



Redactie

Prof. mr. L.C.J. Sprengers

Mr. dr. G.W. van der Voet

37

De toekomst van de medezeggenschap

Aanbevelingen aan de wetgever

De toekomst van de medezeggenschap

Vereniging voor Arbeidsrecht

Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht

nr. 37

De toekomst van de medezeggenschap

Aanbevelingen aan de wetgever

Redactie

Prof. mr. L.C.J. Sprengers

Mr. dr. G.W. van der Voet

Met bijdragen van

G.W. van der Voet, S.F.H. Jellinghaus en S.S.M. Peters

M.A. de Blécourt, J.J.M. Lamers e.a.

A.B. van Els, R. van der Stege, L.J.M. van Westerlaak en C. Nekeman

C.E. Dingemans en L. van Luipen

T. Meirink en L.C.J. Sprengers

W.H. Hogerzeil, M. Rodriguez Escudero, S.W. Geelkerken

P.A.M. Witteveen, P.T. Sick, E. Unger en L.I. Hofstee

Aanbevolen citeertitel
De toekomst van de medezeggenschap, Reeks VvA 37

Secretariaat VvA
De Eem 15
3448 DS Woerden
Fax: 0348-422635

Omslagontwerp: Ontwerpbureau Ghering

ISBN 978 90 13 06737 8
NUR 825-502

© 2009, Vereniging voor Arbeidsrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 jo. Besluit van 27 november 2002, *Stb.* 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op al onze aanbiedingen en overeenkomsten zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Kluwer bv, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank te Amsterdam op 8 augustus 2007 onder depotnummer 127/2007. Deze vindt u op www.kluwer.nl of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

Inhoudsopgave

1	INLEIDING	1
	<i>L.C.J. Sprengers</i>	
2	HET WAAROM VAN MEDEZEGGENSCHAP IN RELATIE TOT VORMEN VAN MEDEZEGGENSCHAP	5
	<i>G.W. van der Voet, S.F.H. Jellinghaus en S.S.M. Peters</i>	
2.1	Inleiding	5
2.2	De grondslagen en doelen van medezeggenschap	6
2.3	Medezeggenschap als onderdeel van een breder democratiseringsproces	9
2.4	De verschillende scenario's van medezeggenschap	14
2.5	Meer ruimte voor alternatieve vormen van medezeggenschap	17
2.6	Aanbevelingen aan de wetgever	20
3	IS MEDEZEGGENSCHAP BESTAND TEGEN INTERNATIONALE AANSTURING?	23
	<i>M.A. de Blécourt, J.J.M. Lamers (red.) e.a.</i>	
3.1	Inleiding	23
3.2	Is de internationale zeggenschap transparant?	25
3.2.1	Internationale aansturing	25
3.2.2	Toerekening van buitenlandse besluiten aan de Nederlandse ondernemer	28
3.2.3	Europese vennootschap en andere Europese rechtspersonen	33
3.2.4	Nieuwe richtlijn Europese ondernemingsraden	35
3.3	Medezeggenschapsuitoefening bij internationale transacties	40
3.3.1	Afstemming Europees – lokaal en vice versa	40
3.3.2	Inrichting van de medezeggenschap bij transacties die leiden tot een overgang van onderneming	43

3.3.3	Sluiting van ondernemingen, collectief ontslag: de ‘missing link’ tussen de WEOR, WOR en WMCO . . .	46
3.4	Aanbevelingen aan de wetgever	49
4	POSITIE VAN WERKNEMERS VERSUS ANDERE STAKEHOLDERS	53
	<i>P.A.M. Witteveen, P.T. Sick en L.C.J. Sprengers</i>	
4.1	Inleiding	53
4.2	Achtergrond en context van het spreekrecht	54
4.3	Spreekrecht nog onvoldoende ‘aangekleed’	55
4.4	Spreekrecht ten aanzien van beloningsbeleid	57
4.5	Spreekrecht ten aanzien van andere onderwerpen	58
4.6	Invloed op de samenstelling van het toezichthoudend orgaan	59
4.7	Aanbevelingen aan de wetgever	61
5	ROL VAN DE VAKBOND EN ONDERNEMINGSRAAD BIJ (PRIMAIRE) ARBEIDSVOORWAARDEN	63
	<i>A.B. van Els, R. van der Stege, L.J.M. van Westerlaak en C. Nekeman</i>	
5.1	Inleiding	63
5.2	Achterliggende gedachten bij neerleggen van het primaat bij de vakbonden	63
5.3	Maatschappelijke ontwikkelingen en internationale aspecten	65
5.4	Mogelijke scenario’s voor de toekomst	68
5.5	Aanbevelingen aan de wetgever	69
6	POSITIE ONDERNEMINGSRAAD(LEDEN) IN DE ONDERNEMING	71
	<i>C.E. Dingemans en L. van Luipen</i>	
6.1	Inleiding	71
6.2	Verplichtstelling van ‘art. 2 WOR-verklaring’ in de jaarstukken	74
6.3	Nadere uitwerking wettelijke minimumfaciliteiten voor ondernemingsraadleden	78
6.4	Aanbevelingen aan de wetgever	80

7	ONDERNEMINGSRAAD EN ACHTERBAN	83
	<i>T. Meirink en L.C.J. Sprengers</i>	
7.1	Inleiding	83
7.2	Verkiezingen	86
7.2.1	Landelijke or-verkiezingen	87
7.2.2	Aanpassing van de verkiezingsregeling	89
7.3	Raadpleging en invloed op besluitvorming	92
7.4	Aanbevelingen aan de wetgever	95
8	GESCHILLENREGELING	97
	<i>W.H. Hogerzeil, M. Rodriguez Escudero, S.W. Geelkerken</i>	
8.1	Inleiding	97
8.2	De procedure bij de Ondernemingskamer ex art. 26 WOR	98
8.2.1	Achtergrond en wettelijk kader van de procedure bij de Ondernemingskamer	98
8.2.2	Aantal geschillen en beschikkingen van de Ondernemingskamer	99
8.2.3	Beroepstermijn	101
8.2.4	Toetsing geschillen door Ondernemingskamer	102
8.2.5	Conclusie	105
8.3	De procedure ex art. 36 WOR	105
8.3.1	Achtergrond en wettelijk kader van de procedure bij de bedrijfscommissie en de kantonrechter	105
8.3.2	De procedure bij de bedrijfscommissie in de praktijk	110
8.3.3	Op naar een efficiëntere nalevingsprocedure	112
8.4	Aanbevelingen aan de wetgever	117
9	ONDERNEMINGSRAAD EN ENQUÊTERECHT	119
	<i>P.A.M. Witteveen, P.T. Sick, E. Unger en L.I. Hofstee</i>	
9.1	Inleiding	119
9.2	Historisch perspectief	120
9.3	Actuele ontwikkelingen	122
9.4	Herbezinning op titularis (vakverenigingen/or) nodig	123
9.5	Specifieke voorzieningen	124
9.6	Alternatieven	128
9.7	Aanbeveling aan de wetgever	129

OVERZICHT AANBEVELINGEN AAN DE WETGEVER	131
--	-----

BIJLAGEN

1	Brief van de werkgroep Medezeggenschapsrecht aan de Directie Wetgeving d.d. 14 februari 2008	139
2	Overzicht van uitspraken van de Hoge Raad en de Ondernemingskamer over het enquêterecht	143

1 Inleiding

In juli 2006 is het rapport ‘Vier scenario’s voor de toekomst van de medezeggenschap’ uitgebracht dat in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is opgesteld.¹ Na intrekking van het wetsvoorstel Wet medezeggenschap werknemers (WMW)² in 2005, had toenmalig minister De Geus besloten om eerst een bredere discussie over de toekomst van de medezeggenschap te voeren, alvorens met nieuwe wetsvoorstellen te komen. De genoemde scenariostudie diende handvatten voor deze discussie te bieden. In juni 2007 verscheen het rapport ‘Verliest de medezeggenschap aansluiting?’.³ Dit rapport gaf de resultaten weer van een – eveneens in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken – verricht onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in de hedendaagse ondernemingen. Daaropvolgend verscheen nauwelijks een maand later het rapport ‘De bestuurder stuurt met de ondernemingsraad’.⁴ In dit – wederom in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uitgevoerde – onderzoek zijn vanuit de rol van de bestuurder de succes- en faalfactoren bestudeerd bij het benutten van medezeggenschap in de besturing van de organisatie.

Ook binnen het ondernemingsrecht barstte de discussie over de rol van de ondernemingsraden binnen ondernemingen in 2007 in alle hevigheid los. Onderwerpen als de beloning van bestuurders en de op-

- 1 R. van het Kaar en E. Smit (red.), *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, Utrecht, juli 2006.
- 2 Wetsvoorstel 2002/03, 28792, ingetrokken bij brief d.d. 5 oktober 2005 van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer, AV/CAM/2005/71848.
- 3 H. van Ees, R. Goodijk en A. van Witteloostuijn, *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, Groningen en Antwerpen, juni 2007.
- 4 F. Huijgen, E. Bruin en J. Heijnink, *De bestuurder stuurt met de ondernemingsraad. Succes- en faalfactoren bij het benutten van medezeggenschap in de besturing van de organisatie*, Gennep, juli 2007.

komst van activistische aandeelhouders, vormden aanleiding voor het kabinet om de Sociaal-Economische Raad advies te vragen over de vraag of de positie van de werknemer in de onderneming noodzaakt tot aanpassing van wetgeving. In februari 2008 heeft de SER het advies ‘Evenwichtig ondernemingsbestuur’ uitgebracht.⁵ In de reactie van het kabinet op dit advies wordt het voornemen herhaald om eind 2009 met een kabinetsvisie te komen ten aanzien van de toekomst van de medezeggenschap.⁶ Dan zal tevens duidelijk worden of het kabinet aanpassing in de medezeggenschapswetgeving overweegt.

Al deze ontwikkelingen vormden voor de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) aanleiding om – naast de reeds lange tijd bestaande Werkgroep Ontslagrecht – over te gaan tot het oprichten van een Werkgroep Medezeggenschapsrecht. In november 2007 heeft een eerste bijeenkomst van deze Werkgroep plaatsgevonden, waarbij er sprake bleek van een zeer grote en uiteenlopende getinte interesse in het onderwerp. Zo kent de Werkgroep leden met een verschillende achtergrond, waaronder advocaten, wetenschappers, bedrijfsjuristen, P&O-ers en or-leden. Deze brede belangstelling geeft een indicatie van de betekenis – voor degenen die hierbij in de praktijk betrokken zijn – van de medezeggenschap in het arbeidsrecht in de Nederlandse arbeidsverhoudingen.

De Werkgroep Medezeggenschapsrecht heeft besloten zich te buigen over de toekomst van de medezeggenschapswetgeving. Als invalshoek is ervoor gekozen om vanuit de juridische deskundigheid en praktische ervaring van de werkgroepleden aanbevelingen te doen aan de wetgever. De Werkgroep heeft daarbij niet willen treden in het politieke debat over dit onderwerp. De wetgever kan de aanbevelingen, indien gewenst, meenemen bij diens besluitvormingsproces over de toekomst van de medezeggenschap.

De Werkgroep heeft zich vanwege haar omvang en de complexiteit van het onderwerp, opgesplitst in vier subgroepen die zich met verschillende deelonderwerpen zijn gaan bezighouden. De eerste subgroep heeft zich – onder leiding van Mirjam de Blécourt – bezighouden met de positie van de medezeggenschap in de internationale context en met de invloed van de medezeggenschap op grens-

5 SER-Advies 2008/01.

6 Brief d.d. 23 juni 2008 van de Minister van Justitie aan de SER, AV/CAM/2008/17792.

overschrijdende besluitvorming. De tweede subgroep heeft zich – onder leiding van Paul Witteveen – gericht op de positie van de werknemer versus die van de andere stakeholders.⁷ De derde subgroep – onder leiding van Chris Nekeman – concentreerde zich op de relatie tussen de ondernemingsraad en de vakbeweging en meer in het bijzonder op de rol van de ondernemingsraad op het terrein van de primaire arbeidsvoorwaarden. De vierde subgroep heeft – onder leiding van ondergetekende – de volgende deelonderwerpen voor haar rekening genomen:

- de vraag naar het waarom van medezeggenschapswetgeving,
- het functioneren van de medezeggenschap binnen de onderneming en
- de geschillenregeling.

Een vraag die in de discussie over de vormgeving van de medezeggenschap regelmatig naar voren kwam, is in welke mate wetgeving de medezeggenschapspraktijk kan beïnvloeden. Ook binnen de Werkgroep Medezeggenschap heeft het lot van de WMW tot de conclusie geleid dat in ieder geval niet te licht moet worden gedacht over het afschaffen van wetgeving waarop de medezeggenschapspraktijk is ingespeeld. Vanzelfsprekend is dit geen absoluut gegeven, maar de Werkgroep is van mening dat de Wet op de Ondernemingsraden zijn bestaansrecht gedurende de afgelopen – bijna 60 – jaar heeft bewezen. Ook is duidelijk geworden dat voor de verbetering van de medezeggenschapspraktijk niet alleen aanpassing van wetgeving nodig is. Op het terrein van innovatie van medezeggenschap zijn de laatste tijd om allerlei redenen veel initiatieven genomen. De activiteiten van de Werkgroep Medezeggenschapsrecht hebben zich desondanks geconcentreerd op de vraag welke aanpassingen van wetgeving overwogen kunnen worden, teneinde bepaalde problemen aan te pakken die in de praktijk en/of de literatuur zijn gesignaleerd. Alternatieve vormen van medezeggenschap als zodanig zijn geen onderwerp van deze studie geweest. Wel komt bij een aantal onderwerpen de vraag

7 De werkzaamheden van deze subgroep leidden reeds tot een bijdrage vanuit de Werkgroep Medezeggenschapsrecht in de consultatieronde over een voorontwerp voor een nieuw art. 2:135a BW. Dit artikel zou voorzien in een spreekrecht voor ondernemingsraden over het bezoldigingsbeleid bij de naamloze vennootschap. De bijdrage bestond uit een brief d.d. 14 februari 2008 aan de Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie, namens de Werkgroep ondertekend door L.C.J. Sprengers en P.A.M. Witteveen. (Zie bijlage I.)

aan de orde hoe – binnen het bestaande wettelijk kader – ruimte voor (meer) flexibiliteit en voor alternatieve vormen van medezeggenschap kan worden gecreëerd.

In de loop van 2008 en 2009 zijn de subgroepen frequent bijeengekomen om zich over de genoemde onderwerpen te buigen. De aanbevelingen waarin dit heeft geresulteerd, zijn tijdens plenaire bijeenkomsten van de Werkgroep Medezeggenschapsrecht vastgesteld, waarna zij aan het eind van de verschillende hoofdstukken in deze publicatie zijn opgenomen. De namen van de auteurs die de afzonderlijke hoofdstukken hebben verzorgd, staan in de inhoudsopgave vermeld.

Op 5 maart 2009 zijn de aanbevelingen tijdens een bijeenkomst van de Vereniging voor Arbeidsrecht gepresenteerd. De Werkgroep hoopt met de publicatie en met de daarin opgenomen aanbevelingen een bijdrage te leveren aan de gedachtevorming van de wetgever over de toekomst van de medezeggenschap in Nederland.

Utrecht, 5 maart 2009

Loe Sprengers

Voorzitter Werkgroep Medezeggenschapsrecht van de Vereniging voor Arbeidsrecht

2 Het waarom van medezeggenschap in relatie tot vormen van medezeggenschap

‘Medezeggenschap verschaft de mens de bevrediging van een gerechtvaardigd verlangen naar daadwerkelijke invloed op de gang van zaken in het bedrijfsleven waarvan hij (of zij) en zijn (of haar) gezin afhankelijk zijn.’*

*G.W. van der Voet, S.F.H. Jellinghaus en S.S.M. Peters***

2.1 Inleiding

In de Nederlandse samenleving wordt groot belang gehecht aan medezeggenschap en participatie. Zo is het recht op medezeggenschap al decennialang verankerd in de Grondwet (art. 19 lid 2 Gw) en behoort participatie volgens Paul van der Heijden en Frits Noordam tot de zes basiswaarden van het sociaal recht.¹ Ook op Europees niveau wordt medezeggenschap belangrijk gevonden. Zo is het recht op medezeggenschap onder meer vastgelegd in art. 137 EG-Verdrag, als ook in de zogenoemde ‘medezeggenschapsrichtlijn’.² Een van de vragen die in dit hoofdstuk centraal staat, is waarom medezeggenschap zo belangrijk wordt gevonden. Wat zijn met andere woorden de

* A.L. Knaapen, *De ondernemingsraden en de ontwikkeling van het medezeggenschapsrecht in de particuliere in de particuliere onderneming in Nederland en België*, Assen: van Gorcum 1952, p. 15. (De vrouwelijke vorm is op aandringen van de Werkgroep Medezeggenschapsrecht aan het citaat toegevoegd.)

** G.W. van der Voet is advocaat bij AKD Prinsen Van Wijmen te Rotterdam en tevens universitair docent bij de Erasmus Universiteit Rotterdam, S.F.H. Jellinghaus is advocaat bij De Voort Hermes De Bont en daarnaast universitair docent bij de Universiteit van Tilburg en S.S.M. Peters is universitair hoofddocent bij de Universiteit van Amsterdam.

1 P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht, over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking*, Preadvies NJV Handelingen 2001-I, Deventer: Tjeenk Willink 2001, p. 75 en 93.

2 EG-richtlijn 2002/14/EG van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *PbEG* 2002 L 80/29.

grondslagen en doelen van medezeggenschap? Tevens zal worden ingegaan op de vraag of de Wet op de ondernemingsraden (WOR) wel in overeenstemming met deze grondslagen is vormgegeven en of deze wet voldoende ruimte laat voor alternatieve medezeggenschapsvormen waarmee de doelen van medezeggenschap ook – en mogelijk zelfs beter – zouden kunnen worden bereikt.

2.2 De grondslagen en doelen van medezeggenschap

Medezeggenschap heeft in Nederland en Europa vanaf de tweede helft van de twintigste eeuw erkenning gevonden als een fundamenteel democratisch recht. Het wordt als een eis van democratie beschouwd dat werknemers betrokken zijn bij de totstandkoming van het ondernemingsbeleid.³ Van der Heijden stelt in dit verband:

‘De onderneming maakt onderdeel uit van de maatschappij en kan daarvan niet worden geïsoleerd. Als in de maatschappij controle over machtsuitoefening normaal wordt gevonden – en in een democratisch staatsbestel is zulke controle essentieel – dan heeft een dergelijke gedachte ook uitstraling naar de werkplek.’⁴

Het Groenboek van de Europese Commissie uit 1975 formuleert de grondslagen voor het toekennen van medezeggenschapsrechten aan werknemers als volgt:

- (1) betrokkenheid van degenen die worden geraakt door besluiten is een democratische eis en
- (2) de belangen van werknemers bij het functioneren van de onderneming kunnen even groot zijn als (en soms groter zijn dan) die van aandeelhouders.⁵

3 Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de WOR uit 1971, waarin met betrekking tot de vraag naar de rechtsgrond voor medezeggenschap de democratisering van de arbeidsverhouding wordt benadrukt (*Kamerstukken II* 1969/70, 10 335, nr. 3, p. 9).

4 P.F. van der Heijden, ‘Medezeggenschap een inleiding’, in: P.F. van der Heijden (red.), *Schets van het medezeggenschapsrecht*, Deventer: Kluwer 1992, p. 3.

5 Groenboek van de Europese Commissie uit 1975, *Medezeggenschap van werknemers en structuur van de vennootschap*, suppl. 8/75.

Rood vatte deze twee rechtsgronden tijdens zijn oratie in 1979 samen als ‘democratie’ en ‘belangenbehartiging’.⁶ Andere rechtsgronden die in de literatuur wel worden genoemd zijn:

- (3) de menswaardigheid van het bestaan;⁷
- (4) het recht op zelfontplooiing en zelfbeschikking enerzijds en het tekort aan zeggenschap anderzijds;⁸
- (5) het verdwenen verschil in kennis en opleiding tussen werkgever en werknemers, waardoor de werknemer mondiger is geworden (wat zich slecht verhoudt tot het bestaan van een machtsverhouding);⁹
- (6) het beginsel dat aan een volwassen mens medezeggenschap behoort toe te komen in zaken die hem persoonlijk aangaan.¹⁰

De genoemde grondslagen vertonen overeenkomsten en lijken deels uit elkaar voort te vloeien. Samengevat kan worden gesteld dat de rechtsgrond van het medezeggenschapsrecht bestaat uit het uitgangspunt dat uit de aan het mens-zijn inherente behoefte aan zelfbeschikking, die sterker wordt naarmate opleiding en kennis toenemen, het recht voortvloeit om voor zijn of haar eigen belangen op te komen.

De grondslagen van het medezeggenschapsrecht dienen te worden onderscheiden van de voor- en nadelen die daaraan zijn verbonden. Vanuit de werkgever bezien worden in de literatuur wel de volgende voordelen (/doelen) van medezeggenschap genoemd:

- (1) een extra informatiekanaal over wat er speelt op de werkvloer;
- (2) het terugdringen van gevoelens van wantrouwen richting het management respectievelijk de werkgever;

6 M.G. Rood, *Bedrijfsdemocratie: vlag of lading?*, Deventer: Kluwer 1979, p. 6.

7 Zie o.a.: G. van den Bergh, *Medezeggenschap der arbeiders in de particuliere onderneming*, Amsterdam: Boekhandel en Uitgeversmaatschappij ‘Ontwikkeling’ 1924, p. 21 e.v.

8 Zie o.a.: A.L. Knaapen, a.w., p. 13-15. Zie tevens Loonstra, die het recht op medezeggenschap stoelt op de aan het recht ten grondslag liggende rechtsidee ‘vrijheid’. Het recht dient in deze visie bij te dragen aan een zo adequaat mogelijke realisering van ‘vrijheid’ in de zin van zelfverwerkelijking, zelfontplooiing en zelfbepaling (C.J. Loonstra, *Gezag, medezeggenschap en collectieve actie*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1990, p. 15. Loonstra stoelt het recht op medezeggenschap).

9 Zie o.a.: M.G. Rood, *Naar een nieuw sociaalrechtelijk denkraam*, 's-Gravenhage: Centrum voor Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel 1997, p. 11.

10 L.G. Verburg, *Het territorium van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, Deventer: Kluwer 2007, p. 41. Hij verwijst daarbij naar de parlementaire geschiedenis van de WOR (zie *Kamerstukken II 1977/78*, 13 954, nr. 110, p. 9).

- (3) een zorgvuldiger en inhoudelijk betere besluitvorming waarbij rekening wordt gehouden met alle relevante belangen en gezichtspunten (een extra 'check' op de kwaliteit en volledigheid van besluiten);
- (4) meer draagvlak voor de besluiten (wat de tenuitvoerlegging vergemakkelijkt);
- (5) een 'sparringpartner' bij beleids- en organisatieontwikkeling en
- (6) een verhoging van de betrokkenheid van de werknemers bij het werk wat de kwaliteit van het werk verhoogt en een bijdrage levert aan de continuïteit van de onderneming.

Als voordelen gezien vanuit de werknemers worden wel genoemd:

- (7) evenwichtigere besluitvorming, waarbij rekening wordt gehouden met hun belangen en
- (8) meer tevredenheid en voldoening in het werk, waardoor sprake is van meer arbeidsvreugde.¹¹

In de literatuur worden echter ook nadelen genoemd. Zo worden als principiële bezwaren onder meer aangevoerd:

- (1) medezeggenschapsrecht vormt een uitholling van het eigendomsrecht en
- (2) medezeggenschap is in strijd met hiërarchische verhoudingen.¹²

Als praktische nadelen gezien vanuit de werkgever worden voorts wel genoemd:

- (3) de vertraging van het besluitvormingsproces;¹³
- (4) het gebrek aan deskundigheid bij or-leden;
- (5) de overbelasting van or-leden;
- (6) de afstand tussen de or en zijn achterban en
- (7) de kosten voor ondernemer.¹⁴

11 L.G. Verburg, a.w. (noot 10), p. 44-46.

12 W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 18.

13 W.J. Slagter, a.w. (noot 12), p. 18.

14 Zie over de onderwerpen 4, 5 en 6 onder meer: M. van der Aalst, J. van der Veen en M. van Ewijk, *Monitor Medezeggenschap, Trendrapport 2000-2003, Eindrapport*, Leiden, 15 april 2004; H. Visser en E. Rosbergen, *Achterban over de OR*, 20 februari 2004; M. van Ewijk en M. van der Aalst, *De ondernemingsraad over de achterban*, 2003 en M. van Ewijk en M. van Engelen, *De faciliteiten, bevoegdheden en informatievoorziening van OR-en en het effect van het netwerk op het functioneren van de OR: onderzoek onder ondernemingsraden*, 2002.

De genoemde nadelen vormen aanleiding te bezien of er alternatieven voor medezeggenschap – althans voor de medezeggenschapsvorm zoals die wordt voorgeschreven door de WOR – denkbaar zijn.

2.3 Medezeggenschap als onderdeel van een breder democratiseringsproces

Alvorens in te gaan op alternatieve vormen van medezeggenschap, dient eerst te worden vastgesteld wat precies onder medezeggenschapsrecht wordt verstaan.

Volgens Van der Heijden bestaat medezeggenschapsrecht vooral uit procedurerecht: er vindt controle van macht plaats via procedurės.¹⁵ In dat licht bezien vormt medezeggenschap dus geen uitholling van het eigendomsrecht van de ondernemer – zoals door Slagter naar voren werd gebracht – maar slechts een uitwerking van het privaatrechtelijke leerstuk ‘misbruik van recht’ in art. 3:13 BW (degene aan wie een (eigendoms)bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen voor zover hij haar misbruikt). Van uitholling van het eigendomsrecht is in deze opvatting pas sprake als de controle op de macht zover doorschiet dat de werknemers (of de rechter) de facto plaatsnemen op de stoel van de ondernemer. Dit laatste dient te worden voorkomen.

Het fenomeen medezeggenschap wordt in de literatuur ook wel omschreven als ‘medeweten’ (het recht op informatie), ‘meepraten’ (het recht op overleg en het recht van advies en initiatief) en ‘meebeslissen’ (het adviesrecht met beroepsmogelijkheid en het instemmingsrecht).¹⁶ Volgens de memorie van toelichting bij de WOR uit 1971 betekent medezeggenschap: ‘(...) het recht hebben in iets mee te mogen spreken’. Het woord zegt volgens de wetgever echter niets over de mate waarin de zeggenschap tussen de betrokken partijen is verdeeld. Dat kan variëren. Zo kan de mate van medezeggenschap:

- (1) gering zijn, bijvoorbeeld wanneer één der betrokken partijen alleen maar wordt gehoord of alleen zijn mening mag geven,
- (2) maar ook wat groter, namelijk wanneer men een formele adviserende bevoegdheid heeft en
- (3) nog groter indien men een medebeslissende stem heeft (een stem waar het nemen van het besluit van afhangt).

15 P.F. van der Heijden, a.w. (noot 4), p. 18.

16 Zie o.a.: M.G. Rood 1979, a.w. (noot 6), p. 4; P.F. van der Heijden, a.w. (noot 4), p. 1 en W.J. Slagter, a.w. (noot 12), p. 25.

In wezen liggen volgens de wetgever in één begrip dus drie mogelijkheden bij elkaar.¹⁷ De medezeggenschap wordt volgens deze uitleg sterker, naarmate een adviserende stem het karakter aanneemt van een medebeslissende stem en naarmate het recht om mee te spreken sterker is gesanctioneerd.

