/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers, Staatsblad 1997, 32.

27 Over het wetsvoorstel c.q. de wet is reeds geschreven door J.J.M. Lamers, Geest van samenwerking? Over de Wet op de Europese ondernemingsraden, Sociaal Recht 1996/4, p. 3, H.J. de Bijl Nachenius, Wet op de Europese ondernemingsraden, De NV 1996/5, p. 131; J.F. Breek en M.M. Slotboom, De Europese ondernemingsraad: implementatie in Nederland, TVVS 1996/6, p. 162; F. Koning,

3.1 *Indeling van de wet*

De wet is opgebouwd uit vier hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk, getiteld 'Algemene bepalingen' geeft definities van kernbegrippen die van belang zijn voor de reikwijdte en de toepassing van de wet. Voorts regelt het de waarborgen en plichten voor de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers en de toegang tot de rechter. Het tweede hoofdstuk 'Informatieverstrekking en raadpleging van werknemers in Nederlandse communautaire ondernemingen en groepen' bevat de verplichtingen voor de hoofdbesturen van de communautaire ondernemingen of communautaire groepen om te onderhandelen met de bijzondere onderhandelingsgroep over een overeenkomst inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of een informatie en raadplegingsprocedure. De artikelen 15 tot en met 22 bevatten voorschriften inzake de plicht van het hoofdbestuur om eenzijdig een Europese ondernemingsraad volgens de subsidiaire bepalingen in te stellen. Het derde hoofdstuk, dat slechts één bepaling (art. 23) bevat, regelt de aanwijzing of verkiezing van Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in de Bijzondere Onderhandelingsgroep (BOG) of een Europese ondernemingsraad in ondernemingen of groepen met hoofdzetel buiten Nederland. Het vierde hoofdstuk 'Slotbepalingen' bevat ondermeer de bepaling (artikel 24) dat de wet niet van toepassing is op concerns waar al een overeenkomst van kracht is voor het tijdstip van de inwerkingtreding van de wet. Artikel 25 geeft voorschriften inzake de werknemersvertegenwoordiging ten aanzien van lidstaten waar de richtlijn nog niet ten uitvoer is gebracht. Het tweede lid bevat voorschriften inzake de tussentijdse aanpassing van werknemersvertegenwoordiging in geval van wijzigingen in de structuur of in de aantallen werknemers.

Het wetsvoorstel inzake de Europese ondernemingsraad, Sociaal Maandblad Arbeid, 1996,7/8 p. 451, H.J. de Bijl Nachenius: Wet op de Europese ondernemingsraden, in Rechtspersonen, supplement 136, september 1996, Kluwer, F. Koning, De Europese ondernemingsraad, wet en praktijk, TVVS 97/3, p. 73, F. Koning, De EURO-OR en de WOR; waarheen met de medezeggenschap in de polder, Sociaal Recht 1997-4 p. 100.

3.2 *De communautaire onderneming of groep*

De richtlijn geeft geen definitie van het begrip 'onderneming'. Krachtens uitspraak van het Hof van Justitie in het kader van de richtlijn Overgang van ondernemingen is er sprake van een onderneming als er economische activiteiten worden verricht, ongeacht of er een winstoogmerk is.²⁸

De wet is van toepassing op ondernemingen en groepen (concerns) met een communautaire dimensie. De verplichtingen rusten op de hoofdbesturen van communautaire ondernemingen of concerns met zetel of woonplaats in Nederland (hoofdstuk 2 WEOR) en op de leiding van Nederlandse vestigingen en ondernemingen die behoren tot buitenlandse onderneming of concern (hoofdstuk 3 WEOR).

De artikelen 1 en 2 bevatten definities en voorschriften inzake de aanwijzing van het hoofdbestuur van een communautaire onderneming of concern, het toepasselijke recht alsmede de toerekening van een handelen of nalaten door het hoofdbestuur aan de persoon of de rechtspersoon die de communautaire onderneming of het concern in stand houdt. Gaat het om een concern (of onderneming) met zetel of woonplaats buiten de lidstaten van de Europese Unie, dan kan de naleving in rechte alleen van de persoon of rechtspersoon gevorderd worden die de als vertegenwoordiger aangewezen vestiging of onderneming in stand houdt.

Het hoofdbestuur in een concern is het bestuur van de moederonderneming. Het recht van de lidstaat waarin het bestuur van de onderneming of van de moederonderneming is gevestigd, is het toepasselijke recht ingevolge de WEOR. Het hoofdbestuur van een onderneming of concern met woonplaats of zetel buiten de lidstaten dient een vertegenwoordiger in de lidstaten aan te wijzen. Dat is ofwel een persoon die belast is met de feitelijke leiding van de vestiging of het bestuur van een groepsonderneming in een van de lidstaten. De wet wijst de persoon of het bestuur aan van de vestiging c.q. de onderneming met het grootste aantal werknemers in een van de lidstaten indien het

28 Judgement in case C-382/92 Commission of the European Communities vs United Kingdom, geciteerd in Document 6 van 16 maart 1995 over 'the notion of 'undertaking', in Working Party: Information and Consultation, Working papers, Brussel 1995.

hoofdbestuur die aanwijzing achterwege laat.²⁹ Als de moederonderneming geen vertegenwoordiger aanwijst, dan bepaalt de WEOR dat het bestuur van de onderneming met het grootste aantal werknemers als het hoofdbestuur moet worden aangemerkt.

Het begrip communautair

Het begrip 'communautair' beperkt de kring van ondernemingen tot ondernemingen en concerns die ten minste 1000 werknemers (gemiddeld over de afgelopen twee jaar) in de lidstaten dienst hebben, waarbij ten minste twee vestigingen of ondernemingen in verschillende lidstaten ten minste 150 werknemers in dienst hebben. De instellingsgrens ligt ten aanzien van het werknemersaantal op 1000 werknemers. Daarbij tellen de werknemers in het Verenigd Koninkrijk, dat geen lidstaat is in de zin van de richtlijn, niet mee. Het aantal ondernemingen dat tot deze kring behoort en moet voldoen aan de richtlijnverplichtingen wordt geschat op 1500. In het 1990-richtlijnvoorstel was het minimumaantal werknemers voor de twee vestigingen in verschillende lidstaten gesteld op 100 werknemers. Naar ik heb begrepen is de vestigingsdrempel verhoogd om te voorkomen dat voornamelijk nationaal opererende ondernemingen met een klein filiaal in een andere lidstaat onder de richtlijnverplichtingen vallen. Echter indien een 1000+ onderneming in meerdere lidstaten vestigingen heeft waarin 100 werknemers in dienst zijn, kan men zich afvragen of het redelijk is dat de onderneming enkel vanwege de ondergrens voor twee vestigingen niet als een communautaire onderneming wordt aangemerkt. De Commissie heeft gesteld dat zij de vraag of de drempelvereisten ten aanzien van de werknemersaantallen adequaat zijn uitdrukkelijk betreft in de evaluatie van de richtlijn (art. 15) in 1999.

29 Een eerder voorstel dat het recht voor niet-Europese concerns om een vertegenwoordiger in de lidstaten aan te wijzen pas aan de orde is, indien er geen onderneming is in de lidstaten die reeds feitelijk overheersende invloed uitoefent over de andere ondernemingen in de lidstaten, is vervallen na aanvaarding van amendement no 12. De bedoeling van het amendement was te voorkomen dat de Europese subholdings die een puur administratieve functie vervullen op grond van de zeggenschapsverhoudingen als vertegenwoordiger zouden worden aangewezen.

3.3 *Moederonderneming*

De moederonderneming duidt het zeggenschapsniveau aan waarop de verplichte Europese ondernemingsraad moet worden ingesteld. Op het hoofdbestuur van de moederonderneming (evenals bij het bestuur van de communautaire onderneming) rust de plicht om in onderhandeling te treden met de bijzondere onderhandelingsgroep van werknemers-vertegenwoordigers, een overeenkomst af te sluiten en zorg te dragen voor de naleving van de plichten krachtens de overeenkomst en de wet. De onderhandelingen vinden plaats op het centrale concernniveau. Bij de niet-Europese concerns is dat de aangewezen groepsonderneming of –vestiging in een van de lidstaten.

Met de aanwijzing van de moederonderneming wordt bepaald welke onderneming in de groep overheersende invloed uitoefent over de andere ondernemingen binnen de groep. Daarmee wordt het bestaan van en de zeggenschapsverhoudingen binnen de groep zichtbaar. Een dochter kan meerdere moeders hebben die zeggenschap en invloed uitoefenen. Dat gebeurt door middel van stemrechten verbonden aan aandelen (art. 2 lid 1 b) door kapitaalverschaffing (art. 2 lid 1 c) en/of door het recht meer dan de helft van de leden van de leidinggevende, bestuurs- en toezichthoudende organen te benoemen (art. 2 lid 1 a). Om het gewicht van de feitelijke machtsverhoudingen te benadrukken, noemt de wet, anders dan de richtlijn, het benoemingsrecht als eerste criterium. De voorrangsregeling (art. 2 zevende lid) schrijft voor dat indien meerdere ondernemingen aan een of meer criteria voldoen, het benoemingsrecht met betrekking tot het leidinggevend personeel de voorrang heeft en wanneer dat niet leidt tot de aanwijzing van de moederonderneming, prevaleert vervolgens de zeggenschap door middel van het bezit van meer dan de helft van de aandelen boven de kapitaaldeelname. Een en ander is onverminderd het bewijs dat een andere onderneming overheersende invloed uitoefent.

Met de Raad van State deel ik de mening dat de term 'overheersende invloed' de voorkeur verdient boven de in de WEOR gehanteerde term 'overheersende zeggenschap'. Het begrip 'overheersende invloed' drukt duidelijker uit dat er vooral bedoeld wordt op de feitelijke machtsverhoudingen. Gelet op het doel van de wet - de informatie en raadpleging van werknemers - gaat het erom die onderneming als moederonderneming aan te merken, die feitelijk het beleid bepaalt

via het benoemingsrecht van meer dan 50% van de leden van de leidinggevende organen.³⁰ Langs die weg stuurt de moeder het beleid aan in de dochterondernemingen. Bij sterk gedecentraliseerde concerns is de centrale leiding beperkt tot het aangeven van de hoofdlijnen van het beleid.

Het nationale recht dat op de onderneming van toepassing is, bepaalt of de onderneming moederonderneming is. Deze bepaling beoogt wetsconflicten te voorkomen. Het Franse concern Alcatel heeft - naar verluidt om fiscale redenen - woonplaats gekozen in Nederland. Niet deze, maar de in Parijs gevestigde Alcatel-onderneming oefent de overheersende invloed uit op de andere ondernemingen. Als de Nederlandse Alcatel-onderneming - indien zij wordt aangesproken op naleving van de WEOR - van mening is dat de in Parijs zetelende onderneming als moederonderneming moet worden aangewezen, omdat deze over haar overheersende invloed uitoefent, dan dient zij dat met inachtneming van het Franse recht aan te tonen. Nemen we echter een nevenschikkingsconcern in ogenschouw, waarvan twee ondernemingen in verschillende lidstaten gezamenlijk de overheersende zeggenschap uitoefenen, dan rijst de vraag wie bepaalt welke onderneming in de zin van de wet de overheersende zeggenschap uitoefent. Naar aanleiding van een vraag van de Eerste Kamer antwoordt de Minister: 'dat hoewel denkbaar is dat twee ondernemingen gezamenlijk de overheersende zeggenschap uitoefenen, het voor de hand ligt dat de Nederlandse rechter de Nederlandse moeder zal aanwijzen'.³¹ Fortis is bijvoorbeeld een nevenschikkingsconcern waarvan de ene 'moeder' zetelt in Nederland en de tweede 'moeder' in België. Beide moedermaatschappijen bezitten 50% van de sub-holdings die op hun beurt de overige groepsmaatschappijen houden. Als de Nederlandse rechter de Nederlandse onderneming als de moeder aanwijst, dan impliceert dit dat er geen rekening wordt gehouden met het feit dat de helft van het concern door een andere moeder in België wordt geleid. Ik ben van mening dat de Europese rechter zich zal moeten uitspreken over

30 Anders dan in de wet wordt overigens in memorie van toelichting bij artikel 2 van het wetsvoorstel gesproken van 'overheersende invloed', terwijl later in de implementatieprocedure in de memorie van antwoord op vragen van de Tweede Kamer gesproken wordt over 'overheersende zeggenschap'.

31 Eerste Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24.641, nr. 64a, Memorie van Antwoord, p. 4.

de vraag of er bij nevenschikkingsconcerns twee moederondernemingen kunnen worden aangewezen, indien over beide ondernemingen geen overheersende invloed door een andere onderneming wordt uitgeoefend en twee lidstaten de eigen onderneming als de moederonderneming aanwijzen.³²

Honée acht het wenselijk om joint ventures in de zin van de richtlijn als op zichzelf staande ondernemingen te beschouwen, indien de partners gelijkelijk gerechtigd zijn tot het kapitaal terwijl eveneens de zeggenschap ten aanzien van de benoeming van bestuurders en eventuele toezichthouders gelijkelijk is verdeeld. Indien zij voldoen aan de drempelvereisten, zijn zij als dan, onafhankelijk van de relatie tot de groepen waartoe de partners behoren, gehouden om zelfstandig aan de bepalingen van de richtlijn te voldoen.³³

3.4 *Primaat van de overeenkomst*

De wet geeft het primaat aan de overeenkomst voor de regeling van de grensoverschrijdende informatie en raadpleging voor werknemers. Het hoofdbestuur en werknemersvertegenwoordigers onderhandelen over een overeenkomst (art. 8 jo 11) ter instelling van een Europese ondernemingsraad of een andere procedure van informatie en raadpleging van werknemers. Artikel 24 verleent vrijstelling van de wet voor overeenkomsten inzake informatie en raadpleging die reeds van kracht zijn voor de inwerkingtreding van de wet. Ook bij de verplicht ingestelde Europese ondernemingsraad kunnen de werknemersleden – uiterlijk binnen 4 jaar na de instelling - besluiten om te onderhandelen over een overeenkomst (art. 21). Wordt er daadwerkelijk een overeenkomst afgesloten met het hoofdbestuur, dan is het wettelijke model van de Europese ondernemingsraad een tijdelijke constructie geweest. Dat bevestigt het principe van zelfregulering.

32 Zo ook H.J. de Bijl Nachenius: Wet op de Europese ondernemingsraden, WEOR 2-2, In: Rechtspersonen-suppl. 134 (september 1996), Kluwer. Zijn bezwaar tegen de vennootschapsrechtelijke criteria ten aanzien van de aanwijzing van de moeder is dat deze te weinig rekening houden met managementoverwegingen.

33 H.J.M.N. Honée: Overeenkomsten betreffende de Communautaire Medezeggenschap, in De NV 73/3 maart 1995, p. 51.

3.4.1 De onderhandelingsprocedure

'overwegende dat het, overeenkomstig het beginsel van de autonomie van partijen, aan de werknemersvertegenwoordigers en aan het bestuur van de onderneming, respectievelijk van de over een concern zeggenschap uitoefenende onderneming is om in onderlinge overeenstemming de aard, samenstelling, bevoegdheid, werkwijze, procedures en financiële middelen van de Europese ondernemingsraad of van andere informatie en raadplegingsprocedures vast te stellen om zo met de eigen bijzondere omstandigheden rekening te houden;' (15e overweging bij de richtlijn).

De bijzondere onderhandelingsgroep, afgekort als de BOG, is het door de wet aangewezen orgaan aan werknemerszijde om met het hoofdbestuur te onderhandelen over de oprichting van een Europese ondernemingsraad of de instelling van een procedure waarin op een andere wijze wordt voorzien in de informatie en raadpleging van de werknemers. De bijzondere onderhandelingsgroep is een orgaan met transnationale bevoegdheden (procesbevoegdheid, bevoegdheid om een transnationale overeenkomst af te sluiten) en de rechtsbescherming van de leden is in elke lidstaat gewaarborgd. De wet geeft een gedetailleerde regeling voor de samenstelling van de BOG en de wijze van benoeming of verkiezing van de werknemersvertegenwoordigers in de BOG (art. 9 eerste tot en met derde lid). Daarnaast regelt de wet de besluitvorming in de BOG (art. 13) en de faciliteiten (deskundigen en financiële middelen) die zij redelijkerwijze nodig heeft voor haar taakvervulling.

Het hoofdbestuur is verplicht om een BOG in te stellen indien 100 werknemers uit ten minste twee verschillende lidstaten een schriftelijk verzoek indienen (art. 8). Het hoofdbestuur dient binnen zes maanden te reageren op het werknemersverzoek tot instelling van een BOG. De sanctie die de wet stelt op nalatigheid van het hoofdbestuur, is de verplichte instelling van een Europese ondernemingsraad. De BOG kan dat voorkomen door bij de ondernemingskamer te vorderen dat het hoofdbestuur de onderhandelingen opent. (art 5) Na de instelling van de BOG dient het hoofdbestuur haar uit te nodigen voor een vergadering (art. 11). Het hoofdbestuur maakt de samenstelling van de BOG en het tijdstip van de onderhandelingsvergadering bekend in de onderneming (art.14). Wellicht kunnen diegenen die gepasseerd zijn,

zich alsdan voor de start van de onderhandelingen richten tot de nationale werknemersvertegenwoordiger of het hoofdbestuur. De BOG heeft recht op een afzonderlijk overleg voorafgaande aan de onderhandelingsvergadering (art. 11 eerste lid). Als de BOG besluit om niet te onderhandelen of de onderhandelingen te staken, dan is het hoofdbestuur voor een periode van twee jaar ontheven van de plicht om op grond van een nieuw werknemersverzoek een BOG in te stellen (art. 11 lid 2 jo. art. 13 lid 2). Komt binnen drie jaar geen overeenkomst tot stand buiten de wil van de BOG, dan is het hoofdbestuur verplicht om eenzijdig een Europese ondernemingsraad in te stellen volgens het wettelijk voorgeschreven model (art. 15).

De richtlijn geeft als gedragsregel dat de onderhandelingen gevoerd zullen worden in 'een geest van samenwerking' (art.6 lid 1). Deze bepaling is niet overgenomen in de wet. De Minister motiveert dat met de overweging dat het Nederlandse (overeenkomsten)recht al uit gaat van de eisen van goede trouw en van redelijkheid en billijkheid.³⁴ In beginsel kan het gedrag van partijen marginaal getoetst worden aan de hand van de goede trouw. Ik meen dat daarin het feit dat er verschillende medezeggenschapsgebruiken zijn – globaal onderscheiden in het overlegmodel en het confrontatiemodel – die een rol spelen in het overleg over de onderhandelingen, onvoldoende tot uitdrukking komt.³⁵ Bovendien is de BOG weliswaar een door de wet erkende contractspartij, met het recht om deskundigen in te schakelen, maar dat neemt niet weg dat een 'coöperatieve opstelling' zeker van de zijde van het hoofdbestuur vereist is, willen de onderhandelingen succesvol afgerond worden met een overeenkomst. Een 'geest van samenwerking' is niet juridisch afdwingbaar, maar mijns inziens relevant voor de rechter bij het beoordelen van het gedrag van partijen tijdens de onderhandelingen. Bij nogal wat artikel 13 overeenkomsten heeft de Europese vakbond een rol gespeeld (als lid van de onderhandelingsgroep of als deskundige) bij het bemiddelen van geschillen tussen partijen en binnen de delegatie van de werknemersvertegenwoordigers.

Tijdens de onderhandelingen over een overeenkomst worden de subsidiaire bepalingen vaak als richtlijn gehanteerd. Deze vormen immers een vangnet en treden in werking als partijen niet tot

34 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641 nr. 3, p. 24.

35 J.J.M. Lamers: Geest van samenwerking, in Sociaal Recht 1996-4.

overeenstemming kunnen komen. Werknemers, en ook de wetgever blijkens de memorie van toelichting,³⁶ zien deze bepalingen als een minimum voor de onderhandelingen, terwijl besturen eerder geneigd zijn de bepalingen als een maximum te beschouwen. Toch is het verschil tussen de verplichte EOR en de overeengekomen EOR meer dan een onsje meer of minder bevoegdheden of faciliteiten voor de EOR. Bij een overeenkomst kan men kiezen voor het centrale of het divisieniveau en de belangrijkste keuze is mijns inziens de inrichting van het overleg. Kiest men voor een EOR als werknemersorgaan dat een overleg heeft met het hoofdbestuur of kiest men voor een overlegorgaan waarin tevens het hoofdbestuur en desgewenst ook nationale managers zitting hebben? Die keuze is essentieel voor de wijze waarop men vorm wil geven aan de dialoog tussen het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordigers over grensoverschrijdende aangelegenheden.

Verlopen de onderhandelingen succesvol dan is het resultaat een overeenkomst waarbij een EOR wordt ingesteld of een overeenkomst waarbij op een andere wijze in de informatie en raadpleging wordt voorzien; de informatie en raadplegingsprocedure, IRP (art. 11 leden drie en vier).

3.4.2 De overeenkomsten

De WEOR onderscheidt drie mogelijkheden om een Europese ondernemingsraad in te stellen:

- a. krachtens overeenkomst ex art. 8 jo. 11;
- b. krachtens (bestaande) overeenkomst ex art 24;
- c. de plicht van het hoofdbestuur krachtens de subsidiaire bepalingen van artikel 15 tot en met 22. (zie paragraaf 3.6)

Anders dan de EOR kan een Informatie en Raadplegingsprocedure (IRP) alleen bij overeenkomst ingesteld worden. Ik meen dat uit het feit dat de EOR als eerste mogelijkheid wordt genoemd en de IRP wordt aangeduid als een 'andere' procedure, en uit het feit dat het verplichte model een EOR is, volgt dat de richtlijn de voorkeur heeft voor de EOR.

36 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 3, p. 11.

Elke art. 11 overeenkomst bevat ten minste bepalingen over:

- a. de duur;
- b. de wijze van onderhandeling over een nieuwe overeenkomst;
- c. de wijze waarop de overeenkomst wordt aangepast aan de wijzigingen in de structuur of grootte van de onderneming of groep en in de aantallen werknemers in de lidstaten (art. 11 zesde lid). De bedoelde 'tussentijdse aanpassing' dient binnen twee jaar plaats te vinden; eventuele nalatigheid wordt gesanctioneerd met de plicht voor het hoofdbestuur om een nieuwe BOG in te stellen indien 100 'nieuwe' werknemers daarom verzoeken.³⁷

Artikel 11 achtste lid schrijft voor dat het hoofdbestuur instaat voor de naleving van de rechten en verplichtingen, opgenomen in de overeenkomst. Artikel 1 vierde lid geeft aan dat een handelen of nalaten door het hoofdbestuur in rechte kan worden afgedwongen van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die de communautaire onderneming of de moederonderneming onderscheidenlijk de groepsonderneming die als vertegenwoordiger door een niet-Europees concern is aangewezen in stand houdt.

Partijen kunnen ook overeenkomen dat voor een of meer delen van het concern een Europese ondernemingsraad wordt ingesteld dan wel een IRP of kiezen voor combinaties van mogelijkheden voor afzonderlijke delen (art. 11 vijfde lid). Er kunnen dan meerdere overeenkomsten voor onderscheiden delen van de onderneming of groep worden afgesloten, maar het geheel van de overeenkomsten moet wel betrekking hebben op alle werknemers. Het hoofdbestuur kan zich ter zake per onderdeel doen vertegenwoordigen.³⁸

37 Deze 'lacune' in de richtlijn om te voorzien in tussentijdse aanpassing van de werknemersvertegenwoordiging aan de gewijzigde omstandigheden is geconstateerd in de Brusselse deskundigenwerkgroep, waaruit de aanbeveling volgde zulks te regelen bij de implementatie. Die tussentijdse aanpassing geldt overigens niet alleen voor de overeenkomst die daarin moet voorzien maar ook voor de BOG (aanpassing stemverhoudingen). Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 6, p. 14.

38 Tweede Kamer, 1995-1996, nr. 3, p. 29 en voorts Eerste Kamer, 1996-1997 24.641, nr. 64a, p. 4.

De EOR-overeenkomst moet ingevolge de WEOR een reglement bevatten. Tenzij partijen anders overeenkomen, worden in het reglement de werkingssfeer, de omvang en samenstelling van de raad, de zittingsduur, het werkterrein en de bevoegdheden, de wijze waarop de raad wordt ingelicht en geraadpleegd, de frequentie, duur en plaats van de vergaderingen geregeld alsmede de financiële en materiële middelen waarover de EOR kan beschikken (art. 11-3). Hoe partijen deze zaken regelen, laat de wet over aan de autonomie van partijen, hetgeen benadrukt wordt in de aanhef, 'tenzij anders overeengekomen'.

Ten aanzien van de IRP-overeenkomst, eist de wet dat de overeenkomst voorziet voor welke vestigingen of ondernemingen de procedure geldt, hoe de werknemers zullen worden ingelicht en geraadpleegd over grensoverschrijdende aangelegenheden die belangrijke gevolgen voor de werknemers hebben, de wijze waarop zij daarover kunnen vergaderen en tenslotte over de financiële en materiële middelen die voor de uitvoering van de procedure ter beschikking worden gesteld (art. 11 lid 4). Anders dan bij de EOR-overeenkomst dient de IRP-overeenkomst tenminste te regelen hoe de werknemers worden ingelicht en geraadpleegd over bijzondere omstandigheden en hoe zij daarover onderling overleg kunnen voeren.

Aangaande de art. 24 overeenkomst eist de wet dat deze voor de implementatie van kracht is.

De wet verleent vrijstelling indien de overeenkomst:

- een regeling bevat inzake informatieverstrekking aan en raadpleging van de werknemers over grensoverschrijdende aangelegenheden;
- gesloten is met een werknemersvertegenwoordiging die redelijkerwijs representatief is te achten voor de werknemers uit de lidstaten;
- en een regeling bevat, althans binnen 5 jaar zal gaan bevatten, over de wijze waarop de werknemersvertegenwoordiging wordt aangepast aan wijzigingen in de organisatiestructuur of in de wijziging van werknemersaantallen in het concern. Deze laatste voorwaarde is een aanvulling van de WEOR op de richtlijn.

Dient de overeenkomst voor alle werknemers te gelden? Ten aanzien van artikel 24 overeenkomsten stelt de Minister dat 'werknemers' gelezen moet worden als 'alle werknemers'.³⁹ Eveneens wordt in de toelichting op artikel 11 lid 5 opgemerkt dat de verschillende overeenkomsten tezamen alle werknemers moeten betreffen. Partijen kunnen echter krachtens artikel 11 derde lid sub a bepalen voor welke vestigingen de Europese ondernemingsraad is ingesteld en de vraag rijst, nu dit regelend recht is, of deze overeenkomst voor alle werknemers moet gelden of dat men vrij is bepaalde vestigingen uit te sluiten. Uit de tussentijdse aanpassingsclausule (art 11 zesde lid) is mijns inziens af te leiden dat de overeenkomst in beginsel voor alle werknemers moet gelden, maar waar de aanhef van de tweede volzin van artikel 11 lid 3 zegt: 'Tenzij het hoofdbestuur en de bijzondere onderhandelingsgroep anders overeenkomen', zou men ook kunnen verdedigen dat art. 11 overeenkomsten niet voor alle vestigingen en werknemers hoeven te gelden indien dit is overeengekomen tussen het hoofdbestuur en de BOG. Indien de betrokken vestigingen of ondernemingen daar zelf mee instemmen zijn er natuurlijk geen problemen. Die kunnen wel ontstaan bijvoorbeeld bij een art. 24 overeenkomst indien werknemers uit een bepaalde lidstaat tegen hun wil niet vertegenwoordigd zijn in de EOR. Zij kunnen de geldigheid van de overeenkomst aantasten en ik vraag mij af of het terecht is dat art. 11 de mogelijkheid biedt om deze werknemers nu rechtsgeldig uit te sluiten. Is de overeenkomst niet geldig en dienen deze werknemers, bijvoorbeeld uit Griekenland, een verzoek in om te onderhandelen, dan dient het hoofdbestuur een BOG in te stellen waarin ook de Griekse vertegenwoordiger deelneemt. De stem van deze Griekse vertegenwoordiger stelt niet zoveel voor als de BOG met meerderheid van stemmen beslist om de overeenkomst niet voor de Griekse onderneming te laten gelden. Dit lijkt mij niet te verenigen met het doel van de richtlijn, dat ziet op het verbeteren van de informatie en raadpleging van (alle) werknemers.

De overeenkomst dient bepalingen te bevatten over de duur en de wijze van onderhandeling over een nieuwe overeenkomst (art. 11 lid 6). De BOG kan zichzelf als onderhandelingspartij benoemen of de EOR aanwijzen die bij overeenkomst wordt ingesteld. Voor de aanwijzing

39 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 6, p. 16.

van de EOR is steun te vinden in de wet in artikel 21 dat bepaalt dat de verplichte EOR de plaats inneemt van de BOG bij de onderhandeling over een overeenkomst. Indien partijen bij een art. 24 overeenkomst niets hebben afgesproken over de partij aan werknemerszijde die heronderhandelt over een nieuwe overeenkomst, dan ligt het voor de hand dat de EOR dat zal zijn. Wordt een art.24 overeenkomst voor bepaalde tijd niet verlengd, dan treedt de WEOR in werking en dient het bestuur een BOG in te stellen.

Nu met de inwerkingtreding van de WEOR op 5 februari 1997 de implementatietermijn van 22 september 1996 is overschreden, is in de Eerste Kamer de vraag gesteld wat dat betekent voor de artikel 24 overeenkomsten die afgesloten zijn tussen de voorgeschreven implementatietermijn en de datum van inwerkingtreding van de WEOR. Uit het antwoord van de Minister is af te leiden dat de implementatiedatum niet opschuift. Zijn standpunt is dat de overeenkomsten in elk geval bindend zijn voor partijen en dat er niet snel een geschil zal rijzen indien de overeenkomst is afgesloten met een voldoende representatieve vertegenwoordiging van alle werknemers in de lidstaten.⁴⁰ Koning stelt dat de datum van inwerkingtreding van de wet, dus 5 februari 1997, bepalend is voor de vraag of men in aanmerking komt voor de vrijstellingsregeling.⁴¹ Artikel 27 stelt dat de wet in werking treedt met ingang van 22 september 1996. De tweede volzin bepaalt dat indien het Staatsblad waarin deze wet wordt geplaatst uitgegeven wordt na 21 september 1996, de wet in werking treedt op de dag volgend op de datum van publicatie in het Staatsblad. In mijn opvatting is de 'vrijstellingsdatum' door de richtlijn bepaald op 22 september 1996, omdat artikel 13 eerste lid verwijst naar de implementatiedatum genoemd in artikel 14 eerste lid. Dat de Nederlandse wetgever de implementatiedatum overschreden heeft doet daaraan niet af. De interpretatie van Koning kan leiden tot 17 verschillende vrijstellingsregimes hetgeen niet overeenstemt met het transnationale karakter van de vrijstellingsbepaling en met de rechtszekerheid.

40 Eerste Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24.641, nr. 64a, p. 3.

41 F. Koning: De Europese ondernemingsraad, wet en praktijk, TVVS 1997, 97/3, p. 3.

3.5 *De zetelverdeling en afvaardiging in de BOG*

De benoeming of verkiezing van werknemersvertegenwoordiging in de BOG geschiedt volgens het nationale recht van de lidstaten waar de werknemers van de communautaire onderneming of groep werkzaam zijn (art. 9). Daarop zijn evenveel rechtstelsels van toepassing als het aantal lidstaten waarin de onderneming of het concern opereert. Elke lidstaat is, ongeacht het aantal werknemers, met tenminste een zetel vertegenwoordigd in de BOG. Dat betekent dus dat de vertegenwoordiging van de lidstaten prevaleert boven de proportionele vertegenwoordiging naar werknemersaantallen. Dat beperkt een dominantie van werknemersvertegenwoordigers uit lidstaten waar de zetel of de woonplaats van het concern is gevestigd, aangenomen althans dat daar de meeste werknemers werken. Er worden aanvullende zetels toegekend aan lidstaten waar minimaal een kwart (1 extra), de helft (2 extra) of driekwart (3 extra) van de werknemers werken. Het maximum aantal zetels dat de richtlijn vermeldt (17) is niet overgenomen in de wet. Dat is juridisch gezien niet correct, zoals ook de Raad van State stelt, omdat het een dwingend voorschrift is, maar wel begrijpelijk omdat het aantal lidstaten inmiddels is uitgebreid tot 17.⁴²

Werknemersvertegenwoordigers uit landen die geen lidstaat zijn, kunnen als gast kunnen deelnemen aan de onderhandelingen.

De wet regelt de benoeming of verkiezing van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in de BOG voor een Nederlandse onderneming of groep (art. 10) en voor een buitenlandse onderneming of groep, die dochterondernemingen of vestigingen heeft in Nederland (art.23). Het hoogste medezeggenschapsorgaan krijgt het recht van aanwijzing - en intrekking - van de Nederlandse afgevaardigde in de

42 Op het moment dat de richtlijn werd aangenomen, telde de Europese Unie elf lidstaten. Thans is de richtlijn in 17 lidstaten van kracht. De Oost-Europese landen zullen wellicht over niet al te lange termijn eveneens toetreden. Gezien het uitgangspunt dat iedere lidstaat vertegenwoordigd moet zijn in de BOG en voorts dat er aanvullende zetels toegekend worden op grond van de verdeling van de werknemers over de lidstaten, kan de toepassing van de formule voor de zetelverdeling het maximum van 17 zetels overschrijden. Het niet opnemen van een maximum aantal zetels stemt overeen met de aanbeveling van de Brusselse deskundigengroep.

BOG. Dat recht van aanwijzing komt primair toe aan de centrale ondernemingsraad (COR). Met de toekenning van de regie aan de centrale ondernemingsraad, heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat de EOR niet boven de COR staat. De COR kan de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers aanwijzen of ontslaan. Als er geen centrale ondernemingsraad is, gaat het recht van aanwijzing over naar de groeps- respectievelijk de (gezamenlijke) ondernemingsraden (art. 10 eerste tot en met vierde lid). De daarin niet vertegenwoordigde ondernemingsraden of werknemers krijgen het recht zich uit te spreken over de kandidaat die wordt voorgedragen (art. 10 eerste tot en met zesde lid). Vakbondsfunctionarissen hebben een passief kiesrecht gekregen. Anders dan in de Wet OR is de keuze om werknemersvertegenwoordigers aan te wijzen niet beperkt tot de eigen kring van OR-leden.

Is er tenslotte geen enkele ondernemingsraad ingesteld, dan wordt de afgevaardigde via directe verkiezingen gekozen door de gezamenlijke in Nederland werkende werknemers van de onderneming of de groep. Vakverenigingen zijn bevoegd om een kandidatenlijst in te dienen voor de verkiezing van de BOG-leden.