Het toekennen van medezeggenschapsrechten maakt als zodanig weer onderdeel uit van een meer omvattend democratiseringsproces. Daarbij dient te worden opgemerkt dat ‘democratisering’ geen term is met een duidelijke inhoud, maar veel meer een leuze, een strijdkreet die ziet op het verminderen van autoritair en eenzijdig optreden en het ombuigen van verticale relaties van afhankelijkheid en ondergeschiktheid tot horizontale relaties van overleg en participatie.¹⁸ Toch worden daarbinnen de volgende vaste hoofdelementen onderkend:

- (1) het formuleren en vastleggen van de materiële rechtspositie van de betrokkenen;
- (2) het creëren van de mogelijkheid om te kunnen participeren in het beleid en/of het bestuur van de onderneming en
- (3) het vastleggen van een klachtrechtelijke procedure.¹⁹

De materiële rechtspositie van werknemers (onderdeel 1 van het democratiseringsproces) is onder meer vastgelegd in Boek 7.10 BW en in talloze cao's verder versterkt. Een wettelijke klachtrechtprocedure voor werknemers (onderdeel 3 van het democratiseringsproces) is nooit tot stand gekomen.²⁰ Wel komt men dit soort procedures tegen in cao's.

Participatie (onderdeel 2 van het democratiseringsproces) kan op meerdere wijzen gestalte krijgen.²¹ Bijvoorbeeld via invloed op (de samenstelling van) het bestuur of op het door de ondernemer gevoerde beleid, rechtstreeks of getrapd via overleg- en adviesorganen (zo-

17 *Kamerstukken II* 1969/70, 10 335, nr. 3, p. 9.

18 Cie.-Van der Burg, *Adviesrapport inzake het democratisch en doelmatig functioneren van gesubsidieerde instellingen*, Rijswijk 1977, p. 16.

19 Democratisering kon volgens de Harmonisatieraad Welzijnsbeleid (HRWB) pas goed functioneren, indien al deze drie elementen tot ontwikkeling zouden worden gebracht (zie: Harmonisatieraad Welzijnsbeleid, *Democratisering van gesubsidieerde instellingen*, 's-Gravenhage 1986, p. 15 en 20).

20 Het wetsvoorstel klachtrecht werknemers (*Kamerstukken II* 1999/2000, 27 274, nr. 3) heeft niet tot wetgeving op dit punt geleid.

21 Cie.-Van der Burg, a.w. (noot 18), p. 18 en de Harmonisatieraad Welzijnsbeleid, a.w. (noot 19), p. 17.

als de ondernemingsraad). Te denken valt in feite aan alle mogelijke vormen van inspraak, waaronder ook enquêtes, ideeënbusen en panels.²² Openheid en openbaarheid vormen voor elk van deze participatievormen een onmisbare voorwaarde.²³ De participatie van Nederlandse werknemers is tot nu toe onder meer voorgeschreven in de WOR, de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR), de Structuurregeling (art. 2:152 (/262) e.v. BW), het enquêterecht (art. 2:344 e.v. BW), de Wet melding collectief ontslag (WMCO) en de SER-fusiegedragsregels.

Kort samengevat kunnen we dus stellen dat de medezeggenschap die via de ondernemingsraad plaatsvindt, een vorm van participatie is die onderdeel uitmaakt van een meer omvattend democratiseringsproces. De vraag die zich vervolgens aandient, is in welke situaties deze participatievorm voor de hand ligt. Deze vraag hangt nauw samen met de vraag naar de doelen en rechtsgronden van medezeggenschap.

Bezien vanuit de menselijke behoefte aan zelfbeschikking en de gerechtvaardigde behoefte op te komen voor het eigen belang, zal een zwaardere vorm van participatie – zoals het medezeggenschapsrecht in de WOR – gerechtvaardigd zijn, naarmate de werknemers verkeren in een zwaardere en duurzamere afhankelijkheidsrelatie tot de ondernemer. Keerzijde van de medaille is dat een zwaardere participatievorm ook meer betrokkenheid, inzet en deskundigheid van de werknemers vereist. Naar verwachting zal deze betrokkenheid, bereidheid en wellicht ook deze (ervarings)deskundigheid ook meer aanwezig zijn in een situatie van duurzame en sterke afhankelijkheid.

De mate van afhankelijkheid verschilt per bedrijfstak, functiegroep, leeftijdscategorie, opleidingsniveau en arbeidsmarktsituatie. De ten gevolge van de vergrijzing op termijn verwachte krapte op de arbeidsmarkt zou de duurzaamheid in de afhankelijkheidsrelatie bovendien wel eens kunnen verminderen (zij het dat hiervan ten tijde van de huidige kredietcrisis nog weinig te merken valt). Als het aan de overheid ligt en de beoogde investeringen in ‘werkzekerheid’ daadwerkelijk tot meer ‘employability’ leiden, zal de ‘job-for-life’ in

22 Zie over verschillende participatievormen: H.C. Jansen, ‘Kijken naar participatie’, juli 1995, F-1100, p. 6 en 12, in: G. Boezaard e.a. (red.), *Clïënt en medezeggenschap in de gezondheidszorg*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu Van Loghum 2004 (losbl.).

23 Cie.-Van der Burg, a.w. (noot 18), p. 18 en de Harmonisatieraad Welzijnsbeleid, a.w. (noot 19), p. 18.

ieder geval steeds meer verdwijnen.²⁴ Deze ontwikkelingen kunnen de behoefte doen ontstaan aan andere, meer passende vormen van participatie dan de vorm die thans door de WOR wordt voorgeschreven.²⁵ De vraag is of de WOR hiervoor voldoende ruimte laat.

De WOR koppelt de vorm van medezeggenschap thans uitsluitend aan de omvang van de onderneming. Zo geldt de verplichting tot instelling van een or sinds 1998 voor ondernemingen met ten minste 50 werknemers en geldt voor kleinere ondernemingen de aanzienlijk beperktere regeling van de personeelsvergadering (pvg) of personeelsvertegenwoordiging (pvt), terwijl bedrijven met minder dan 10 werknemers (de zogenoemde ‘10-min ondernemingen’) volgens de WOR tot niets verplicht zijn (art. 35b-35d WOR). De redenen voor dit onderscheid naar ondernemingsomvang bestaan volgens de wetgever uit:

- (1) het *kostenaspect*: uit onderzoek was gebleken dat de kosten van een or bij een kleine onderneming naar verhouding ongeveer twee keer zo hoog liggen, als bij een grote onderneming, terwijl kleinere ondernemingen over het algemeen minder financiële middelen hebben dan grotere ondernemingen;
- (2) de *organisatiestructuur*: kleinere ondernemingen hebben over het algemeen een eenvoudiger organisatiestructuur en kortere communicatielijnen. Daarbij zou beter een rechtstreekse, dan een vertegenwoordigende vorm van medezeggenschap passen. In de allerkleinste bedrijven hoefde het rechtstreekse overleg bovendien niet geformaliseerd te worden door middel van een wettelijke regeling, omdat het daar ‘van nature’ zou plaatsvinden.²⁶

24 Zie het kabinetstandpunt naar aanleiding van het WRR-rapport ‘Investeren in Werkzekerheid’ uit 2007 (*Kamerstukken II* 2007/2008, 29 544, nr. 153) en de recente kabinetsreactie op het adviesrapport van de Commissie-Bakker van 16 september 2008 (kenmerk: ASEA/LIV/08/25764, te raadplegen via www.minswz.nl). Zie tevens de kritische reactie op het WRR-rapport van onder meer: A.R. Houweling, ‘Employabram: investeren in werkzekerheid voor de oudere werknemer’, in: G.W. van der Voet en A.R. Houweling (red.), *Wat doen we met de oudere werknemer?*, Den Haag: BJu 2007, p. 27 e.v.

25 Datzelfde geldt ten aanzien van de hoofdontwikkelingen ‘differentiatie van de besturing van organisaties’, ‘decentralisatie en differentiatie in de arbeidsvoorzieningsvorming’ en een ‘groeïende diversiteit in het personeelsbestand’ die worden gesignaleerd in het onderzoeksrapport: R.H. van het Kaar en E. Smit (red.), *Vier scenario’s voor de toekomst van medezeggenschap*, juli 2006.

26 S.S.M. Peters, *Verdund sociaal recht. Onderscheid naar ondernemingsomvang bij medezeggenschap, ziekte en ontslag* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2006, p. 74-79.

Verschillen in organisatiestructuur (en financiële draagkracht) kunnen een op andere wijze vormgegeven medezeggenschap wenselijk maken. Daarbij rijst echter wel de vraag of de ondernemingsomvang gemeten aan de hand van uitsluitend het werknemersaantal in voldoende mate aansluit bij het verschil in financiële en organisatorische draagkracht van bedrijven.²⁷ De twee genoemde redenen rechtvaardigen bovendien niet de volledige uitsluiting van werknemers in 10-min ondernemingen van een wettelijk recht op medezeggenschap. De WOR bevat voor de 10-min ondernemingen in art. 35d slechts een vrijwillige regeling (namelijk een beperkte pvt). Dat betekent dat de medezeggenschap van werknemers in deze bedrijven volledig wordt overgelaten aan het informele circuit en er geen enkele waarborg voor medezeggenschap bestaat. De door de wetgever in deze bedrijven vooronderstelde persoonlijke en directe relaties tussen ondernemer en werknemers, kunnen daarbij juist een belemmering voor werknemers vormen om informatie te vragen of zaken aan de orde te stellen. Zo is uit praktijkonderzoek gebleken dat nauwe relaties op de werkvloer veelal juist een rem op de vrijheid en openheid van spreken vormen en dat achter deze ‘sluier’ niet zelden autoritaire en afhankelijke relaties schuilgaan.²⁸

Gezien de grondslagen voor medezeggenschap en het onlosmakelijke verband met het democratiseringsproces als geheel zal de WOR voor de werknemers in alle ondernemingen – dus ook ondernemingen waar in de regel minder dan tien werknemers werkzaam zijn – in ieder geval een dwingendrechtelijke basis voor medezeggenschap moeten bieden. Daarbij ligt het voor de hand om voor de werknemers in 10-min ondernemingen een rechtstreekse vorm van medezeggenschap te introduceren vergelijkbaar met de regeling van de personeelsvergadering. Een aangepaste regeling van de pvg – met de nadruk op informatie- en raadplegingsrechten – lijkt financieel haalbaar en is waarschijnlijk goedkoper dan toepassing van de huidige (facultatieve) regeling van de pvt in art. 35d WOR.

27 Aansluiting zou kunnen worden gezocht bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Europese Commissie, waarin wordt aanbevolen om meerdere criteria te hanteren ter bepaling van de ondernemingsomvang. Het werknemersaantal moet volgens de Europese Commissie worden gecombineerd met een financieel criterium (namelijk jaaromzet en/of balans totaal), zie: S.S.M. Peters, a.w. (noot 26), p. 668.

28 Zie het SER-advies *Medezeggenschap* uit 1978, p. II/15 (Bijlage). Zie verder S.S.M. Peters, a.w. (noot 26), p. 57 en p. 511.

2.4 De verschillende scenario's van medezeggenschap

In het in 2006 gepubliceerde onderzoeksrapport 'Vier scenario's voor de toekomst van medezeggenschap' worden vier scenario's geschetst ten aanzien van de wijze waarop de medezeggenschap van werknemers zich in de toekomst mogelijk steeds meer zal ontwikkelen, te weten:

- (1) medezeggenschap in organisatieontwikkeling;
- (2) keten-/netwerkmeezeggenschap;
- (3) medezeggenschap partner van de vakorganisaties;
- (4) medezeggenschap als bedrijfsbond.

Ad 1.

In dit scenario ligt de focus van medezeggenschap op organisatieontwikkeling en personeelsbeleid (HRM) en is de or niet betrokken bij arbeidsvoorwaardenvorming.²⁹ Het belang van de onderneming staat voorop en de behartiging van de gemeenschappelijke werknemersbelangen is op de achtergrond geraakt. De organisatie is erop gericht de internationale concurrentie het hoofd te kunnen bieden om welke reden (sociale) innovatie hoog op de agenda staat. Het personeel wordt daarbij ingeschakeld door tijdelijke stuurgroepen en projectteams in het leven te roepen met veel discretionaire bevoegdheden. Vormen van medezeggenschap die men hierbij tegenkomt zijn medezeggenschapsplatforms voor sectoren, regio's, ketens of netwerken. Deze blijven vooral beperkt tot informatie-uitwisseling. Naast 'consultatieve participation' is in dit scenario ook wel sprake van 'delegative participation'.

Randvoorwaarden waaraan bij deze medezeggenschapsvariant zal moeten worden voldaan, zijn een betrokken achterban en bereidheid van de participanten om in hun noodzakelijke eigen deskundigheidsontwikkeling te investeren.

In de meest succesvolle (maximale) variant, zorgt medezeggenschap in dit scenario voor een succesvol verloop van veranderingsprocessen binnen de organisatie en vindt een volwaardige deelname van werknemers daaraan plaats. In de minder vergaande (minimale) variant concentreert de medezeggenschap van werknemers zich slechts op de organisatie van de arbeid en zijn vormen van (niet institutionele) directe participatie voldoende.

29 R.H. van het Kaar en E. Smit, a.w. (noot 25), p. 218 e.v.

Als we dit scenario tegen het licht houden van de doelen van medezeggenschap zoals opgesomd in par. 2.2, dan blijkt de nadruk in dit scenario vooral te liggen op de doelen 1, 5, 6 en 7. Medezeggenschap vormt hier een middel om voor commitment en vertrouwen in de organisatie te zorgen. Het risico bestaat echter dat het verwordt tot 'schaamlap' van het management bij het doorvoeren van organisatieveranderingen.

Ad 2.

Door de internationalisering – waarbij het centrum van de zeggenschap steeds meer verschuift naar een internationaal niveau – en de vorming van keten- en netwerkstructuren is het voor werknemers steeds onduidelijker geworden waar en door wie strategische beslissingen worden genomen en dus lastiger om daar invloed op uit te oefenen.³⁰ Daarbij komt nog dat bij deze strategische beslissingen in toenemende mate rekening wordt gehouden met de (korte termijn) belangen van aandeelhouders. De machtsongelijkheid tussen het besluitvormingscentrum en de werknemers neemt hierdoor sterk toe. In het tweede scenario roept deze ontwikkeling een tegenreactie op, waarbij de medezeggenschap gericht is op het verkrijgen van duidelijkheid over waar de zeggenschap zich precies bevindt.

In dit scenario zal de medezeggenschap organisatieoverstijgende allianties trachten te vormen met Europese ondernemingsraden en vergelijkbare platforms voor informatie en raadpleging. Bij keten- en netwerkorganisaties zal de medezeggenschap trachten eveneens keten- en netwerkstructuren aan te nemen. De nadruk zal bij deze vorm van medezeggenschap liggen op de onderneming als geheel, in die zin dat de medezeggenschap wordt gedwongen in een meedenkrelatie tot de bestuurder. De nadruk ligt vooral op de doelen 5 en 6 zoals omschreven in par. 2.2.

Daarbij geldt overigens wel de randvoorwaarde dat de bestuurder ook bereid is zijn medewerking te verlenen aan de medezeggenschap. Vanwege de afstand van de besluitvorming en de abstractheid van de materie zal het voorts lastig zijn om de achterban bij de medezeggenschap te betrekken. De focus op strategie doet bovendien een zwaar beroep op de deskundigheid van de deelnemers.

In de maximale variant leidt medezeggenschap in dit scenario tot transparantie van de zeggenschap en invloed op strategische besluitvorming. In de minimale variant blijft de zeggenschap op strategisch

30 R.H. van het Kaar en E. Smit, a.w. (noot 25), p. 223 e.v.

niveau diffuus en beperkt de medezeggenschap zich tot onderwerpen op lokaal niveau. Denkbaar in dit scenario is voorts dat er binnen de Europese Unie (EU) een harmonisatie optreedt van de medezeggenschapswetgeving in de richting van de grootste gemene deler, wat in Nederland zal leiden tot minder sterke medezeggenschapsbevoegdheden.

Ad 3.

In het derde scenario speelt de medezeggenschap een actieve rol op het gebied van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming.³¹ Als coalitiepartner van de vakbonden houdt de medezeggenschap zich bezig met de nadere uitwerking en invulling van raamafspraken in bedrijfstak-cao's. De ondernemingsraad vormt als het ware een exponent van de vakbonden in de onderneming.

De belangenbehartiging van de werknemers staat in dit scenario voorop (vergelijk voorts de doelen 3, 4 en 7 genoemd in par. 2.2). In de maximale variant houdt de medezeggenschap eveneens rekening met het belang van de onderneming (het 'poldermodel'). In de minimale variant gaat het alleen om het werknemersbelang, wat kan uitlopen op een 'vechtrelatie' met de bestuurder.

De figuur van de 'ondernemingsovereenkomst' zal in dit scenario veelvuldig worden gebruikt, wat ten koste zal gaan van instemmingsverzoeken ex art. 27 WOR.

Omdat de medezeggenschap zich in dit scenario bezighoudt met arbeidsvoorwaardenvorming, zal de betrokkenheid van de achterban naar verwachting groter zijn. Tegelijkertijd wordt er een groot beroep gedaan op de deskundigheid van de or-leden in arbeidsvoorwaardelijke zaken en in onderhandelingsvaardigheden.

Ad 4.

In het vierde en laatste scenario is de rol van de vakbonden uitgerangereerd en vindt de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming uitsluitend nog plaats via de medezeggenschap.³² Het werknemersbelang staat daarbij voorop (vergelijk voorts de doelen 3, 4 en 7 genoemd in par. 2.2). Er zal in deze variant weer veel afhangen van de deskundigheid en de onderhandelingsvaardigheden van de deelnemers aan de medezeggenschap. In de maximale variant weet de medezeggenschap daadwerkelijk iets op dit gebied te bereiken. In de minimale variant

31 R.H. van het Kaar en E. Smit, a.w. (noot 25), p. 227 e.v.

32 R.H. van het Kaar en E. Smit, a.w. (noot 25), p. 232 e.v.

slaagt de medezeggenschap daar niet in en worden de arbeidsvoorwaarden eenzijdig door de werkgever vastgesteld.

2.5 Meer ruimte voor alternatieve vormen van medezeggenschap

In de verschillende scenario's van medezeggenschap zoals kort samengevat in par. 2.4, worden verschillende doelen nagestreefd en wordt naast of in plaats van de klassieke ondernemingsraadvorm met zijn klassieke bevoegdheden gebruikgemaakt van verschillende medezeggenschapsvormen en bevoegdheden, zoals de reeds genoemde stuurgroepen en projectteams, de internationale platforms voor informatie en raadpleging, de ondernemingsovereenkomsten en de bedrijfsbond. Het is zeer de vraag of de huidige WOR wel voldoende ruimte laat voor al deze verschillende vormen van medezeggenschap en of de WOR wel in voldoende mate rekening houdt met gesignaleerde trends als internationalisering en differentiatie in de besturing van organisaties, decentralisatie en differentiatie in de arbeidsvoorwaardenvorming en een groeiende diversiteit in het personeelsbestand. Evenmin lijkt de WOR rekening te houden met het feit dat de afhankelijkheidsrelatie ten aanzien van de ondernemer niet binnen elk bedrijf even sterk aanwezig is en in de toekomst ten gevolge van een krapte op de arbeidsmarkt mogelijk verder zal verminderen.

De huidige wetgeving – die de Duitse regeling ('Betriebsrat') als voorbeeld heeft gehad – wordt in de literatuur regelmatig als 'star' gekwalificeerd.³³ De WOR kent immers weinig mogelijkheden tot afwijking. Zo biedt art. 32 WOR ondernemingsraden niet de mogelijkheid om contractueel van bepaalde medezeggenschapsrechten af te zien (een mogelijkheid waarin het Wetsvoorstel Medezeggenschap Werknemers wel voorzagt).³⁴ Ook op het punt van de voorgeschreven medezeggenschapsstructuur – OC-OR-GOR-COR³⁵ – is de WOR weinig flexibel te noemen. Terwijl de maatschappij zich verder ont-

33 J. van Drongelen en S.F.H. Jellinghaus, *Wet op de Ondernemingsraden*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2008, p. 66 e.v. en P.F. van der Heijden, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Deventer: Kluwer 2004, p. 73.

34 Dit voorstel tot wijziging van de WOR is door de minister op 5 oktober 2005 weer ingetrokken (*Kamerstukken II* 2005/06, 29 818, nr. 28).

35 De WOR kent slechts de figuur van ondernemingsraadcommissie (OC), de or, de groepsondernemingsraad (GOR) en de centrale ondernemingsraad (COR). Zie art. 2, 15 en 33 WOR.

wikkelt, evenals de daarbinnen opererende organisaties, kan deze medezeggenschapsstructuur daar maar moeizaam aansluiting bij vinden (denk bijvoorbeeld aan de medezeggenschap bij driedimensionale matrixorganisaties).

In sommige publicaties is daarom wel de wens geuit de wet – in het kader van de professionalisering van de medezeggenschap – maar volledig overboord te gooien.³⁶ Deze gedachte gaat ons te ver. Zonder een wettelijke basis als terugvalmogelijkheid, zal medezeggenschap (in welke vorm dan ook) immers niet (of althans minder goed) kunnen worden afgedwongen. Hoewel er in medezeggenschapsland niet vaak wordt geprocedeerd, blijft een fundamentele basis dus van belang.³⁷ Bovendien is een bepaald minimum aan medezeggenschapsregelgeving op grond van Europese richtlijnen verplicht.³⁸

Wel moet het mogelijk zijn om flexibeler met medezeggenschap om te gaan. Dit geldt zowel ten aanzien van de medezeggenschapsstructuur, als ten aanzien van de medezeggenschapsbevoegdheden. Op dit moment vindt hierover een brede maatschappelijke discussie plaats. Het Nederlands Centrum voor Sociale innovatie is druk bezig

36 Zie recentelijk: S. van Zuijlen, 'Or en bestuur RIBW Oost-Veluwe gooien het roer om; door de WOR kun je veel maar ook héél veel niet', *OR-informatie* november 2008, p. 44 en 45, J. Sanders, 'GGZ Noord- en midden Limburg wint innovatieprijs De Beuk; Veranderen is een kwestie van durven en doen' *OR-informatie* september 2008, p. 16-18. Zie ook: R. Goodijk, *Op weg naar een professionele ondernemingsraad?*, Assen/Maastricht: Van Gorcum 1993 (tweede druk 1994).

37 In Nederland zijn circa 69 315 medezeggenschapsorganen (ondernemingsraden, medezeggenschapsraden, cliëntenraden etc.) ingesteld (zie: J. van Drongelen en S.F.H. Jellinghaus, a.w. (noot 34), p. 275). Er worden bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam gemiddeld slechts zo'n 50 procedures per jaar gevoerd, waarvan er gemiddeld maar zo'n 18 tot een uitspraak leiden (zie voor een overzicht onder meer: P.G. Vestering, 'Adviesprocesrecht in de WOR - beroep bij nova opnieuw herzien, *Arbeid Integraal* 2007/2, p. 145). Bij de bedrijfscommissie voor de overheid – die is ingesteld voor circa 1400 ondernemingsraden – zijn in 2005 voorts maar 19 geschillen aanhangig gemaakt (zie: het jaarverslag van de bedrijfscommissie over 2005).

38 Zie met name EG-richtlijn 2002/14/EG van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, *PbEG* 2002 L 80/29 en Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (art. 7), *PbEG* 2001 L 82/16.

deze discussie te voeren.³⁹ Ook in de media wordt aandacht aan het onderwerp besteed.⁴⁰ Ten aanzien van vernieuwende medezeggenschap zijn zelfs prijsvragen uitgeschreven.⁴¹ Het is dan ook niet toevallig dat in het tijdschrift *Ondernemingsraad* (mei-nummer 2008) aandacht werd gevraagd voor een Participatiewet⁴² en voor het ‘sociocratische model’.⁴³ Andere voorbeelden van gedane suggesties zijn:

- het inrichten van een matrix-medezeggenschapsstructuur die aansluit bij een matrix-organisatie;⁴⁴
- het organiseren van getrapte verkiezingen waarbij de werknemers een kiescommissie kiezen die de ondernemingsraad benoemt;
- het kiezen van een compleet andere medezeggenschapsvorm.

Sommige aanpassingen kunnen wetstechnisch eenvoudig worden doorgevoerd. Voor het overige kan worden gedacht aan een royale toepassing van de ontheffingsmogelijkheid genoemd art. 5 WOR, waarbij de vrijstelling ook zou moeten kunnen zien op een vermindering van de wettelijke medezeggenschapsbevoegdheden ten gunste van een andere vorm van medezeggenschap.⁴⁵ Eventueel kan een ‘experimenteerbepaling’ aan het artikel worden toegevoegd, die de afwijkingmogelijkheid verruimt. Daaraan zouden bijvoorbeeld de volgende voorwaarden kunnen worden gesteld:

- 39 Onder meer door zogenoemde ‘010-bijeenkomsten’ en de introductie van het begrip ‘werknemer 2.0’ (waarmee ‘de nieuwe werknemer’ wordt bedoeld).
- 40 Zie bijvoorbeeld: A. Gouweloos, ‘Dromen over nieuwe vormen’, *De Ondernemingsraad* april 2007.
- 41 Onder meer door het organisatieadviesbureau De Beuk en door het tijdschrift *De Ondernemingsraad*.
- 42 J. de Jong en W. Schul, ‘Grondbeginselen van medezeggenschap’, *OR-informatie* januari 2008, p. 20-22.
- 43 M. Kroon, ‘Sociokratische Kringorganisatie Methode als alternatief voor or’, *OR-informatie* mei 2008, p. 14 en 15.
- 44 Een matrix-organisatie is opgedeeld naar verschillende gezichtspunten, bijvoorbeeld naar productgroep en naar geografische regio. Een medewerker heeft dan twee bazen, namelijk het hoofd van de productgroep én het hoofd van de geografische regio. In de top is afgesproken wat de zeggenschap van ieder van de bazen is en welke terreinen die zeggenschap bestrijkt.
- 45 Opgemerkt zij dat een dergelijke afwijkingmogelijkheid ten aanzien van de Europese ondernemingsraad (EOR) reeds bestaat. Op grond van de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) kan door partijen middels een overeenkomst immers voor een volledig andere medezeggenschapsvorm en/of -structuur worden gekozen.

- (1) de medezeggenschapsstructuur moet zowel efficiënt ('werkbaar') als effectief zijn, waarbij de medezeggenschap de zeggenschap moet (kunnen) volgen en dus wordt gestructureerd op een niveau waar voldoende beleids- en beslisruimte is en waar ook budgetverantwoordelijkheid bestaat (de betrokken partijen dragen er zorg voor dat het organisatieproces en het medezeggenschapsproces op elkaar aansluiten);
- (2) de medezeggenschapsvorm dient de kwaliteit van de besluitvorming binnen het bedrijf bevorderen en
- (3) de medezeggenschapsvorm moet bijdragen aan de acceptatie van de genomen besluiten.⁴⁶

Het ontheffingsverzoek moet door de ondernemer en de ondernemingsraad gezamenlijk worden gedaan. Wij zien daarbij geen rol voor de vakorganisaties. Deze hebben in veel bedrijfstakken immers geen positie. Wel kunnen de vakbonden als belanghebbenden hun visie geven en eventueel een bezwaar- en beroepsprocedure instellen op grond van de Awb. De vrijstelling ex art. 5 WOR zou in beginsel voor een periode van drie jaar kunnen worden verleend met daarop aansluitend een evaluatie.