Een novum in de Nederlandse medezeggenschapsverhoudingen is dat vakbondsfunctionarissen de Nederlandse werknemers kunnen vertegenwoordigen in de BOG. De Bijll Nachenius vindt dat het mandaat dat de COR ontleent aan het feit dat alle werknemers kiesgerechtigd zijn, zich niet verdraagt met het aanwijzen van een vakbondsfunctionaris die niet vrij is dat mandaat op te volgen, gegeven het feit dat de vakbondsfunctionaris het beleid van de vakorganisatie waarbij hij in dienst is heeft te volgen. Dat probleem speelt naar zijn mening geen rol als de vakbondsfunctionaris optreedt als deskundige.⁴³ Ik zie dat probleem niet zo omdat de COR procedure-afspraken kan verbinden aan het geven van het mandaat aan een vakbondsfunctionaris. Dat is ook gebruikelijk indien de vakbond in de onderneming als werknemersvertegenwoordiger optreedt bij collectief ontslag of in het kader van een fusie. Bovendien kan de COR het mandaat intrekken. Jacobs bekritiseert de aanwijzingsprocedure om een tegenovergestelde reden

43 H.J. de Bijll Nachenius: Wet op de Europese ondernemingsraden, De NV 74, 5 mei 1996, p. 133.

namelijk omdat daarin geen methode wordt voorgeschreven die bevordert dat juist vakbondsleden worden afgevaardigd in de BOG. Zijns inziens geeft een BOG die zoveel mogelijk uit prominente vakbondsleden wordt samengesteld de beste garantie, met steun van het Europees Verbond van Vakverenigingen, om grensoverschrijdend tot samenwerking te komen met collega's uit andere landen.⁴⁴ Ik meen dat een coöperatieve samenwerking tussen ondernemingsraden en vakbonden van belang is, maar die moet niet inhouden dat vakbonden volledig de plaats gaan innemen van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers op het Europese terrein van de informatie en raadpleging van werknemers. De Overeenkomst betreffende de sociale politiek onderscheidt het recht van informatie en raadpleging van werknemers van medezeggenschap in de zin van belangenbehartiging van werknemers dat eerder het terrein is van de vakorganisaties. Dat de centrale ondernemingsraden 'gerechtigd' zijn om vakbondsfunctionarissen aan te wijzen als werknemersvertegenwoordiger vind ik een goede oplossing omdat het elke centrale ondernemingsraad de gelegenheid geeft af te wegen welke samenwerking met de vakbond gewenst is op het Europese terrein. Zoals ik eerder heb aangegeven acht ik de samenwerking met de Europese vakbondsfederaties van belang vanwege de expertise en de Europa-brede infrastructuur, maar ik zie hun rol eerder als ondersteunend dan als coördinerend ten opzichte van de Europese ondernemingsraden.⁴⁵

3.6 *De eenzijdig ingestelde Europese ondernemingsraad*

'overwegende dat evenwel bepaalde subsidiaire voorschriften dienen te worden opgesteld, die van toepassing zullen zijn wanneer de partijen daartoe besluiten, wanneer het hoofdbestuur weigert de onderhandelingen te openen of wanneer na afloop daarvan geen overeenstemming is bereikt' (17e overweging bij de richtlijn)

Het hoofdbestuur is eenzijdig verplicht een Europese ondernemingsraad in te stellen, indien de onderhandelingen niet van start gaan of niet

44 A.T.J.M. Jacobs: Het juridisch tekort in het arbeidsrecht, NJB 14 juni 1996, afl. 24, p. 920.

45 J.J.M. Lamers, Geest van samenwerking? Over de Wet op de Europese ondernemingsraden, Sociaal Recht, 1996/4.

binnen 3 jaar, buiten de wil van de BOG, resulteren in een overeenkomst. De EOR wordt ingesteld op het centrale concernniveau. Het wettelijke model is neergelegd in artikel 19 van de subsidiaire bepalingen (art. 15-22).⁴⁶

Voor de zetelverdeling gelden dezelfde regels als bij de BOG, iedere lidstaat dient met een zetel vertegenwoordigd te zijn, met dien verstande dat bij de toekenning van de aanvullende zetels een onderscheid wordt gemaakt tussen ondernemingen of groepen met minder en met meer dan 5000 werknemers. In grote ondernemingen worden meer aanvullende zetels toegekend (art. 16).

De werknemersafgevaardigden zijn uitsluitend werknemers en hebben een zittingsduur van vier jaar. De EOR kiest uit haar midden een voorzitter en een of meer plaatsvervangers. Zij kan een beperkt comité instellen en de bevoegdheden van dit comité vaststellen bij reglement. (art. 18 derde lid) Zowel de EOR als het beperkt comité hebben het recht om deskundigen (een per agendaonderwerp) naar eigen keuze in te schakelen, waarvan de kosten voor rekening van de onderneming zijn. Kosten van rechtsgedingen worden vergoed indien de onderneming daarvan vooraf in kennis is gesteld.

De EOR en het hoofdbestuur komen ten minste een maal per jaar in vergadering bijeen. (art. 19-2). Het hoofdbestuur kan zich in het overleg met de EOR doen vertegenwoordigen, zoals blijkt uit de toelichting op artikel 1 sub e. Een eerder voorstel dat op verzoek van de EOR minimaal één lid van het hoofdbestuur aanwezig zou moeten zijn in het overleg, is vervallen na aanvaarding van het amendement no. 12.⁴⁷ De EOR, en het beperkt comité, hebben bij ieder overleg met het hoofdbestuur, recht op een daaraan voorafgaand afzonderlijk vooroverleg.

Aan de hand van een door het hoofdbestuur opgesteld schriftelijk rapport wordt de EOR geïnformeerd en geraadpleegd over de onderwerpen genoemd in artikel 19 lid 2. Deze onderwerpen komen in hoofdlijnen overeen met de aangelegenheden die art. 25 Wet OR noemt; qua redactie zijn ze daarop afgestemd. In aanvulling op de richtlijn heeft de WEOR aan de lijst van aangelegenheden 'de zorg voor het

46 De wet omschrijft deze EOR als de EOR 'buiten overeenkomst', om het onderscheid met de 'overeengekomen' EOR aan te geven.

47 Tweede Kamer, Stemmingen, 3 september 1996, TK 104-6843.

milieu, toegevoegd. Onverminderd de plicht tot geheimhouding informeren de EOR-leden de werknemersvertegenwoordigers, en bij diens afwezigheid, alle werknemers in de onderneming of het concern over de inhoud en de resultaten van de informatie en raadplegingsprocedure.

Als er sprake is van bijzondere omstandigheden of voorgenomen besluiten die aanzienlijke gevolgen hebben voor de werknemers in tenminste twee verschillende lidstaten, met name bij verplaatsing of sluiting van vestigingen of collectief ontslag, licht het hoofdbestuur de EOR of het beperkt comité zo spoedig mogelijk in. Als de EOR of het beperkt comité daarom verzoekt, vindt er overleg met het hoofdbestuur plaats op een zodanig tijdstip dat informatie en raadpleging nog zinvol is. In deze situatie vind ik dat een vertegenwoordiging van het hoofdbestuur niet bevorderlijk voor de dialoog met de EOR om mogelijke alternatieven te bespreken. De vraag rijst of de EOR dan het advies aan de vertegenwoordiger of aan het hoofdbestuur moet uitbrengen. Ik zou kiezen voor het hoofdbestuur, ook al heeft deze zich doen vertegenwoordigen in het overleg. In dit overleg dienen tevens de werknemersvertegenwoordigers aanwezig te zijn die de vestigingen vertegenwoordigen die door de maatregelen rechtstreeks worden geraakt. Over het rapport kan de EOR of het beperkt comité na afloop van de vergadering een advies uitbrengen.⁴⁸ De vergadering doet geen afbreuk aan de prerogatieven van het management.

Het voorzitterschap van de overlegvergaderingen rouleert tussen het hoofdbestuur en de EOR, overeenkomstig de Wet OR (art. 23a, tweede lid). Binnen 4 jaar beslist de EOR eenzijdig of zij wil gaan onderhandelen met het hoofdbestuur over een overeenkomst.(art.21).

Als de verplichte EOR na een evaluatie eenzijdig besluit te gaan onderhandelen met het hoofdbestuur over een overeenkomst (art 21), dan neemt zij de plaats in van de BOG. Gedurende de onderhandelingen over een vervangende overeenkomst blijft de informatie en raadpleging geregeld volgens de bestaande procedure in de EOR, 'een bestaande verplichting wordt immers niet ongedaan gemaakt door het openen

48 Voor de vergadering van de EOR of het beperkt comité met het hoofdbestuur worden tevens die leden van de vestigingen uitgenodigd die rechtstreeks worden geraakt door de maatregelen.

van nieuwe onderhandelingen. De eventueel tot stand te brengen overeenkomst zal de overgang naar een nieuw af te spreken procedure zelf moeten regelen', aldus de memorie van toelichting.⁴⁹ De EOR treedt derhalve tevens als BOG op indien zij besluit te gaan onderhandelen. In dat geval is de BOG een zuiver werknemersorgaan.

Met het oog op haar dubbele functie, de functie van EOR en tegelijkertijd de functie van BOG, lijkt het mij ter onderscheiding van de rollen verstandig een externe onderhandelingspartner toe te voegen aan de EOR-BOG.

3.7 *De bevoegdheden van de EOR en de COR nader beschouwd*

Het doel van de richtlijn is de informatie en raadpleging van werknemers in communautaire ondernemingen en concerns over transnationale aangelegenheden te verbeteren. Deze doelomschrijving is niet opgenomen in de WEOR. Niettegenstaande dit gegeven spreken de diverse bepalingen die betrekking hebben op een overeenkomst of op de eenzijdig ingestelde EOR in een adem van 'de informatie en raadpleging van werknemers' (art. 24, art. 8 jo. 11 leden 3 sub d en 4 sub b en art. 19 eerste lid). De WEOR omvat geen omschrijving van het begrip 'raadpleging'.

3.7.1 Het recht op informatie over grensoverschrijdende aangelegenheden

De verplichte Europese ondernemingsraad wordt ten minste een maal per jaar, aan de hand van een schriftelijk rapport, geïnformeerd en geraadpleegd over de ontwikkeling van de activiteiten en de vooruitzichten van de multinational. De informatie en raadpleging betreft in het bijzonder de structuur (inclusief volgens de toelichting de zeggenschapsverhoudingen in het concern), de financieel-economische positie (inclusief kredieten en borgstellingen), de vermoedelijke ontwikkeling van de activiteiten, productie en afzet, de investeringen, wezenlijke veranderingen in de organisatie, de invoering van een nieuwe arbeids- of productiewijze, de zorg voor het milieu, fusie, verplaatsing,

49 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 3 (memorie van toelichting) p. 37-38).

inkrimping of sluiting van ondernemingen, vestigingen of belangrijke onderdelen daarvan, de stand en de ontwikkeling van de werkgelegenheid en collectief ontslag. Ten opzichte van de richtlijn heeft de WEOR het onderwerp 'de zorg voor het milieu' toegevoegd; deze is eveneens voorgesteld in het wijzigingsvoorstel Wet OR. Het op schrift doen stellen van de informatie dient om de meningsvorming van de werknemersvertegenwoordigers te faciliteren en bevordert bovendien een effectieve rapportage aan de achterban.

Volgens de eerste toelichting op artikel 19 tweede lid in het wetsvoorstel zou de informatieplicht van het hoofdbestuur mede de ontwikkelingen in het centrale concernbeleid omvatten die betrekking hebben op gebieden buiten de Europese Unie en die op termijn gevolgen kunnen hebben voor de belangen van de werknemers in de lidstaten. Dat standpunt komt overeen met de richtlijn en met art. 31a Wet OR.⁵⁰ Aan niet-Europese concerns kent de richtlijn een gedeeltelijke ontheffing toe van de informatieplicht (art. 1 sub a tweede alinea van de bijlage) ten aanzien van de informatie die betrekking heeft op gebieden buiten de EU. De Minister heeft er in eerste instantie voor gekozen geen onderscheid te maken tussen Nederlandse en niet-Europese concerns. Van werkgeverszijde is gesteld dat die informatievoorschriften uitsluitend betrekking dienen te hebben op die onderdelen van de communautaire onderneming of het concern die gelegen zijn in de lidstaten van de Europese Unie. Men verwijst ter motivering naar de algemene bevoegdheid van de EOR (art.1 vierde lid van de richtlijn) ten aanzien van alle ondernemingen en vestigingen gelegen in de lidstaten.⁵¹ Met de aanvaarding van amendement no. 25 luidt de tweede

50 Anders dan de richtlijn onderscheidt de Wet OR het recht van informatie (art. 31) van het recht van advies (art. 25). Het recht van advies is door de 'buitenlandclausule' beperkt tot Nederland, tenzij redelijkerwijze te verwachten is dat het besluit betreffende een buitenlandse onderneming gevolgen heeft voor de onderneming in Nederland. Artikel 31a derde lid geeft de ondernemingsraad het recht van informatie over de geconsolideerde jaarrekening en het jaarverslag en het zesde lid over alle investeringen in binnenland en buitenland.

51 In het ingelaste overleg op 19 augustus 1996 waaraan deelnamen de werkgeversorganisaties VNO-NCW, bedrijven als Shell, Heineken, Philips en Mitsubishi, evenals de Japanse en de Amerikaanse Kamer van Koophandel werknemersorganisaties, kwam dit punt aan de orde. (NRC 20-8-1996) De Minister heeft vervolgens ook overleg gevoerd met de gezamenlijke vakbonden. Naar aanleiding van de besprekingen stelde de Minister voor de toelichting op art. 19 aldus te herzien: dat 'alleen wanneer van dergelijke zich buiten de lidstaten plaatsgrijpende ontwikke-

volzin van artikel 19 thans: 'de bevoegdheid van de Europese ondernemingsraad is *beperkt* tot aangelegenheden die van belang zijn voor alle vestigingen en ondernemingen in de lidstaten dan wel tenminste twee in verschillende lidstaten'.^{52 53}

De tekst van het amendement is dezelfde als de gedeeltelijke ontheffing van de richtlijn (ex art. 1 sub a tweede alinea van de bijlage) die uitsluitend geldt voor niet-Europese concerns. Krachtens art. 19 eerste lid is die ontheffing nu ook van toepassing op Nederlandse concerns. Artikel 19 eerste lid bevat twee volzinnen met het begrip beperking, de eerste verwijst naar een beperking van de bevoegdheden van de verplichte EOR, terwijl de tweede volzin de inhoud van die bevoegdheden beperkt tot aangelegenheden die van belang zijn voor de ondernemingen in de lidstaten. Dat is een ongunstige bepaling voor werknemers in Nederlandse concerns, die afwijkt van art. 1 sub a eerste alinea van de bijlage van de richtlijn. De Wet OR daarentegen kent de ondernemingsraad het recht van informatie over alle investeringen in het binnenland en in het buitenland (art. 31 a zesde lid) dat niet beperkt is tot de lidstaten van de EU. Een aantal centrale ondernemingsraden beschikken over een convenant afgesloten met de Raad van Bestuur dat hen het recht geeft op informatie en advies over buitenlandse onderdelen van het Nederlandse concern. Dat geldt

lingen wel in betekenende mate consequenties voor Europese vestigingen of dochterondernemingen in minimaal twee lidstaten te verwachten zijn, kan de Europese ondernemingsraad verlangen ook daarover te worden geïnformeerd. Brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 augustus 1996, Tweede Kamer 1995-1996, 24.641, nr. 14. Deze herziening ging niet ver genoeg voor ondermeer het CDA. Het leidde tot heftige kamerdebatten (het belang van een goed investeringsklimaat, feelings are facts) en uiteindelijk tot het aannemen van amendement no. 25 ingediend door Van Rooy.

52 Amendement van Rooy, Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 25.

53 Een recent onderzoek onder 5 Japanse concerns die voor de ondernemingen in Europa al een EWC hebben ingesteld, vermeldt: 'In most of the first meetings the management provided information over the general picture of business in the world wide scope of the relevant group, particularly that of the European level, the future perspective of the business of the company etc. Tadashi Hanami: European Works Councils. The Japanese point of view. In: Reader van de conferentie over Labour law and industrial relations in the European Union, Leuven, georganiseerd door Euro-Japan Institute for Law and Business, 28-29 april 1997, Leuven.

ondermeer voor de COR van Douwe Egberts, Reed-Elsevier, Wolters/Kluwer, VNU. Deze convenanten zijn afgesloten om het verlies aan bevoegdheden van de COR met de verplaatsing van het centrale concernniveau naar het niveau van de Nederlandse sub-holding te compenseren.⁵⁴

3.7.1.1 De ontheffing van de informatieplicht

Artikel 8 van de richtlijn ziet op een ontheffing van de informatieplicht voor het hoofdbestuur. Deze bepaling is omgezet in art. 11 zevende lid, waar het betrekking heeft op de EOR-en en IRP's die bij overeenkomst worden ingesteld, en in artikel 19, vijfde lid, van toepassing op de verplicht ingestelde Europese ondernemingsraad. Het hoofdbestuur behoeft geen informatie te verstrekken voorzover dat in redelijkheid (1) het functioneren van de groep of de communautaire onderneming (2) ernstig (3) zou belemmeren of schaden (4). De clausulering dwingt het hoofdbestuur informatie niet lichtvaardig achter te houden.⁵⁵ Het al dan niet terechte gebruik van de ontheffingsplicht kan achteraf onderworpen worden aan de redelijkheidstoets op basis van de tussen haakjes aangeduide objectieve criteria. De Wet OR voorziet niet in een regeling voor de ontheffing van de informatieplicht; de geheimhoudingsplicht blijkt voldoende te zijn.

3.7.1.2 De geheimhoudingsplicht

De WEOR regelt de geheimhouding eveneens in de artikelen 11 zevende lid en 19 vijfde lid. Terzake van de informatieverstrekking kan het hoofdbestuur geheimhouding opleggen, indien daarvoor een redelijke

54 De inhoud van een aantal convenanten, onder meer van de ontvlechtigconvenanten bij Elsevier/NDU en Douwe Egberts, wordt besproken door P.F. van der Heijden/A.C.B.W. Doup in Medezeggenschap per convenant, *Sinzheimer Cahiers* 3, SDU 1991, p. 32 e.v. Zie voorts R.H. van het Kaar Medezeggenschap bij fusie en ontvlechting, Thesis Amsterdam, 1993, p. 147, J.J.M. Lamers, Medezeggenschap in concerns, Samson 1995, p. 89, L. Sprengers en W. Zeijlstra, De ondernemingsraad: Van toetsen naar meedoen? Een beschouwing over 10 jaar ongelijkheidscompensatie in het medezeggenschapsrecht, *Sociaal Recht*, 1996-11, Max G. Rood: The Netherlands, p. 238 e.v. in: Euro-Japanese Institute for Law and Business, *European Works Councils*, Peeters-Leuven, 1995.