2.6 Aanbevelingen aan de wetgever

Uit hetgeen is overwogen in de voorgaande vijf paragrafen vloeien de volgende aanbevelingen aan de wetgever voort.

Aanbeveling 1:

- De WOR moet voor werknemers binnen alle ondernemingen medezeggenschap dwingend voorschrijven.
- De vormgeving van medezeggenschap moet kunnen worden afgestemd op de ondernemingsomvang. Bij grotere ondernemingen zal doorgaans een vertegenwoordigende vorm van medezeggenschap (or of pvt) nodig zijn, terwijl bij kleinere ondernemingen – waaronder de 10-min ondernemingen – met een directe vorm van medezeggenschap (pvg) zal kunnen worden volstaan. Eventueel kan (binnen een bepaalde bandbreedte) worden gedifferentieerd naar hoeveelheid en zwaarte van de aan de werkne-

46 J. van Drongelen en S.F.H. Jellinghaus, *Jurisprudentie medezeggenschap*, Den Haag: SDU 2005, p. 147.

mersvertegenwoordiging of -vergadering toe te kennen medezeggenschapsbevoegdheden.

Aanbeveling 2:

De WOR dient de mogelijkheid te creëren de ondernemingsraad door middel van getrapte verkiezingen (namelijk via een kiescommissie) samen te stellen.

Aanbeveling 3:

Er moet ruimhartiger gebruik worden gemaakt van de ontheffingsmogelijkheid in art. 5 WOR. Eventueel kunnen daaraan de navolgende voorwaarden worden gesteld:

- (a) de medezeggenschapsstructuur moet zowel efficiënt ('werkbaar') als effectief zijn, waarbij de medezeggenschap de zeggenschap moet (kunnen) volgen en dus wordt gestructureerd op een niveau waar voldoende beleids- en beslisruimte is en waar ook budgetverantwoordelijkheid bestaat (de betrokken partijen dragen er zorg voor dat het organisatieproces en het medezeggenschapsproces op elkaar aansluiten);
- (b) de medezeggenschapsvorm dient de kwaliteit van de besluitvorming binnen het bedrijf te bevorderen en
- (c) de medezeggenschapsvorm moet bijdragen aan de acceptatie van de genomen besluiten.

3 Is medezeggenschap bestand tegen internationale aansturing?

*M.A. de Blécourt, J.J.M. Lamers (red.) e.a.**

3.1 Inleiding

In toenemende mate hebben Amerikaanse en Aziatische concerns Nederland als vestigingsplaats uitgekozen voor hun Europese hoofdkantoor. Nederland scoort als EU-land niet slecht met ruim 130 internationale ondernemingen met meer dan 1000 werknemers.¹ Daarnaast zijn er in Nederland veel bedrijven gevestigd, die feitelijk vanuit het buitenland worden aangestuurd. De steeds verdergaande internationalisering van het bedrijfsleven heeft effect op de zeggenschap binnen deze bedrijven. De kernbesluiten worden veelal op een internationaal centraal beslissingsniveau of vanuit meerdere (internationale) beslissingscentra genomen, waarna ze in Nederland nog

* Mirjam de Blécourt is advocaat bij Baker & McKenzie te Amsterdam, Josee Lamers is adviseur/eigenaar van Lamers ICM Consultancy bv. Onder het voorzitterschap van Mirjam de Blécourt hebben de volgende leden van de subgroep 'Internationalisering van de medezeggenschap' een actieve bijdrage aan dit hoofdstuk geleverd: Bardies Bassyouni (advocaat bij Simmons & Simmons te Rotterdam, overgang onderneming), Mirjam de Blécourt (Europese vennootschap en overgang onderneming), Marloes Diepenbach (advocaat bij Baker & McKenzie te Amsterdam, overgang onderneming), René Hampsink (advocaat bij het Advokatencollectief Utrecht, toerekening), Jan Heinsius (universitair docent bij de Universiteit Leiden en tevens werkzaam bij het wetenschappelijk bureau van AKD Prinsen Van Wijmen, collectief ontslag), Josee Lamers (Europese ondernemingsraad en internationale zeggenschap), Hans Moltmaker (advocaat bij Marxman advocaten te Amersfoort, reikwijdte wettelijk kader), Karolina Mrozek (advocaat bij Baker & McKenzie te Amsterdam, reikwijdte wettelijk kader). Inge Schraffordt Koops, Huub van Osch (Lovells) en Tom Claassens (Loyens & Loeff) hebben een actieve bijdrage geleverd bij de diverse discussies.

1 Op de eerste plaats staat Duitsland met 548 onder de EOR-richtlijn vallende multinationals. Daarna volgen de Verenigde Staten met 351 multinationals, Groot-Brittannië met 260 multinationals en Frankrijk met 210 multinationals. Als laatste in de top 5 komt Nederland met ruim 130 onder de EOR-richtlijn vallende multinationals. (Zie: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *European Works Councils in practice: Key research findings*, Background paper, Dublin, March 2008, www.eurofound.europa.eu.)

slechts worden uitgevoerd. De Stichting MultiNationale Ondernemingsradenoverleg (MNO) stelt dat:

‘(...) het feit dat besluiten over “globaliseringsitems” veelal buiten Nederland worden genomen, een regelmatig terugkerend spanningsveld oplevert tussen het bestuur van een onderneming en de (centrale) ondernemingsraad ((C)OR). Daaraan voegt de “Nederland-constructie” een extra afstand tussen “global” en “local” toe. Het lokale bestuur mag vervolgens met de COR discussie voeren over de uitvoering van (elders genomen) besluiten.’²

Met de ‘Nederland-constructie’ wordt bedoeld dat veel Nederlandse concerns hun Nederlandse activiteiten hebben afgesplitst van de internationale tak en hebben ondergebracht in een Nederlandse Holding B.V.

De organisatievorm waarbij de zeggenschap op het hoogste niveau in Nederland ligt, met een Raad van Bestuur en daaronder een functionele indeling – het model dat de wetgever voor ogen stond toen hij de WOR in 1950 invoerde – is in veel bedrijven verlaten. De Europese Unie heeft in de afgelopen jaren een aantal richtlijnen vastgesteld om de rechten van werknemers in internationale ondernemingen veilig te stellen. De vraag is of de beide rechtssferen – de Nederlandse en de Europese – de werknemers in de internationale bedrijfssfeer nog wel voldoende waarborgen bieden voor het effectueren van hun wettelijk gefundeerde medezeggenschapsrechten. Deze vraag zullen wij in dit hoofdstuk trachten te beantwoorden. Daarbij zullen wij nagaan of de medezeggenschap aansluiting vindt bij de internationale zeggenschap, in het bijzonder in geval van fusies en sluitingen in het kader van internationale transacties. Naar aanleiding van onze bevindingen zullen wij in de laatste paragraaf aanbevelingen formuleren voor de wetgever.

- 2 Zie de brief van de secretaris van de Stichting Multi Nationale Ondernemingsradenoverleg (MNO), d.d. 22 september 2008, aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de Herziening van de richtlijn Europese ondernemingsraad, COM 2008/419 EG, bijlage, p. 1 sub 2. Het MNO vertegenwoordigt centrale ondernemingsraden van 43 grote multinationals. Deze multinationals hebben in Nederland 600 000 werknemers in dienst en daarnaast ruim 3 miljoen werknemers in het buitenland. Ze hebben bijna allemaal een Europese ondernemingsraad opgericht.

3.2 Is de internationale zeggenschap transparant?

3.2.1 *Internationale aansturing*

In antwoord op de steeds verdergaande globalisering wordt de onderneming voortdurend georganiseerd in nieuwe organisatievormen. De huidige vier belangrijkste vormen van bedrijfsorganisatie zijn: de functionele en de divisiestructuur, de holdingcompany, de matrixorganisatie en de transnationale organisatie.³ De transnationale organisatie is specifiek gericht op de spanning tussen de mondiale en de lokale context, die kenmerkend is voor de activiteiten binnen multinationale ondernemingen. Van Ees c.s. noemen de continue aanpassing van zeggenschapsstructuren aan veranderende omstandigheden een belangrijk kenmerk van de transnationale organisatie. Bij verandering van omstandigheden valt bijvoorbeeld te denken aan de aan- en verkoop van onderdelen, fusies met andere partijen, aan- en uitbesteding, verschuivingen in aandelenbelangen, de participatie van nieuwe investeerders en sinds kort ook de activistische minderheidsaandeelhouders. Van Ees c.s. benadrukken dat naarmate de diversiteit en de dynamiek van de omgeving toenemen, de mogelijkheden voor centrale sturing en coördinatie in bedrijven geringer worden. Tegelijkertijd neemt de noodzaak van een geïntegreerde benadering van de taakuitoefening toe. Het MNO stelt in haar brief aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid:

‘Vraagstukken zoals de effecten van globalisering op de werkgelegenheid, fusies en overnames, outsourcing en offshoring en de veranderingen op het terrein van corporate governance zijn voorbeelden waarbij een inhoudelijke discussie met alle betrokken partijen essentieel is, maar die in de praktijk vaak stuit op belemmeringen en struikelblokken. Een voorbeeld is de vraag wie het bestuur vertegenwoordigt en met wie afspraken gemaakt kunnen worden over de effecten van globalisering in het overleg tussen het bestuur van een onderneming en de (C)OR.’⁴

3 H. van Ees, R. Goodijk en A. van Witteloostuijn, *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, Universiteit van Groningen en Antwerpen, juni 2007, p. 30 e.v.

4 Zie de brief van MNO aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, d.d. 22 september 2008, a.w. (noot 2).

Van Ees c.s. concluderen dat de snelheid, directheid en tijdelijkheid van de besluitvorming steeds belangrijker worden. In het spanningsveld tussen wereldwijd en lokaal bepaalt de regiestijl van het concern hoeveel autonomie er wordt toegekend aan de nationale concernonderdelen. De inhoud van het bestuurlijk mandaat van de nationale onderdelen is dientengevolge medebepalend voor de invloed van de nationale medezeggenschapsorganen op de strategische besluitvorming van de multinationale onderneming.⁵

De zeggenschap: het Europese hoofdbestuur

De Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) geeft heldere criteria voor de aanwijzing van het hoofdbestuur van een concern dat verantwoordelijk is voor nakoming van de verplichtingen jegens de Europese ondernemingsraad (eor). De WEOR geeft in art. 2 een omschrijving van de moederonderneming. Dat is op grond van de WEOR de onderneming die binnen de groep overheersende zeggenschap uitoefent en waarover een andere onderneming niet direct of indirect zeggenschap kan uitoefenen. Een concern met zetel of woonplaats buiten de Europese Unie dient een vertegenwoordiger binnen de EU aan te wijzen. Het hoofdbestuur in het concern is het bestuur van de moederonderneming. Daarmee worden de zeggenschapsverhoudingen binnen de groep zichtbaar. Een dochter kan meerdere moeders hebben die invloed uitoefenen. Dat kan gebeuren door middel van stemrechten verbonden aan aandelen (art. 2 lid 1 sub b), door kapitaalverschaffing (art. 2 lid 1 sub c) en/of door het recht meer dan de helft van de leden van de leidinggevende, bestuur- en toezichthoudende organen te benoemen (art. 2 lid 1 sub a). De voorrangsregeling in art. 2 lid 7 schrijft voor dat indien aan meerdere criteria wordt voldaan, het benoemingsrecht van het leidinggevend personeel de voorrang heeft bij de aanwijzing van de moederonderneming. Op de tweede plaats komt de zeggenschap door middel van meer dan de helft van de aandelen in de onderneming boven de kapitaaldeelname. Een en ander onverminderd het bewijs dat een andere onderneming overheersende invloed kan uitoefenen (art. 2 lid 7 sub b laatste zin). De Richtlijn voor de aanvulling van het Statuut van de Europese Vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers omschrijft de zeggenschapsverhouding tussen een vennootschap en

5 Birkshaw, 1996, aangehaald door Van Ees, Goodijk en Van Witteloostuijn, a.w. (noot 3), p. 35.

een dochteronderneming.⁶ Art. 2 sub c van de SE-richtlijn definieert de dochteronderneming als een onderneming waarop die vennootschap een overheersende invloed uitoefent, met verwijzing naar de bovenstaande zeggenschapsdefinitie in art. 3 van de eor-richtlijn. Hoewel zeggenschapsverhoudingen ook in Nederlandse concerns voorkomen, bevat de WOR ter zake geen omschrijving. Dat is een gemis dat de wetgever kan opvullen door middel van een zeggenschapsdefinitie in de WOR met verwijzing naar de WEOR.

De medezeggenschap: wettelijk kader

Aan de WOR ligt het uitgangspunt ten grondslag dat medezeggenschap een functie vervult in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar (economische en sociale) doelstellingen. Dat is ruimer en indringender geformuleerd dan in de Europese regelgeving zoals neergelegd in de eor-richtlijn en in de WEOR. De WEOR wil waarborgen dat werknemers in dienst van communautaire ondernemingen en concerns worden geïnformeerd en geraadpleegd over beslissingen die voor hen van belang zijn, maar mogelijk worden genomen in een ander land dan waarin zij werkzaam zijn. De minimumonderwerpen waarover de werkgever de werknemers moet informeren en raadplegen staan genoemd in de Europese Kaderrichtlijn en zijn in de WOR opgenomen in art. 5, het zogenoemde 'ontheffingsartikel' (zie ook: par. 2.5). Deze minimumonderwerpen zijn de ontwikkeling van de activiteiten, de werkgelegenheid, de structuur en de economische situatie van de onderneming, eventuele maatregelen indien de werkgelegenheid wordt bedreigd en over beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of voor de arbeidsovereenkomsten met zich mee kunnen brengen.⁷ Het orgaan dat de internationale zeggenschap over de onderneming uitoefent, heeft daarmee de taak de werknemers inzicht te verschaffen in de besluitvorming betreffende de zojuist genoemde, voor de werknemers belangrijke onderwerpen. Het achterliggende doel van deze informa-

6 Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 voor de aanvulling van het Statuut van de Europese Vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers, PB L 294/22 van 10.11.2001.

7 Dit staat in de Europese Kaderrichtlijn voor algemene informatie en raadpleging van werknemers in de Europese Gemeenschap (Richtlijn 2002/14/EG). De minimumvereisten uit deze Kaderrichtlijn zijn bij ons opgenomen in art. 5 WOR. Dat betekent dat indien een ondernemer ontheffing krijgt van de plicht tot instelling van een ondernemingsraad, hij toch aan genoemde minimumvereisten van informatie en raadpleging van werknemers moet voldoen.

tieplicht is de werknemers in staat te stellen tijdig (op formele of informele wijze) invloed uit te oefenen op die besluitvorming.

3.2.2 *Toerekening van buitenlandse besluiten aan de Nederlandse ondernemer*

Bij de totstandkoming van de WOR in 1950 stond de wetgever nog niet voor ogen dat de zeggenschap op het hoogste niveau wel eens in het buitenland zou kunnen liggen en dan ook nog eens bij een ander dan de ondernemer als bedoeld in art. 1 lid 1 sub d WOR. Vele jaren later in 1978, tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de WOR, realiseerde de wetgever zich dit pas. De regering stelde in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer dat het belang van de uitoefening van het adviesrecht vóór het belang van de concerntop bij het zonder inspraak van de werknemers kunnen doorvoeren van uniform concernbeleid ging. Desondanks zag de regering geen aanleiding de WOR op dit punt te herzien.⁸

Voor situaties waarin een ander dan de ondernemer als bedoeld in art. 1 lid 1 sub d WOR feitelijk de touwtjes in handen heeft, heeft de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam het leerstuk van de 'toerekening' ontwikkeld. Door middel van toerekening wordt een (voorgenomen) besluit van een (rechts)persoon, niet zijnde de ondernemer die de onderneming in stand houdt en waarbij de or is ingesteld, geduid als een (voorgenomen) besluit van laatstgenoemde ondernemer. Toerekening van dat besluit aan deze ondernemer zorgt ervoor dat de or op grond van art. 25 WOR adviesrecht toekomt. Het leerstuk wordt toegepast in situaties waarin onduidelijkheid bestaat omtrent de vraag of het gaat om een besluit van de ondernemer zelf en in situaties waarin een juiste toepassing van de WOR, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, vereist dat de or kan adviseren op een moment dat dit advies nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.⁹

8 De minister formuleerde het standpunt van de regering als volgt: 'Wij zijn van mening dat ten aanzien van de bevoegdheden, genoemd in de Wet op de ondernemingsraden (...) het belang van de werknemers van een dochtervennootschap in Nederland ten aanzien van het kunnen uitoefenen van adviesbevoegdheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de concerntop bij het zonder inspraak van de werknemers kunnen doorvoeren van een uniform concernbeleid. (...) Wanneer het concernbeleid door het volgen van het advies van de ondernemingsraad in gevaar zou komen, kan de concerntop gemotiveerd van dat advies afwijken.' (Zie: *Kamerstukken I* 1978/79, 13 954, nr. 8d, p. 17 e.v.)

9 Zie: L.G. Verburg, *Het territoire van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven* (diss.), Deventer: Kluwer 2007, p. 153.

Het begrip toerekening moet worden onderscheiden van het begrip ‘medeondernemerschap’. Als de or de verwachting heeft dat een besluit alleen kan worden tegengehouden wanneer ook de partij die feitelijk de dienst uitmaakt in rechte wordt betrokken, kan de or ervoor kiezen om die partij als medeondernemer in de procedure te betrekken.¹⁰ Volgens de Hoge Raad kan een partij als medeondernemer worden aangemerkt, wanneer deze een positie inneemt die hem stelselmatig een zodanige invloed op de besluitvorming binnen de onderneming verschaft, dat gezegd kan worden dat de onderneming mede door hem in stand wordt gehouden.¹¹ De omstandigheden dat die partij enig aandeelhouder in de grootmoedervennootschap van de ondernemer is, dat de grootmoedervennootschap volledige zeggenschap in de moedervennootschap heeft, dat die partij ‘gérant’ in de moedervennootschap is en dat die partij commissaris binnen de ondernemer zelf is, zijn daarvoor noch afzonderlijk, noch tezamen zonder meer voldoende.¹² In de rechtspraak lijkt het medeondernemerschap binnen internationale verhoudingen (nog) geen rol van betekenis te spelen.

De vraag of de eenvoudige aanwezigheid van een concernverhouding rechtvaardigt dat een besluit van de ene ondernemer aan de andere ondernemer wordt toegerekend, wordt verschillend beantwoord. In zijn proefschrift geeft Verburg de verschillende opvattingen weer. In grote lijnen zijn daaruit twee denkrichtingen te destilleren: de concernrechtelijke en de medezeggenschapsrechtelijke benadering.¹³ Vanuit de concernrechtelijke benadering is het reeds voldoende dat de ondernemers deel uitmaken van hetzelfde concern. Vanuit de medezeggenschapsrechtelijke benadering die onder andere terugkomt in de Howson-Algraphy-beschikking van de Ondernemingskamer van 2 juni 1983 moet er ook worden gekeken naar de eigen rechten en verplichtingen van de dochtervennootschap als rechtspersoon naar Nederlands recht. Er moet zagezegd worden bekeken of de eigen verantwoordelijkheid van de Nederlandse vennootschap overeind is gebleven.¹⁴ Is dat laatste het geval, dan is meer nodig dan dat de onder-

10 Verburg, a.w. (noot 9), p. 138.

11 HR 26 januari 2000, *JAR* 2000/30 (Provincie Zuid-Holland/OR'en Gemeenten Rijswijk, Leidschendam en Nootdorp).

12 OK 9 januari 2008, *JAR* 2008/52 (OR/Packard Bell).

13 Verburg, a.w. (noot 9), p. 154, noot 39.

14 Terug te vinden in: HR 11 juli 1984, *NJ* 1985, 212 m.nt. Maeijer (OR/Howson-Algraphy).

nemers deel uitmaken van hetzelfde concern. Gedacht kan worden aan de situatie waarin het besluit van de ene ondernemer (direct) doorwerkt in de onderneming van de andere ondernemer, wat het geval was in de Heuga-zaak. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat het besluit van Heuga Holding tot wijziging van de statuten van Heuga Holland, waardoor het vrijwillig structuurregime kwam te vervallen, moest worden toegerekend aan de vennootschap die als ondernemer in de zin van de WOR optrad en waarop de in art. 25 WOR vermelde verplichtingen rustten. De Hoge Raad nam in zijn overwegingen onder andere de statuten, het aandeelhouderschap en de directievoering van Heuga Holding in Heuga Nederland in aanmerking.¹⁵ Ook kan voldoende zijn dat er in dat geval sprake is van nauwe en intensieve betrokkenheid van de ene ondernemer in de onderneming van de andere ondernemer.¹⁶

Uit de eerder aangehaalde Howson-Algraphy-beschikking blijkt dat toerekening ook over de landsgrenzen heen kan plaatsvinden. Onlangs heeft de Ondernemingskamer dat weer eens bevestigd in een geschil tussen Honeywell en zijn or. Het ging het om een besluit van de Europese directie om de productiecapaciteit in het Tsjechische Brno te vergroten, dat volgens de Ondernemingskamer niet rechtstreeks en onmiddellijk ingreep in, dan wel van belang was voor de gang van zaken, de organisatie of het beleid binnen de Nederlandse onderneming. Dat laatste vormde voor de Ondernemingskamer reden om het besluit niet aan de Nederlandse directie toe te rekenen. Het had immers geen directe gevolgen voor de werkgelegenheid in Nederland.¹⁷

15 HR 26 januari 1994, *JAR* 1994/32 (Heuga Nederland/OR). In art. 19 van de statuten van Heuga Holding werden besluiten van het bestuur van Heuga Holding onderworpen aan goedkeuring door de RvC, onder meer indien zij betrekking hadden op de arbeidsomstandigheden in de onderneming(en) van de dochtermaatschappij(en) van Heuga Holding.

16 OK 30 oktober 2002, *ARO* 2002, 171 (OR/NS Reizigers).

17 OK 17 januari 2008, *ARO* 2008, 36, *ROR* 2007/44 (OR/Honeywell). Zo ook OK 9 januari en 19 februari 2008, *JAR* 2008/52 en 106 (OR/Packard Bell). Zie ook OK 8 juni 2006, *ARO* 2006, 112 (OR/Leaf Holland), waarin het ging om een – overigens nog niet genomen – besluit tot samenwerking tussen het Finse Leaf Suomi Oy met het Deense Gumlink ten aanzien van de productie van kauwgum die niet in Nederland (Sneek) werd vervaardigd. Anders: OK 15 april 2004, *ARO* 2004, 63 en *JOR* 2004/165 (OR/VNU Publitec), waarin een belangrijke inkrimping in de werkzaamheden van de onderneming aan de orde was. Zie over deze jurisprudentie ook: L.C.J. Sprengers, 'Toetsing van een adviesprocedure in drie delen', *SR* 2008/6, p. 194-199.

Onduidelijkheid of onenigheid over het antwoord op de vraag of een in het buitenland genomen besluit aan de Nederlandse ondernemer kan worden toegerekend, wil – zoals uit de aangehaalde beschikkingen al bleek – nog wel eens tot juridische procedures leiden. Er zijn echter ook multinationale ondernemingen waar bij convenant afspraken met de cor zijn gemaakt over de betrokkenheid van de cor bij (de voorbereiding van) besluitvorming op internationaal niveau voor zover die besluitvorming gevolgen heeft of kan hebben voor de Nederlandse ondernemingen. Unilever is een voorbeeld van zo'n multinational. De afspraken die Unilever begin 2008 met de Nederlandse cor heeft gemaakt, behelzen onder meer een jaarlijks informeel overleg van de Europese directie met de cor, een informeel overleg van de verantwoordelijke Europese Vice President Supply Chain met de betrokken or, dan wel de cor, zodra deze 'Vice President' de Nederlandse 'sourcing unit' bezoekt, het jaarlijks aan het begin van het jaar opmaken van een jaarplan van de te behandelen onderwerpen die tezamen inzicht geven in de bedrijfsontwikkelingen, de aanwezigheid van een 'vertegenwoordiger van het Europese niveau' ten minste tweemaal per jaar tijdens de overlegvergadering waarin de algemene gang van zaken wordt besproken als bedoeld in art. 24 WOR en het meer structureel op de agenda van de overlegvergadering met de cor plaatsen van agendaonderwerpen van het European Coordination Committee (ECC). Partijen doen echter uitdrukkelijk geen afstand van de juridische positie zoals ze die op basis van de WOR menen te hebben.¹⁸

Concluderend kan worden gesteld dat de jurisprudentie van de Ondernemingskamer met zich brengt dat kernbesluiten die op een internationaal beslissingsniveau of vanuit meerdere internationale beslissingscentra worden genomen slechts aan de Nederlandse ondernemer kunnen worden toegerekend, wanneer die kernbesluiten rechtstreeks en onmiddellijk ingrijpen in, dan wel van belang zijn voor de gang van zaken, de organisatie of het beleid binnen de Nederlandse onderneming. Aldus moet toerekening worden onderscheiden van medeondernemerschap. Een buitenlandse partij kan pas als medeondernemer worden aangemerkt, wanneer hij een positie inneemt die hem stelselmatig een zodanige invloed op de besluitvorming binnen de onderneming verschaft, dat kan worden gezegd dat de onderneming mede door hem in stand wordt gehouden. De jurisprudentie ten aan-

18 Nieuwsflits COR Unilever nr. 32 van april 2008.

zien van besluiten die buiten de landsgrenzen tot stand komen, wijkt niet af van die ten aanzien van besluiten die in Nederland worden genomen. Dat er landsgrenzen worden overschreden in het proces van besluitvorming, acht de Ondernemingskamer kennelijk niet relevant. Evenmin lijkt de Ondernemingskamer het van belang te achten of de buitenlandse ondernemer zich ervan bewust is dat zijn besluit ingrijpt in de Nederlandse onderneming. Uit de WOR blijkt dit alles niet. In die zin lijkt een codificatie van de 'toerekeningsjurisprudentie' en de jurisprudentie over het 'medeondernemerschap' op zijn plaats, zodat de buitenlandse ondernemer weet waar hij aan toe is en de Nederlandse ondernemingsraden meer inzicht krijgen in het effect van de zeggenschap over de grenzen. Daarbij valt te denken aan de volgende drie aanpassingen van de WOR:

- (1) In art. 1 sub d WOR moet achter de definitie van het begrip ondernemer ter definiëring van het begrip medeondernemerschap de volgende tekst worden ingevoegd: 'Voor de toepassing van art. 24 en 25 WOR wordt als ondernemer mede aangemerkt de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de onderneming mede in stand houdt, doordat die persoon of rechtspersoon stelselmatig een zodanige invloed op de besluitvorming binnen de onderneming heeft dat de onderneming feitelijk mede door die persoon of rechtspersoon in stand wordt gehouden.'
- (2) In art. 24 lid 2 WOR met betrekking tot de bespreking van de algemene gang van zaken moet een derde zin worden ingevoegd met de volgende tekst: 'Wordt de onderneming mede in stand gehouden door een natuurlijke persoon of rechtspersoon die mede als ondernemer wordt aangemerkt als bedoeld in art. 1 sub d WOR, dan rust de hiervoor bedoelde verplichting mede op die natuurlijke persoon of de bestuurders van die rechtspersoon dan wel op een of meer door die natuurlijke persoon of rechtspersoon aangewezen vertegenwoordigers.'
- (3) Aan art. 25 lid 1 WOR moet een laatste volzin worden toegevoegd met de volgende tekst: 'Het hiervoor in lid 1 bepaalde is onverminderd van kracht, wanneer het voorgenomen besluit met betrekking tot een of meer van de onder a tot en met n bedoelde aangelegenheden afkomstig is van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die mede als ondernemer wordt aangemerkt als bedoeld in art. 1 sub d WOR en/of van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die direct of indirect in een bepaalde eigendomsverhouding tot de ondernemer staat en redelijkerwijze te verwachten is dat het voorgenomen besluit zal leiden tot een besluit dat rechtstreeks en onmiddellijk ingrijpt in, dan wel van be-

lang is voor de gang van zaken, de organisatie of het beleid binnen de onderneming die door de ondernemer in stand wordt gehouden.’

3.2.3 *Europese vennootschap en andere Europese rechtspersonen*¹⁹

De Europese Unie heeft in het kader van de eenwording van de gemeenschappelijke binnenmarkt verschillende nieuwe Europese rechtsvormen geïntroduceerd. In ons Nederlandse recht werd op 8 oktober 2004 de Europese Naamloze Vennootschap, ‘Societas Europaea’ (SE) geïntroduceerd. Op 18 augustus 2006 werd daar de Europese Coöperatieve Vennootschap, ‘Societas Cooperativa Europaea’ (SCE) aan toegevoegd. Beide rechtsvormen kennen hun eigen medezeggenschapsstelsel, dat is neergelegd in een aparte richtlijn voor de SE en voor de SCE. De Nederlandse wetgever heeft beide richtlijnen geïmplementeerd in de Wet rol van de werknemers bij Europese rechtspersonen. Per 1 januari 2009 zijn er 284 SE’s geregistreerd.²⁰

De ‘rol’ van de werknemers wordt in art. 2 sub h SE-richtlijn omschreven als: ‘elke procedure, met inbegrip van informatie, raadpleging en medezeggenschap, die de werknemersvertegenwoordigers in staat stelt invloed uit te oefenen op binnen de vennootschap te nemen besluiten’. Het verwarrende is dat het begrip medezeggenschap onder het SE- en het SCE-recht een andere betekenis heeft dan in de WOR. In de WOR ligt het zwaartepunt van het begrip medezeggenschap op de beïnvloeding door de werknemers van het reilen en zeilen binnen de onderneming door middel van informatie-, advies- en instemmingsrechten (de ‘klassieke medezeggenschap’). In het SE- en SCE-recht daarentegen, ziet het begrip medezeggenschap op de invloed van werknemers op samenstelling van het besluitvormende of toezichthoudende orgaan binnen de ondernemer. Deze medezeggen-

19 Zie over dit onderwerp onder meer: H.J. de Kluiver, S.H.M.A. Dumoulin, P.A.M. Witteveen en J.W. Bellingwout, *De Europese vennootschap (SE)*, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’, Kluwer 2004 en W.J.M. van Veen (red.), *De Europese naamloze vennootschap (SE)*, Recht en Praktijk, 130, Kluwer 2004.

20 Zie de SE Factsheets van de European Trade Union Institute, Brussel (www.worker-participation.eu). Een deel van de SE’s zijn zogenoemde ‘UFO’s’: nog lege vennootschappen zonder duidelijk doel en werknemers. Niettemin is er een enorme opleving in het laatste half jaar van 2008, vooral van SE’s met zetel in Duitsland.

schap in vennootschapsrechtelijke zin, is te vergelijken met de structuurregeling zoals opgenomen art. 2:158/248 BW.²¹

Naast het specifieke Europese medezeggenschapsrecht van de SE of SCE is ook de WOR van toepassing op de Nederlandse vestigingen van een SE of SCE (zij het dat art. 30 WOR ten aanzien van de SE niet van toepassing is verklaard). De WOR sluit immers niet aan bij een specifieke rechtsvorm, maar bij elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht'. Dit kan tot onduidelijkheden leiden. Zo kan het in internationale concerns voorkomen dat er op het moment van inschrijving van de SE of de SCE, reeds een eor bestaat. Art. 13 van de SE-richtlijn bepaalt dat de eor-richtlijn niet van toepassing is op de ondernemingen, concerns of dochters binnen SE of SCE verband. Onduidelijk is echter of daarmee wordt bedoeld dat door inschrijving van de SE of SCE in alle gevallen de rechtsgrond voor de eor geheel ontvalt en deze van rechtswege ophoudt te bestaan. Het kan immers zo zijn dat niet alle vennootschappen of branches van de gehele groep binnen de Europese Unie deelnemen aan de SE of de SCE. Wellicht dat in dat geval de eor naast de SE of de SCE toch voor een deel van de ondernemingen blijft bestaan. Onze aanbeveling is om de Europese regelgever hieromtrent duidelijkheid te laten verschaffen, dan wel aan partijen de mogelijkheid te laten door afspraken in een convenant zelf een keuze hieromtrent te maken.

Naast de Nederlandse medezeggenschap via de lokale ondernemingsraden en de cor bestaan er – gezien het voorgaande – mogelijk dus nog twee Europese medezeggenschapsfora in het concern waarvan de Nederlandse ondernemingen deel uitmaken. Dit kan er in

- 21 Het Nederlandse medezeggenschapsrecht kent geen afzonderlijk concernrecht. Dat heeft gevolgen voor de effectiviteit, nu de toepasselijke bepalingen in de WOR en Boek 2 BW een verschillend ondernemingsconcept hanteren en niet goed op elkaar aansluiten. De structuurregeling hanteert een eenheidsconcept ten aanzien van de onderneming van met elkaar verbonden rechtspersonen, terwijl voor de WOR elke dochteronderneming een zelfstandige dochteronderneming is. De ondernemingsrechtelijke medezeggenschap ziet op het beïnvloeden van het reilen en zeilen van de onderneming door middel van de bevoegdheden van de ondernemingsraad krachtens de WOR. De andere tak van sport is de rechtspersoonrechtelijke medezeggenschap, ook wel de vennootschappelijke medezeggenschap genoemd, die is geregeld in de structuurregeling in Boek 2 Burgerlijk Wetboek. Zie: J.J.M. Lamers: *Medezeggenschap in concerns. Effectiviteit van de nationale wetgeving en de Europese richtlijn*, Samsom Bedrijfsinformatie, Alphen aan de Rijn 1995, p. 11 e.v.

voorkomende gevallen toe leiden dat over een en hetzelfde voorgenomen besluit advies moet worden gevraagd aan zowel de eor, de SE/SCE-ondernemingsraad, als de Nederlandse (c)or. Van een zinloze doublure kan niet worden gesproken, omdat – voor zover een SE/SCE-ondernemingsraad en een eor al naast elkaar zouden kunnen bestaan – er geen sprake is van een overlap in vertegenwoordigde werknemers. De bevoegdheden van de (c)or gaan bovendien verder dan de rechten van de SE/SCE-ondernemingsraad en de eor.

De oprichting van een SE kan er tot slot toe leiden dat de lokale zeggenschap wordt verplaatst naar het SE-niveau (veelal in een ander land) en daarmee buiten het bereik van de lokale medezeggenschap komt te liggen. Partijen kunnen deze uitholling van het lokale medezeggenschapsrecht beperken door procedureafspraken te maken over de ‘timing’ van informatieverstrekking in combinatie met afspraken over de toerekening van voorgenomen besluiten op SE-niveau aan de lokale zeggenschap. In dit kader bevelen wij aan om art. 24 WOR aan te passen in die zin dat op het moment dat het Europese SE-bestuur de SE-ondernemingsraad heeft geïnformeerd over een transnationale kwestie met bijzondere gevolgen voor de werknemers in Nederland, de Nederlandse bestuurder gelijktijdig de Nederlandse ondernemingsraad dient te informeren in het kader van art. 24 lid 1 WOR.

3.2.4 *Nieuwe richtlijn Europese ondernemingsraden*

De Europese regelgever heeft de Richtlijn Europese ondernemingsraden (94/45/EC) in 2008 gewijzigd. De reden om deze richtlijn te ‘herschikken’ was om de effectiviteit van de informatie- en consultatierechten van werknemers te versterken en om de verschillende Europese richtlijnen voor informatie en raadpleging van werknemers beter op elkaar af te stemmen.²² De nieuwe eor-richtlijn (COM

22 Zie het Voorstel voor een Richtlijn van het Europees parlement en de Raad betreffende 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 (zie 94/45/EG aangepast, COM (2008) 419 definitief 2008/0414 (COD), Brussel, 2.7.2008). De herschikking betreft de Kaderrichtlijn voor algemene informatie en raadpleging van werknemers in de Europese Gemeenschap (2002/14/EG), de Richtlijn voor de aanvulling van het Statuut van de Europese Vennootschap met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers (2001/86/EG) en de Richtlijn voor de aanvulling van het Statuut van de Europese Coöperatieve Vennootschap betreffende de medezeggenschap van werknemers (2003/72/EG). Over de totstandkoming en inhoud van het →

(2008) 419) bevat een nieuwe definitie van het begrip ‘informatie’, geeft een aangescherpte definitie van het begrip ‘consultatie’ en beperkt de bevoegdheid van de eor tot transnationale zaken.

Onder het verstrekken van informatie dient volgens art. 2 sub f te worden verstaan, het verstrekken van gegevens door de werkgever aan de werknemersvertegenwoordigers, zodat zij kennis kunnen nemen van het onderwerp. De informatie dient te worden verstrekt op een passend tijdstip, op een passende wijze en met een passende inhoud, zodat de werknemersvertegenwoordigers de informatie diepgaand kunnen bestuderen en beoordelen op de mogelijke gevolgen en waar nodig het overleg met het bevoegde orgaan van de ondernemer of groep van ondernemers kunnen voorbereiden.

Onder ‘consultatie’ dient volgens art. 2 sub g te worden verstaan het initiëren van een dialoog en de uitwisseling van meningen tussen de vertegenwoordigers van de werknemers en het hoofdbestuur of een ander, geschikt bestuursniveau, op een tijdstip en wijze die de werknemersvertegenwoordigers in staat stelt binnen een redelijke termijn een advies uit te brengen.

Art. 1 lid 3 bepaalt voorts dat de bevoegdheid van de eor beperkt is tot transnationale kwesties. Lid 4 geeft aan dat hiervan sprake is als de kwestie van belang is voor de gehele groep of het gehele concern, dan wel voor minstens twee vestigingen of ondernemingen in twee verschillende lidstaten. Het nieuw ingevoegde punt 16 bij de overwegingen geeft, mede gebaseerd op de jurisprudentie, nadere uitleg van de aspecten waarmee rekening moet worden gehouden:

‘Om te bepalen of een kwestie transnationaal is, moet rekening worden gehouden met zijn reikwijdte en mogelijke effecten ervan en met het desbetreffende bestuurs- en vertegenwoordigingsniveau. Een zaak wordt *voornamelijk* [curs. subwg] als transnationaal beschouwd als zij van belang is voor de hele onderneming of concern of voor ten minste twee lidstaten.’

nieuwe voorstel voor de EOR richtlijn is onder meer het volgende geschreven: J.J.M. Lamers, ‘Europese ondernemingsraad: meer macht? Herziening EOR-Richtlijn in aantocht’, *SR* 2008, p. 180-185; L.G. Verburg, ‘Herziening EOR-Richtlijn’, *Ondernemingsrecht* 2008/177, p. 596-599; Josee Lamers, ‘EOR-kogel door de kerk’, *OR-informatie*, 13 december 2008 en Josee Lamers, ‘Nieuwe richtlijn Europese ondernemingsraden’, *OR-informatie*, februari 2009. Zie voorts: de brief van MNO aan Minister Donner van SZW over de herziening van de richtlijn Europese ondernemingsraden, a.w. (noot 2).

Waar art. 1 nog een ondergrens legt in die zin dat de kwestie ten minste voor werknemers in twee verschillende lidstaten van belang moet zijn om te kunnen worden aangemerkt als transnationaal, zet de laatste zin van punt 16 de deur op een kiertje met de toevoeging ‘voornamelijk’. Ten gevolge van de onderhandelingen tijdens de dialoog op 4 december 2008 tussen de Raad, het Europees parlement en de sociale partners hebben partijen een compromis bereikt wat betreft de amendementen 1 en 4 van het Europees parlement ten aanzien van de transnationale kwestie. Aan punt 16 is nu de volgende aanvulling toegevoegd:

‘Transnationaal omvat ook zaken die, ongeacht het aantal lidstaten dat erbij betrokken is, van belang zijn voor de Europese werknemers op grond van de reikwijdte van hun mogelijke gevolgen, of die betrekking hebben op overheveling van activiteiten binnen de lidstaten.’²³

Aanleiding voor deze amendementen vormden de rechterlijke uitspraken in geschillen met de eor bij Renault-Vilvoorde, British Airways en Marks & Spencer.²⁴ De rapporteur vermeldt bij de toelichting van het betreffende amendement 4 dat dit betekent dat wanneer de beslissing tot sluiting of herstructurering wordt genomen in de ene lidstaat, maar van invloed is op de werknemers in een andere lidstaat, deze beslissing moet worden beschouwd als een transnationale beslissing, waarvan de eor overeenkomstig de richtlijn in kennis moet worden gesteld en waarover deze moet worden geraadpleegd.²⁵

- 23 Jan Cremers, schaduwrapporteur EOR dossier: *Overzicht van het resultaat van de EOR dialoog d.d. 4 december 2008*. Dit is zijn samenvatting van het compromis dat is bereikt tijdens de dialoog van 4 december 2008.
- 24 British Airways, EOR beschikkingen van de Arbeidsrechtbank van Brussel van 6 december 2006 en 23 januari 2007. Bij de bespreking van de uitspraak over British Airways concludeert Verburg dat de uitspraak niet in lijn is met de (toen nog geldende) definitie van transnationaal dat ziet op een gevolgcriterium dat de beslissing van belang is voor ten minste twee verschillende lidstaten. Zie: L. Verburg, ‘De Europese ondernemingsraad: driemaal in de rechtszaal gesignaleerd!’, in *ArA* 2007/2, p. 92-96.
- 25 Verslag Europees parlement over het voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad 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 (herschikking) (COM (2008)0419 – C6-0258/2008 – 2008/0141 (COD)), Commissie werkgelegenheid en sociale zaken, Rapporteur Philip Bushill-Matthews, A6-0454/2008, p. 6/20.

Punt 16 in de overwegingen dient overigens te worden gelezen in samenhang met overweging 12, waarin wordt gesteld:

‘Er moeten geschikte maatregelen genomen worden om te waarborgen dat de werknemers van de internationale groepen of ondernemingen op de juiste wijze worden geïnformeerd en geraadpleegd als beslissingen die hen treffen in een andere lidstaat worden genomen dan waar zij tewerk zijn gesteld.’

Behalve de invoering van de nieuwe omschrijving van ‘informatie’ en de aangescherpte definitie van ‘consultatie’ heeft de nieuwe eor-richtlijn tot resultaat dat de eor op het Europese niveau bij een internationale herstructurering sterker in zijn schoenen staat ten opzichte van het hoofdbestuur. De eor zal thans moeten worden geraadpleegd ten aanzien van vrijwel alle besluiten over herstructurering die effecten hebben op de werkgelegenheid en op belangen van werknemers in een of meerdere landen binnen de Europese Unie. Het gevolg is dat het werkterrein van de eor nu dichter aanschuift tegen het terrein van de Nederlandse medezeggenschap.

Een tweede novum van de nieuwe richtlijn is dat de eor de werknemers op Europees niveau in rechte kan vertegenwoordigen. Het nieuw ingevoerde art. 10 luidt:

‘Onverminderd de bevoegdheden van andere organen of organisaties, zullen de leden van de Europese ondernemingsraad de middelen en bevoegdheden hebben om de rechten uit deze richtlijn toe te passen, en collectief de belangen te behartigen van de werknemers in de onderneming of concern met een communautaire dimensie.’

De eor kan voortaan in rechte optreden, bijvoorbeeld bij de Mededingingsautoriteit. Om die status te legitimeren voert de richtlijn in het tweede lid van art. 10 de verplichting voor eor-leden in, om de vertegenwoordigers van werknemers in de vestigingen en ondernemingen te informeren over de inhoud en de resultaten van de Europese bijeenkomsten van informatie en raadpleging. Zo zijn ze gerechtigd de stem van de achterban te vertolken op het Europese niveau. In samenhang met art. 6 lid 2 sub c moet de eor-overeenkomst dan ook gaan vermelden op welke wijze de informatieverstrekking aan en de raadpleging van de eor worden gekoppeld aan de informa-

tieverstrekking aan en de raadpleging van de nationale organen van werknemersvertegenwoordigers.

De eor en de Nederlandse or worden geacht in meerdere mate onderling af te stemmen. In de medezeggenschapspraktijk is het gewenst dat er het een en ander gebeurt om de samenwerking tussen de Europese en de – veelal centrale – or te verbeteren. De verstrekking van informatie van de eor aan de cor en/of de lokale ondernemingsraden en andersom is in een aantal bedrijven buitengewoon gebrekig. Waardoor dat komt, is niet zonneklaar. Vooral in internationale ondernemingen, waar toch al een vluchtweg dreigt van de zeggenschap, is het van groot belang dat de ondernemingsraden met verkenning en erkenning van beider taken en bevoegdheden en de nodige creativiteit, de handen ineen slaan en effectiever afstemmen. Dat is immers uiteindelijk ook in het voordeel van het bedrijfsbelang als geheel.

Een van de artikelen daarom die herziening behoeft, is de ‘buitenlandclausule’ in de WOR ex art. 25 lid 1 laatste volzin. Zoals we hiervoor hebben gezien, zal een Nederlandse voorgenomen beslissing tot sluiting van een vestiging in Frankrijk, in het kader van de nieuwe eor-richtlijn al snel als een transnationale beslissing worden aangemerkt waarvoor de eor moet worden geraadpleegd. Als er effecten zijn te verwachten voor de Nederlandse vestiging in de zin van art. 25 lid 1 onder c tot en met f, heeft de Nederlandse (c)or ook adviesrecht, ondanks de buitenlandclausule. Als die effecten niet te verwachten zijn, komt de (c)or geen adviesrecht toe. Het informatierecht van de nationale (c)or is overigens onbeperkt, in die zin dat het strekt zich ook uitstrekt tot informatie over buitenlandactiviteiten. In het algemeen mag echter worden aangenomen dat de betreffende or de bedoelde informatie redelijkerwijs nodig moet hebben voor de vervulling van zijn taak. In internationale ondernemingen en concerns is de buitenlandclausule door de verdergaande globalisering in combinatie met de komst van de eor achterhaald te. Onze aanbeveling is dan ook om de clausule te schrappen. De verwachting dat dit tot een enorme verruiming van adviesaanvragen zal leiden, lijkt niet gerechtvaardigd, in ieder geval niet ten aanzien van concerns met een eor. Binnen deze concerns gaat het immers meer om de afstemmingsvraag, welk medezeggenschapsorgaan aangewezen is om advies uit te brengen als het gaat om een specifiek onderwerp en/of adviesaanvraag.

3.3 Medezeggenschapsuitoefening bij internationale transacties

3.3.1 *Afstemming Europees – lokaal en vice versa*

De koppeling van de informatie- en raadplegingsprocedures op het Europese en de nationale niveaus van werknemersvertegenwoordiging is niet alleen relevant voor de representatie van de eor als vertegenwoordiger van de werknemers op Europees niveau. De koppeling is ook van belang om de doelmatigheid van de procedures in de Europese richtlijnen op elkaar af te stemmen en de rechtszekerheid voor werknemers te waarborgen.

De eor-richtlijn doet geen afbreuk aan de procedures voor informatieverstrekking en -raadpleging als bedoeld in art. 2 van de Europese kaderrichtlijn, noch aan de specifieke procedures van de richtlijnen 'Collectief ontslag' en 'Overgang van onderneming'.²⁶ Ten overvloede bepaalt het vijfde lid van art. 12 dat de tenuitvoerlegging van deze richtlijn geen rechtvaardiging mag vormen voor een achteruitgang ten opzichte van de bestaande situatie in de lidstaten voor wat betreft het algemene niveau van bescherming van werknemers op de onder deze richtlijn vallende gebieden.

Vanzelfsprekend willen noch de lokale ondernemingsraden, noch de lokale vakbonden zich 'de kaas van het brood laten eten' door hun Europese vertegenwoordigers. De plicht om het Europese en de nationale niveaus van informatie en raadpleging aan elkaar te koppelen, dient volgens art. 12 te geschieden met inachtneming van ieders bevoegdheden en taakgebieden en uit te gaan van het beginsel dat ze, naargelang het te bespreken onderwerp, plaatsvinden op het passende bestuurs- en vertegenwoordigingsniveau. Het geschikte niveau van overleg kan variëren met het onderwerp. De eor-contractspartij-

26 De Kaderrichtlijn is Richtlijn 2002/14/EG van het Europees parlement en de raad van 11 maart 2002 tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap, PB L 80 van 23.3.2002, p. 29. De collectief ontslag richtlijn is Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, PB L 225 van 12.8.1998, p. 16. De Richtlijn bescherming van werknemersrechten bij overgang van onderneming is Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 in zake de onderlinge aanpassing van de wetgeving en der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen, PB L 82 van 22.3.2001, p. 16.

en – het Europese hoofdbestuur en de Europese vertegenwoordiging van de werknemers – dienen met elkaar in overleg te treden en te onderhandelen over deze ‘koppelingsclausule’ en deze op te nemen in de eor-(oprichtings)overeenkomst. Voorafgaand aan de onderhandelingen zullen partijen moeten nagaan hoe de Europese en nationale informatie- en raadplegingsprocedures kunnen worden gekoppeld op een wijze die geen afbreuk doet aan de nationale werknemersrechten en de transnationale bevoegdheid van de eor.

Voor de gevallen waarin deze ‘koppeling’ niet in de eor-overeenkomst is geregeld – in de meeste eor-overeenkomsten is dit momenteel niet het geval – dienen de nationale wetgevers te bepalen dat de informatie- en raadplegingsprocedures op Europees en nationaal niveau gelijktijdig worden ingeleid, aldus art. 12 lid 3 van de voorgestelde richtlijn. Als onderdeel van een gezamenlijk akkoord over het Commissievoorstel op 29 augustus 2008, hebben de Europese sociale partners het voorschrift van gelijktijdigheid in hun gewijzigde formulering van art. 12 lid 3 echter weer verwijderd. Het eindresultaat is nu dat de lidstaten worden geacht te regelen dat het hoofdbestuur in geval van voorgenomen transnationale beslissingen met belangrijke gevolgen voor de arbeidsorganisatie of voor de arbeidsovereenkomsten, de werknemers zowel op Europees als op nationaal niveau informeert en raadpleegt, indien daarover nog niets is geregeld in de eor-overeenkomst.

Over de vraag van de volgorde, de vraag of de nationale vertegenwoordigers van werknemers pas moeten worden geïnformeerd en geraadpleegd nadat de procedure op het Europese niveau is afgerond, hebben rechters in het verleden uitspraken gedaan, waarbij de antwoorden in verschillende richtingen wijzen. In enkele zaken heeft de (Franse) rechter bekrachtigd dat het nationale niveau van overleg met werknemersvertegenwoordigers pas aan bod dient te komen nadat het Europese overleg met de eor is afgerond, omdat de eor anders (vrij vertaald) zijn grond van bestaan zou missen. In de zaak Marks & Spencer heeft de rechter daarentegen beslist dat het wachten op een advies van de eor, het nationale management niet ontslaat van zijn verplichting om de Franse werknemers te informeren en consulteren over de sluiting van het Franse filiaal en de gevolgen ervan voor de werknemers.²⁷

27 De Franse rechter overwoog: ‘The company Marks & Spencer France could not invoke its particular circumstances, to wit, that it was experiencing the effects of the restructuring project adopted by the Marks and Spencer Group, which had been imposed on it and over which it had no means of influence, as grounds →

In overweging 36 van de nieuwe eor-richtlijn is nu opgenomen dat

‘als de Europese ondernemingsraad een advies uitbrengt, dit het hoofdbestuur niet mag beletten om de nodige raadplegingen te houden binnen de in de nationale wetgeving vastgestelde termijnen. Eventueel moet de nationale wetgeving worden aangepast zodat de Europese ondernemingsraad zo nodig voor of tegelijk met de nationale instanties kan worden geïnformeerd, waarbij het algemene niveau van bescherming echter niet mag worden vermindert’.

De centrale vraag – hoe de Europese procedure kan worden afgestemd op de Nederlandse informatie- en raadplegingsprocedures zonder inbreuk te maken op de adviesbevoegdheden van de ondernemingsraden ex art. 25 WOR en de mogelijke raadpleging van de vakbonden- krachtens de Wet Melding Collectief Ontslag (WMCO) en de Fusiegedragscode – zal door partijen in alle concerns met een eor moeten worden besproken en uitonderhandeld en wel bij voorkeur voordat voorgenomen besluiten over internationale herstructureringen zich aandienen. Waar zit de ‘bottleneck’ in de praktijk? Niet zozeer bij grensoverschrijdende fusie- en overnamebesluiten, maar vooral bij transnationale beslissingen die gaan over de verplaatsing van productie en werkgelegenheid en die verliezen van arbeidsplaatsen en collectief ontslag tot gevolg hebben.

Een begin van een oplossing zou zijn, in de WEOR en de WOR te bepalen dat zodra het Europese hoofdbestuur de eor heeft geïnformeerd over de transnationale kwestie met belangrijke gevolgen voor werknemers, de Nederlandse bestuurder de (c)or gelijktijdig dient te informeren in de overlegvergadering, zodat art. 24 lid 1 WOR kan worden nagekomen. Het op deze wijze bij afstemmen van de procedures van informatieverstrekking zal in de praktijk goed werkbaar zijn, omdat de lokale bestuurder op dat moment in de meeste gevallen al bezig zal zijn met de laatste fase van het besluitvormingsproces conform art. 24 WOR.

for exoneration from its obligations; nor could it claim that the absence of an opinion from the European Works Council, which had not yet been informed or consulted, meant that it was too early to provide any information’, TGI [court of first instance] Paris, Marks & Spencer, 9.4.2001, no RG 01/54016.

3.3.2 *Inrichting van de medezeggenschap bij transacties die leiden tot een overgang van onderneming*

Informatie en consultatie bij overgang van onderneming

De Richtlijn informatie en consultatie bij overgang van onderneming bepaalt dat de betrokken werknemers tijdig moeten worden geïnformeerd.²⁸ Art. 6 lid 1 van de Richtlijn bepaalt dat de werkgever bij wie een werknemersvertegenwoordiging aanwezig is, een aantal informatie- en consultatieverplichtingen moet worden opgelegd. De gegevensverstrekking moet ruimschoots vóór de overgang plaatsvinden, of in ieder geval voordat de werknemers rechtsreeks in hun arbeidsvoorwaarden worden getroffen. Waar een medezeggenschapsorgaan is ingesteld, is deze verplichting reeds terug te vinden in art. 25 lid 1 WOR, dat bepaalt dat advies tijdig (en dus voorafgaand aan het moment dat de overgang) moet worden gevraagd. Het kan ook zo zijn dat de or al eerder op de hoogte is van een voorgenomen overgang in het kader van de informatieverplichtingen op grond van art. 24 WOR. Art. 25 lid 3 WOR bepaalt welke informatie de adviesaanvraag dient te bevatten, wat in overeenstemming is met de Richtlijn.