55 Tweede Kamer, 1995-1996, nr. 6, p. 14.

grond bestaat; zoveel mogelijk vóór de behandeling van de betrokken aangelegenheid wordt medegedeeld, welke grond bestaat voor het opleggen van de geheimhouding, welke schriftelijk of mondeling verstrekte gegevens onder de geheimhouding vallen, hoelang deze dient te duren, alsmede of er personen zijn ten aanzien van wie de geheimhouding niet in acht behoeft te worden genomen. De geheimhoudingsplicht strekt zich ook uit tot de (nationale) werknemersvertegenwoordigers, daaronder vallen ook de nationale medezeggenschapsorganen en de werknemersvertegenwoordigers. Tevens bepaalt art. 19 zevende lid dat ook niet-Nederlandse leden van een verplichte Europese ondernemingsraad de geheimhoudingsplicht in acht moeten nemen bij de informatieverstrekking aan de achterban.⁵⁶ Voor de Nederlandse leden van de BOG, de (verplichte) Europese ondernemingsraad of een IRP is de geheimhoudingsplicht opgenomen in artikel 4, vierde lid; die plicht geldt ook voor betrokken niet-werknemers. Zijn dat vakbondsbestuurders dan kunnen volgens de toelichting in de kamerstukken ten aanzien van de naleving van de geheimhoudingsplicht nadere afspraken worden gemaakt tussen de aanwijzende ondernemingsraden en de vakorganisaties. Voorts wordt de geheimhoudingsplicht gesanctioneerd door artikel 272 Sr. De geheimhoudingsplicht ingevolge de WEOR strekt zich uit naar de achterban van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers, terwijl de ondernemingsraad daarin niet belemmerd wordt nu zij haar leden geheimhouding kan opleggen.

3.7.2 Het recht van raadpleging

De richtlijn definieert de raadpleging als de gedachtewisseling en het instellen van een dialoog tussen de werknemersvertegenwoordigers en het hoofdbestuur of een ander passender bestuursniveau. De Brusselse deskundigengroep omschrijft het doel van de dialoog als een mogelijkheid voor werknemersvertegenwoordigers om de besluitvorming van het hoofdbestuur te beïnvloeden zonder inbreuk te maken op diens bevoegdheden, terwijl het omgekeerd voor het hoofdbestuur de mogelijkheid biedt om nota te nemen van de standpunten van de werknemersvertegenwoordigers. Het begrip transnationaal verwijst naar de aard van de onderwerpen. Het

56 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 6, p. 16.

vooronderstelt een recht van vooroverleg aan werknemerszijde gelet op het feit dat de werknemersvertegenwoordigers uit verschillende lidstaten afkomstig zijn. Samengevat veronderstelt het grensoverschrijdende recht van raadpleging dat voldaan wordt aan de volgende voorwaarden: a. adequate informatie, b recht op communicatie en grensoverschrijdend onderling overleg van werknemersvertegenwoordigers c. een dialoog tussen het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordigers en d. geen inbreuk op de bevoegdheden van het hoofdbestuur noch op de nationale medezeggenschapsrechten.⁵⁷

De WEOR geeft geen omschrijving van het begrip raadpleging. In de toelichting wordt aangegeven dat het raadplegingsrecht ingevolge de richtlijn een beperkt recht is vergeleken met het adviesrecht van de Nederlandse ondernemingsraden. De keuze om bij de implementatie het raadplegingsrecht te versterken teneinde aansluiting te zoeken bij het adviesrecht zoals geregeld in de artikel 25 en 26 Wet OR is niet gemaakt 'om te voorkomen dat dit negatief zou kunnen uitwerken op het effect van de advisering door de ondernemingsraden'.⁵⁸ Partijen kunnen het begrip 'raadpleging' bij overeenkomst naar eigen inzicht invullen en daaraan een sterkere betekenis geven dan de richtlijn voorschrijft. Ten aanzien van de inhoud van de raadpleging in art. 24 overeenkomsten verwijst de WEOR in de toelichting naar de omschrijving die de richtlijn geeft van raadpleging. Art. 24 overeenkomsten moeten daaraan voldoen om in aanmerking te komen voor vrijstelling. Zo wordt volgens de Minister niet voldaan aan de vereisten om in aanmerking te komen voor vrijstelling indien werknemersvertegenwoordigers slechts schriftelijke opmerkingen kunnen indienen over voornemens van het hoofdbestuur.⁵⁹

Tijdens de parlementaire behandeling is de vraag gesteld of de autonomie van partijen zo ver strekt dat men zich bij overeenkomst kan beperken tot de informatieverschaffing aan de werknemers over de transnationale aangelegenheden. De Minister antwoordt ter zake

57 Working Party on Information and Consultation. Transposition of the Directive 94/45/EC, Working Document no. 21, 4-4 May 1995: 'The concept of consultation', Brussel V/6943/95/EN.

58 De term 'advies' in art. 19 vierde lid verwijst niet naar het adviesrecht in art. 25-26 Wet OR. Het is ontleend aan de Nederlandse vertaling van de bijlage van de richtlijn.

59 Tweede Kamer 1995-1996, 24.641, nr. 3 p. 39.

op Kamervragen: *'Een bestaande overeenkomst die inhoudt dat er géén raadpleging zal zijn, kan niet leiden tot vrijstelling van de wet, gelet op artikel 13 van de richtlijn en artikel 24 van de wet. Zo'n overeenkomst kan wel gesloten worden met een BOG, ingesteld overeenkomstig hoofdstuk 2 (art. 11).'*⁶⁰

De ratio voor zulk een onderscheid tussen art. 24 overeenkomsten en art. 11 overeenkomsten, ligt volgens de toelichting in de representativiteit van de werknemersvertegenwoordigers. Art. 11 overeenkomsten waarborgen vanwege de BOG dat deze namens alle werknemers afgesloten worden, terwijl die waarborg niet aanwezig is bij art. 24 overeenkomsten. Onderzoeken we de vereisten die aan de art. 11 overeenkomsten gesteld worden, dan blijkt dat de IRP-overeenkomst - in tegenstelling tot de EOR-overeenkomst - ten minste bepalingen moet bevatten over de wijze van informatie en raadpleging en van onderling overleg indien er sprake is van bijzondere omstandigheden met aanzienlijke gevolgen voor de werknemers. Honée stelt dat dit dwingende voorschrift zich niet verdraagt met het beginsel van partijautonomie en dat dit het onderscheid tussen een procedure en een Europese ondernemingsraad tamelijk zinloos maakt, omdat de werknemersvertegenwoordigers in beide gevallen in vergadering bijeenkomen.⁶¹ Ik meen dat dit voorschrift aantoont dat informatie en raadpleging in bijzondere omstandigheden een minimum is waarvan partijen niet kunnen afwijken. Het raadplegingsrecht zou derhalve ingevolge de WEOR en de toelichting van de Minister alleen bij de EOR-overeenkomst uitgesloten kunnen worden. Dan rijst de vraag waarom partijen kiezen voor het instellen van een raad en wat het doel van het overleg zou kunnen zijn, anders dan het voeren van een dialoog. Beogen partijen voornamelijk de transnationale informatievoorziening te regelen, dan is de IRP daarvoor immers de geschikte procedure. Heeft de BOG geen behoefte aan grensoverschrijdende informatie en raadpleging, dan kan rechtsgeldig besloten worden om de onderhandelingen te staken en geen overeenkomst af te sluiten. Opteert men wel voor een overeenkomst, dan dient men de informatie en raadpleging te regelen voor de werknemers. De EOR onderscheidt

60 Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 6, p. 17.

61 H.J.M.N. Honée: Overeenkomsten betreffende Communautaire Medezeggenschap, De NV 73/3 maart 1995, p. 49.

van de IRP met het instellen van een raad ten behoeve van het grensoverschrijdende overleg. Anders dan de Minister ben ik van mening dat het recht van informatie en raadpleging, gelet op het doel van de richtlijn, een minimum is waarin alle overeenkomsten moeten voldoen, inclusief de EOR-overeenkomst.

Bij de verplichte Europese ondernemingsraad wordt onderscheid gemaakt tussen de algemene informatie en raadpleging die plaatsvindt in het jaarlijkse overleg (art. 19-1) en de ad hoc informatie en raadpleging in bijzondere omstandigheden. Het collectief ontslag kan op de algemene jaarlijks vergadering van de EOR aan de orde komen en bij de ad hoc raadpleging in bijzondere omstandigheden. De bespreking in de EOR laat de nationale verplichting tot informatie en raadpleging van werknemers krachtens de Wet melding collectief ontslag onverlet.⁶² Naar aanleiding van vragen van de FNV gesteld door de Kamer, is door de Minister bevestigd dat de aard van de bedoelde 'voorgenomen besluiten' die besluiten betreft die in art. 25 Wet OR onder het adviesrecht vallen, mits voldaan is aan de eis dat op korte of lange termijn aanzienlijke gevolgen voor de werknemers van ten minste twee vestigingen in verschillende lidstaten te verwachten zijn. Aanzienlijke gevolgen kunnen bestaan uit het verlies van de arbeidsplaats alsmede belangrijke verandering van de inhoud of organisatie van de arbeid, de arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden.⁶³

Bij alle bijzondere omstandigheden en voorgenomen besluiten die aanzienlijke gevolgen hebben voor werknemers van ten minste twee vestigingen in verschillende lidstaten, in het bijzonder bij verplaatsing, of sluiting van vestigingen of bij collectief ontslag, is het hoofdbestuur verplicht zo spoedig mogelijk de EOR of het beperkt comité in te lichten. Op verzoek van de EOR of het beperkt comité^{3/4} dient het bestuur een vergadering te beleggen' op een zodanig tijdstip dat die

62 Wet van 24 maart 1976, Staatsblad 223, houdende regelen inzake melding van collectief ontslag, zoals deze wet laatstelijk is gewijzigd bij de wet van 28 juni 1990, Staatsblad 403. Het gaat om een voornemen tot ontslag van tenminste 20 werknemers, hetgeen schriftelijk gemeld moet worden ter raadpleging aan de belanghebbende vereniging en van werknemers (art. 3 eerste lid).

63 Brief van de voorzitter van de FNV mede namens het CNV de MHP en AVC d.d. 24 april 1996 aan de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid over het voorstel van Wet op de Europese ondernemingsraad.

informatie en raadpleging nog zinvol is' (art. 19 vierde lid) De EOR of het beperkt comité heeft het recht een advies uit te brengen. De EOR krijgt geen bijzondere bevoegdheden toegewezen. De vergadering doet geen afbreuk aan de prerogatieven van het bestuur. Het adviesrecht van de ondernemingsraad is daarentegen versterkt met een specifiek beroepsrecht (art. 26) dat ingrijpt in de besluitvorming van de ondernemer met dien verstande dat de uitvoering van het besluit wordt opgeschort totdat de rechter een uitspraak heeft gedaan. Bovendien rust op de ondernemer een motiveringsplicht indien hij afwijkt van het advies van de OR. Het hoofdbestuur heeft geen motiveringsplicht ten opzichte van de EOR.

De Franse rechter heeft recent in de zaak Renault-Vilvoorde een interpretatie gegeven van het richtlijnbegrip 'raadpleging' in geval van bijzondere omstandigheden.⁶⁴ De Renault directie stelde dat zij zich in de art. 13 EOR-overeenkomst slechts verplicht had tot het geven van informatie en het voeren van een dialoog en dat de richtlijn niet verplicht tot het raadplegen van werknemers voorafgaande aan het besluit tot sluiting. De Rechtbank te Nanterre overwoog dat de art. 13 overeenkomst is afgesloten voor de inwerkingtreding van de Franse uitvoeringswet in het licht van de richtlijn. Voorts dat de richtlijn weliswaar geen voorafgaande raadpleging oplegt, maar dat de richtlijn wel het bevorderen van een sociale dialoog tot doel heeft. Het Europees Sociaal Handvest, waarnaar de richtlijn verwijst, spreekt van tijdige raadpleging. Overwogen werd dat het Europese recht niet minder vergaand mag zijn dan het nationale recht dat verplicht tot voorafgaande raadpleging van werknemers. In het kader van de transnationale verhoudingen acht de rechtbank het ook niet geoorloofd om bij een besluit met een dergelijke impact op de sociale verhoudingen (3000 ontslagen) geen dialoog te voeren met de EOR. De Franse rechtbank legde de Renault directie een sluitingsverbod op totdat de directie de EOR zou hebben geïnformeerd en geraadpleegd omtrent de fabriekssluiting. De uitspraak van de rechter in eerste aanleg is op 7 mei 1997

64 Op 27 februari j.l. maakte de Renault directie de sluiting van haar Belgische vestiging te Vilvoorde bekend. De fabriek zou op 31 juli 1997 worden gesloten.

bekrachtigd door het Hof te Versailles.^{65 66} De Franse rechter heeft 'raadpleging' zo geïnterpreteerd in de context van de EOR richtlijn dat het bevorderen van de sociale dialoog vooraf dient te gaan aan het besluit tot sluiting van een vestiging met aanzienlijke gevolgen voor de belangen van de werknemers. Daaraan doet niet af dat de richtlijn inzake collectief ontslag (75/129/EEG) op nationaal niveau eveneens voorafgaande raadpleging van werknemers ter voorkoming van collectief ontslag of vermindering van de gevolgen voorschrijft. Het belang van deze uitspraak ligt volgens mij hierin dat er ook op transnationaal overleg behoort plaats te vinden met de EOR in geval van bijzondere omstandigheden en dat die dialoog vooral een functie heeft in het bevorderen van de sociale verhoudingen.

Het verschil tussen de EOR en de (centrale) ondernemingsraad blijkt tevens uit de reden tot instelling van het orgaan. De EOR wordt ingesteld om de informatie en raadpleging van werknemers in communautaire concerns en ondernemingen te verbeteren ten aanzien van grensoverschrijdende aangelegenheden (art. 1 richtlijn). De ondernemingsraad wordt in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen ingesteld ten behoeve van het overleg met de werknemersvertegenwoordigers. (art. 2 Wet OR). De bevoegdheden van de ondernemingsraad zijn niet alleen sterker maar ook veel diverser van aard. De Wet OR maakt een sterk onderscheid tussen de algemene en de bijzondere bevoegdheden ten aanzien van het financieel-economisch ondernemingsbeleid (het recht

65 Arret no. 308 du 7-5-1997, R.G. no 2780/97. Dit arrest is besproken door J.F. van Vlijmen en M.A. de Blécourt: Renault-Vilvoorde. Rechter bekrachtigt eerste succes Europese or, in Financieel Dagblad van 13 mei 1997.

66 De Belgische Renault-procedure gaat over de nationale uitvoering van de Richtlijn collectief ontslag (75/129/EEG, PbEGL48), waarop de richtlijn Europese ondernemingsraden geen inbreuk mag maken (art. 12). Op drie april 1997 beval de Belgische Kort Geding rechter de Renault directie om 'onverwijld daadwerkelijke raadplegingen te starten omtrent de vooruitzichten inzake tewerkstelling van het personeel; de organisatie van het werk en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen, hiertoe de nodige inlichtingen te verstrekken, om de leden van de ondernemingsraad toe te laten, hun advies en suggesties en bezwaren te formuleren, met het oog op de mogelijkheden om een eventueel collectief ontslag te voorkomen of te verminderen, alsook op de mogelijkheid de eventuele gevolgen ervan te verzachten door het nemen sociale begeleidingsmaatregelen, meer bepaald om bij te dragen tot de herplaatsing of de omscholing van de ontslagen werknemers.

van advies art 25) en het sociale beleid (instemmingsrecht van art. 27). De onderwerpen waarop de bevoegdheden betrekking hebben zijn limitatief in de wet zijn opgesomd.⁶⁷ Daarnaast heeft de ondernemingsraad een aantal specifieke bevoegdheden. (zoals het adviesrecht inzake de benoeming of ontslag van bestuurders). Tenslotte heeft de ondernemingsraad een actief informatierecht., dat ook betrekking kan hebben op activiteiten van de onderneming in het buitenland (art.31), mits redelijkerwijze nodig voor de taakvervulling. Thans kunnen de bevoegdheden van de Nederlandse ondernemingsraad worden uitgebreid door een eenzijdig ondernemersbesluit krachtens art. 32, waarvoor het wijzigingsvoorstel Wet OR de 'ondernemings-overeenkomst' introduceert.⁶⁸ De verplichte EOR kan haar bevoegdheden niet uitbreiden binnen het wettelijke model.

3.8 *Werknemersbescherming, faciliteiten en toegang tot de rechter*

Gelet op het principe van zelfregulering is het van belang dat de wet voldoende waarborgen biedt om de werknemersvertegenwoordigers in staat te stellen de taken in het kader van de WEOR naar behoren te vervullen. De vraag of die waarborgen voor werknemersvertegenwoordigers in de BOG of de EOR gelijk moeten zijn aan de waarborgen die gelden voor ondernemingsraadsleden is positief beantwoord door de wetgever ten aanzien van de werknemersbescherming. De wetgever achtte de noodzaak om in de wet een gelijktrekking te garanderen ten aanzien van de faciliteiten niet aanwezig, gelet op het belang van een goed investeringsklimaat in Nederland voor buitenlandse investeerders en de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven. Het recht van scholing en vorming en van vrijaf met behoud van loon dient derhalve in de onderneming ingevuld te worden op grond van de clause' voor zover redelijkerwijze noodzakelijk voor de taakvervulling'.

67 In het wijzigingsvoorstel Wet OR worden deze aangelegenheden ex art. 25 aangevuld met 'de zorg voor het milieu', het verstrekken van krediet en borgstelling voor derden, belangrijke technologische vernieuwingen en het dragen van eigen risico in de WAO.