Als geen medezeggenschapsorgaan is ingesteld, geldt art. 7:665a BW.²⁹ De Richtlijn heeft hiermee de positie van de niet-vertegenwoordigde werknemers met de vertegenwoordigde werknemers gelijk willen stellen. Dat is toch niet helemaal gelukt. Immers gevolg van plaatsing van dit artikel in het BW is dat de geschillenregelingen uit de WOR de niet-vertegenwoordigde werknemers geen mogelijkheid bieden om naleving van de informatieverplichting af te dwingen. Overtreding van art. 7:665a BW leidt (louter) tot een onrechtmatige daad van de werkgever jegens de werknemers.³⁰ Daarmee lijkt de procesrechtelijke positie van de niet-vertegenwoordigde werknemers zwakker. Immers, indien door de werkgever niet wordt voldaan aan art. 7:665a BW zal de overgang waarschijnlijk al een feit zijn. Het is daarom aan te bevelen om de overtreding van art. 7:665a BW zwaarder te sanctioneren.

28 De Nederlandse wettelijke bepalingen ter bescherming van de rechten van werknemers bij de overgang van een onderneming zijn gebaseerd op de Europese Richtlijn 2001/23/EG van 12 maart 2001, bestaande uit de doorlopende tekst van richtlijn 77/187/EEG en wijzigingen hierop aangebracht met richtlijn 98/50/EG ('de Richtlijn').

29 Zie art. 6 lid 6 van de Richtlijn.

30 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 469, nr. 5, p. 9.

Informatie en consultatie na overgang van onderneming

Indien zowel bij vervreemder als verkrijger een or is ingesteld, dienen twee situaties van elkaar te worden onderscheiden:

- (1) de situatie waarin de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan en
- (2) de situatie waarin deze onderneming niet als eenheid blijft bestaan.

Ad 1.

Ten aanzien van de eerste situatie bepaalt de Richtlijn dat de positie en functie van de vertegenwoordigers van de overgenomen werknemers in dat geval behouden dient te blijven.³¹ Als zowel bij de vervreemder als de verkrijger een or is ingesteld, dan volgt noch uit de wettelijke fusiebepalingen, noch uit de WOR dat de or van de vervreemder van rechtswege ophoudt te bestaan.³² Echter, in geval van fusie ontstaat in ieder geval vanaf het moment van integratie één economische eenheid waarin twee ondernemingsraden naast elkaar blijven bestaan, totdat daarin een wijziging wordt aangebracht binnen de kaders van de WOR. In de praktijk tracht de ondernemer (lees: de verkrijger) in de deze situatie veelal afspraken te maken met beide ondernemingsraden teneinde de medezeggenschap te integreren en in de toekomst maar met één medezeggenschapsorgaan te maken hebben. In de regel wordt dan afgesproken dat de leden van beide ondernemingsraden vrijwillig aftreden, zodat er nieuwe verkiezingen kunnen worden uitgeschreven voor één or die alle werknemers vertegenwoordigt.

De vraag is echter of het verstandig is om kort na de overgang al nieuwe verkiezingen uit te schrijven. Immers in deze periode is de or doorgaans druk met het beantwoorden van adviesaanvragen. Als de or zich dan tevens dient bezig te houden met het regelen van verkiezingen, leidt dat erg af. Bovendien zijn de zittende or-leden in de dossiers ingewerkt en dreigt opgebouwde knowhow verloren te gaan. Immers, in drukke tijden is het overdragen van kennis door or-leden aan nieuwe ondernemingsraadsleden tijdrovend. Dit klemmt temeer bij grote overnames, waarbij veel werknemers zijn betrokken en waar de personele consequenties groot zijn.

Indien de ondernemingsraden niet meewerken aan de integratie van medezeggenschap, kan de ondernemer de twee ondernemingsra-

31 Zie art. 6 lid 1 van de Richtlijn.

32 Rb. Leeuwarden (pres.) 9 februari 1995, *KG* 1995, 213.

den naast elkaar laten bestaan en wachten tot het moment dat er volgens de bestaande reglementen nieuwe verkiezingen kunnen worden uitgeschreven. Een probleem ontstaat echter als de or van de verkrijger het daar niet mee eens is. De systematiek van de WOR laat immers geen ruimte voor het (gedurende langere tijd) naast elkaar laten bestaan van twee ondernemingsraden bij één onderneming (die immers vanaf het moment van de integratie van beide ondernemingen één organisatorisch verband vormt).

Blijkt dat één of beide ondernemingsraden niet wenst of wensen mee te werken aan hun integratie, dan zou de verkrijger naar onze mening op grond van art. 36 WOR via de bedrijfscommissie en (later) via de kantonrechter integratie van medezeggenschap kunnen afdwingen. Dit zal vooral wenselijk zijn indien de formele zittingsperiode van de or-leden nog één of enkele jaren voorduurt. Daarom pleiten wij voor opname van een vangnetbepaling in de WOR voor het geval de ondernemer en de ondernemingsraden in deze situatie niet door middel van onderling overleg tot een oplossing kunnen komen (zie par. 3.4, aanbeveling 11).

Ad 2.

De tweede situatie ziet op een onderneming die na de overgang niet als eenheid blijft voortbestaan, bijvoorbeeld doordat maar een gedeelte van de onderneming overgaat. Voor deze situatie dienen de lidstaten volgens de Richtlijn maatregelen te treffen die waarborgen dat de overgenomen werknemers óók na de overgang naar behoren zijn vertegenwoordigd (dus ook gedurende de periode dat een nieuwe, gezamenlijke werknemersvertegenwoordiging nog niet tot stand is gekomen).³³ De Nederlandse wetgever stelt dat daarin is voorzien indien de verkrijger al een or heeft. Deze or vertegenwoordigt op basis van de WOR immers alle in de onderneming werkzame personen.³⁴ Dit standpunt gaat er volgens ons echter ten onrechte vanuit dat de or van de verkrijger automatisch bevoegd is de overgenomen werknemers te vertegenwoordigen. Wij menen dat dit niet het geval is nu deze werknemers de zittende or-leden niet hebben gekozen. Uit de bevoordingen van de Richtlijn blijkt dat er een verplichting is om in (tijdelijke) vertegenwoordiging te voorzien. Door middel van een vangnetbepaling zou de WOR ons inziens in die verplichting moeten voorzien, indien de verkrijger met de ondernemingsraden niet tot een

33 Zie art. 5 lid 5 van de Richtlijn.

34 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 469, nr. 5, p. 2.

oplossing komt. In deze vangnetbepaling zou moeten worden opgenomen dat de or van de verkrijger direct na de overgang een onderdeelcommissie instelt voor de overgenomen werknemers, die hen voor de duur van de resterende zittingsperiode van de or zal vertegenwoordigen. De nieuwe verkiezingen zouden bij de verkrijger voorts niet later mogen plaatsvinden dan 6 maanden na de overgang. De in te stellen onderdeelcommissie dient in beginsel te bestaan uit leden van de or van de vervreemder. Blijft de OR bij de vervreemder achter, dan dient de or van de verkrijger in overleg met de overgenomen werknemers te bepalen welke overgenomen werknemers in de onderdeelcommissie zitting zullen nemen. Deze onderdeelcommissie wordt vervolgens – na de overgang van (dat onderdeel van) de onderneming – toegevoegd aan de or van de verkrijger. Het aantal zetels van or wordt daarbij uitgebreid naar rato van het aantal overgenomen werknemers.

Tot slot bevelen wij aan om een nieuw lid aan art. 25 WOR toe te voegen, waarin wordt opgenomen dat de or van zowel de vervreemder als de verkrijger moet worden gevraagd een aanbeveling te doen, ten aanzien van de medezeggenschapsstructuur op het moment van indiening van de adviesaanvraag aangaande de voorgenomen verkoop respectievelijk koop van de onderneming (of onderdeel daarvan). Dit verzoek dient uitdrukkelijk deel uit te maken van de adviesaanvraag. Partijen wordt daardoor bijtijds de mogelijkheid geboden er met elkaar uit te komen alvorens de vangnetbepaling als hierboven beschreven in werking zal treden. Indien nodig kan dan tevens in een gerechtelijke procedure worden beoordeeld of de medezeggenschap met de aanbeveling is gediend.

3.3.3 *Sluiting van ondernemingen, collectief ontslag: de 'missing link' tussen de WEOR, WOR en WMCO*

Het adviesrecht van de eor – uit de huidige, dan wel uit de nieuwe (ontwerp) eor-richtlijn – is niet gelijk aan het adviesrecht van de (c)or. Deze subparagraaf ziet niet op deze verschillen, maar op de voor de praktijk van de medezeggenschap relevantere vraag naar de volgorde en samenhang tussen de beide adviesprocedures. Uitgangspunt daarbij is de sluiting van een in Nederland gelegen onderneming met een collectief ontslag als – overigens niet noodzakelijk – gevolg. Momenteel kan het zo zijn, dat in zo'n geval zowel aan de eor, als aan de bevoegde or advies moet worden gevraagd. In gevolge de WMCO moeten daarbij overigens ook de belanghebbende vakbon-

den worden geraadpleegd en mogelijkerwijs ingevolge een cao-bepaling ook nog eens één of meerdere niet-belanghebbende vakbonden.³⁵

De beide adviesprocedures zullen op verschillende niveaus plaatsvinden: de eerste op het niveau van het – in Nederland gesitueerde – hoofdbestuur in de zin van art. 19 WEOR, de tweede op grond van art. 25 WOR in beginsel op het niveau van de onderneming(en) in de zin art. 1 lid 1 sub c WOR. De eor wordt daarbij geraadpleegd door het hoofdbestuur in de zin van de WEOR,³⁶ de bevoegde of door de (mede)ondernemer in de zin van de WOR. Deze laatste zal daarbij overigens tevens werkgever kunnen (maar niet behoeven te) zijn van de werknemers in de desbetreffende onderneming en in die hoedanigheid tevens de raadpleging van de vakbonden voor diens rekening hebben te nemen.

Inzake de volgorde van de ‘Europese’ en ‘lokale raadpleging’ ligt het – zeker in een centraal geleid concern – voor de hand, dat het Europese hoofdbestuur na het verkrijgen van een advies van de eor een besluit neemt inhoudende het geven van een aanwijzing aan de – in de regel vennootschapsrechtelijke – bestuurders van de ((veelal) moedervennootschap en/of dochter)onderneming(en) in Nederland om een besluit te nemen de desbetreffende onderneming te sluiten en de aldaar werkzame personen te (laten) ontslaan. In dat geval zal de ondernemer van de desbetreffende onderneming na het ontvangen

35 Zie voor meer informatie aangaande de WMCO bijvoorbeeld: J. Heinsius, ‘De Wet melding collectief ontslag’, in: L.G. Verburg, W.A. Zondag (red.), *Arbeidsrechtelijke aspecten van reorganisatie*, Deventer: Kluwer 2008, p. 81-94 en van dezelfde auteur ook de ‘aantekeningen’ bij dit artikel in: G.J.J. Heerma van Voss (hfdred.), *Arbeidsovereenkomst* (losbl.), Deventer: Kluwer, J.M. van Slooten, ‘Wet melding collectief ontslag’, in: P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten, E. Verhulp, *Arbeidsrecht, tekst en commentaar*, Kluwer: Deventer 2008, p. 293-301. Zie voorts S.S.M. Peters, *Verdund sociaal recht* (diss.), Deventer: Kluwer 2006, p. 143-165.

36 Deze wet is gebaseerd op de Europese richtlijn betreffende de EOR. Zie voor deze wet onder meer W.M.G. Allertz, ‘Grensoverschrijdende organisatieontwikkeling en medezeggenschap’, *Arbeid Integraal* 2007, p. 121-134, R. Blanplain e.a., *Medezeggenschap op Europees niveau*, Deventer: Kluwer 1997, J. van der Hulst, *Wet op de ondernemingsraden. Wet op de Europese ondernemingsraden* (Schuurman & Jordens), Deventer: Kluwer 2003, p. 631-721, J.J.M. Lamers, *De toegevoegde waarde van Europese ondernemingsraden*, Haarlem: AWWN 1998, L.G. Verburg, a.w. (noot 9), p. 255-273. Over het plan van de Europese Commissie tot herziening van de Europese richtlijn schreef J.J.M. Lamers recentelijk ‘Europese ondernemingsraad: meer macht? Herziening EOR-richtlijn in aantocht’ (*SR* 2008, p. 180-185).

van deze aanwijzing spoedig een voorgenomen besluit tot sluiting en – in geval er geen personeels-BV bestaat – collectief ontslag hebben, dat hij ter advisering aan de bevoegde or in de zin van de WOR zal moeten voorleggen. Evenzeer is echter denkbaar, dat hij dit voorneemen al in een eerder stadium heeft. Dit kan bijvoorbeeld zo zijn, wanneer hij reeds op een eerder tijdstip door het hoofdbestuur wordt geïnformeerd over diens voornemen respectievelijk diens voorgenomen adviesaanvraag aan de eor en zelfstandig – nog voor daartoe een expliciete aanwijzing van het hoofdbestuur te hebben ontvangen – tot een voorgenomen besluit komt in de zin van art. 25 WOR. In dat geval zou zelfs denkbaar zijn dat hij de bevoegde or daarover al om advies vraagt, nog voordat de eor door het hoofdbestuur wordt geraadpleegd.

Het overleg en de uitwisseling van informatie binnen de eor zullen de medezeggenschap kunnen versterken, als er regelmatig contact is tussen eor en de cor. Hoewel een gedetailleerde wettelijke regeling dienaangaande vooralsnog ontbreekt, valt met een beroep op het ‘effet utile’ te betogen, dat er van een adviesprocedure in de zin van de WOR pas sprake zal mogen zijn, indien die in de zin van WEOR is voltooid.³⁷ In buitenlandse rechtspraak is echter ook wel anders geoordeeld.³⁸ Daarom bevelen wij aan om zowel in de WEOR en de WOR als in de WEOR en de WMCO een bepaling op te nemen waardoor partijen worden gedwongen om nadere procedureafspraken te maken. Mocht de overheid meer specifieke sturing in dit kader wensen, dan zou er bijvoorbeeld voor kunnen worden gekozen het Europese hoofdbestuur te verplichten tegelijk met het vragen van advies aan de eor, procedureafspraken te maken met de bevoegde lokale or (in de zin van art. 24, eerste lid, tweede en derde volzin), zodat de adviesprocedure in de zin van art. 25 WOR na afronding van de raadpleging op Europees niveau een vliegende start maken.

Hoewel de WMCO geen met art. 24 lid 1 WOR vergelijkbare bepaling bevat, zal niets een werkgever ervan kunnen weerhouden, een ‘informele voormelding’ aan de belanghebbende werknemersvereniging(en) te doen. En evenmin lijkt er overigens voor de wetgever een beletsel te bestaan een dergelijke ‘voormelding’ verplicht te stellen, in het geval het Europese hoofdbestuur ervoor heeft gekozen de on-

37 Zie voor het ‘effet utile’ in het kader van de EOR-richtlijn - zij het in een andere rechtsvraag - F. Dorssmont, A.Ph.C.M. Jaspers, ‘De “Affaire Renault”: een les voor later of een storm in de Europese vijver!’, *SR* 1999, p. 152-162.

38 Zie onder andere de uitspraak in de Marks & Spencer zaak, eerder genoemd in voetnoot 24.

dernemer/werkgever op nationaal niveau na de aanvang van de raadpleging van de eor hierover te informeren.

3.4 Aanbevelingen aan de wetgever

Wij hebben ons de vraag gesteld of de Europese en Nederlandse rechtssferen werknemers in een internationale bedrijfs sfeer nog wel voldoende waarborgen bieden voor het effectueren van hun wettelijk gefundeerde medezeggenschapsrechten. Als de medezeggenschap geen, of slechts gedeeltelijk aansluiting vindt bij de zeggenschap op internationaal niveau, kan de nationale wetgever deze aansluiting dan bevorderen en zo ja, op welke wijze? Het internationale draagvlak voor het Nederlandse systeem van medezeggenschap is smal binnen internationale concerns waar de besluiten in het buitenland worden genomen en de Nederlandse 'zeggenschap' deze nog slechts mag uitvoeren. Paradoxaal genoeg dwingt het Nederlandse wettelijke kader de zeggenschap juist tot vergaande medezeggenschap van werknemers. De impact van deze paradox in een internationale context wordt verder versterkt door de positie die Nederlandse vakorganisaties innemen ten opzichte van de ondernemer en de or. In Nederland worden de belangen van de werknemers behartigd door zowel de ondernemingsraden als de vakbonden, waarbij de taakverdeling – zowel vanuit een wettelijk kader als vanuit de praktijk bezien – niet altijd even helder is bij fusies en collectief ontslag. Een duale vertegenwoordiging van werknemers door werknemersorganen en vakbonden komt in meer Europese lidstaten voor en vormt op zich geen probleem zolang de taken en bevoegdheden helder zijn afgebakend. In antwoord op de vraag hoe de wetgever de aansluiting van de Nederlandse medezeggenschap op de zeggenschap in internationaal verband – in het bijzonder bij fusies en sluitingen bij internationale transacties – zou kunnen bevorderen, doen wij de hieronder geformuleerde aanbevelingen.

Aanbeveling 4:

Om de WOR meer toegevoegde waarde te geven in een context van internationale zeggenschapsverhoudingen, dient het internationale en het nationale begrippenkader beter op elkaar te worden afgestemd.

Aanbeveling 5:

De wetgever gebruikt in art. 2 WEOR de termen 'overheersende zeggenschap' (lid 1) en 'overheersende invloed' (lid 7 sub b, laatste zin).

Het is beter eenduidig te kiezen voor het gebruik van een enkele term en wel die van ‘overheersende invloed’. Het begrip ‘overheersende invloed’ drukt namelijk duidelijker uit dat het ziet op feitelijke machtsverhoudingen en op het aanmerken van die onderneming als moederonderneming die feitelijk het beleid binnen de groep bepaalt.³⁹ De wet over de rol van de werknemers bij Europese rechtspersonen hanteert eveneens het begrip ‘overheersende invloed’ met een verwijzing naar de WEOR. Nu ook zeggenschapsverhoudingen voorkomen binnen Nederlandse concerns is het zinvol dat de wetgever een definitie ter zake opneemt in de WOR.

Aanbeveling 6:

- Art. 31 lid 2 sub d t/m f WOR gebiedt de bestuurder informatie te geven over de zeggenschapsverhoudingen in de groep waarvan de onderneming deel uitmaakt. Hieraan dient de internationale groep te worden toegevoegd, zodat duidelijk wordt dat de informatieverstrekking over de groep niet beperkt is tot de groepsactiviteiten in Nederland.
- De bestuurder dient de or voorts inzicht te geven in het nationale mandaat dat hij binnen het internationale concern heeft wat betreft het beleid ten aanzien van de Nederlandse vestigingen.

Aanbeveling 7:

Het is gewenst dat de wetgever de jurisprudentie over ‘toerekening’ en ‘medeondernemerschap’ in de WOR codificeert, zodat de buitenlandse ondernemer kan zien op welke wijze zijn zeggenschap over een Nederlandse onderneming doorwerkt in het besluitvormingsproces in Nederland en de Nederlandse or meer inzicht krijgt in het effect van deze buitenlandse zeggenschap.

Aanbeveling 8:

Er dient een bepaling in de eor-richtlijn te worden opgenomen die de positie van de eor regelt in relatie tot de SE-ondernemingsraad in de situatie waarin niet alle Europese vennootschappen binnen het concern deel uitmaken van de SE. Hoewel de eor-richtlijn niet van toepassing is op de vennootschappen die onder de SE-richtlijn vallen, zou desondanks de mogelijkheid moeten worden gecreëerd dat de

39 Vgl. J.J.M. Lamers, ‘De Europese ondernemingsraad in bedrijf’, in: *Medezeggenschap op Europees niveau*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1997, p. 127-130.

SE-ondernemingsraad in de eor wordt vertegenwoordigd indien SE-ondernemingsraad en de eor dit vrijwillig overeenkomen. De Nederlandse wetgever zou hier bij de Europese regelgever op aan kunnen dringen in het kader van de evaluatie van de SE-richtlijn in 2009.

Aanbeveling 9:

Art. 24 WOR dient zodanig te worden aangepast, dat op het moment dat het Europese SE-bestuur de SE-ondernemingsraad heeft geïnformeerd over een transnationale kwestie met bijzondere gevolgen voor (onder meer) de Nederlandse werknemers, de Nederlandse bestuurder gelijktijdig de Nederlandse (c)or dient te informeren, zodat art. 24 lid 1 WOR kan worden nageleefd.

Aanbeveling 10:

Krachtens de nieuwe eor-richtlijn dient de wetgever in de WEOR een subsidiaire bepaling op te nemen die hoofdbesturen verplicht tot informatieverstrekking aan, en raadpleging van werknemers op Europees en nationaal niveau, als het gaat om voorgenomen transnationale beslissingen die belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsorganisatie of voor de arbeidsovereenkomsten van werknemers (vanwege het subsidiaire karakter geldt deze verplichting alleen indien de eor-overeenkomst daarover geen procedureafspraken bevat). In combinatie met deze bepaling dient in de WEOR te worden opgenomen dat de Nederlandse bestuurder de or zo spoedig mogelijk nadat de eor is geïnformeerd, in de overlegvergadering informeert over transnationale aangelegenheden met belangrijke gevolgen voor werknemers in Nederland, zodat art. 24 lid 1 WOR kan worden nageleefd.

Aanbeveling 11:

In het geval van overgang van onderneming (waaronder fusie), waarbij zowel bij de vervreemder als bij de verkrijger een medezeggenschapsorgaan bestaat, is niet wettelijk geregeld of de or van de vervreemder na de overgang al dan niet blijft bestaan. In de praktijk worden de medezeggenschapsorganen van vervreemder en verkrijger veelal op instigatie van de verkrijger geïntegreerd of worden er op korte termijn nieuwe (geïntegreerde) verkiezingen gehouden. Voor het geval de verkrijger er binnen een redelijke termijn niet in slaagt om met de ondernemingsraden tot een passende oplossing te komen, dient in de WOR een 'vangnetbepaling' te worden opgenomen. In de vangnetbepaling dient het recht van vertegenwoordiging van de or van de vervreemder geborgd worden in de overgangssituatie.

4 Positie van werknemers versus andere stakeholders

*P.A.M. Witteveen, P.T. Sick en L.C.J. Sprengers**

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan bepaalde (recente) ontwikkelingen die raken aan de verhouding tussen enerzijds de ondernemingsraad en anderzijds bepaalde andere stakeholders binnen de rechtspersoon. Meer in het bijzonder zal worden ingegaan op de in aantocht zijnde wettelijke regels die beogen de ondernemingsraad via een te introduceren 'spreekrecht' een zekere invloed te geven op aandeelhoudersbesluiten binnen de vennootschap. De ministerraad is op 5 december 2008 namelijk akkoord gegaan met de indiening van een wetsvoorstel dat diverse spreekrechten toekent aan de ondernemingsraad van NV's. Dit wetsvoorstel is vervolgens op 27 februari 2009 bij de Tweede Kamer ingediend.¹ De spreekrechten betreffen aandeelhoudersbesluiten inzake:

- (1) de vaststelling van het bezoldigingsbeleid voor bestuurders;
- (2) de goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten;
- (3) de benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders van de NV, niet zijnde een structuurvennootschap ('niet-structuur NV');
- (4) de benoeming, schorsing en ontslag van een commissaris in een niet-structuur NV;
- (5) de benoeming van een commissaris in een NV, zijnde een structuurvennootschap ('structuur-NV').

Duidelijk is dat het niet per se hoeft te gaan om onderwerpen die op grond van de WOR reeds vallen onder de huidige advies- en instemmingsrechten van de ondernemingsraad. Met de invoering van het spreekrecht zou een nieuw fenomeen in de WOR worden geïntroduceerd. Tot nu toe kennen we namelijk slechts een wettelijk spreek-

* Paul Witteveen en Pauline Sick zijn advocaat bij Van Doorne N.V. te Amsterdam. Loe Sprengers is advocaat te Utrecht en hoogleraar verbonden aan de Universiteit Leiden.

¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 877, nr. 2.

recht van de ondernemingsraad in het kader van een voornemen van de AvA tot collectieve heenzenzing van de commissarissen van een structuurvennootschap (art. 2:161a BW).

4.2 Achtergrond en context van het spreekrecht

Nieuwe wettelijke regelingen die eind 2004 onder invloed van maatschappelijke ontwikkelingen en (internationale) marktontwikkelingen zijn ingevoerd hebben een behoorlijke invloed gehad op de machtsverhoudingen binnen de rechtspersoon. In essentie is de positie van de aandeelhouder(svergadering) door die nieuwe regelgeving behoorlijk versterkt. Daarbij zij in het bijzonder gewezen op art. 2:107a BW (inzake de goedkeuring door de AvA van bestuursbesluiten die de identiteit van de rechtspersoon raken), art. 2:135 BW (inzake de vaststelling van het bezoldigingsbeleid door de AvA) en de drastische wijziging van art. 2:158/268 e.v. BW (inzake de benoeming/samenstelling en ‘ontslag’ van de raad van commissarissen in een structuurvennootschap). Deze nieuwe regels zijn in werking getreden op 1 oktober 2004. Toen leefde de gedachte reeds dat de ondernemingsraad een zekere rol zou moeten kunnen vervullen bij besluitvorming over het beloningsbeleid. De SER heeft zich vervolgens over dit onderwerp gebogen, maar kwam daar (wegens verdeeldheid) niet uit.² In het coalitieakkoord van de huidige regeringspartijen werd vervolgens vastgelegd dat de ondernemingsraad op dit punt een adviesrecht zou krijgen. Dat akkoord wordt nu ‘vertaald’ naar een spreekrecht.³ Naast het beloningsbeleid worden in het wetsvoorstel en passant ook op andere terreinen spreekrechten aan de ondernemingsraad toegekend. Daarmee wordt een ‘follow-up’ gegeven aan de kabinetsreactie van 13 juni 2008 op het SER-advies ‘Evenwichtig Ondernemingsbestuur’ van begin 2008. Hoewel de overheersende tenor van dit SER-advies is dat de rol van de werknemers in het algemeen geen versterking behoeft, betoont de SER zich een voorstander van een wettelijke verankering van een spreekrecht van de ondernemingsraad in de AvA ten aanzien van de thans in het wetsvoorstel opgenomen onderwerpen.

2 SER-advies van 19 december 2003, 03/12.

3 Vanuit de Werkgroep Medezeggenschap van de Vereniging voor Arbeidsrecht is in het kader van de consultatie over de regeling van het spreekrecht bij besluitvorming over het beloningsbeleid commentaar geleverd bij brief van 14 februari 2008. (Dit commentaar is als bijlage 1 opgenomen achterin de bundel.)

Het doel van het wetsvoorstel is bij te dragen aan de totstandkoming van een dialoog tussen de ondernemingsraad en de organen van de vennootschap. De memorie van toelichting stelt verder met zoveel woorden dat langs de weg van het spreekrecht de ondernemingsraad nauwer betrokken raakt bij specifieke, belangrijke besluiten, waardoor het draagvlak voor het op die terreinen te voeren beleid kan worden vergroot en de kwaliteit van de besluitvorming kan worden gediend. De impliciete, achter het wetsvoorstel liggende, gedachte lijkt voorts te zijn dat een zekere correctie op de ontwikkelingen in de machtsverhoudingen binnen de rechtspersoon (denk aan de accentuering van de 'shareholders value') geraden is. Dit zou aansluiten bij het de laatste tijd steeds vaker gehoorde geluid dat in de 'corporate governance'-discussie de 'shareholders-benadering' mischien wel wat te ver is doorgeschoten.⁴

4.3 Spreekrecht nog onvoldoende 'aangekleed'

Het spreekrecht is iets nieuws: we kennen het niet, althans niet in de WOR. Een spreekrecht past ook niet zo goed binnen de systematiek van de WOR, die voornamelijk (procedure)regels bevat die zien op de uitoefening van bevoegdheden door de ondernemingsraad. Het beoogde spreekrecht valt uiteen in twee componenten:

- (1) het mogen kenbaar maken van een standpunt en
- (2) het mogen toelichten van het standpunt in de AvA.

Het spreekrecht verschaft de ondernemingsraad een (nieuw) forum: de AvA. Binnen de systematiek van de WOR is de bestuurder de overlegpartner en kan ingevolge art. 24 WOR een verschijningsplicht gelden voor commissarissen (en onder omstandigheden ook voor aandeelhouders). Het is kennelijk niet de bedoeling dat het spreekrecht nog verder (wettelijk) wordt 'aangekleed'. Het ter consultatie voorgelegde voorstel voor een nieuw art. 2:135a BW voorzag namelijk al niet in enige verdere aankleding en hetzelfde geldt ten aanzien van het inmiddels ingediende wetsvoorstel 31 877. De AvA kan blijkens dit wetsvoorstel namelijk gewoonweg aan een door de ondernemingsraad in de aandeelhoudersvergadering kenbaar gemaakt standpunt met eventuele toelichting daarop voorbijgaan. De AvA zal al-

4 Vgl. bijvoorbeeld R. Goodijk, *Herwaardering van de Rijnlandse principes*, Van Gorcum, 2008.

thans niet worden verplicht op het standpunt te reageren. Het ontbreken van een standpunt van de ondernemingsraad – een situatie die zich onder meer kan voordoen als in het geheel niet om een standpunt is gevraagd – kan voorts niet leiden tot aantasting van de besluitvorming. Het wetsvoorstel voorziet ook niet in een procedure die enige vorm van overleg voorschrijft tussen het orgaan dat de aan de AvA voor te leggen voorstellen opstelt en de ondernemingsraad. Tegen deze achtergrond rijst de vraag of een aldus vormgegeven spreekrecht wel iets (effectiefs) toevoegt en of het daadwerkelijk kan bijdragen aan het doel dat daarmee wordt beoogd, te weten: dialoog, draagvlakvergroting en versterking van de kwaliteit van besluitvorming (zie boven). Anders geformuleerd kan men zich afvragen, of de verwachting die het wetsvoorstel wekt op het punt van invloedverschaffing aan de ondernemingsraad, feitelijk wel kan worden waargemaakt. Het gevaar dat een aldus vormgegeven spreekrecht vooral symbolische betekenis zal blijken te hebben, is onmiskenbaar aanwezig. Wat schieten we er dus mee op?

Een verdere aankleding zou – ook als men zou willen opteren voor een spreekrecht – natuurlijk best mogelijk zijn. Het zou dan voor de hand liggen die aankleding te zoeken in een procedurele aanscherping die – mede vanuit het oogpunt van consistentie – zoveel mogelijk is afgestemd op de procedureregels in de WOR. Kort samengevat zou de regeling als volgt kunnen luiden:

- tijdige in kennis stelling van de ondernemingsraad wat betreft de voorgenomen voorstellen tot besluitvorming;
- een overlegmogelijkheid tussen het voorstellend orgaan en de ondernemingsraad;
- de mogelijkheid voor de ondernemingsraad om zijn standpunt aan het voorstellend orgaan kenbaar te maken voordat het voorstel aan de AvA wordt voorgelegd (zodat het standpunt van de ondernemingsraad in die fase reeds tot aanpassing van het voorstel kan leiden);
- de verplichting voor het voorstellend orgaan om gemotiveerd aan te geven op welke wijze het wel of geen rekening heeft gehouden met het standpunt van de ondernemingsraad.

Een dergelijke aanpak in de voorfase van de besluitvorming door de AvA draagt vermoedelijk meer bij aan de verwezenlijking van het door het kabinet beoogde doel, dan het enkel in de AvA mogen presenteren van een standpunt. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat een dergelijke invulling van het spreekrecht eigenlijk ook door de wetgever wordt bedoeld. Men heeft dit echter niet in

de vorm willen gieten van formele verplichtingen en bevoegdheden ‘om te voorkomen dat de rol van de ondernemingsraad verwordt tot een procedurele en partijen meer op de (juridische) gang van zaken gaan letten dan op de inhoud’.⁵ Sterk is deze toelichting niet. Juist dwingende procedurevoorschriften zoals de WOR die kent – en de scherpe toetsing van de naleving daarvan – dragen naar de praktijk leert, bij aan het serieuze gehalte van het overleg tussen de ondernemer en de ondernemingsraad.

4.4 Spreekrecht ten aanzien van beloningsbeleid

Het kabinet ziet de introductie van het spreekrecht als een uitwerking van het in het coalitieakkoord vastgelegde voornemen om de ondernemingsraad adviesrecht toe te kennen bij de besluitvorming over het beloningsbeleid. De coalitiepartners hebben daarmee destijds waarschijnlijk niet het oog gehad op een adviesrecht zoals we dat kennen in de WOR, maar op een recht op het kenbaar maken van een standpunt zoals dat (sinds oktober 2004) in Boek 2 BW is opgenomen in art. 2:161a BW, dat een collectieve heenzending door de AvA van de structuurcommissarissen mogelijk maakt. Enigszins verrassend is die ‘tournure’ echter toch wel, aangezien de term adviesrecht in de context van de rechten van een ondernemingsraad een andere inhoud heeft dan de lading die er thans aan wordt gegeven. Ter verklaring is weliswaar opgemerkt dat het kabinet ten aanzien van deze materie geen beroepsrecht aan de ondernemingsraad wil toekennen, maar die argumentatie is niet erg sterk. De WOR kent in art. 30 immers ook een adviesrecht zonder beroepsrecht. Een ondernemingsraad moet – sinds de invoering van de Wet Harrewijn (art. 31d WOR) in september 2006 – bovendien al worden geïnformeerd worden over beloningsverhoudingen binnen de onderneming, waarbij ook de beloningen van het bestuur en het toezichthoudend orgaan moeten worden betrokken. Ook de Wet Harrewijn beoogde daarmee de dialoog over beloningsvraagstukken binnen de onderneming te bevorderen. Hoe het voorgestelde spreekrecht zich nu precies verhoudt tot art. 31d WOR is nog niet erg duidelijk. Ook is nog niet duidelijk of en in welke zin de aard van het voorgestelde recht – een spreekrecht – beperkingen stelt aan de diepgang die de ondernemingsraad qua onderbouwing aan zijn standpunt zou mogen (en wellicht moeten) geven.

5 *Kamerstukken II 2008/09, 31 877, nr. 3, p. 10.*

Het beloningsbeleid ten aanzien van het bestuur is vaak gecompliceerd en kan advies van externe beloningsexperts noodzakelijk maken. Moet de ondernemingsraad de ruimte worden geboden eigen externe adviseurs in te schakelen ter voorbereiding van een standpuntbepaling? Wat zou dat moeten betekenen voor de ‘doorlooptijd’ van de besluitvorming? Hoe wordt gewaarborgd dat de daaraan verbonden nadelen (zoals bijvoorbeeld tijdsbeslag en kosten) in een redelijke verhouding staan tot de intrinsieke betekenis (en impact) van het spreekrecht?

Een saillant punt is tot slot dat de ondernemingsraad met het voorgestelde spreekrecht wel erg dicht in de buurt komt van individuele arbeidsvoorwaarden (waarover hij niet gaat) van bestuurders. Men kan zich de vraag stellen of en in hoeverre beleid en toepassing van beleid in een individueel geval in de praktijk wel voldoende uit elkaar gehouden zullen kunnen worden.

4.5 Spreekrecht ten aanzien van andere onderwerpen

Het spreekrecht ten aanzien van de goedkeuring ex art. 2:107a BW door de aandeelhouder van belangrijke bestuursbesluiten betreft in essentie aangelegenheden die een belangrijke verandering in de identiteit of het karakter van de vennootschap of van de onderneming impliceren.⁶ Vrijwel steeds zal de ondernemingsraad ter zake van dergelijke aangelegenheden ook over een adviesrecht ex art. 25 WOR beschikken. Dat adviesrecht wordt uitgeoefend in een fase waarin nog slechts sprake is van een voorgenomen besluit van (het bestuur van) de ondernemer. De functie van het spreekrecht bestaat er in die gevallen uit dat de ondernemingsraad vervolgens nog een (rechtstreeks) forum heeft op het niveau van de aandeelhouder(svergadering): de ondernemingsraad kan daar dan opnieuw ‘zijn zegje doen’. Of dat in de praktijk nog veel zal toevoegen is de vraag.

De ondernemingsraad bij een (niet-structuur) NV krijgt volgens de voorstellen voorts het recht een standpunt in de AvA uit te spreken ten aanzien van de benoeming, schorsing en het ontslag van bestuur-

6 De werkgroep heeft zich in verband met de sluitingsdatum voor de kopij niet meer over de andere voorgestelde spreekrechten in het wetsontwerp kunnen buigen. Daarom slechts een enkele opmerking hierover, naast hetgeen hierboven als is opgemerkt in meer algemene zin over het spreekrecht als zodanig.

ders en commissarissen. Het gaat hier om de bestuurder in de zin van Boek 2 BW. Dat bestuurdersbegrip valt niet per definitie samen met het begrip ‘bestuurder’ in de zin van de WOR. Ten aanzien van de benoeming en het ontslag van die bestuurder heeft de ondernemingsraad al een adviesrecht ex art. 30 WOR. De kring van personen waarop het spreekrecht betrekking zal hebben is dus (deels) een andere en de facto een ruimere. Bovendien zal het spreekrecht ook het geval van schorsing omvatten. Een procedure ex art. 30 WOR mondt als regel uit in een advies waarvan de details niet zonder meer in een ruimere kring dan tussen ondernemer, ondernemingsraad en de persoon in kwestie bekend worden. Dat zal anders kunnen zijn als de ondernemingsraad in een aandeelhoudersvergadering zijn standpunt kenbaar maakt. De persoon en de positie van de desbetreffende (beoogde) bestuurder komen daarmee op een andere manier (namelijk meer in het openbaar) in het geding. Het potentiële effect daarvan zou in de verdere beraadslaging over het voorstel nader aan de orde moeten komen. Ten slotte verdient vermelding dat de ‘scope’ van dit spreekrecht zich – naar moet worden aangenomen – ook uitstrekt tot de niet-uitvoerende bestuurders van de NV die een monistische bestuursstructuur zal aannemen.

4.6 Invloed op de samenstelling van het toezichthoudend orgaan

De SER is in zijn advies over een evenwichtig ondernemingsbestuur verdeeld ten aanzien van de vraag of het noodzakelijk is het toezicht bij Nederlandse (internationaal opererende) beursvennootschappen nader te regelen.⁷ De werknemersleden en negen Kroonleden zijn van mening dat weliswaar een aantal aspecten van het toezicht bij (internationale) beursvennootschappen zich leent voor zelfregulering, maar dat daarmee niet kan worden volstaan. Om te waarborgen dat de belangen van werknemers op passende wijze worden meegewogen in de besluitvorming over (en binnen) de onderneming, moeten bestuur en toezicht optimaal zijn ingericht ter waarborging van het vermogen van de onderneming tot waardecreatie op lange termijn. Om bij het ondernemingsbeleid rekening te kunnen houden met alle bij de onderneming betrokken belangen en om zich daarbij te kunnen richten op waardecreatie op de lange termijn, dient het bestuur in be-

7 SER-advies 2008/01, p. 46 e.v.

trekkelijke onafhankelijkheid en onder goed toezicht zijn taken te kunnen uitoefenen. Zo zou het toezicht binnen een beursvennootschap (of dat nu is ingericht volgens een monistisch of een duaal stelsel) dienen te berusten op drie wettelijke pijlers, te weten:

- (a) wettelijk verplicht (en door de AvA benoemd) toezicht;
- (b) wettelijk vastgelegde taken en bevoegdheden van de toezichthouders en
- (c) wettelijke clausulering van het recht van de AvA om toezichthouders te ontslaan.

De ondernemersleden van de SER zijn daartegen van mening dat de Code Tabaksblat een zeer nuttige functie vervult bij de invulling van goed en onafhankelijk toezicht bij (internationale) beursvennootschappen. Conform de opvatting van de commissie-Frijns is er geen aanleiding voor een fundamentele wijziging van het Nederlandse 'corporate governance'-stelsel. Beschikbare onderzoeksresultaten wijzen evenmin op een noodzaak om de bestaande wettelijke regeling voor intern toezicht uit te breiden. Nederlandse vennootschappen zijn niet kwetsbaar gebleken voor aandeelhoudersactivisme als gevolg van inadequate 'corporate governance', waartoe behorend de samenstelling, taken en het functioneren van vennootschappelijk toezicht. Een bij wet opgelegde machtsverschuiving naar vennootschapsrechtelijk toezicht ten laste van het bestuur en de aandeelhouders zou sterk ingrijpen in de verhoudingen binnen internationale beursvennootschappen. Dat heeft een negatief effect op de positie van Nederland als vestigingsland en de keuzes die ondernemers maken ten aanzien van de rechtsvorm waarin zij hun onderneming willen drijven. Ook verdraagt de ontslagbescherming van toezichthouders zich slecht met regelingen elders en wordt dit al snel als een wettelijke beschermingsconstructie beschouwd.

Het kabinet verwacht dat de discussie over het onderwerp intern toezicht bij beursvennootschappen mede naar aanleiding van het wetsvoorstel bestuur en toezicht bij NV's en BV's zal worden voortgezet.⁸ Blijkens de memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel wordt de keuze voor een monistische bestuursstructuur ook mogelijk gemaakt bij de structuurvennootschappen.⁹ Aangegeven wordt dat de bepalingen van de structuurregeling die betrekking hebben op de omvang van de raad van commissarissen, de wijze van benoeming van

8 Brief Minister SZW aan SER d.d. 23 juni 2008.

9 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 4, 20 en 21.

de commissarissen, onverenigbaarheid van functies van commissarissen, de benoemingstermijn van commissarissen, het ontslag van commissarissen en het opzeggen van het vertrouwen in de raad van commissarissen van overeenkomstige toepassing zullen worden verklaard op de niet uitvoerende bestuurders van de vennootschap. Er dienen onder andere tenminste drie niet uitvoerende bestuurders te zijn en het bijzondere voordrachtsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van de niet uitvoerende bestuurders is overeenkomstig van toepassing. Dit houdt in dat de bevoegdheden van een (centrale) ondernemingsraad ten aanzien van de benoeming en samenstelling van de toezichthoudende leden op een vergelijkbare wijze geregeld wordt bij de keuze voor een monistische bestuursstructuur.

De gang van zaken op dit wetgevingsgebied brengt het risico met zich mee dat de discussie over de positie van de medezeggenschap in relatie tot het toezichthoudend orgaan op grond van de structuurregeling (te) laat gaat plaatsvinden, namelijk nadat dit wetgevingstraject is afgerond. Als de discussie reeds in het kader van het voorliggende wetsvoorstel wordt gevoerd, bestaat voorts het risico dat deze discussie alleen wordt gevoerd vanuit het perspectief van de keuze voor een dualistische of een monistische bestuursstructuur. Beide situaties lijken minder gewenst. Daarom dient een herbezinning plaats te vinden op de rol en positie van de ondernemingsraad als 'stakeholder' ten opzichte van de structuurvennootschap en haar organen. Zeker nu wetsvoorstel 31 763 (ook) structuurvennootschappen de mogelijkheid biedt voor een monistische bestuursstructuur te kiezen. De (ook door de SER) gewenste evaluatie van de structuurregeling op korte termijn zou daar een goed kader voor kunnen bieden.

4.7 Aanbevelingen aan de wetgever

Uit hetgeen is overwogen in de voorgaande zes paragrafen vloeien de volgende aanbevelingen aan de wetgever voort.

Aanbeveling 12:

Bij het toekennen van een spreekrecht aan ondernemingsraden tijdens de AvA, zoals aan de orde in wetsvoorstel 31 877, kan de invloed van de ondernemingsraad op de besluitvorming meer inhoud krijgen indien daarbij ook wordt voorzien in een verplichting voor het orgaan dat bevoegd is het voorstel aan de AvA voor te leggen, om dit voorstel op een dusdanig moment aan de ondernemingsraad voor te leggen dat het standpunt van de ondernemingsraad nog van we-

zenlijke invloed kan zijn op het aan de AvA voor te leggen voorstel. Daarbij moet desgewenst de mogelijkheid tot overleg worden geboden en zou het orgaan, indien en voor zover het voorstel aan de AvA afwijkt van het standpunt van de ondernemingsraad, aan de AvA moeten meedelen waarom daarvan is afgeweken.

Aanbeveling 13:

Er dient een herbezinning plaats te vinden op de rol en positie van de ondernemingsraad als ‘stakeholder’ ten opzichte van de structuurvennootschap en haar organen. Zeker nu het wetsvoorstel 31 763 (ook) structuurvennootschappen de mogelijkheid biedt voor een monistische bestuursstructuur te kiezen. De, ook door de SER, gewenste evaluatie van de structuurregeling op korte termijn zou daar een goed kader voor kunnen bieden.

Aanbeveling 14:

De keuze voor een monistische bestuursstructuur op zichzelf is geen reden om de invloed van de ondernemingsraad op de samenstelling van de toezichthoudende leden te verminderen of te laten vervallen.

Aanbeveling 15:

Het adviesrecht op grond van art. 30 WOR is beperkt tot de bestuurder die, alleen of samen met anderen, rechtstreeks de hoogste zeggenschap heeft bij de leiding van de arbeid in de onderneming. Deze bestuurder hoeft geen lid te zijn van de Raad van Bestuur van de vennootschap. Evenmin hoeven alle leden van den Raad van Bestuur te zijn aan te merken als bestuurder in de zin van de WOR. Het verdient daarom aanbeveling om zowel in het kader van de behandeling van wetsvoorstel 31 877 (spreekrecht ondernemingsraden NV's) als van wetsvoorstel 31 763 (monistische bestuursstructuur) mede aandacht te besteden aan de positie van de ondernemingsraad bij de benoeming, het ontslag en de bezoldiging van leden van de Raad van Bestuur.

5 Rol van de vakbond en ondernemingsraad bij (primaire) arbeidsvoorwaarden

*A.B. van Els, R. van der Stege, L.J.M. van Westerlaak en C. Nekeman**

5.1 Inleiding

Het primaat bij de totstandkoming van (primaire) arbeidsvoorwaarden was en is door de wetgever neergelegd bij de vakbonden.¹ De wetgever heeft dit standpunt, dat ten grondslag ligt aan art. 27 lid 3 WOR, bij verschillende wijzigingen van de WOR keer op keer uitgesproken. De vraag die in deze bijdrage centraal staat, is of dit standpunt in het licht van actuele ontwikkelingen nog wel houdbaar is en of een herziening van dit standpunt, in combinatie met wetswijziging, niet is gewenst. Daartoe zal allereerst worden ingegaan op de gedachten die de wetgever aan het huidige standpunt ten grondslag legt (par. 5.2). Vervolgens wordt ingegaan op actuele ontwikkelingen en op internationale aspecten (par. 5.3), waarop aansluitend de mogelijke scenario's voor de toekomst worden besproken. Dit alles zal resulteren in een tweetal aanbevelingen aan de wetgever.

5.2 Achterliggende gedachten bij neerleggen van het primaat bij de vakbonden

Art. 27 lid 3 WOR bepaalt dat instemming van de ondernemingsraad niet is vereist 'voor zover de betrokken aangelegenheid reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of een re-

* A.B. van Els is advocaat bij Unger Hielkema advocaten te Amsterdam, R. van der Stege is advocaat bij het Advokatenkollektief te Utrecht, L.J.M. van Westerlaak is advocaat bij Schellart advocaten te Utrecht en C. Nekeman is advocaat bij Kennedy Van der Laan te Amsterdam. Genoemde personen maakten onderdeel uit van de subwerkgroep 'OR-Vakbond'. Van deze werkgroep hebben tevens J.C. Dekker, werkzaam bij CAOP, G.P.M. Streng, werkzaam bij Rabobank Nederland en A.J.M. Bongers, advocaat bij Kennedy Van der Laan, een actieve bijdrage geleverd bij de diverse discussies.

1 A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 345.

geling van arbeidsvoorwaarden door een publiekrechtelijk orgaan'. De ondernemingsraad heeft geen instemmingsbevoegdheid indien de regeling inhoudelijk (geheel) is geregeld in de toepasselijke cao. Indien de regeling in volle omvang beschreven is in een cao zodat geen (beleids)vrijheid voor de ondernemer overblijft, heeft de ondernemingsraad derhalve dienaangaande geen instemmingsrecht. In situaties waar geen cao van toepassing is, beperkt art. 27 lid 3 WOR het instemmingsrecht van de ondernemingsraad met betrekking tot de aangelegenheden omschreven in art. 27 lid 1 WOR in beginsel niet, tenzij naar huidig recht sprake is van primaire arbeidsvoorwaarden.² Hieronder wordt onder meer de hoogte van het loon en de duur van de arbeid verstaan.³ Hierbij dient te worden opgemerkt dat de indeling in primaire, secundaire en tertiaire arbeidsvoorwaarden enigszins willekeurig is en nergens in wetten is gedefinieerd.⁴

De bepaling in het derde lid van art. 27 is in de WOR opgenomen ten tijde van de behandeling van de Derde wet (1979) welke het fundament van het instemmingsrecht heeft gevormd. Als toelichting bij art. 27 WOR werd gegeven dat het voorstel geen advisering van de ondernemingsraad met betrekking tot primaire arbeidsvoorwaarden beoogt.⁵ De minister achtte het terrein van de primaire arbeidsvoorwaarden reeds zo lang voorwerp van zorg van de vakbeweging, dat de vakbeweging hier het primaat diende te behouden. De vakbeweging was daarvoor in de visie van de minister ook beter toegerust.⁶

Ook in latere parlementaire stukken inzake wijzigingen van de WOR komt herhaaldelijk terug, dat de ondernemingsraad geen instemmingsrecht toekomt met betrekking tot primaire arbeidsvoorwaarden. Het uitgangspunt is wel regelmatig ter discussie gesteld. Bij het wetsontwerp van de WMW was de overtuiging van de regering echter nog steeds dat de cao het belangrijkste instrument tot het collectief vaststellen van arbeidsvoorwaarden is en blijft.⁷ Indien de arbeidsvoorwaarden niet bij cao (of bij publiekrechtelijke arbeidsvoorwaardenregeling) zijn geregeld, kunnen ondernemer en ondernemingsraad de advies- of instemmingsrechten hiertoe echter wel uit-

2 HR 11 februari 2000, NJ 2000, 274; JAR 2000/86.

3 Zo ook de minister, *Kamerstukken II* 1996/97, 24 615, nr. 28, p. 34.

4 J.M. van Slooten, *Arbeid en loon*, Deventer: Kluwer 1999, p. 114 en R.H. van het Kaar, 'Geen medezeggenschap ondernemingsraad over vacaturestop', *Sociaal Recht* 2003-3, p. 91.

5 *Kamerstukken II*, 13 954, nr. 1-3, p. 24.

6 *Kamerstukken II*, 13 954, nr. 6, p. 12/13.

7 *Kamerstukken II*, 29 818, nr. 3, p. 43.

breiden, aldus de memorie van toelichting.⁸ Klassieke overwegingen voor het toekennen van het primaat bij de totstandkoming van primaire arbeidsvoorwaarden aan de vakbonden, zijn:

- (a) de arbeidsvoorwaardenvorming is via de Wet CAO (en Wet AVV) neergelegd bij de vakverenigingen;
- (b) arbeidsvoorwaarden in cao's hebben een directe (of indirecte) doorwerking in de individuele arbeidsovereenkomst. Een overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad werkt niet door in de individuele arbeidsovereenkomst;
- (c) de ondernemingsraad heeft een duale taak, namelijk het belang van de onderneming behartigen en tegelijkertijd opkomen voor de belangen van de werknemers, terwijl de vakvereniging eenduidig de belangen van de werknemers behartigt;⁹
- (d) de vakvereniging heeft andere middelen tot wijziging van arbeidsvoorwaarden, namelijk het recht en (meer dan andere organen) de mogelijkheid tot het voeren van collectieve actie;
- (e) de ondernemingsraad is niet onafhankelijk van de werkgever, hetgeen het onderhandelen compliceert, terwijl de vakvereniging wel onafhankelijk is en bovendien ervaren in het onderhandelen;
- (f) de ondernemingsraad mist expertise met betrekking tot (onderhandelen over) arbeidsvoorwaarden, terwijl de vakvereniging kennis heeft van arbeidsvoorwaarden(vorming).

5.3 Maatschappelijke ontwikkelingen en internationale aspecten

In de literatuur is op verschillende plaatsen kritiek geuit op de uitsluiting van het instemmingsrecht van ondernemingsraden met betrekking tot primaire arbeidsvoorwaarden. De belangrijkste onderwerpen van kritiek zijn als volgt te schetsen.

- (1) de uitsluiting is niet gebaseerd op de WOR – het begrip primaire arbeidvoorwaarde komt niet voor in art. 27 WOR¹⁰ – maar

8 *Kamerstukken II*, 29 818, nr. 3, p. 43.

9 Deze duale taakstelling maakt de ondernemingsraad per definitie tot een onduidelijke vertegenwoordiger (zie hierover: A. Stege, *De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 318-319.

10 P.F. van der Heijden, Medezeggenschap bij de overheid en de Hoge Raad, *ArbeidsRecht* 2000/4, p. 18.

slechts op voor een deel redelijk willekeurige uitlatingen van bewindslieden tijdens het wetgevingsproces;¹¹

- (2) de interpretatie van art. 27 WOR in de rechtspraak is gebaseerd op de parlementaire behandeling van WOR 1979 en inmiddels aan herziening toe;¹²

In verband met het tweede punt van kritiek zij gewezen op ontwikkelingen die de laatste 20 jaar zijn te constateren:

- (1) een afname van het percentage van vakbondsleden binnen bedrijven;
- (2) het ontstaan van nieuwe branches in de maatschappij waar vakbonden nauwelijks leden hebben (waarbij kan worden gedacht aan de ICT-sector);
- (3) steeds meer cao's leggen deelonderwerpen ter concrete invulling neer bij de ondernemer en zijn de ondernemingsraad;
- (4) er bestaat een steeds grotere behoefte aan maatwerk op ondernemingsniveau.

Deze ontwikkelingen pleiten voor een prominenter rol van de ondernemingsraad bij de totstandkoming van (primaire) arbeidsvoorwaarden. Tegelijkertijd zij er echter op gewezen dat een prominente rol van de ondernemingsraad, de rol (en toekomst) van de vakbond(en) mogelijk onder druk zal zetten. In dit verband zij tevens verwezen naar internationale regelgeving ten aanzien van de onderlinge positie van ondernemingsraden en vakverenigingen bij de vorming van primaire arbeidsvoorwaarden. Het betreft de volgende twee verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO):

- (1) IAO-verdrag nr. 135; en
- (2) IAO verdrag nr. 154.¹³

11 P.G. Vestering en W.A. Zondag, 'Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van beloningsregelingen', *TAP* 2008/1, p. 14.