68 Tweede Kamer, 1996-1997, 24. 615 nrs. 9 en 10.

3.8.1 Werknemersbescherming

Voor werknemers afgevaardigden in de BOG, de EOR en de IRP geldt op grond van artikel 4 lid 8 dezelfde rechtsbescherming als in de Wet OR. (art. 21 lid 2 tot en met 6 Wet OR) Ten aanzien van werknemersvertegenwoordigers betrokken bij een art. 24 overeenkomst, is de rechtsbescherming niet in de WEOR geregeld. De Minister wijst er op dat dergelijke werknemers in de meeste gevallen reeds lid zijn van de ondernemingsraad en uit dien hoofde de bescherming genieten van de WOR. Voor de werknemersvertegenwoordigers, die deze niet bescherming genieten, is een aanwijzing terzake opgenomen in het Delegatiebesluit aan de Regionale Directeur voor de Arbeidsvoorziening.⁶⁹

3.8.2 Faciliteiten en kosten

Zowel de BOG als de verplichte EOR kunnen deskundigen naar eigen keuze inschakelen. (art 12 lid 1, art 20 lid 1) Ten aanzien van de inschakeling van deskundigen door de BOG vergoedt het hoofdbestuur de kosten voor zover deze redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de taakvervulling en mits zij vooraf van de te maken kosten in kennis is gesteld. (art. 12 –lid 2) Ten aanzien van de inschakeling van deskundigen door de verplichte Europese ondernemingsraad is bepaald dat de vergoeding van de kosten door het hoofdbestuur is beperkt tot een deskundige per agenda-onderwerp, tenzij anders overeengekomen. Ex artikel 4 tweede lid hebben de werknemers aanspraak op doorbetaling van het loon gedurende de tijd dat zij de vergaderingen van de BOG of de verplichte ondernemingsraad bijwonen, en voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is. Ter indicatie: De Wet OR garandeert jaarlijks 60 uur voor OR - werkzaamheden, maar dat is in de praktijk veelal te weinig. Het derde lid van artikel vier regelt het recht op onderling overleg en op scholing en vorming met behoud van loon in werktijd. Er wordt echter geen gegarandeerd aantal verlof- en scholingsdagen toegekend. Dat moet in onderling overleg worden vastgesteld. De kosten van rechtsgedingen van de BOG en de verplichte EOR komen ten laste van de onderneming, indien het hoofdbestuur vooraf in kennis is gesteld. (art. 20 lid 3)

69 Tweede Kamer 1995-1996, 24. 641, nr. 27, blz. 2.

3.8.3 Toegang tot de rechter

Ten aanzien van de individuele rechten van werknemersvertegenwoordigers genoemd in artikel 4 is de kantonrechter bevoegd. Van de overige rechten en plichten uit de wet of een overeenkomst ex artikel 24 kan iedere belanghebbende naleving verzoeken een verzoekschrift bij de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. (art 5) Belanghebbenden in dit verband zijn aan werknemerszijde de BOG de EOR of werknemersvertegenwoordigers in een IRP - procedure, maar bijvoorbeeld ook buitenlandse werknemers en vertegenwoordigers, die een Nederlandse communautaire onderneming of moederonderneming willen aanspreken. De BOG en haar leden, alsmede de EOR kunnen niet in de proceskosten worden veroordeeld. De wet laat open van wie naleving kan worden gevorderd. Ex artikel 11 lid 8 juncto 24 lid 3 staat het hoofdbestuur in voor naleving van de overeenkomst. Ook derden, b.v. een groepsonderneming behorend tot de groep van de contracterende moedermaatschappij kunnen in rechte worden aangesproken. De contracterende moedermaatschappij kan daarnaast worden aangesproken op haar plicht haar dochter te bewegen tot naleving.^{70 71} Tenslotte dient vermeld te worden dat de WEOR geen strafrechtelijke sancties heeft gesteld op niet-naleving van de wettelijke bepalingen, met een verwijzing naar de Wet OR dat zulks niet gebruikelijk is in ons systeem van arbeidsverhoudingen.

4 De betekenis van het Europese overleg voor de Nederlandse medezeggenschap

De wetgever plaatst de EOR niet aan de top van de Nederlandse medezeggenschapsstructuur. Om die reden heeft de wetgever gekozen voor een aparte uitvoeringswet in plaats van incorporatie van de

70 Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24641, nr. 6. De plicht tot naleving van de moeder is vooral van belang om eveneens de buitenlandse dochters aan te kunnen spreken en voorts om sancties te kunnen treffen indien de moeder in gebreke blijft. Vgl deze aanbeveling in een eerdere studie: Medezeggenschap in concerns, supra noot 3 p. 125.

71 H.J. de Bijl Nachenius, Wet op de Europese Ondernemingsraden, Rechtspersonen,- Suppl 136, art. 5, Kluwer/Deventer.

richtlijnbepalingen in de Wet op de ondernemingsraden. Het uitgangspunt bij de implementatie was het scheppen van gunstige voorwaarden voor het functioneren van (centrale) ondernemingsraden in communautaire ondernemingen of concerns. Om die reden krijgt de centrale ondernemingsraad als eerste het recht van benoeming –en ontslag- van de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers in de EOR. Wat betekent het Europese overleg nu voor de Nederlandse medezeggenschap en in hoeverre schept de WEOR gunstiger voorwaarden voor het functioneren van de (centrale) ondernemingsraden?

4.1 *De meerwaarde van het Europees overleg*

Het doel van de richtlijn, het verbeteren van de informatie en raadpleging van werknemers ten aanzien van grensoverschrijdende aangelegenheden, geeft aan de reden tot instelling van een EOR (of IRP) een complementaire betekenis. Het recht van informatie en raadpleging van de EOR verschilt wezenlijk van de medezeggenschapsbevoegdheden van de centrale ondernemingsraad, zowel voor wat betreft het werkterrein als ten aanzien van de inhoud van de bevoegdheden.

De EOR wordt ingesteld op het centrale concernniveau, tenzij partijen anders overeenkomen. Het bestuur van de moederonderneming oefent een overheersende invloed uit op het concernbeleid respectievelijk het ondernemingsbeleid van de dochterondernemingen in de lidstaten. In decentraal geleide concerns is die invloed doorgaans beperkt tot de hoofdlijnen van het concernbeleid. De Wet OR is alleen van toepassing op de in Nederland gevestigde ondernemingen van het concern. Dat impliceert dat er een afstand bestaat tussen het niveau waarop het centrale beleid wordt bepaald en het niveau waarop de centrale ondernemingsraad over het –Nederlandse- beleid adviseert. Met de instelling van de EOR op het concernniveau wordt de afstand tussen het centrale niveau van beleidsbepaling en besluitvorming en het Nederlandse niveau van medezeggenschap overbrugd. Indien de centrale ondernemingsraad functioneert op het niveau van de Nederlandse sub-holding brengt de instelling van de EOR met zich mee dat hij via de EOR toegang krijgt tot het centrale concernniveau.

De werknemersleden in de EOR vertegenwoordigen de werknemers uit alle lidstaten. De EOR heeft een recht van grensoverschrijdend overleg met collega werknemersvertegenwoordigers en de mogelijkheid om gemeenschappelijk standpunten te ontwikkelen over grensoverschrijdende concernaangelegenheden. Via collega vertegenwoordigers in de EOR verkrijgt de centrale ondernemingsraad een tweede informatiekanaal over de uitvoering van het concernbeleid in de andere lidstaten.

De Wet OR bevat diverse artikelen die de COR recht geven op informatie over het concernbeleid. Besluiten die betrekking hebben op buitenlandse concernonderdelen als bedoeld in artikel 25 en 27 Wet OR zijn advies- of instemmingsplichtig indien zij redelijkerwijs te verwachten gevolgen kunnen hebben voor Nederlandse ondernemingen. Bij het vragen van advies aan de COR moet de Nederlandse subholding het aan het besluit ten grondslag liggende centrale beleid uiteenzetten. Daarnaast bepalen de artikelen 31 en 31a Wet OR dat aan de COR informatie verstrekt moet worden over het concernbeleid, in het bijzonder over de zeggenschapsverhoudingen, de geconsolideerde jaarrekening, de investeringen en over het meerjarenplan. In de praktijk blijkt echter dat het voor de COR moeilijk is om over dat concernbeleid tijdig en relevante informatie te verkrijgen. De SER wijst in haar Advies over knelpunten in de Wet OR op de lacune dat de wet geen verplichting bevat voor de topholding om de sub-holding in staat te stellen haar verplichtingen jegens de centrale ondernemingsraad integraal na te leven.⁷² Het recht op concerninformatie kan niet afgedwongen worden van de sub-holding indien de moeder niet bereid is deze informatie te verstrekken. Dat probleem speelt zowel bij Nederlandse als bij buitenlandse moederondernemingen.

72 Sociaal Economische Raad: Knelpunten Wet op de ondernemingsraden. Advies 92/07, p. 59. Het feit dat de lacune in de informatieplicht over het concernbeleid zowel bestaat in het geval dat de topholding een Nederlandse rechtspersoon is als in het geval de topholding een buitenlandse rechtseenheid is, brengt de Raad tot de conclusie dat dit probleem alleen op het internationale vlak is op te lossen. Een wijziging van de Wet OR heft de lacune niet op ten aanzien van buitenlandse moeders en zou aldus een naar de mening van de Raad ongewenst onderscheid maken tussen Nederlandse en buitenlandse concerns.

Het recht van concerninformatie is via de EOR rechtens afdwingbaar van het hoofdbestuur en langs die weg wordt de lacune in de Wet OR opgeheven voor de centrale ondernemingsraad. De WEOR bepaalt dat het hoofdbestuur (het bestuur van de communautaire onderneming of van de moederonderneming) gehouden is tot naleving van de verplichtingen uit de WEOR en in staat voor de naleving van rechten en verplichtingen opgenomen in de overeenkomst. Daarbij dient in aanmerking genomen te worden dat het recht van informatie van de verplichte Europese ondernemingsraad beperkt is tot ontwikkelingen in het concern die plaatsvinden in de lidstaten, terwijl het recht op concerninformatie van de centrale ondernemingsraad die beperking niet kent. In de rechtspraak heeft de rechter een aantal keren de informatieplicht van de moeder jegens de Nederlandse dochter gegrond op de bepaling van artikel 8 boek 2 BW dat de aandeelhouder (de moeder) verplicht zich naar redelijkheid en billijkheid jegens de Nederlandse rechtspersoon te gedragen teneinde haar in staat te stellen de taken te vervullen.⁷³ Dat informatierecht is alleen te effectueren via het beroepsrecht van de centrale ondernemingsraad ex artikel 26 Wet OR. Voor de gevallen waarin de EOR de gevraagde informatie niet verkrijgt, bijvoorbeeld indien de moeder buiten de lidstaten zetelt, blijft deze bepaling in boek 2 voorlopig de aangewezen weg.

Minder duidelijk is in hoeverre het recht van raadpleging van de EOR het functioneren van de centrale ondernemingsraad kan ondersteunen. De WEOR heeft 'raadpleging' niet in de begripsomschrijving opgenomen en ervan af gezien om dat recht af te stemmen op het adviesrecht van de centrale ondernemingsraad. Wel is bij de verplichte Europese ondernemingsraad bepaald dat een overleg in geval van bijzondere omstandigheden of voorgenomen besluiten met aanzienlijke gevolgen voor de belangen van werknemers de informatie en raadpleging moet plaatsvinden op een tijdstip dat de informatie en raadpleging nog zinvol is. Voorzover er onduidelijkheid bestaat over de vraag of dat zinvolle tijdstip verwijst naar informatie en raadpleging voorafgaande aan de besluitvorming dan wel voorafgaande aan de uitvoering van maatregelen, meen ik dat de EOR zich bij de Nederlandse rechter mede kan beroepen op de uitleg van de Franse

73 (OK) 29-08-1985, NJ 1986, 578, Howson-Algraphy, (OK) 10-12-1981, NJ 1983, 24, Ford.

rechter in de zaak Renault-Vilvoorde. Ingevolge de Wet melding collectief ontslag dienen de betrokken vakorganisaties als vertegenwoordigers van de werknemers ingelicht te worden over het voornemen tot collectief ontslag. De wetgever geeft geen eenduidige en consistente uitleg van de inhoud en de betekenis van de raadpleging. Bij de artikel 24 overeenkomst is de regeling van de raadpleging een van de geldigheidsvereisten; hier verwijst de wetgever naar de betekenis die de richtlijn eraan geeft. Het standpunt van de Minister dat partijen bij een artikel 11 overeenkomst het recht van raadpleging kunnen uitsluiten, gaat niet op voor de IRP-overeenkomst, waar de WEOR voorschrijft dat voorzien moet worden in informatie en raadpleging van werknemers in bijzondere omstandigheden. Dat de raadpleging derhalve bij de art. 11 EOR-overeenkomst kan worden uitgesloten vind ik paradoxaal nu deze keuzemogelijkheid het instellen van een raad impliceert dat grensoverschrijdend overleg voert met het hoofdbestuur. In mijn opvatting is het recht van raadpleging, zoals omschreven in de richtlijn, een minimum waaraan elke regeling (wettelijk of bij overeenkomst) moet voldoen. De wetgever laat de invulling van raadpleging over aan de zelfregulerings- en de rechtspraktijk. De centrale ondernemingsraad kan daarbij in overweging nemen dat de voorgenomen besluiten ten aanzien waarvan hij een adviesrecht heeft, voortvloeien uit een eerder op hoger niveau vastgesteld beleid, hetgeen impliceert dat hij via de EOR in een vroeger stadium betrokken kan worden bij de beleidsbepaling. Dat biedt mogelijkheden om te anticiperen, gemeenschappelijke standpunten naar voren te brengen en alternatieven te bespreken. In dat opzicht vind ik het niet gunstig dat de WEOR het recht van het hoofdbestuur om zich te doen vertegenwoordigen in het overleg laat prevaleren boven het recht van raadpleging van de verplichte EOR in de zin van een rechtstreekse dialoog met het hoofdbestuur. De EOR kan bepalen dat aangelegenheden die thuis horen op de agenda van nationale medezeggenschapsorganen geen onderwerp van overleg op het transnationale niveau zijn.

Uit het bovenstaande volgt dat de informatieoverdracht van de Nederlandse EOR-vertegenwoordigers naar de achterban relevant is voor het beter functioneren van de (centrale) ondernemingsraden. De mogelijkheid voor het hoofdbestuur om geheimhouding op te leggen is goed geclausuleerd, maar een nadeel is dat de geheimhoudingsplicht

van de BOG- of EOR leden zich ook uitstrekt naar de achterban van de ondernemingsraden, hoewel deze een geheimhoudingsplicht kunnen opleggen aan hun leden. Ik acht het niet uitgesloten dat dit aanleiding kan geven tot mandaatsproblemen in de relatie EOR-leden en ondernemingsraadsleden. De plicht om de achterban te informeren over de inhoud en resultaten van het EOR-overleg, is opgenomen in de WEOR ten aanzien van de leden van de verplichte EOR. Bij de Nederlandse vertegenwoordigers die optreden in een overleg dat bij overeenkomst is ingesteld, gaat de wetgever ervan uit dat die plicht geregeld wordt bij het te verlenen mandaat. De WEOR regelt dat lokale directies van ondernemingen waarin een EOR-vertegenwoordiger werkzaam is, gehouden zijn om de vertegenwoordiger in staat te stellen zijn taak naar behoren te vervullen.

4.2 *Verzwakking positie COR?*

In de literatuur is de vraag opgeworpen of het naast elkaar bestaan van het Europese overleg en de centrale ondernemingsraad de positie van de centrale ondernemingsraad of zijn bevoegdheden de facto bedreigt.

In algemene zin is het niet goed vast te stellen of er de facto een bedreiging zal uitgaan van het Europese overleg op de positie en bevoegdheden van de centrale ondernemingsraad. Immers, ingevolge het principe van zelfregulering kunnen er zeer verschillende vormen van Europees overleg ingesteld worden, waarvan de invloed of de doorwerking per type overleg naar het nationale niveau van medezeggenschap verschillend kan zijn. Op de tweede plaats is de centrale ondernemingsraad zelf betrokken bij de totstandkoming van dat grensoverschrijdende overleg en is hij bevoegd het mandaat van de EOR-vertegenwoordiger in te trekken. Omdat de bevoegdheden van de EOR heel beperkt en algemeen zijn, zal het succes of het gevaar vooral afhangen van de inzet van partijen op het transnationale niveau en de relatie of de samenwerking tussen de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers en de centrale ondernemingsraden.

Koning is van mening dat het naast elkaar bestaan van de EOR en de centrale ondernemingsraad op het centrale concernniveau bij een verdergaande institutionalisering van de EOR in de toekomst zal leiden tot een zekere herverdeling van taken en posities, waar de centrale

ondernemingsraad niet 'beter' van zal worden.⁷⁴ Hij wijst daarbij op de bespreking van de algemene gang van zaken in het concern, in het bijzonder het concernverslag. Anders dan ten aanzien van het sociale beleid, dat een Nederlandse aangelegenheid zal blijven, vermoedt hij dat de bespreking van het financieel-economische beleid over zal gaan van de centrale naar de Europese ondernemingsraad ter voorkoming van een dubbel overleg over dezelfde aangelegenheid.

Ik ben van mening dat de bespreking van het concernverslag op het Europese niveau een andere inhoud heeft dan op het Nederlandse niveau van de centrale ondernemingsraad, zodat er mijns inziens geen sprake is van een dubbel overleg met dezelfde inhoud. Op het Europese niveau zal het accent veeleer liggen op de analyse van het geheel, de vergelijking van de resultaten en de gehanteerde verrekensystematiek. In navolging van Slagter ben ik van mening dat de EOR bij de analyse van het – Europese- concernverslag in het voorbereidende stadium van besluitvorming over bijvoorbeeld een herstructurering een belangrijke rol kan spelen voor de centrale ondernemingsraad.⁷⁵ Bij overcapaciteit kan de EOR in een vroeger stadium het belang van de werkgelegenheid en de sociale verhoudingen in het concern naar voren brengen bij de afwegingen van de concernbelangen. Dat zou kunnen leiden tot een andere aanpak van de herstructurering. Het scheppen van een draagvlak voor de besluitvorming is van belang voor de continuïteit van de ondernemingen. Inzake verrekenprijzen bij transacties tussen groepsmaatschappijen in verschillende landen kan de vraag rijzen, zoals Slagter stelt, of deze prijzen marktconform zijn of dat een onderneming in een lidstaat kunstmatig in een verliespositie wordt gebracht. Of er sprake is van winstverschuiving en van verkeerde verrekenprijzen kan pas vastgesteld indien de cijfers van de groepsmaatschappijen in beide betrokken landen ter tafel komen en op het Europese niveau kan de EOR daarin inzicht krijgen. Op het niveau van de centrale ondernemingsraad is de bespreking van het concernverslag logischerwijs vooral geconcentreerd op de analyse van de Nederlandse resultaten in vergelijking met het geheel. Met de informatie en de bevindingen van de EOR kan de centrale

74 F. Koning: De Europese ondernemingsraad; wet en praktijk, TVVS 1997 nr. 97/3, p. 10 en voorts F. Koning: De Europese ondernemingsraad, de COR en de structuurregeling, NV 1995/5, p. 100.