12 De totstandkoming van arbeidsvoorwaarden verloopt sinds de tachtiger jaren van de vorige eeuw in verschillende sectoren niet meer (alleen) door overleg tussen vakbonden en werkgever. Alhoewel de primaire arbeidsvoorwaarden – historisch gezien – in het algemeen buiten het bereik van de ondernemingsraad vallen, geldt dit niet meer in die mate als ten tijde van het ontstaan van de Wet CAO. De systematiek van de arbeidsvoorwaardenvorming in Nederland is aan het veranderen. Het primaat ligt nog steeds bij de cao-partijen en de Wet CAO. Toch bestaan reeds geruime tijd vormen van gedecentraliseerd overleg over arbeidsvoorwaarden. (Zie P.F. van der Heijden, a.w. (noot 10), p. 18.)

13 Notitie inzake zelfregulering: relatie wetgever, sociale partners/medezeggenschapsorgaan in de arbeidsverhouding, *Kamerstukken I* 2001/02, 222a, nr. 9b, p. 11. Zie ook: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 792, nr. 1, p. 21.

Ad 1.

Het eerstgenoemde verdrag, betreffende de bescherming van de vertegenwoordigers van de werknemers in de onderneming en betreffende aan hen te verlenen faciliteiten, verplicht de wetgever onder meer te voorkomen dat vakbond en ondernemingsraad in een concurrentiepositie komen.¹⁴ Dit verdrag uit 1971 is geratificeerd in 1975. Art. 5 van voornoemd verdrag luidt:

‘Wanneer er in een onderneming zowel vakverenigingvertegenwoordigers als gekozen vertegenwoordigers zijn, moeten, wanneer daar reden toe is, bijzondere maatregelen getroffen worden om te voorkomen dat de aanwezigheid van gekozen vertegenwoordigers de positie van de betrokken vakverenigingen of van hun vertegenwoordigers zou kunnen schaden, en om de samenwerking tussen enerzijds de gekozen vertegenwoordigers en anderzijds de betrokken vakverenigingen en hun vertegenwoordigers.’

Volgens Jacobs betekent deze bepaling dat de gekozen werknemersvertegenwoordigers (ondernemingsraden) geen activiteiten dienen te verrichten die tot de bijzondere voorrechten van de vakverenigingen behoren en mogen zij de positie van de werknemersorganisatie niet verzwakken.¹⁵ Volgens Stege betekent deze bepaling dat het verboden is aan ondernemingsraden – als gekozen werknemersvertegenwoordigers – onderhandelingsbevoegdheden te geven die toekomen aan de vakverenigingen; aangezien de positie van de vakbonden niet ondergraven mag worden.¹⁶ Een dergelijk verbod is echter niet in de tekst te lezen. Enerzijds blijkt uit de tekst dat de gekozen vertegenwoordigers de positie van de vakverenigingen niet dient te schaden. Gelijktijdig dient samenwerking te worden bevorderd. De tekst van art. 5 sluit derhalve niet uit dat in het geval vakverenigingen betrokken zijn bij de arbeidsvoorwaardenvorming, de ondernemingsraad hierbij ook een rol vervult.

14 F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 296.

15 A.T.J.M. Jacobs, *Collectief arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 391.

16 A. Stege, *De CAO en het regelingsbereik van de sociale partners* (diss.), Deventer: Kluwer 2004, p. 189.

Ad 2.

Dit verdrag heeft als doel het bevorderen van (de vrijheid tot) collectief onderhandelen. Het trad in 1993 in werking.¹⁷ Art. 3 lid 1 van het verdrag staat toe dat nationale wetten kunnen bepalen in hoeverre collectief onderhandelen mede kan worden verricht door werknemersvertegenwoordigers.¹⁸

In een recent artikel van De Laat/Van Slooten wordt op grond van de wetsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur geconcludeerd dat ondernemingsraden als werknemersvertegenwoordigers gerechtigd zijn afspraken te maken over primaire arbeidsvoorwaarden.¹⁹ De conclusie die uit de internationale verdagen voortvloeit, is dat ondernemingsraden bij onderhandelingen over primaire arbeidsvoorwaarden betrokken kunnen worden, mits de regeling de positie van de vakbonden niet verzwakt. De Nederlandse wetgever kan dan ook een aanvullende regeling om de positie van ondernemingsraden als werknemersvertegenwoordiger bij (primaire) arbeidsvoorwaarden realiseren.

5.4 Mogelijke scenario's voor de toekomst

Nagedacht is over de wijze waarop het hiervoor gesignaleerde spanningsveld tussen vakbonden en ondernemingsraden met betrekking tot de totstandkoming en doorwerking van de arbeidsvoorwaarden op een voor wat betreft de rechtspositie van de werknemers op ondernemingsniveau veilige wijze kan worden opgeheven. Het voert te ver om nu reeds met een gedegen aanbeveling te komen ten aanzien van verregaande wetswijziging, waaruit zou voortvloeien dat werknemers juridisch gebonden worden aan met de ondernemingsraad gemaakte afspraken. Wel zou hier – met het oog op de toekomst – nader onderzoek naar dienen te worden verricht. Bij dit onderzoek dient

17 F.J.L. Pennings, *Nederlands arbeidsrecht in een internationale context*, Deventer: Kluwer 2007, p. 302.

18 Aldus in de Notitie inzake zelfregulering: relatie wetgever, sociale partners/me-dezeggenschapsorgaan in de arbeidsverhouding, *Kamerstukken I* 2001/02, 222a, nr. 9b, p. 2.

19 J.J.M. de Laat, J.M. van Slooten, in: *ILO Conventions 135 and 154 and Works Councils' Powers in Making an Agreement on Labour Conditions with the Company*, Social Responsibility in Labour Relations, The Netherlands, Kluwer Law International BV, p. 443-457.

dan niet alleen acht te worden geslagen op het feit dat in sommige branches sprake is van een lacune waar het de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming betreft en van een tanende organisatiegraad van werknemers in vakverenigingen, maar tevens op het feit dat er binnen de Nederlandse verhoudingen, waar het de totstandkoming van collectieve arbeidsvoorwaarden betreft, tot op heden sprake is van een tamelijk afgewogen systeem, vertaald in de Wet CAO en de Wet AVV, welk voor een groot deel van de werknemers de (minimum geldende) arbeidsvoorwaarden regelt. Tot nu toe onderbreekt namelijk een duidelijke analyse naar aanleiding van de vraag, of een dergelijke wetswijziging, bedoeld om een lacune in de collectieve arbeidsvoorwaarden op te vullen, het fundament van het huidige stelsel van arbeidsvoorwaardenvorming in Nederland mogelijk niet teveel onder druk zal zetten. In het kader van het onderzoek dient bovendien rekening te worden gehouden met het fenomeen van onderbezetting bij ondernemingsraden en de onderbenutting van hun bevoegdheden. Hierdoor dringt de vraag zich op of ondernemingsraden daadwerkelijk voldoende in staat zullen zijn om een prominente(re) rol te spelen bij de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. Gezien het veel voorkomende fenomeen van onderbezetting, is het wat betreft de representativiteit van de ondernemingsraad voorts de vraag of deze de basis kan vormen voor eenzelfde systematiek als ten grondslag ligt aan de Wet CAO, te weten ledenbinding en de verplichting tot naleving ten aanzien van niet-leden (vgl. art. 14 Wet CAO).

Op dit moment biedt de wetgeving al mogelijkheden om ondernemingsraden een meer prominente rol op het terrein van de (primaire) arbeidsvoorwaarden te laten spelen. Daarbij valt te denken aan in een ondernemingsovereenkomst ex art. 32 WOR met de ondernemingsraad overeengekomen arbeidsvoorwaarden, die via een speciaal voor deze ondernemingsovereenkomsten opgesteld incorporatiebeding doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers. Deze mogelijkheid kan door de wetgever worden gefaciliteerd door art. 7:613 BW aan te vullen met een bepaling dat het zwaarwichtige belang tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden vermoed wordt aanwezig te zijn, indien de ondernemingsraad met deze wijziging akkoord is.

5.5 Aanbevelingen aan de wetgever

Uit hetgeen is overwogen in de voorgaande paragrafen vloeien de volgende aanbevelingen aan de wetgever voort.

Aanbeveling 16:

Art. 7:613 BW dient te worden aangevuld met een bepaling dat het zwaarwichtige belang tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden wordt vermoed aanwezig te zijn indien de ondernemingsraad met deze wijziging akkoord is.

Aanbeveling 17:

Gezien de veranderende maatschappelijke verhoudingen is het wenselijk dat de wetgever onderzoek laat verrichten naar de rechtvaardiging en mogelijkheden van het vervullen van een belangrijkere rol door de ondernemingsraad op het terrein van de primaire arbeidsvoorwaarden. De navolgende uitgangspunten zouden daarbij in acht kunnen worden genomen:

- collectieve arbeidsvoorwaarden kunnen tot stand komen door middel van afspraken met de ondernemingsraad, voor zover deze niet (uitputtend) zijn geregeld in een (avv) cao;
- doorwerking van tussen een ondernemingsraad en werkgever gemaakte afspraken op het terrein van de arbeidsvoorwaarden in de individuele arbeidsovereenkomst kan slechts aan de orde zijn indien de gemaakte afspraken tot stand zijn gekomen met inachtneming van een aantal waarborgen, waaronder ten minste: (1) uitdrukkelijk draagvlak bij de achterban (al dan niet geïndividualiseerd), (2) voldoende faciliteiten voor de ondernemingsraad om een volwaardige onderhandelingspartner te kunnen zijn en (3) een goede waarborging van de rechtspositie van de onderhandelaars;
- juridische inbedding door opname van een extra bepaling in de WOR (bijvoorbeeld een art. 32a WOR) waarin tot uitdrukking wordt gebracht: (1) dat de ondernemingsraad en de ondernemer een overeenkomst kunnen sluiten waarin voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden worden geregeld, zij het dat deze bevoegdheid komt te vervallen als de aangelegenheden reeds uitputtend zijn geregeld in cao respectievelijk publiekrechtelijke regeling (onder verwijzing naar art. 27 lid 3 WOR), (2) de voorwaarden onder welke werknemers gebonden worden aan deze overeenkomst en (3) dat de werkgever de overeenkomst ook dient na te leven ten aanzien van die werknemers die niet gebonden zijn aan de overeenkomst.

6 Positie ondernemingsraad(leden) in de onderneming

*C.E. Dingemans en L. van Luipen**

6.1 Inleiding

De ondernemingsraad heeft als hoofdtaken het behartigen van de belangen van de werknemers en het belang van de onderneming als geheel en dient daartoe overleg te voeren met de ondernemer. De ondernemingsraad dient zich daarbij niet alleen bezig te houden met de sociale doelen van de onderneming, maar ook met de economische doelen. In de in het rapport van Van het Kaar e.a.¹ beschreven scenario's 1 en 2 wordt vooral de nadruk gelegd op de laatstgenoemde doelstelling. In beide scenario's fungeert de ondernemingsraad als partner in de organisatie en participeert hij actief in het beleid van de onderneming. Vanuit deze invalshoek bezien, zal de oprichting van een ondernemingsraad zonder problemen geschieden. Uit onderzoek van 2005 over de naleving van de WOR² blijkt dat in 2005 76% van de or-plichtige ondernemingen een ondernemingsraad had ingesteld, hetgeen dus betekent dat op datzelfde moment 24% géén ondernemingsraad had. Bij de or-plichtige ondernemingen die geen ondernemingsraad hadden, gaf de helft aan dat het personeel daar geen behoefte aan had en gaf 11% van de ondervraagden aan dat de ondernemer geen ondernemingsraad wilde.³

Om de ondernemer te dwingen een ondernemingsraad op te richten kan iedere werknemer, en iedere overige belanghebbende, zich op grond van art. 36 lid 1 WOR richten tot de kantonrechter. Indien er echter geen belanghebbenden bereid zijn om deze (ingrijpende)

* C. Dingemans is advocaat bij Dingemans Van der Kind en L. van Luipen is advocaat bij SørensenWeijers&Ko.

1 R. van het Kaar en E. Smit (red.), *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, Utrecht juli 2006, p. 218 e.v. Zie ook hoofdstuk 2 van het voorgaande.

2 M. Engelen en R. Kemper, *Naleving van de Wet op Ondernemingsraden, stand van zaken 2005*, eindrapport januari 2006.

3 M. Engelen en R. Kemper, a.w. (noot 2), p. 33, tabel 4.3.

maatregel aan te wenden, wordt het niet oprichten van een ondernemingsraad op geen enkele wijze door de wet gesanctioneerd. Gezien het belang van medezeggenschap (zoals verwoord in hoofdstuk 2) rijst dan ook de vraag of er aanleiding is een stimulans voor het daadwerkelijk instellen van een ondernemingsraad in het leven te roepen, dan wel een sanctie voor het geval de verplichte instelling uitblijft. Minister Vermeend heeft in 2001 hierover toegezegd dat bekeken zal worden welke beleidsmaatregelen eventueel noodzakelijk zijn.⁴ Het kabinet heeft daarop in 2003 het standpunt ingenomen dat de oprichting van ondernemingsraden dient te worden bevorderd door het geven van voorlichting over de verplichting tot (en het belang van) het instellen van een ondernemingsraad door werkgevers- en werknemersorganisaties.⁵ Het percentage or-plichtige bedrijven dat daadwerkelijk een ondernemingsraad heeft ingesteld is sinds 2002 weliswaar toegenomen van 71% naar 76% in 2005, maar twijfelachtig is of het geven van (meer) voorlichting voldoende is om dit percentage verder te verhogen. Zoals gezegd blijkt immers 11% van de ondernemers geen ondernemingsraad in te stellen omdat hij dit gewoonweg niet wil.⁶ Een wettelijke verplichting voor de ondernemer om in de jaarstukken aan te geven of er een ondernemingsraad is ingesteld, en zo niet, waarom niet, kan wellicht een bijdrage leveren aan de naleving van de WOR op dit punt. De sanctie voor het ten onrechte niet inzichtelijk maken waarom geen ondernemingsraad is opgericht, zou dan kunnen bestaan uit het uitblijven van een goedkeuring van de jaarstukken. In par. 6.2 wordt nader op deze mogelijkheid ingegaan.

Als eenmaal een ondernemingsraad is opgericht, dan is een goede uitoefening van de medezeggenschap daarmee nog niet vanzelfsprekend gewaarborgd. Zo is door de SER-Commissie Evenwichtig Ondernemingsbestuur in haar ontwerpadvies geconstateerd dat ondernemingsraden veelal onvoldoende gebruik maken van de rechten en bevoegdheden die de WOR hen biedt.⁷ Dit standpunt heeft de

4 Brief van 5 juli 2001 van minister Vermeend in antwoord op Kamervragen na het uitkomen van het eerste rapport *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden* in 2000.

5 Kabinetstandpunt Evaluatie Wet op de ondernemingsraden (WOR) 1998-2002, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 792, nr. 1, p. 11.

6 M. Engelen en R. Kemper, a.w. (noot 2), p. 33, tabel 4.3.

7 In het ontwerpadvies d.d. 1 november 2007 SER-Commissie Evenwichtig Ondernemingsbestuur, p. 3 wordt gesproken van onderbenutting van het bestaande instrumentarium.

SER-Commissie in het uiteindelijke advies sterk gematigd,⁸ welke gang van zaken door onder andere Witteveen is bekritiseerd.⁹ Als knelpunten in de uitoefening van de medezeggenschap worden verder wel genoemd: (1) een gebrek aan deskundigheid van de ondernemer en/of de ondernemingsraad en (2) de werkdruk van ondernemingsraadleden.¹⁰

Met het oog op de bevordering van de deskundigheid van de ondernemer en de ondernemingsraad zou een verplichte certificering voor de ondernemer en/of de ondernemingsraad in gevoerd kunnen worden. Gedacht kan daarbij worden aan een al bestaand certificeringssysteem voor ondernemingen, namelijk het Ortificaat.¹¹ Er zijn echter belangrijke nadelen aan het verplichtstellen van certificering verbonden. Zo kan het een drempel vormen voor de oprichting van ondernemingsraden en voor de kandidaatstelling van werknemers als ondernemingsraadlid. Verplicht stellen van certificering van de ondernemingsraad kan bovendien noodzaken tot het in het leven roepen van een uitvoerend en controlerend orgaan, wat uiteraard kosten met zich meebrengt. Voorts zal het leiden een toename van de regeldruk op ondernemers en ondernemingsraden. Een verplicht certificeringssysteem lijkt derhalve geen realistische oplossing voor het gebrek aan deskundigheid op het gebied van medezeggenschap. Een andere oplossing zou kunnen bestaan uit het oprichten van platforms voor de uitwisseling van kennis en informatie. In veel bedrijfstakken functioneren echter al platforms, zodat hier geen rol voor de wetgever lijkt

8 In het uiteindelijke advies d.d. 15 februari 2008 is de bewering dat de or zijn instrumentarium onderbenut slechts in een voetnoot (noot 13 op p. 30 van het advies) opgenomen met daarbij de uitdrukkelijke kanttekening dat niet is geanalyseerd waarom er sprake is van onderbenutting. Of er daadwerkelijk sprake is van een onderbenutting laat het Ministerie van SZW thans nader onderzoeken.

9 P.A.M. Witteveen, 'De SER, de medezeggenschap en evenwichtig ondernemingsbestuur', *Ondernemingsrecht* 2008/6, p. 223. Zie voorts de brief d.d. 28 november van de Stichting Multinationale Ondernemingsradenoverleg (MNO) aan het Ministerie van SZW en het rapport *Medezeggenschap: een wereld te winnen* door R. Goodijk, uitgevoerd in opdracht van MNO, januari 2009, p. 36 en 37. De conclusie van de SER-Commissie wordt op dit punt gelaakt omdat er geen onderbouwing is gegeven waaruit de onderbenutting blijkt en omdat niet is geanalyseerd waarom er sprake is van onderbenutting.

10 Het gebrek aan deskundigheid en overbelasting van or-leden worden expliciet genoemd als twee van de vijf knelpunten die Van het Kaar e.a. signaleren in de uitoefening van medezeggenschap.

11 De Stichting ORTificaat voert deze certificering uit. Zie de website www.ortificaat.nl.

te zijn weggelegd.¹² De werkdruk van ondernemingsraadleden zou tot slot mogelijk kunnen worden verminderd door het huidige wettelijk minimum aan faciliteiten voor ondernemingsraadleden te verhogen. In par. 6.3 zal deze mogelijkheid nader worden onderzocht.

Deze bijdrage zal uiteindelijk in par. 6.4 resulteren in een tweetal aanbevelingen aan de wetgever.

6.2 Verplichtstelling van ‘art. 2 WOR-verklaring’ in de jaarstukken

Een ondernemer kan verplicht zijn tot instelling van een ondernemingsraad op grond van art. 2 WOR of op grond van een toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst.¹³ Indien een ondernemer van een or-plichtige onderneming in gebreke blijft met het instellen van een ondernemingsraad, kan de vakbond of een ambassadeursnetwerk zoals ORakel¹⁴ uitkomst bieden, door het overleg of de discussie met de ondernemer aan te gaan en/of voorlichting te bieden. Indien dat geen soelaas biedt kan, na bemiddeling door de bedrijfscommissie, gebruik worden gemaakt van het op grond van art. 36 lid 1 WOR bestaande recht van een van iedere belanghebbende om een vordering bij de kantonrechter in te dienen. Als belanghebbenden kunnen worden beschouwd kiesgerechtigde werknemers uit de onderneming, maar ook vakbonden mits zij het recht van kandidaatstelling in de onderneming hebben. De argumenten dat de meerderheid van de werknemers geen behoefte heeft aan een ondernemingsraad, dat er al voldoende andere overlegmogelijkheden binnen de onderneming zijn en dat de oprichting een langdurig proces is, kunnen de werkgever niet altijd baten, zo blijkt uit de jurisprudentie.¹⁵ De kantonrechter kan de

12 Het Gemeenschappelijk Begeleidings Instituut Ondernemingsraden (GBIO) inventariseert deze or-platforms en heeft op haar website www.gbio.nl een lijst met platforms gepubliceerd. Sinds 1 januari 2009 verstrekt het GBIO ook financiële ondersteuning voor de scholingsbijeenkomsten van de platforms.

13 Zie bijvoorbeeld art. 16A lid 1 cao Geestelijke Gezondheidszorg 2008-2009, waarin werkgevers met ten minste 35 werknemers verplicht worden tot het instellen van een ondernemingsraad.

14 ORakel (OndernemingsRaad, Ambassadeur, Kwaliteit en Effectief Leren) is een ambassadeursnetwerk van werkgevers die het nut van medezeggenschap promoten. Zie de website www.orakelnet.nl.

15 Rb. Utrecht, sector kanton, 14 december 1994, *JAR* 1995, 54 en Rb. Steenwijk, sector kanton, 27 februari 1991, *Prg.* 1991, 3451.

ondernemer veroordelen tot de oprichting van een ondernemingsraad, al dan niet op straffe van een dwangsom.¹⁶ Indien de ondernemer de door de kantonrechter opgelegde verplichting tot oprichting van een ondernemingsraad niet nakomt, pleegt hij een strafbaar feit in de zin van de Wet op de Economische Delicten.¹⁷

Gezien het belang van het functioneren van medezeggenschap in ondernemingen¹⁸ en (in mindere mate) het risico van concurrentievervalsing¹⁹ is in het kader van deze bijdrage de mogelijkheid onderzocht om naleving van art. 2 WOR (respectievelijk een in een cao neergelegde verplichting tot oprichting van een ondernemingsraad) te bevorderen, zonder dat daarvoor een actief handelen van werknemers of vakbonden is vereist. Vooral voor werknemers vormt het starten van een juridische procedure immers een hoge drempel. Naleving buiten de werknemers om zou bijvoorbeeld kunnen worden bevorderd, door de ondernemer te verplichten om regelmatig (bijvoorbeeld jaarlijks) verantwoording af te leggen omtrent zijn inspanningen de verplichting tot instelling van een ondernemingsraad na te leven. Het initiatief komt daardoor te liggen bij de partij die wettelijk gezien verantwoordelijk is voor de instelling van een ondernemingsraad, namelijk de ondernemer.

Om de naleving van deze verplichting controleerbaar te maken door een reeds bestaande instantie en niet-naleving te sanctioneren zonder dat verplichte tussenkomst van een rechter noodzakelijk is, verdient het de voorkeur deze verantwoording te doen plaatsvinden in de officiële jaarstukken. Aan art. 2 WOR zou aldus de bepaling dienen te worden toegevoegd, dat de ondernemer verplicht is om in

16 Waarbij het overigens de vraag is of de ondernemingsraad verbeurde dwangsommen kan invorderen (zie Rb. Rotterdam 4 november 1994, *ROR* 1995, 11).

17 Art. 1 onder 4 WED jo. art. 36 lid 7 WOR.

18 Het belang dat de wetgever aan medezeggenschap hecht volgt vanzelfsprekend al uit art. 2 WOR, waarin is aangegeven dat de instelling van een ondernemingsraad in het belang is van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen. Zie in dit verband voorts: F. Huijgen e.a., *De bestuurder stuurt met de ondernemingsraad*, Gennep juli 2007. In dit rapport is als uitgangspunt genomen dat de ondernemingsraad een bijdrage kan leveren aan de kwaliteit van de besturing van de onderneming. Tevens is onderzocht welke kwaliteiten van de bestuurder daaraan bijdragen.

19 Ondernemers die niet aan de verplichting tot instelling van een ondernemingsraad voldoen, behalen daarmee een oneigenlijk concurrentievoordeel ten opzichte van ondernemers die art. 2 WOR wél naleven. De eerstgenoemde groep zal immers in verband met de medezeggenschap meer kosten maken dan de groep die de verplichting uit art. 2 WOR ontduikt.

het jaarverslag aan te geven of er een ondernemingsraad is opgericht en zo niet, waarom dat niet is gebeurd. Met deze regel wordt aangehaakt bij de systematiek van de Corporate Governance Code, namelijk die van ‘comply or explain’ (‘pas toe of leg uit’).

Als er een ondernemingsraad in de onderneming functioneert, volstaat uiteraard de mededeling van dit feit. Is er geen ondernemingsraad opgericht, omdat het personeelsaantal van de onderneming zich onder de getalsgrens van de WOR of (indien van toepassing) de cao bevindt, dan zal de verklaring van de ondernemer eveneens kort en simpel kunnen zijn. Is de ondernemer echter wel verplicht een ondernemingsraad in te stellen en is dit niet gebeurd, dan zal de verklaring in het jaarverslag gedetailleerder moeten zijn. De ondernemer heeft dan immers echt iets uit te leggen. In de verklaring zal de ondernemer moeten aangeven welke inspanningen hij zich heeft getroost een ondernemingsraad in te stellen (heeft hij bijvoorbeeld verkiezingen uitgeschreven?).

Indien de ondernemer niet, of op onjuiste wijze heeft voldaan aan zijn verplichting ter zake van de ‘art. 2 WOR-verklaring’ dan dient de accountant daarvan melding te maken in zijn accountantsverslag aan de ondernemer, zoals bedoeld in art. 2:393 lid 4 BW, en in zijn accountantsverklaring in de zin van art. 2:393 lid 5 BW. In dat geval kan hij een verklaring met beperking of een verklaring van oordeelonthouding afgeven en in theorie zelfs een afkeurende verklaring.

Op grond van de zogeheten Europese moderniseringsrichtlijn zijn grote en middelgrote ondernemingen verplicht om in het jaarverslag informatie te geven over niet-financiële prestatie-indicatoren.²⁰ Aanbevolen wordt om daarbij aandacht te besteden aan onder andere sociale aspecten, waarbij de (mede)zeggenschapsrechten van werknemers als voorbeeld worden genoemd.²¹ Nederland heeft echter gebruik gemaakt van de optie die de moderniseringsrichtlijn biedt om middelgrote ondernemingen uit te zonderen.²² Dit betekent dat, hoewel zowel grote als middelgrote ondernemingen een jaarverslag moeten publiceren, uitsluitend grote ondernemingen verplicht zijn om in hun jaarverslag ook niet-financiële prestatie-indicatoren te vermelden. Met het oog op het gewenste bereik van de art. 2 WOR-verklaring – die zich dient uit te strekken tot alle or-plichtige onder-

20 Richtlijn nr. 2003/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2003, *PbEG* L178.

21 Richtlijn 400 annex Handreiking van de Raad van de Jaarverslaggeving, p. 79.

22 Art. 2:397 lid 7 BW.

nemingen – kan niet met een alleen voor grote ondernemingen geldende verplichting worden volstaan. Het verdient daarom de voorkeur hiertoe een *zelfstandige* verplichting voor ondernemers in de WOR (of desnoods in een AMvB²³) op te nemen, om in het jaarverslag te vermelden of een ondernemingsraad is ingesteld en zo niet, waarom niet.