75 W.J. Slagter, De Europese ondernemingsraad, TVVS 1994 nr.94/8 p 204 ev.

ondernemingsraad de resultaten in een contextueel kader plaatsen. In mijn visie vormt de EOR voor de centrale ondernemingsraad geen bedreiging en ligt haar meerwaarde juist in de ondersteuning van de centrale ondernemingsraad.

Eveneens is de vraag opgeworpen of de extra bevoegdheden die een aantal centrale ondernemingsraden per convenant met het hoofdbestuur hebben verworven, strijdig kunnen zijn met de bevoegdheden van de EOR. Die bevoegdheden betreffen ondermeer recht van informatie en advies over acquisities en investeringen in het buitenland. Gemaakte afspraken kunnen niet eenzijdig worden teruggedraaid door het hoofdbestuur. In de opvatting van Van der Heijden dienen er nadere onderhandelingen plaats te vinden, als het hoofdbestuur daarvoor iets anders in de plaats wil.⁷⁶

4.3 *Uitholling beroepsrecht COR?*

Tenslotte is in de literatuur de vraag aan de orde gesteld of het beroepsrecht van de centrale ondernemingsrecht niet wordt gefrustreerd indien de EOR positief heeft geadviseerd over de sluiting van een Nederlandse onderneming of vestiging. Slagter stelt: 'Na die uitspraak van de Europese, dus hogere, EOR kan het Nederlandse bestuur negatieve adviezen van de Nederlandse (centrale) ondernemingsraad rustig naast zich neerleggen. Na die Europese rugsteun is een beroep van de Nederlandse (centrale) ondernemingsraad bij de Ondernemingskamer kansloos, tenzij procedurefouten zijn gemaakt'.⁷⁷ Ook De Bijl Nacheus meent in navolging van Slagter dat de rechter een positief advies van de EOR zwaar zal laten meewegen in de beoordeling van het beroep van de (centrale) ondernemingsraad. Honée is van mening dat de rechter een EOR -advies genuanceerd zal dienen te beoordelen, gelet op het feit dat de EOR geen inbreuk mag maken op de nationale medezeggenschapsrechten.

76 P.F. van der Heijden, in: De Europese ondernemingsraden en de medezeggenschap per overeenkomst, Handelingen van de HIS-conferentie op 27 september 1995, p. 47-48, Mededelingenreeks no. 9 Hugo Sinzheimer Instituut, Amsterdam 1995.

77 Supra noot 72.

Ik deel het standpunt van Honée: De betekenis van een EOR - advies in relatie tot het beroepsrecht van de centrale ondernemingsraad wordt behalve door de verbodsbepaling tevens begrensd door het verbod inbreuk te maken op de bevoegdheden van het hoofdbestuur. Het besluit blijft het besluit van het hoofdbestuur. De Nederlandse ondernemer is gehouden dat besluit nader te motiveren en aan te geven dat de belangen van de Nederlandse dochter voldoende zijn meegewogen in het concernbelang en dienaangaande overleg te voeren met de centrale ondernemingsraad. Vindt er onvoldoende overleg plaats omdat de ondernemer meent dat de EOR die functie reeds vervuld heeft, dan zal de rechter in mijn optiek het besluit als kennelijk onredelijk dienen aan te merken wegens strijd met artikel 25 jo 26 Wet OR c.q. de verbodsbepaling ex art. 12 tweede lid van de richtlijn. De WEOR vermeldt alleen in de toelichting dat de EOR geen bevoegdheden overneemt van de Nederlandse ondernemingsraad.⁷⁸

5 De praktijk: art. 24 overeenkomsten

5.1 *Inleiding*

Toen de richtlijn inzake de instelling van Europese ondernemingsraden werd vastgesteld, bestonden er ruim 30 zogenoemde artikel 13 overeenkomsten die in aanmerking kwamen voor de vrijstellingsregeling. Op de implementatiedatum van 22 september 1996 werden er ruim 300 artikel 13 overeenkomsten geteld.⁷⁹ In relatief veel Amerikaanse

78 H.J. de Bijl Nachenius, De ondernemingsraad en de Europese ondernemingsraad, De NV 72/11, november 1994, p. 284, H.J.M.N. Honée: Overeenkomsten betreffende Communautaire Medezeggenschap, De NV 73/3, maart 1995, p. 49. Inzake de afweging van belangen vergelijk de uitspraken van de ondernemingskamer inzake Batco (OK 26-10-1978, NJ 1980, nt MA BAT en Fluke Holland OK 07-07-1988, NJ 1989 845. Voorts over productieverplaatsingen en sluitingen OK 10 december 1981, NJ 1983, Ford Nederland en OK 29-8-1985, NJ 1986 Howson Algraphy.

79 Over de praktijk van de artikel 13 overeenkomsten, vgl. H.J.M.N. Honée: Overeenkomsten betreffende Communautaire Medezeggenschap, in De NV/73/3 maart 1995, p. 47-52. F. Koning: De Europese ondernemingsraad; Wet en praktijk. TVVS 1997 nr. 97/3. Voorts in relatie tot de richtlijn: J.J.M. Lamers: De Europese ondernemingsraden. Een effectieve doorbraak, Sociaal Recht, 1994/11, p. 314-318.

en Engelse concerns, die op grond van hun activiteiten in de lidstaten onder de drempelvereisten vallen, zijn artikel 13 overeenkomsten afgesloten teneinde te anticiperen op de uitvoeringswetgeving van de richtlijn in de lidstaten. Volgens schatting zullen er zo'n 1500 concerns aan de richtlijn moeten voldoen.⁸⁰ Nederland staat na Duitsland, de Verenigde Staten, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk op de vijfde plaats van de landen met de meeste concerns die onder de richtlijnverplichtingen vallen. Geschat wordt dat zo'n 100 Nederlandse concerns aan de verplichtingen van de richtlijn moeten voldoen. Zoals beschreven in het voorgaande is de artikel 24 overeenkomst de evenknie van de artikel 13 overeenkomst, die voor 22 september 1996 afgesloten moet zijn om in aanmerking te komen voor de vrijstelling van de verplichtingen van de richtlijn c.q. de Wet op de Europese ondernemingsraden.

Volgens een analyse van Honée in 1995 verdienen een aantal buitenlandse artikel 13 overeenkomsten niet het predikaat 'overeenkomst' en geen voorbeeld tot navolging.⁸¹ Aan werknemerszijde bestonden reeds in 1995 in 16 concerns met instemming van het management contacten met collega's in de lidstaten, dat blijkt uit een enquête van het Multinationaal Ondernemingen Overleg in 1995. Uit de praktijk is mij bekend dat er zowel aan werkgeverszijde als aan werknemerszijde gewacht is op de inhoud van het wetsvoorstel alvorens een onderhandelingspositie in te nemen. Voor werkgevers gold als een belangrijke vraag wie de wet als werknemersvertegenwoordigers zou aanwijzen,⁸² terwijl men zich aan werknemerskant afvroeg wat

80 Er bestaat geen Europees register voor communautaire ondernemingen en concerns. Twee jaar geleden heeft het Europees Vakbondsinstituut dienaangaande een onderzoek verricht en telde zo'n 1185 concerns en ondernemingen die aan de drempelvereisten voldoen. Men werkt nu aan het actualiseren van dit bestand.

81 Van de 39 art. 13 overeenkomsten zijn er 7 die eerder als een intentieverklaring of eenzijdige verklaring kunnen worden aangemerkt. Zeven overeenkomsten bevatten een regeling die slechts voor een beperkt deel van het personeel gelden. H.J.M.N Honée: Overeenkomsten betreffende Communautaire Medezeggenschap, De NV 73/3 maart, p. 50-51.

82 In de toelichting wordt onder 3.4.8. opgemerkt dat veel bedrijven nu al bereid zouden zijn om serieuze afspraken te maken met werknemersvertegenwoordigers, maar alleen indien over die afspraken na de inwerkingtreding van de wet niet opnieuw onderhandeld hoeft te worden met een mogelijk andere werknemersvertegenwoordiging. Tweede Kamer, 1995-1996, 24.641, nr. 3 p. 13.

men te winnen had bij een art. 24 overeenkomst. De eerste EOR-overeenkomst is afgesloten door de ING-Groep op 6 maart 1996. In die maand werd het wetsvoorstel met de indiening bij de Tweede Kamer openbaar. De andere 20 concerns volgden binnen een half jaar. Vooral in september 1996, voor de deadline op de 22e, zijn veel art. 24 overeenkomsten afgesloten.

Voor zover mij bekend zijn er 21 art. 24 overeenkomsten afgesloten in 18 van huis uit Nederlandse concerns en drie niet-Europese concerns (MSD, Rothmans en Canon). De van huis uit Nederlandse concerns zijn: Akzo, Randstad, Gamma, ING, Unilever, Hoogovens, KNP Leykam, Campina Melkunie, BolsWessanen, KLM, Shell, Fortis, Sigma Coatings, DAF Trucks, Philips, Nutricia, Nedschroef en Grontmij.⁸³ Het gros van de overeenkomsten laat er geen misverstand over bestaan dat ze de status heeft van een artikel 13 overeenkomst.

De drie buitenlandse concerns zijn Rothmans, MSD en Canon. Het hoofdbestuur van Rothmans International Europe BV is gevestigd in Nederland. De moederonderneming zetelt in Zuid-Afrika. Anders dan Rothmans bevat de overeenkomst van Merck, Sharp & Dohme BV of the Netherlands een clause dat zij door de Amerikaanse moeder, in de overeenkomst Merck & Co.Inc. genoemd, gemachtigd is om haar als contractspartij te vertegenwoordigen. Canon vertegenwoordigt de Japanse moeder voor de activiteiten in Europa.

In deze paragraaf wil ik globaal nagaan of de artikel 24 overeenkomsten voldoen aan de eisen die de WEOR stelt. Ten aanzien van de betekenis voor de medezeggenschap en de arbeidsverhoudingen is het voorts interessant te weten of vakbondsfunctionarissen betrokken zijn geweest bij de onderhandelingen over de overeenkomst en of zij zitting hebben

83 Over de Nederlandse art. 24 overeenkomsten is geschreven door Boudewijn Berentsen in EOR-Nieuws, 1996/no. 3 en no. 4, de EOR-Service van de FNV. Voorts R. Goethart, Analyse Nederlandse overeenkomsten, intern document AWWN. F. Koning: De Europese ondernemingsraad; wet en praktijk, TVVS 1997 nr. 97/3. De Foundation for the Improvement of the Living and Working Conditions heeft in de serie 'Current agreements on information and consultation in European multinationals' volume II en III uitgebracht waarin ook enkele Nederlandse art. 13 overeenkomsten. Dublin, 1996 en 1997.

in het ingestelde overlegorgaan. Ten aanzien van de bevoegdheden rijst de vraag of de overeenkomsten de subsidiaire bepalingen volgen van de WEOR en of dat er overeenkomsten zijn met een sterker recht van raadpleging voor de EOR. Met betrekking tot de verhouding met de centrale ondernemingsraad ben ik benieuwd hoe partijen het Europese overleg hebben ingericht, in het bijzonder wie de deelnemers zijn aan dat overleg.

5.2 *Inhoud overeenkomsten*

5.2.1 Toetsing aan de vereisten van art. 24

Om in aanmerking te komen voor de vrijstellingsregeling van de richtlijn dient de art. 24 overeenkomst

- a. van kracht te zijn voor 22 september 1996,
- b. door het hoofdbestuur afgesloten te zijn met een vertegenwoordiging van werknemers die zij redelijkerwijs representatief mocht achten,
- c. te gelden voor alle werknemers, en te voorzien in tussentijdse aanpassing aan gewijzigde omstandigheden,
- d. te voorzien in raadpleging en informatie.

ad a. De meeste overeenkomsten zijn, voor zover ik kan nagaan, afgesloten voor 22 september 1996. Sommige zijn om 'vijf voor twaalf' op 21 september ondertekend. Dat betekent dat de overeenkomsten in aanmerking komen voor de vrijstelling mits aan de overige vereisten is voldaan.

ad b. Redelijk veel overeenkomsten bevatten bijlagen waarin nauwkeurig is omschreven welke vestigingen of ondernemingen tot het concern behoren, wie welke onderneming(en) van welk land vertegenwoordigt, en hoe deze vertegenwoordigers benoemd of gekozen zijn om de werknemers te vertegenwoordigen in de speciale onderhandelingsgroep. Voor de afvaardiging van werknemers wordt verwezen naar het nationale recht van de lidstaten, vaak zijn het werknemers uit medezeggenschapsorganen c.q. gekozen werknemers. Een aantal overeenkomsten is afgesloten met een gemengd samengestelde onderhandelingsgroep waarin werknemersvertegenwoordigers uit medezeggenschapsorganen in de lidstaten en functionarissen van vakbonden en/of Europese vakbondsfederaties zitting hebben. (ondermeer Nutricia,

Randstad, Hoogovens, KNP BT, BolsWessanen en Rothmans) Voorts is er een aantal overeenkomsten waarbij aan werknemerszijde de namen van de personen vermeld staan waarbij in de overeenkomst vermeld is welke procedure is gevolgd. Tenslotte is de overeenkomst van Gamma Holding uitsluitend door vakbonden en Europese vakbondsfederaties ondertekend. Namens het hoofdbestuur ondertekent doorgaans een lid van de Raad van Bestuur of van de groepsdirectie en soms nog een aantal Europese staffunctionarissen (HRM) en nationale managers uit enkele lidstaten.

ad c. In acht overeenkomsten komt het voor dat er drempelisen zijn gesteld om een werknemersvertegenwoordiger af te vaardigen naar het Europese overleg. De drempelisen variëren van 25 (Daf) tot 150 (Campina) werknemers. Bij sommige is er dan een indirecte vertegenwoordigingsregeling getroffen, zo kunnen deze werknemers zich bij Nutricia indirect naar eigen keuze laten vertegenwoordigen door een werknemersafgevaardigde uit een andere lidstaat. Is een redelijk aantal werknemers niet direct of indirect vertegenwoordigd in het overleg, dan kan men zich afvragen of voldaan is aan de eis dat de overeenkomst voor alle werknemers moet gelden. Enkele overeenkomsten bevatten ook de clausule van de tussentijdse aanpassing.

ad d. Alle overeenkomsten bevatten een recht van informatie en raadpleging voor werknemers. In de preambule of doelomschrijving wordt in een aantal overeenkomsten de betekenis die men geeft aan de dialoog specifiek omschreven. In meerdere overeenkomsten is de richtlijndefinitie van raadpleging in de begripsomschrijving opgenomen. In andere overeenkomsten komt de invulling van de raadpleging - in de zin van een dialoog- naar voren in de beschrijving van de overlegprocedure. In sommige overeenkomsten worden bepaalde onderwerpen uitgesloten van het Europese overleg omdat zij geacht worden nationale onderwerpen, te zijn voor vakbonden of medezeggenschapsorganen, zoals de arbeidsvoorwaarden (o.a. Sigma Coatings).

5.2.2 Duur, wijziging, opzegging van de overeenkomst

De meeste art. 24 overeenkomsten zijn aangegaan voor bepaalde tijd - variërend van een periode van een tot vijf jaar- met als optie dat zij daarna ofwel voor een bepaalde periode -al dan niet stilzwijgend- ofwel

voor onbepaalde tijd verlengd worden. Onder de overeenkomsten voor bepaalde tijd vallen alle overeenkomsten waarbij de vakorganisatie contractspartij is geweest. Wijziging van de overeenkomst is ofwel pas na de looptijd van de overeenkomst of tussentijds mogelijk mits hierover overeenstemming bestaat tussen partijen, al dan niet op grond van een verzoek van een gekwalificeerde meerderheid van werknemersvertegenwoordigers.

De meeste overeenkomsten voor bepaalde tijd bevatten de bepaling dat eerst bij het einde van de looptijd de overeenkomst kan worden opgezegd, al dan niet met inachtneming van een termijn. Over de verlenging van de overeenkomst wordt in beginsel onderhandeld tussen het management en de werknemersvertegenwoordigers die zitting hebben in het ingestelde overlegorgaan. Bij Gamma is bepaald dat de vakorganisaties, als oorspronkelijke contractspartij, mede in de heronderhandeling worden betrokken.

Bij de overeenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn afgesloten (7) bevatten de meeste een bepaling dat de overeenkomst - met onderlinge -schriftelijke- overeenstemming- gewijzigd kan worden. Opzegging mag in de meeste gevallen slechts na verloop van een bepaalde termijn, variërend van 2 tot 5 jaar, met inachtneming van een opzegtermijn. De opzegging vereist in beginsel aan werknemerszijde een gekwalificeerde meerderheid (tweederde/drievierde) van het overlegorgaan.

De WEOR is weer van toepassing op art. 24 overeenkomsten, die niet worden verlengd of i.g.v. de overeenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan, door een der partijen is opgezegd. Het hoofdbestuur dient, indien daartoe een verzoek wordt ingediend door ten minste 100 werknemers uit twee lidstaten, een bijzondere onderhandelingsgroep in te stellen. Bij Unilever en Eurodaf is bepaald dat de Nederlandse subsidiaire bepalingen van kracht zullen zijn, indien de evaluatie en heronderhandeling, te starten een jaar voor de einddatum, niet voor de afloop van de overeenkomst tot van een nieuwe overeenkomst hebben geleid. Daarmee is de weg bekort en wordt voorkomen dat er gedurende de periode van onderhandelingen in de BOG geen informatie en consultatie van werknemers plaats vindt. Gelet op art. 21 van de WEOR betekent dat overigens dat de onderhandelingen over een overeenkomst door kunnen gaan nadat de verplichte EOR is ingesteld.

5.2.3 Reikwijdte, groeps- of divisieniveau en sectoren

Het aantal landen in de EU waarin de concerns ondernemingen of vestigingen hebben, varieert van drie tot achttien. Zeven overeenkomsten gelden voor de werknemers in de geadresseerde lidstaten van de Europese Unie en dertien bevatten eveneens een of meer landen die behoren tot de Europese Economische Ruimte. In zeven overeenkomsten worden landen of regio's toegevoegd die geen lidstaten zijn, vaak Zwitserland en soms Oost-Europese landen (ondermeer KLM en Nutricia). Het Verenigd Koninkrijk doet meestal mee, tenzij formeel uitgezonderd (ING). Het wereldwijd opereren wordt bij Randstad uitgedrukt met de toekenning van een gastzetel aan een vertegenwoordiger uit de U.S.A.

Bijna alle art. 24 overeenkomsten zijn op groepsniveau afgesloten en gelden voor alle groepsondernemingen in de lidstaten die behoren tot het concern. Twee overeenkomsten hebben uitsluitend betrekking op een divisie. Sigma Coatings Groep, een divisie van de Belgische moeder Petrofina, kiest voor een eigen overeenkomst om zo respect voor haar eigen bedrijfsactiviteiten, -identiteit en -cultuur tot uitdrukking te brengen. Petrofina heeft overigens een Eurodialoog op groepsniveau ingesteld, zodat aan de eis dat de overeenkomst (en) alle werknemers moet omvatten is voldaan. De Euro-OR bij de divisie KNP Leykam is met instemming van KNP BT en de twee andere divisies, zoals blijkt uit de overeenkomst, opgezet als een pilotproject voor het sectormodel, dat bij positieve evaluatie door de andere twee zal worden overgenomen. Het pilotproject is nader uitgewerkt in een apart convenant tussen het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordiging. Over het algemeen zijn divisie-overeenkomsten schaars onder de art. 13 overeenkomsten.

De concerns die een art. 24 overeenkomst hebben afgesloten, opereren vooral in de voedings- en genotsmiddelenindustrie (5), de metaal (4) en de chemische sector (4). Ook in andere lidstaten zijn in deze sectoren de meest overeenkomsten afgesloten, vooral vanwege een actieve inzet van de Europese vakbondssecretariaten in deze sectoren. Het zijn tevens de sectoren met de meeste multinationals die onder de richtlijn vallen.

5.2.4 Werknemersvertegenwoordiging: zetelverdeling, wijze van afvaardiging

Het aantal werknemersvertegenwoordigers in een overlegorgaan varieert van drie (Grontmij) tot 31 (Unilever). In sommige overeenkomsten wordt een maximum gesteld aan het aantal zetels voor werknemersvertegenwoordigers. De meeste landen bepalen dat elk vestigingsland (lidstaat) wordt vertegenwoordigd met een afgevaardigde en hanteren een formule voor de berekening van de extra zetels op grond van de werknemersaantallen. Werknemersvertegenwoordigers dienen in vrijwel alle overeenkomsten werknemers van het concern te zijn.

Ten aanzien van de wijze van afvaardiging wordt verwezen naar lokale medezeggenschapsorganen en nationaal recht of gebruik. Verschillende concerns voegen eraan toe dat de aanwijzing een redelijke afspiegeling moet zijn van de personeelssamenstelling. Voor de organisatie van de procedures wijst Akzo Nobel een landelijke coördinator aan wordt de procedure van benoeming of verkiezing van werknemersvertegenwoordigers per land geregeld door een landelijke coördinator. Opvallend is de formule van Randstad waarbij een extra zetel wordt toegekend voor elke 10% van de totale omzet van de groep. Bovendien kent Randstad gastzetels toe aan werknemersvertegenwoordigers ter keuze van het management van ondernemingen buiten de Europese Unie en 2 gastzetels aan de Europese vakbond voor de diensten FIET.

5.2.5 Type overlegorgaan

Er is een grote variëteit in naamgeving aan het overlegorgaan dat meestal ook de concernnaam omvat. De meest voorkomende benamingen zijn: 'Europese ondernemingsraad' (7), 'Europees Forum' (6) en Committee (3). Een variant op de Europese ondernemingsraad vond MSD met de benaming 'European Employee Council'. Wat de een onder EOR of een Forum verstaat, kan een ander type overleg inhouden dan wat een ander onder de gelijkkluidende benaming verstaat.

Het KLM European Forum is bijvoorbeeld een werknemersorgaan terwijl het European Philips Forum een gemeenschappelijk orgaan is van werknemers en management.⁸⁴

De Unilever EOR is een gemeenschappelijk orgaan van management en werknemers terwijl de Fortis Europese Ondernemingsraad een werknemersorgaan is. Gemakshalve gebruik ik als standaardbenaming de EOR.

Behalve deze twee overlegmodellen, de EOR als werknemersorgaan en de EOR als een gemeenschappelijk orgaan van werknemers en het management, zijn er twee varianten te onderscheiden.

1. Een combinatie van de IRP-procedure en het gemeenschappelijke orgaan vormt het model van Grontmij. Daarin krijgen de centrale ondernemingsraden in de drie betrokken lidstaten regelmatig informatie over grensoverschrijdende aangelegenheden, terwijl er jaarlijks een overlegvergadering plaatsvindt tussen drie afgevaardigden van deze Cor-en en de drie bestuurders uit de lidstaten. Het werknemersorgaan Eurodaf heeft het werknemersorgaan ook het recht om tussentijds geïnformeerd en geraadpleegd te worden over grensoverschrijdende beslissingen, maar bij Grontmij wordt die tussentijdse informatie direct decentraal verspreid naar de betrokken COR-en. Een IRP-element zit op een andere wijze vervat in het gemeenschappelijke orgaan dat bij Philips is ingesteld, omdat de deelnemers aan het grensoverschrijdende overleg niet vast zijn benoemd en dus kunnen wisselen, alhoewel er wel 'enige continuïteit wordt verwacht'.

84 In 1990 hebben de Duitse werkgeversvereniging in de chemie (BAVC) en de vakbond IG Chemie een gezamenlijke verklaring gepubliceerd om zo'n Platformmodel, het Forum genoemd, te promoten in de chemische sector. Bayer bijvoorbeeld introduceerde het in 1991 voor de Europese zittingen tussen nationale afgevaardigden van werknemers en het management. In 1995 namen er 56 werknemersvertegenwoordigers en 27 managers deel aan het Europese overleg. In: EWC Report no. 6 Oktober 1995, EIRI Associates, Dublin.

Tabel: overlegorganen en deelnemers

Concern	Overlegorgaan	Samenstelling
1 Akzo	Akzo Nobel European Forum	Wkn*
2 Randstad	European Platform	Man./wkn*
3 Gamma	Europese Ondernemingsraad Gamma Holding N.V.	Wkn.
4 ING	Europes Unie Ondernemingsraad ING Groep	Wkn
5 Unilever	Unilever European Works Council Agreement (UEWC)	Man/wkn
6 Hoogovens	Europese Ondernemingsraad Hoogovens	Wkn
7 KNP BT	Europese Ondernemingsraad voor de KNP Leykam Groep	Wkn
8 Campina	Europees Comité van Internationaal overleg van Campina Melkunie C.I.O)	Man./wkn
9 Bols W	Europese Ondernemingsraad	Wkn
10 KLM	European Forum	Wkn
11 Shell	European Forum	Wkn
12 Fortis	Fortis Europese Ondernemingsraad	Wkn
13 Sigma C.	Sigma Coatings Groep Dialoog	Man/wkn
14 Daf	Europese Ondernemingsraad DAF Trucks NV	Wkn
15 Philips	European Philips Forum	Man./wkn
16 Nutricia	Nutricia Europese Raad ter Informatie en Raadpleging	Man./wkn
17 Nedschroef	Europees Forum KNH	Wkn
18 MSD	MSD European Employee Council	Man./wkn
19 Rothmans	Rothmans International Europe Committee for Information and Consultation	Man/wkn
20 Grontmij	Committee for cross-border consultation and information of employees(CIC)	Man/wkn
21 Canon		Man/wkn

Wkn = werknemersorgaan Man./wkn = gemeenschappelijk orgaan

2. Een andere variant op het op het gemeenschappelijke orgaan is het platformmodel, waarin aan bestuurszijde niet alleen het hoofdbestuur deelneemt aan het Europese overleg maar ook de nationale managers of bestuurders uit de lidstaten. Koning beschouwt dit platformmodel als de informatie- en raadplegingsprocedure in de zin van de WEOR.⁸⁵

85 F. Koning, De Europese ondernemingsraad; wet en praktijk, TVVS 97/3, p. 73.

Het Amerikaanse MSD European Employee Council is te beschouwen als een Europees platform; het maximum aantal managers bepaald op 10 tegenover 26 werknemersleden die de achterban uit de lidstaten vertegenwoordigen. De ratio voor de samenstelling van de raad wordt als volgt weergegeven: *'In all discussions, the Council must consider the interest of the Company as a whole including its operations globally as well as the interests of all employees, shareholders and Subsidiaries'*. In het Rothmans-platformmodel wordt de taakverdeling in de dialoog nader gespecificeerd: *'The Management will explain the constraints imposed by international competition and by European regulatory and economic environment, while Employee representatives will describe their viewpoint regarding their job-security, their well-being and their future in Rothmans International Europe'*. De Rothmans platformdeelnemers zijn vijf HRM-directeuren en negen werknemersvertegenwoordigers. Bij Randstad is bepaald dat het management minstens de helft vormt van het aantal werknemersvertegenwoordigers. Bij Campina zijn de drie lidstaten elk met een manager en een werknemersvertegenwoordiger vertegenwoordigd in het jaarlijkse overleg. Bij Sigma Coatings nemen vijf nationale managers naast de groepsdirectie deel aan het Europese overleg met de werknemersvertegenwoordigers.

Het verschil tussen het werknemersorgaan en het gemeenschappelijke orgaan is dat het werknemersorgaan een internationaal orgaan van werknemers is met eigen procedures, bevoegdheden en soms ook budgetten waarbij het overleg met het hoofdbestuur in een aparte overlegvergadering vergadering plaatsvindt. In het gemeenschappelijke orgaan vindt dat overleg in een vergadering van het orgaan plaats. Bij een gemeenschappelijk orgaan hebben de werknemersvertegenwoordigers eveneens een afzonderlijk recht van vooroverleg, zodat er in dat opzicht niet veel verschil is met het werknemersorgaan.

5.2.6 De bevoegdheden

In enkele overeenkomsten wordt het raadplegingsrecht sterker ingevuld, zoals bij Eurodaf, Hoogovens en KLM. Ondermeer gaat het om het recht om over alle transnationale beslissingen geïnformeerd en geraadpleegd te worden (Eurodaf) of het recht van de WEOR om ongevraagd adviezen uit te brengen waarop het hoofdbestuur zich verplicht heeft te reageren. In geval van bijzondere omstandigheden is er doorgaans een ad hoc overlegprocedure mogelijk indien de EOR

of het dagelijks bestuur daarom verzoekt. (ING, BolsWessanen en Gamma). Enkele overeenkomsten noemen collectief ontslag niet als een apart onderwerp voor het overleg met de EOR of het Forum. Uit de overeenkomst valt niet af te leiden of men dit bewust uitgesloten heeft of dat men acht dat dit besloten ligt in de aangelegenheden zoals de structuur van de onderneming en de ontwikkeling van de werkgelegenheid. De aangelegenheden voor de informatie en raadpleging zijn in meer of mindere mate dezelfde als die genoemd worden in subsidiaire bepalingen van art. 19 WEOR. Enkele overeenkomsten bevatten naast de opsomming van de aangelegenheden tevens een kapstokbepaling in de zin van 'andere onderwerpen die geschikt zijn'. In 7 overeenkomsten valt de 'zorg voor het milieu' onder de aangelegenheden. De EOR van Fortis en KLM kan tevens beslissen om commissies met leden uit haar midden in te stellen.

5.2.7 Voorzitter, dagelijks bestuur of comité, vergaderingen

Bij een gemeenschappelijk orgaan is een lid van de Raad van Bestuur of een vertegenwoordiger veelal de voorzitter van de vergadering met de werknemersvertegenwoordigers; en zijn meestal nog enkele functionarissen van de Groep aanwezig. Bij een werknemersorgaan kan de voorzitter van de vergadering met het hoofdbestuur door de werknemersvertegenwoordigers uit haar midden gekozen zijn (Fortis), een lid van de Raad van Bestuur zijn (Hoogovens) of kan het voorzitterschap rouleren (KLM) Dit laatste is analoog aan de Wet OR en de subsidiaire bepalingen van de WEOR.

In de meeste overeenkomsten wordt de instelling van een dagelijks bestuur ofwel een comité geregeld voor de praktische organisatie en voor het functioneren als tussentijds contactorgaan voor beide partijen. Het vaststellen van de agenda voor het overleg en van het verslag is in de regel een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het hoofdbestuur en de werknemersvertegenwoordigers. In een aantal overeenkomsten wordt expliciet geregeld dat waar ondernemingen geen medezeggenschapsorgaan kennen, de verantwoordelijkheid voor de verspreiding van de informatie over de overlegresultaten gelegd wordt bij het dagelijks bestuur of bij het nationale management. De landencoördinator bij AKZO is belast met de zorg voor de verspreiding van de informatie over het overleg naar de achterban.

Bij de meeste concerns wordt een keer per jaar met het hoofdbestuur vergaderd, meestal kort nadat de jaarcijfers zijn vastgesteld. Bij zeven concerns, Campina Melkunie, Eurodaf, Hoogovens, ING, KLM, KNP BT en Sigma Coatings, vindt er twee keer per jaar een overlegvergadering plaats; een volgend op de begroting en de tweede volgend op de jaarcijfers. Werknemersvertegenwoordigers hebben altijd een recht van vooroverleg voorafgaande aan de vergadering en bij zeven concerns is er ook een recht op onderlinge nabespreking van het overleg.

5.2.8 Geheimhouding en ontheffing van de informatieplicht

In negen overeenkomsten wordt bepaald dat het hoofdbestuur geen informatie hoeft te verstrekken indien dat 'in ernstige mate' schadelijk is voor het functioneren van de onderneming. Alle overeenkomsten bevatten een geheimhoudingsbepaling, soms algemeen geformuleerd, soms verplicht het bestuur zich aan te geven waarom en voor hoelang de geheimhouding geldt, en soms aangevuld met een algemene bepaling ten aanzien van aangelegenheden waarvan de leden 'het vertrouwelijke karakter moeten begrijpen'. In de Gamma-overeenkomst worden naast de EOR-leden en deskundigen ook de vakbondsbestuurders genoemd. In de ING-overeenkomst zijn alle voorwaarden die de WEOR in de toelichting noemt opgenomen en voorts aangevuld met de bepaling dat 'indien de geheimhoudingsplicht niet wordt aanvaard, de Raad van Bestuur de betrokkene(n) de informatie in kwestie niet verstrekt'. Het komt mij verstandig voor deze keuze expliciet voor te leggen aan de werknemersleden. Zij dienen immers te kunnen afwegen of zij problemen voorzien indien zij de betreffende informatie niet aan hun achterban kunnen doorgeven. Soms wordt inzake de toepassing van sancties verwezen naar het nationale recht van de lidstaten.

5.2.9 Rechtsbescherming werknemers, deskundigen, scholing

Aan de rechtsbescherming van werknemersleden is zorgvuldige aandacht besteed. Enerzijds wordt verwezen naar nationale wetgeving, maar waar deze mogelijk onvoldoende is (bijv. bij gekozen werknemersvertegenwoordiger of Britse werknemers), wordt in een redelijk aantal overeenkomsten voorts bepaald dat de werknemersleden op geen enkele

wijze benadeeld of ontslagen mogen worden vanwege hun EOR werkzaamheden. Het is met name goed geregeld in de zogenaamde EOR-werknemersorganen.

Voorts wordt geregeld dat directies van dochterondernemingen of werkmaatschappijen erop toezien dat de EOR-leden voldoende tijd vrij krijgen voor hun taakvervulling. (o.a. Nedschroef)

Praktisch alle overeenkomsten regelen het recht om deskundigen in te schakelen, waarbij ten aanzien van de vergoeding van de kosten wordt bepaald dat vooraf toestemming verleend moet zijn, of clausules als voorzover redelijk of noodzakelijk gehanteerd worden. Tevens wordt bepaald of deskundigen die deelnemen aan een overlegvergadering zich dienen te houden aan een geheimhoudingsplicht. Bij een aantal overeenkomsten worden de vakorganisaties expliciet genoemd als deskundigen (o.a. Hoogovens).

In negen overeenkomsten, vooral van werknemersorganen, zijn tenslotte scholingsafspraken gemaakt voor alle werknemersleden van het overleg. Niet alleen de Nederlandse werknemersvertegenwoordigers maar het hele team wordt derhalve voorbereid op de nieuwe taak. KLM en BolsWessanen voorzien voor het eerste zittingsjaar in drie dagen training. Bij gemeenschappelijke organen wordt vaker verwezen naar trainingen in de Engelse taal. Uit de praktijk weet ik dat ook bij deze organen, soms ingebouwd in het jaarlijkse overleg, scholing en informatieverstrekking plaatsvindt, ondermeer over de verschillen in arbeidsverhoudingen en medezeggenschapsstelsels in de diverse betrokken lidstaten.

In alle overeenkomsten is bepaald dat het management de kosten draagt voor het Europese overleg. Daarin zijn vergader- en vertaalkosten begrepen. Daarnaast komt het voor dat de EOR een jaarbudget krijgt toegewezen en meestal is ook voorzien in faciliteiten en administratieve ondersteuning.

5.2.10 Toepasselijk recht en geschillen

Een aantal overeenkomsten verwijst naar het Nederlandse recht als het toepasselijke recht. Soms vermeldt de overeenkomst dat men zich eerst zal inspannen om 'geschillen in der minne' op te lossen, alvorens dit voor te leggen aan de Nederlandse bevoegde rechter. Bij Gamma

dienen belanghebbenden de vordering of het geschil eerst voor te leggen aan een delegatie van de partijen (het hoofdbestuur en de vakbonden) die de overeenkomst hebben afgesloten. Bij Fortis zullen partijen eerst met wederzijdse instemming een bemiddelaar aanwijzen en indien er geen minnelijke schikking wordt bereikt, volgt er een arbitrageprocedure. Zijn partijen het niet eens over de keuze van het arbitrageinstituut, dan kiest de partij die het initiatief neemt voor ofwel voor een Nederlandse arbitrageprocedure (cf reglement NIA) ofwel voor een Belgische arbitrage-procedure (cf reglement Cepani), waarbij de beslissing van de arbiters bindend zal zijn.

5.3 *Conclusies*

1. Verwijzend naar de conclusie van Honée dat een aantal buitenlandse overeenkomsten niet het predikaat 'art 13 overeenkomst' verdient, ben ik van mening dat de Nederlandse artikel 24 overeenkomsten dit predikaat wel verdienen. Uit de tekst van de overeenkomsten volgt dat de opstellers nota hebben genomen van het wetsvoorstel WEOR. Alle overeenkomsten voldoen aan de eisen van art. 24 waarbij een kanttekening moet worden gemaakt ten aanzien de overeenkomsten waarin drempeleisen worden gesteld aan het aantal werknemers om in aanmerking te komen voor de vertegenwoordiging in het Europese overleg. Gelet op het feit dat de artikel 24 overeenkomsten voor alle werknemers moeten gelden, meen ik dat 'uitgesloten' werknemers alsnog bij het Europese overleg betrokken dienen te worden. Twee van de 21 overeenkomsten regelen de totstandkoming van een EOR niet op het centrale concernniveau maar op het divisieniveau.

2. De rol van de vakbonden bij de onderhandelingen over de artikel 24 overeenkomst (in éénderde van de gevallen) en bij het Europese overleg is vooral de rol van de deskundige. De overeenkomst bij Gamma is uitzonderlijk omdat deze alleen door de vakorganisaties is afgesloten. Tevens heeft de vakbond bij Gamma een rol bij de interne geschillenbeslechting.

In enkele overeenkomsten hebben de vakbonden een (gast)zetel, maar in de meeste overeenkomsten is de bepaling opgenomen dat de werknemersvertegenwoordigers werknemers dienen te zijn van het concern.

De betrokkenheid van de vakbondsfunctionaris kan in twee opzichten relevant zijn voor de deelname van de Nederlandse vertegenwoordigers in de EOR. Enerzijds om via of met de vakbond toegang te krijgen tot de expertise en de infrastructuur van de Europese vakbondsfederaties en anderzijds om te bewaken dat de bespreking van collectief ontslagzaken in de EOR afgestemd wordt op de raadpleging van de vakorganisaties in Nederland in het kader van de Wet melding collectief ontslag.

3. De EOR, het Forum of het platform wordt geïnformeerd en geraadpleegd over onderwerpen die overeenkomen met de onderwerpen genoemd in de subsidiaire bepalingen van de WEOR. Een kapstokbepaling in de zin van 'andere onderwerpen die geschikt zijn' in een aantal overeenkomsten maakt duidelijk dat de opsomming niet als limitatief gezien moet worden. In sommige overeenkomsten worden bepaalde onderwerpen (zoals b.v. arbeidsvoorwaarden) uitgezonderd van het EOR-overleg teneinde een mogelijke inbreuk op de nationale medezeggenschapsrechten of de collectieve onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden uit te sluiten.

Het recht van raadpleging in het periodieke overleg is doorgaans geformuleerd in de zin van het bevorderen van de dialoog. In enkele overeenkomsten waar gekozen is voor een EOR-werknemersorgaan omvat het ook een recht om het hoofdbestuur ongevraagd te adviseren en daarop een antwoord te krijgen ofwel het recht om commissies in te stellen teneinde bepaalde zaken te onderzoeken of voor te bereiden ten behoeve van het ontwikkelen van standpunten.

In geval van bijzondere omstandigheden bepalen bijna alle overeenkomsten dat werknemersvertegenwoordigers recht hebben op een apart overleg met het hoofdbestuur en op onderling overleg. Onderling overleg om standpunten voor te bereiden is altijd geregeld en soms uitgebreid met een onderling overleg om de resultaten van het overleg met elkaar te bespreken.

4. De overeenkomsten verschillen meer van elkaar ten aanzien van de inrichting van het overleg dan ten aanzien van de bevoegdheden van het overleg. De zelfregulering blijkt een diversiteit aan overlegvormen op te leveren met verschillende combinatiemogelijkheden. Globaal kunnen worden onderscheiden de EOR als werknemersorgaan, de EOR als gemeenschappelijk orgaan van de werknemersverte-

genwoordigers en het hoofdbestuur en het Platform waarin tevens het nationale management deelneemt aan het Europese overleg.

Een zuivere IRP-procedure waarin alleen in geval van bijzondere omstandigheden een overleg met werknemersvertegenwoordigers is voorgeschreven, komt niet voor. In het Grontmij-model worden de centrale ondernemingsraden in de drie lidstaten regelmatig rechtstreeks geïnformeerd over grensoverschrijdende aangelegenheden en vindt voorts een jaarlijkse zitting plaats met vertegenwoordigers uit die centrale ondernemingsraden en het management om de algemene ontwikkelingen te bespreken. Bij werknemersorganen en gemeenschappelijke organen verloopt de tussentijdse informatie en eventueel raadpleging via het dagelijkse bestuur.

Nader onderzoek is nodig om na te gaan wat de effectieve meerwaarde van het Europese overleg is voor de Nederlandse ondernemingsraden. Het is niet zozeer het recht van informatie maar het recht van raadpleging in combinatie met de samenstelling van de deelnemers aan het Europese overleg dat tot verscheidenheid in overlegmodellen leidt. Vooralsnog kan ik niet uit de overeenkomsten afleiden dat het ene of het andere model een negatieve uitwerking zal hebben op de nationale medezeggenschap.

In redelijk veel overeenkomsten is bepaald dat de EOR, het Forum of het Platform geen inbreuk maakt op de nationale medezeggenschapsrechten. In alle concerns wordt voorzien in een (half)jaarlijks regelmatig Europees overleg. De gezamenlijke inzet van beide partijen, bestuur en werknemers, komt in de meeste overeenkomsten, ongeacht het type overleg, tot uitdrukking in de gezamenlijke voorbereiding van de agenda en van het verslag. Indien dochterondernemingen (nog) geen medezeggenschapsorgaan kennen, bepalen een aantal overeenkomsten dat de verantwoordelijkheid voor het verspreiden van de informatie over de inhoud en de resultaten van het Europese overleg ligt bij het dagelijks bestuur of bij het nationale management. Dit voorkomt dat individuele werknemers de vertegenwoordigers in de EOR zouden moeten aanspreken indien de informatie niet doorgespeeld wordt naar de achterban. Deze taakstelling geeft aan dat men belang hecht aan het informeren van de achterban hetgeen kan leiden tot de instelling van ondernemingsraden in die ondernemingen of vestigingen waar ze op dit moment nog ontbreken.

6 De slotbeschouwing

Het is om meerdere redenen een goede keuze van de wetgever geweest om de richtlijn in een aparte wet in het Nederlandse recht om te zetten ter onderscheiding van de medezeggenschap zoals die geregeld is in de Wet op de ondernemingsraden. Het primaat dat de WEOR geeft aan de transnationale overeenkomst verschilt wezenlijk van de wettelijke systematiek van de Nederlandse medezeggenschap. Het recht op informatie en raadpleging dient noch in Europees opzicht, gelet op de rechtsbasis in de Overeenkomst betreffende de sociale politiek, noch in Nederlands opzicht, gelet op de Wet op de ondernemingsraden, beschouwd te worden als de grensoverschrijdende medezeggenschap van werknemers. Terecht beoogt de WEOR tot uitdrukking te brengen dat de EOR niet aan de top staat van de Nederlandse medezeggenschapsstructuur.

De WEOR wijkt in enkele opzichten af van de richtlijn. Positieve afwijkingen zijn de toekenning van het recht op scholing aan werknemersvertegenwoordigers en de toevoeging van het milieu aan de onderwerpen die in het overleg aan de orde komen. Negatief vind ik de – middels amendement ingevoerde – beperking van de informatieplicht tot het Europese deel van het concern nu dat ook geldt voor de Nederlandse concerns.

Een nadeel acht ik dat een aantal bepalingen van de richtlijn niet in de WEOR zijn overgenomen. Dat betreft met name de doelomschrijving van de richtlijn (art.1) en de bepaling dat er geen inbreuk mag worden gemaakt op de bestaande nationale rechten (art. 12-eerste lid). Het doel van de richtlijn is geformuleerd als een algemeen recht op verbetering van informatie en raadpleging van werknemers. Dit impliceert ondermeer een taakstelling voor de EOR-leden en het hoofdbestuur om de achterban te informeren. De verbodsbepaling preciseert de bevoegdheid van de EOR in relatie tot de nationale medezeggenschapsorganen. Tenslotte is de WEOR onduidelijk over de betekenis van het begrip raadpleging. Ik ben van mening dat de richtlijndefinitie een minimum is waaraan alle overeenkomsten moeten voldoen, ongeacht of het gaat om een artikel 24 of een artikel 11 overeenkomst.

De WEOR heeft in ten minste drie opzichten een positieve betekenis voor de Nederlandse medezeggenschap.

1. Met de WEOR wordt de afstand overbrugd tussen het centrale niveau van beleidsbepaling in concerns en het lagere niveau waarop ondernemingsraden het –Nederlandse- beleid beïnvloeden. Uit de artikel 24 overeenkomsten blijkt dat praktisch alle Europese overlegvormen ingesteld worden op het centrale concernniveau. Daaronder bevinden zich ook enkele concerns waar de Nederlandse tak van activiteiten is afgesplitst in een Nederlandse sub-holding, deze centrale ondernemingsraden krijgen via de EOR en het dagelijks bestuur weer toegang krijgen tot het centrale concernniveau.
2. Via de WEOR wordt de lacune in de Wet OR inzake het ontbreken van een informatieplicht van de topholding gecompenseerd, met het rechte afdwingbare recht van informatie van de EOR over het Europese deel van het concernbeleid. Dat de informatieplicht thans ook voor Nederlandse concerns niet wereldwijd is, is een negatieve afwijking van de richtlijn die deze restrictie voorbehoudt aan niet-Europese concerns.
3. Het recht van onderling grensoverschrijdend overleg betekent dat Nederlandse werknemersvertegenwoordigers met collega's uit de lidstaten gemeenschappelijke standpunten kunnen ontwikkelen aangaande het concernbeleid. Bij het overbruggen van onderlinge verschillen in waarden en belangen kunnen de vakbonden een goede rol vervullen. Conform de insteek van de vakbonden bij een deel van de bestaande artikel 24 overeenkomsten neem ik aan dat zij primair zullen optreden in de rol van deskundige bij bijzondere onderhandelingsgroepen en Europese overlegvormen.

Ik voorzie niet dat de positie van de COR door de EOR zal worden bedreigd, dan wel dat haar beroepsrecht zal worden uitgehold. De positie van de COR wordt mijns inziens juist versterkt, nu de werknemersvertegenwoordiger in de EOR door de COR wordt benoemd. Voorts krijgt in het voorstel tot wijziging van de Wet OR de COR zelfstandige concernbevoegdheden, die bij ondernemingsovereenkomst uitgebreid kunnen worden.

Het beginsel van zelfregulering zoals dat in de WEOR is geregeld spreekt mij aan. De bestaande artikel 24 overeenkomsten tonen een

diversiteit aan overlegvormen, waarin aan de dialoog of het recht van raadpleging vorm gegeven wordt op het Europese niveau. In zijn algemeenheid kan niet gezegd worden, zonder verder onderzoek naar de praktijk van het functioneren van die verschillende overlegmodellen, welk type de meeste meerwaarde oplevert voor de Nederlandse medezeggenschap en de arbeidsverhoudingen. Het feit dat partijen met elkaar onderhandelen over de samenwerking en de inrichting van het Europese overleg en - zoals blijkt uit een aantal bestaande overeenkomsten - gezamenlijk verantwoordelijkheid nemen voor het functioneren van medezeggenschap in alle concernverbonden ondernemingen biedt perspectief voor nieuwe ontwikkelingen in de medezeggenschap en in de arbeidsverhoudingen in concerns.

Het gevolg van deregulering en decentralisatie (in cao's) is dat het ondernemingsniveau steeds meer aangewezen wordt als het niveau waar met zelfregulering decentraal invulling wordt gegeven aan arbeidsrechtelijke en arbeidsvoorwaardelijke zaken. Europese richtlijnen en akkoorden tussen de sociale partners spelen daarbij in toenemende mate een rol. Recent heeft de Europese Commissie een initiatief genomen om 'partnership'⁸⁶ op het ondernemingsniveau te stimuleren om de belangen van werknemers (ondermeer permanente scholing) en de ontwikkeling van de onderneming beter op elkaar af te stemmen. Naast de Europese vakbonden kan de Europese ondernemingsraad ten aanzien van deze Europese ontwikkelingen een belangrijke intermediaire rol vervullen ten behoeve van de nationale medezeggenschapsorganen en de zelfregulering op het niveau van de onderneming in internationale concerns.

86 European Commission: Green paper, Partnership for a new organisation of work, DG V Brussel 1997, Internet <http://europa.eu.int/>.

Auteurs

Mr. D.C. Buijs is advocaat bij Trenité Van Doorne te Rotterdam.

Prof. dr. R. Blanpain is hoogleraar Europees en Rechtsvergelijkend Arbeidsrecht aan de K.U. Leuven.

Mw. mr. J.J.M. Lamers is onderzoekster bij het Hugo Sinzheimer Instituut te Amsterdam.

Reeks 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 ondernemin-
gen. 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 ondernemingsra-
den, enige kritische kanttekeningen.
ISBN 90 14 03352 4

- 9 Mr. B. Madlener, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het pensioenstelsel.
ISBN 90 14 03439 3
- 10 Drs. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van internationale normen en het sociaal recht.
ISBN 90 6092 191 7
- 11 J.H. Sikkens, Medezeggenschap in overheidsdienst; geschiedenis wettelijke voorschriften en praktijk.
ISBN 90 6092 203 4
- 12 Prof.mr. P.F. van der Heijden, Het ontslagrecht op de snijtafel.
ISBN 90 6092 262 X
- 13 Prof.mr. M.G. Rood en mr. M.J. van der Ven, Flexibele arbeidsrelaties.
ISBN 90 6092 308 1
- 14 Drs. A.C.J.M. Wilthagen (red.), Herziening van het ontslagrecht.
ISBN 90 6092 388 X
- 15 Prof.mr. L.J.M. de Leede, De verhouding tussen vakbond en ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaarden.
ISBN 90 6092 407 X
- 16 Werkgroep Herziening Ontslagrecht, Commentaar op SER-advies 88/12.
ISBN 90 6092 437 1
- 17 Mr. G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht.
ISBN 90 6092 671 4
- 18 Prof.mr. P.F. van der Heijden (red.), Arbeidsovereenkomst en algemeen vermogensrecht.
ISBN 90 6092 678 1

De met een * gemerkte uitgaven zijn nog voorradig

- 19 Dr. H.G. de Gier en prof. mr. A.J.C.M. Geers, Arbeidsverhoudingen en kwaliteit in ondernemingen.
ISBN 90 6092 772 9
- 20 Prof.dr. M. Rigaux en mr. T. van Peijpe, Knelpunten in Nederlands en Belgisch cao-recht.
ISBN 90 6092 782 6
- 21 M.J.M. Verheul, Sanctiebegrip en sanctie samenloop in de sociale zekerheid.
ISBN 90 6092 826 1
- * 22 Dr. S. Klosse, Bevordering van arbeidsparticipatie ofwel: Werk boven 'wig' of 'wig' boven werk.
ISBN 90 6092 843 1
- * 23 Prof.mr. P.F. van der Heijden (red.), Herziening Wet op de arbeidsovereenkomst. Enkele eclectische beschouwingen.
ISBN 90 6092 876 8
- * 24 Mrs. A.A. Duk, L.C.J. Sprengers, E.M. Veldstra, R.J.G.M. Widdershoven, A.L. Asscher, Kanttekeningen bij de WOR voor de overheid.
ISBS 90 312 1416 2
- * 25 Mr. F.J.L. Pennings (red.), Tewerkstelling over de grenzen.
ISBN 90 312 1462 0

Op 22 september 1994 heeft de Raad van de EU de Richtlijn aangenomen inzake de instelling van een Europese Ondernemingsraad of van een procedure ter informatie en raadpleging van de werknemers. De implementatie van deze Richtlijn diende uiterlijk twee jaren later te zijn gerealiseerd. In Nederland heeft dit geleid tot de Wet op de Euro-OR van 5 februari 1997.

In dit boek worden de genoemde Richtlijn en de daarop gebaseerde regelgeving/collectieve afspraken vanuit Europeesrechtelijk, rechtsvergelijkend en arbeidsrechtelijk perspectief geanalyseerd en geëvalueerd. De lezer krijgt daardoor volledig zicht op de (juridische) ins en outs rondom de Euro-OR en de daaraan ten grondslag liggende Richtlijn.

Drie verenigingen stonden aan de basis van deze uitgave: de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking en de Vereniging voor Arbeidsrecht.