Indien een dergelijke zelfstandige verplichting in de WOR wordt opgenomen, strekt het bereik ervan zich in ieder geval uit tot grote en middelgrote ondernemingen. Kleine ondernemingen zijn op grond van art. 2:396 lid 6 BW niet verplicht om een jaarverslag te publiceren.²⁴ Een onderneming wordt als ‘klein’ in de zin van lid 1 van dit artikel aangemerkt, indien deze aan twee van de volgende drie vereisten voldoet: (1) de waarde van de activa is minder dan € 4 400 000 (2) de netto-omzet over het boekjaar is lager dan € 8 800 000 en (3) het gemiddeld aantal werknemers over het boekjaar bedraagt minder dan 50. De ondernemingen die uitsluitend voldoen aan de eerste twee vereisten – en dus boven de getalsgrens van art. 2 WOR uitkomen – zijn wel verplicht om een (niet openbaar) jaarverslag op te stellen.²⁵ Die verplichting bestaat onafhankelijk van het feit of daadwerkelijk een ondernemingsraad is ingesteld of niet. De art. 2 WOR-verklaring treft bij deze ondernemingen dus maximaal doel: het betreft verplichte ondernemingen die bovendien verplicht zijn een jaarverslag op te stellen. Voor kleine ondernemingen die wél aan het derde vereiste voldoen, levert de art. 2 WOR-verklaring weinig problemen op. Indien zij (onverplicht) een jaarverslag opstellen, kunnen zij volstaan met de mededeling dat hun personeelsbestand zich onder de getalsgrens van art. 2 WOR bevindt.

Kortom, de invoering in de WOR van de verplichting om in het jaarverslag te vermelden of er een ondernemingsraad in de onderneming fungeert, raakt alle ondernemingen die voldoen aan het getalscriterium van art. 2 WOR. Daarnaast zal de verplichting tevens zien op ondernemers die vrijwillig een jaarverslag voor hun ondernemingen opstellen. Omdat het daarbij gaat om ondernemingen die niet aan het getalscriterium van art. 2 WOR voldoen, zullen deze ondernemers vrij eenvoudig uitvoering aan hun verantwoordingsplicht kunnen geven. Hoewel uitsluitend grote en middelgrote ondernemingen

23 Op basis van art. 2:391 lid 5 BW, dat in feite ziet op de Corporate Governance Code, maar ook ruimte laat voor andere algemene maatregelen van bestuur.

24 Zij hoeven slechts een beperkte balans met toelichting op te stellen.

25 Art. 2:396 lid 7 BW.

kunnen worden getroffen door de sanctie van het niet of met een beperking door de accountant goedkeuren van de jaarstukken, is de verwachting dat de art. 2 WOR-verklaring de ondernemingsraad ook bij kleine ondernemingen jaarlijks op de agenda zal plaatsen. Deze ontwikkeling achten wij wenselijk.

Voor de duidelijkheid zij tot slot opgemerkt dat de art. 2 WOR-verklaring zou moeten worden ingevoerd *naast* de reeds geldende nalevingsregeling in de WOR, zodat werknemers en vakbonden de mogelijkheid behouden om via de kantonrechter de instelling van een ondernemingsraad af te dwingen.

6.3 Nadere uitwerking wettelijke minimum-faciliteiten voor ondernemingsraadleden

De WOR gaat er vanuit dat de ondernemingsraad zoveel mogelijk tijdens werktijd vergadert (art. 17 WOR). De afzonderlijke leden hebben recht op minimaal 60 vrije uren voor onderling beraad en overleg met anderen (art. 18 WOR). De wet biedt echter geen duidelijkheid ten aanzien van de tijd die ondernemingsraadleden nodig hebben voor de voorbereiding van vergaderingen, het bestuderen van beleidsdocumenten, het redigeren van adviezen, commentaren en voorstellen en het afhandelen van correspondentie verband houdend met het or-werk. Evenmin wordt in de WOR rekening gehouden met uiteenlopende werktijden, waardoor de or-vergaderingen voor sommige leden buiten werktijd plaatsvinden.

Art. 21 WOR bevat het verbod tot benadeling van (onder meer) ondernemingsraadleden. Benadeling kan zich in vele vormen voordoen, waaronder minder promotiekansen, minder scholingsmogelijkheden, minder winstaandeel en een slechtere beoordeling in verband met afwezigheid voor ondernemingsraadwerk.²⁶ De wet bevat geen verplichting tot het maken van concrete afspraken tussen de ondernemer en de ondernemingsraad ter voorkoming van benadeling. Uit het SER Advies 'Knelpunten Wet op de ondernemingsraden' uit 1992, blijkt dat de SER op dat moment (onder meer) verdeeld was over de vraag of in de WOR geen houvast moest worden geboden voor ondernemingsraadleden, aan de hand waarvan zij van hun ondernemer medewerking konden verlangen voor het maken van af-

26 Zie par. 2 van de toelichting bij art. 21 in de losbladige Wet op de Ondernemingsraden, Kluwer.

spraken in verband met de gevolgen van het or-werk voor de uitoefening van hun contractuele functie.²⁷ De SER stelde:

‘Door zulk een aanvulling van de wet worden de normen van artikel 17 (...), artikel 18 (...) en artikel 21 (...) nader geïnstrumenteerd.’²⁸

Even verderop stelt de SER:

‘Weliswaar heeft de Commissie Ondernemingsraden van de raad enige jaren geleden reeds aanbevelingen tot ondernemers en OR'en gericht tot het maken van afspraken over genoemde aangelegenheden, maar het hier betogende raadsdeel acht het toch gewenst dat in de WOR zelf wordt bepaald dat op desbetreffend verzoek van de OR zulke afspraken worden gemaakt, nu het hier gaat om wezenlijke voorwaarden voor een onbelemmerde toegang tot, en uitoefening van taken en werkzaamheden van respectievelijk ten behoeve van de OR.’

Uiteindelijk is dit nader wettelijk instrumentarium voor individuele ondernemingsraadleden er niet gekomen. Volstaan is met de aanbevelingen in het SER Voorbeeldreglement ondernemingsraad.²⁹

In bijlage D bij het SER Voorbeeldreglement staat, kort gezegd, dat het aanbeveling verdient dat ondernemers aandacht schenken aan de positie van ondernemingsraadleden in de onderneming en zo nodig regelingen treffen met de individuele ondernemingsraadleden over de verschillende aspecten van de (rechts)positie van ondernemingsraadleden. Daarbij wordt vermeld dat gedacht wordt aan de aspecten: tijdsbeslag van het ondernemingsraadwerk voor de verschillende ondernemingsraadleden, gevolgen voor loopbaan en inkomen, vrijstelling, deeltijdarbeid en ploegendiensten.

Uit onderzoek van het Hugo Sinzheimer instituut³⁰ blijkt dat ten tijde van het onderzoek bij ongeveer de helft van de vestigingen die in het onderzoek waren betrokken, afspraken bestonden tussen de on-

27 SER Advies over enige knelpunten in het praktisch functioneren van de ondernemingsraad en de personeelsvergadering en over eventuele wijzigingen van de Wet op de ondernemingsraden, publicatie nr. 7-15 mei 1992.

28 SER 1992, a.w. (noot 27), p. 15.

29 <http://www.ser.nl/nl/publicaties/overige/2000-2008/2004/b22532.aspx>.

30 R.H. van het Kaar, R. Knegt en M. van Velzen, *De rechtspositie van OR-leden en de effectiviteit van de SER-aanbevelingen ter zake*, 's-Gravenhage: Vuga 1998.

dernemer en individuele ondernemingsraadleden. De afspraken betroffen met name: deelname aan vergaderingen onder werktijd, beschikbare tijd voor ondernemingsraadwerkzaamheden, deelname aan scholing, vervanging bij afwezigheid en compensatie voor medezeggenschapsactiviteiten buiten de reguliere werktijd. Deze afspraken tussen de ondernemer en de individuele ondernemingsraadleden worden ook wel ‘sociaal statuut’ genoemd.

De laatste jaren krijgen or's steeds regelmatig te maken met vacatures. Inmiddels heeft de helft van de ondernemingsraden een of meerdere vacatures, terwijl dat in 2006 nog ‘slechts’ 43% was.³¹ Dit gegeven opgeteld bij het feit dat 24% van de or-plichtige ondernemingen geen ondernemingsraad heeft³² en de conclusie van Van het Kaar dat sprake is van onderbenutting door medezeggenschapsorganen van het bestaande instrumentarium,³³ alsmede het gegeven dat diverse wettelijke bepalingen nadere uitwerking behoeven in concrete afspraken tussen ondernemers en ondernemingsraadleden, leidt tot de conclusie dat het voor het goed functioneren van medezeggenschap te vrijblijvend is om te volstaan met aanbevelingen voor het maken van nadere afspraken zoals opgenomen in bijlage D bij het Voorbeeldreglement. De wetgever dient daarom in de WOR de verplichting voor de ondernemer op te nemen, om ten minste eenmaal per zittingsperiode in een sociaal statuut concrete afspraken met de ondernemingsraad te maken die de (rechts)positie van de individuele ondernemingsraadleden betreffen.

6.4 Aanbevelingen aan de wetgever

Uit hetgeen is overwogen in de voorgaande paragrafen vloeien de volgende aanbevelingen aan de wetgever voort.

Aanbeveling 18:

Er dient voor de ondernemer een wettelijke verplichting te worden ingevoerd om in het jaarverslag te vermelden of een ondernemings-

31 Dit blijkt uit het OR Trendonderzoek van het trainingsbureau Schouten en Nelisse en het vakblad *OR Rendement* uit 2008 onder een kleine duizend relaties van Schouten en Nelissen, *OR Rendement* februari 2008, Rendement Uitgeverij BV.

32 M. Engelen en R. Kemper, a.w. (noot 2).

33 R. van het Kaar en E. Smit (red.), a.w. (noot 1), p. 218 e.v.

raad bij zijn onderneming(en) is ingesteld en zo niet, waarom niet ('pas toe of leg uit').

Aanbeveling 19:

In de WOR dient de verplichting voor de ondernemer te worden opgenomen, om ten minste eenmaal per zittingsperiode in een sociaal statuut concrete afspraken met de ondernemingsraad te maken die de (rechts)positie van de individuele ondernemingsraadleden betreffen. De SER zou een model sociaal statuut hiervoor kunnen ontwikkelen.

7 Ondernemingsraad en achterban

*T. Meirink en L.C.J. Sprengers**

7.1 Inleiding

De relatie tussen een ondernemingsraad en de achterban kent vele dimensies. Allereerst valt daarbij te denken aan de bepaling van de inhoud van de werkzaamheden die een ondernemingsraad wil gaan verrichten. Het komt steeds vaker voor dat ondernemingsraden aan het begin van een zittingsperiode hun missie, visie of doelstellingen vastleggen. De achterban neemt daarbij een prominente plaats in.

Bij de missie staat centraal hoe een ondernemingsraad herkend wil worden. Het gaat dan om de beïnvloeding van de besluitvorming. Primair vanuit het perspectief van de medewerkers zonder de ondernemingsbelangen daarbij uit het oog te verliezen. Een ondernemingsraad wil vaak door middel van een inhoudelijke dialoog bijdragen aan het belang van de onderneming. De continuïteit van de onderneming wordt vanuit medewerkersperspectief veelal vertaald in een optimale werkgelegenheid, een goed sociaal klimaat en sociaal verantwoorde oplossingen.

Bij de visie staat centraal wat een ondernemingsraad wil bereiken. Het gaat dan meer om algemene omschrijvingen, waarin de achterban niet altijd expliciet wordt genoemd. Meestal wordt dan aangegeven dat de ondernemingsraad door middel van zijn interne en externe netwerk wil bereiken dat de onderneming gezond blijft c.q. zich ontwikkelt tot een gezond bedrijf.

Bij de doelstellingen staat centraal hoe een ondernemingsraad een en ander wil bereiken. Het gaat dan om thema's waarop de ondernemingsraad zich in de komende zittingsperiode wil concentreren. Naast thema's als het managen van veranderingsprocessen en de structuur en besturing van de onderneming, wordt – ter behartiging van de belangen van de achterban (vrijwel) altijd – een hoge priori-

* Teun Meirink is als jurist werkzaam bij het UWV en tevens lid van de ondernemingsraad en Loe Sprengers is advocaat bij het Advokatenkollektief te Utrecht en daarnaast als hoogleraar verbonden aan de Universiteit Leiden.

teit toegekend aan thema's die gericht zijn op een goed sociaal beleid. Het voorgaande kan gezien worden als de beleidsmatige kant van de relatie tussen de ondernemingsraad en de achterban. Een spiegelbeeldige dimensie van deze relatie wordt gevormd door de dagelijkse praktijk, de uitvoering van het or-werk. Wanneer we kijken naar de wettelijke voorschriften over de relatie die een ondernemingsraad met de achterban moet onderhouden, dan zijn die vrij summier. Deze hebben betrekking op verkiezingen, informatievoorziening door ondernemingsraad en achterban en het faciliteren door de ondernemer van het contact tussen ondernemingsraad en achterban. De formele relatie tussen ondernemingsraad en achterban is uitgewerkt in het reglement van de ondernemingsraad. De reglementen zijn meestal gebaseerd op het SER-Voorbeeldreglement Ondernemingsraden. Daarin zijn thema's uitgewerkt als:

- de samenstelling en zittingsperiode;
- de kandidaatstelling;
- de (wijze van stemmen bij) verkiezingen en het kiesstelsel;
- de bezwarenregeling;
- de werkwijze van het Dagelijks Bestuur en het secretariaat;
- het maken van verslagen van het onderlinge overleg en van overlegvergaderingen met de bestuurder;
- het bekend maken van die verslagen in de onderneming en
- het maken van een jaarverslag van de werkzaamheden in enig jaar en het bekend maken van dat verslag aan – onder meer – de in de onderneming werkzame personen.

De achterban dient dus veelal achteraf te worden geïnformeerd. De agenda's van de vergaderingen van de ondernemingsraad dienen wel vooraf in de onderneming bekend te worden gemaakt. Vaak zijn de or-vergaderingen openbaar en kunnen door medewerkers worden bijgewoond. Van die mogelijkheid wordt overigens zeer beperkt gebruik gemaakt.

In de praktijk valt echter waar te nemen dat ondernemingsraden, na verkozen te zijn, minder vaak contact hebben met hun achterban dan voor het goed functioneren van de medezeggenschap wenselijk is. Uit een recent onderzoek van het Praktijkblad Ondernemingsraad blijkt dat ondernemingsraden weinig contact hebben met hun achterban.¹ Bij 9% is er na elke vergadering contact, bij 12% na elke overlegvergadering met de bestuurder en bij 13% na beide vergaderingen.

1 *Praktijkblad Ondernemingsraad*, december 2008, p. 16-17.

Internet en e-mail zijn de populairste manieren om contact te onderhouden. Van de respondenten geeft 70% aan dat het contact via deze wegen plaatsvindt. Slechts 7% van de ondernemingsraden gaat de afdelingen langs om gestructureerd individueel contact met de achterban te onderhouden en 19% doet dat alleen bij een belangrijk onderwerp. Ruim de helft (53%) spreekt informeel in de wandelgangen met de achterban en 11% bespreekt het or-werk niet. Al met al is 60% van mening dat het contact met de achterban 'matig' is, noemt 29% het contact 'goed' en noemt 10% dit 'slecht'. In het kader van grote reorganisaties, substantiële personeelsreducties en daarmee verbandhoudende adviesaanvragen worden veelal wel achterbanraadplegingen gehouden. In bovengenoemd onderzoek geeft 39% aan dat de ondernemingsraad alleen bij belangrijke onderwerpen contact heeft met de achterban.

Uit een op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheidonderzoek verricht onderzoek uit 2004, blijkt dat 81% van de werknemers het werk van de or belangrijk vindt en dat 60% van de werknemers aangeeft betrokken te zijn bij het werk van de or. De belangstelling bij de achterban voor het or-werk blijkt derhalve ruim aanwezig te zijn. Er lijkt dus een contrast te bestaan tussen de (passieve) belangstelling vanuit de achterban voor het or-werk en de mate waarin ondernemingsraden de achterban ook daadwerkelijk informeren en betrekken bij het or-werk.²

Dat de relatie met de achterban iets kan zeggen over de kracht van de ondernemingsraad blijkt uit een onderzoek uit 2007:

'Uit de analyse van het onderzoeksmateriaal blijkt dat de relatie van de OR met zijn achterban ook van belang is. Een goede relatie met de achterban is een kenmerk van een sterke OR, zowel in de ogen van de bestuurders als de OR-vertegenwoordigers. Er is sprake van een goede relatie met de achterban wanneer de achterban zich opstelt als een kritische consument en als de achterban zich betrokken voelt bij het OR werk.

Een goede relatie met de achterban impliceert goede communicatie. Daarbij blijkt het er niet veel toe te doen hoe, langs welke kanalen, er gecommuniceerd wordt door de OR met diens achterban. Er blijkt een relatief zeer sterke relatie ($\gamma = .5$) te bestaan tussen de sterkte van de relatie met de achterban en de overall invloed van de OR. In geval de relatie met de achterban zwak is, is

2 H. Visee, E. Rosbergen, *Achterban over de OR*, eindrapport, 2004, p. I en II.

ook de machtspositie van de OR ten opzichte van de bestuurder zwak, en dat houdt weer verband met gevoelens van machteloosheid die op hun beurt, zoals we hiervoor aangaven, verband houden met een gebrekkige invloed van de OR. Een goede relatie met de achterban vindt zijn basis dus in een op de or betrokken achterban, zo blijkt ook uit ons onderzoek, en een betrokken achterban versterkt de positie van de or vis à vis de bestuurder en de invloed van de or op het beleid.³

Er is dus alle reden om in te gaan op de vraag of er een rol is weggelegd voor de wetgever om de relatie tussen or en achterban te bevorderen, dan wel of andere maatregelen gewenst zijn. We gaan daartoe hierna allereerst in op de regeling van de verkiezingen, de wijze waarop de achterban het mandaat aan de ondernemingsraad geeft (par. 7.2). Daarna gaan we in op de raadpleging van de achterban door de ondernemingsraad en de invloed die de achterban kan uitoefenen op de standpuntbepaling van de ondernemingsraad (par. 7.3). Afgesloten wordt met een opsomming van de aanbevelingen die in dit hoofdstuk zijn opgenomen (par. 7.4).

7.2 Verkiezingen

Op dit moment is er in de wet een regeling opgenomen met betrekking tot de verkiezingen, die een aantal voorschriften bevat die in acht genomen moeten worden (art. 9 WOR). De verdere uitwerking dient bij reglement plaats te vinden (art. 10 WOR). Bij de verkiezingsprocedure komt een rol toe aan vakorganisaties (om kandidatenlijsten in te dienen) en aan ongeorganiseerden (om zich kandidaat te stellen). Met name de kandidaatstelling vanuit vakbonden vergt tijd. De vakbonden moeten immers hun leden aanschrijven om na te gaan of er bereidheid is zich kandidaat te stellen. Bij de zogenoemde 'vrije lijsten' wordt als eis gesteld dat deze lijst wordt gesteund door 1/3 of meer van de in onderneming werkzame, verkiesbare personen met een maximum van 30.

Geconstateerd kan worden dat veel ondernemingsraden te kampen hebben met lege zetels. Onderzoeksgegevens wijzen er op dat dit aantal oploopt. Inmiddels zou tegen de 50% van de ondernemingsra-

3 F. Huijgen, E. Bruin en J. Heijnink, *De bestuurder stuurt met de ondernemingsraad*, 2007, p. 26 en 27.

den niet alle zetels bezet hebben.⁴ Als er minder kandidaten zijn dan beschikbare zetels, hoeven er geen verkiezingen plaats te vinden. Dit kan negatief zijn voor de representativiteit van de or en voor de positie van de or in de onderneming. Bekeken moet daarom worden of aanpassing van de wettelijke voorschriften over de vormgeving van de or-verkiezingen een bijdrage kan leveren aan het vergoten van de belangstelling voor de ondernemingsraad. Gedacht kan daarbij worden aan:

- het houden van landelijke or-verkiezingen en
- aanpassing van de verkiezingsregeling.

7.2.1 Landelijke or-verkiezingen

De WOR zou een systeem van landelijke ondernemingsraadsverkiezingen kunnen voorschrijven. Een systeem waarbij eens in de drie jaar, bijvoorbeeld in de eerste week van november, binnen alle ondernemingen de verkiezingen voor de ondernemingsraad plaatsvinden. In België, bijvoorbeeld, kent men allang een systeem van sociale verkiezingen die landelijk plaatsvinden.⁵ Voordelen daarvan kunnen zijn dat er meer (landelijke) publiciteit tot stand komt met betrekking tot de or, dat ook in bedrijven waar nog geen or is, of waar zich te weinig kandidaten beschikbaar stellen, de aandacht voor de or toeneemt en de animo om aan het or-werk deel te nemen stijgt.

In het Wetsontwerp Medezeggenschap Werknemers (WMW) werd ook voorgesteld om landelijke verkiezingen in te voeren.⁶ Het was een vreemde eend in de bijt van dit wetsontwerp, omdat de geest van het wetsontwerp was flexibiliseren en ruimte bieden voor decentraal maatwerk en juist niet als wetgever willen sturen. Op dit punt werd een uitzondering gemaakt om het probleem van lege or-zetels, of het zelfs helemaal niet aanwezig zijn van een or aan te pakken. Om enigszins tegemoet te komen aan de kritiek op dit oorspronkelijke voorstel, werd een afgezwakte variant voorgesteld: ieder jaar zouden in eenzelfde periode verkiezingen plaatsvinden van ondernemingsraden waarvan de zittingstermijn in dat jaar zou verstrijken.⁷ Het pu-

4 *OR Rendement*, februari 2008, p. 18-19.

5 Zie hierover P. Humblet en J. Vanthournout (eds.), *De sociale verkiezingen door- gelicht*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

6 De SER was verdeeld op dit punt. Zie: SER-advies, *Aanpassing wet op de ondernemingsraden*, 2003, p. 97/98.

7 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 3, p. 12-13.

bliciteitseffect dat met de landelijke or-verkiezingen wordt beoogd, zou, als deze verkiezingen ieder jaar voor 1/3 van de ondernemingen gaan plaatsvinden, echter weleens sterk kunnen afnemen. Anderzijds is als nadeel van algehele landelijke or-verkiezingen in het verleden wel aangevoerd, dat er dan op één moment – aan het begin van de zittingsperiode bij alle ondernemingsraden – gelijktijdig een scholings-behoefte ontstaat. Het zal moeilijk zijn voor scholingsinstituten om aan deze enorme piek in de vraag naar scholing te kunnen voldoen. Ook zal flexibiliteit altijd nodig blijven om tussentijdsverkiezingen mogelijk te maken (bijvoorbeeld bij fusies en herstructureringen of bij tussentijds aftreden van een of meer ondernemingsraadsleden). Ook is gewezen op het risico dat het in de publiciteit te voeren debat bij landelijke or-verkiezingen wel eens zou kunnen worden gedomineerd door de landelijk opererende vakbonden, terwijl het bij or-verkiezingen vooral moet gaan over wat op ondernemingsniveau van belang is en de wat kandidaten daar voorstaan.

In de sector gemeenten vinden op vrijwillige basis eens in de drie jaar ondernemingsraadverkiezingen plaats. Ongeveer 60% van de gemeenten neemt aan deze verkiezingen deel.⁸ Vanuit het A&O-fonds worden deze verkiezingen met een actieve campagne ondersteund. Op deze wijze wordt binnen een sector gericht aandacht gevraagd voor de ondernemingsraadverkiezingen. Uit het onderzoek dat Van Tillaart heeft verricht nadat de gemeentelijke or-verkiezingen vijf keer zijn gehouden sinds de invoering van de WOR bij de overheid, blijkt overigens niet dat sprake is van een toenemend animo voor het ondernemingsraadswerk binnen deze sector. Het in andere sectoren waarneembare gebrek aan animo om or-lid te worden, doet zich evenzeer bij de gemeenten voor.⁹

Bovenstaande leidt tot de aanbeveling om niet over te gaan tot invoering van verplichte landelijke or-verkiezingen. De genoemde nadelen die daaraan verbonden zijn, wegen – gezien het verplichte karakter versus de behoefte aan flexibiliteit en maatwerk – waarschijnlijk niet op tegen de voordelen. Het stimuleren van een bedrijfstak- of sectorgewijze bundeling van or-verkiezingen valt daarentegen wel aan te bevelen.

Hier ligt in eerste instantie een taak voor de sociale partners, voor cao-partijen. Zeker daar waar een sector-cao aanwezig is, zou in het kader van de cao-onderhandelingen aandacht aan dit onderwerp kun-

8 H. van den Tillaart, *Ondernemingsraad in de Nederlandse gemeenten. 5 keer OR-verkiezingen onder het WOR-regime*, Nijmegen juli 2008, p. 19.

9 Van den Tillaart, 2008, p. 19-26.

nen worden besteed. Voor de begeleiding van deze verkiezingen zouden voorts fondsen bestemd kunnen worden. De aantrekkelijkheid van de geboden informatie en de kwaliteit van de geboden ondersteuning zullen bepalend zijn voor de werfkracht van deze verkiezingen. In op de sector gerichte (vak)bladen zou dan ook aandacht aan de verkiezingen dienen te worden besteed. Begeleiding van verkiezingen in de bedrijfstak zou door A&O-fondsen of door de bedrijfscommissie kunnen plaatsvinden. Het zou voor ondernemingsraden moeten gaan om een vrijwillige aansluiting bij de bedrijfstakverkiezingen. Het ontbreken van de verplichting om aan deze verkiezingen deel te nemen, waarborgt de flexibiliteit en geeft voldoende mogelijkheden om tussentijdse verkiezingen te organiseren na bijvoorbeeld een fusie of overname (conform de huidige praktijk).

Indien de wetgever echter toch kiest voor landelijke or-verkiezingen dan lijkt dat alleen zinvol indien ervoor wordt gekozen deze verkiezingen voor alle ondernemingsraden eens in de twee of drie jaar te houden. Als hiervoor gekozen wordt, omdat het voordeel van landelijke publiciteit, waarmee landelijke or-verkiezingen gepaard zullen gaan, toch gezien wordt als een belangrijk middel om het or-werk en de or-verkiezingen onder de aandacht te brengen van kandidaat or-leden en kiesgerechtigden, dan valt het meeste effect te bereiken als er sprake is van een concentratie van deze verkiezingen op één moment (bijvoorbeeld in een week in november) eens in de twee of drie jaar. Indien de verkiezingen jaarlijks plaatsvinden, zal de publicitaire impact veel minder zijn en kan bovendien verwarring ontstaan over de vraag voor welke ondernemingen de verkiezingen in dat jaar zullen zijn. De keuze zou dus moeten worden gemaakt tussen twee of drie jaar. Omdat het gaat om landelijke verplichte or-verkiezingen lijkt twee jaar de voorkeur te hebben, omdat dit de bereidheid zich kandidaat te stellen zal vergroten. Zich voor een periode van drie jaar beschikbaar moeten stellen voor het or-werk, kan sommige mensen afschrikken. De kans op een maximale kandidaatstelling is dus groter wanneer voor twee jaar wordt gekozen. Daartegenover staat dat een zittingstermijn van drie jaar wat meer tijd biedt aan een ondernemingsraad, om goed ingewerkt te raken en het ondernemingsraadwerk meer inhoud te geven. Ook zijn de kosten minder als de verkiezingen een keer in de drie jaar worden gehouden.

7.2.2 Aanpassing van de verkiezingsregeling

In het Wetsontwerp Medezeggenschap Werknemers (WMW) werd voorgesteld om de eis van maximaal dertig handtekeningen voor

vrije lijsten terug te brengen naar tien handtekeningen. Dit voorstel had brede ondersteuning. Het lijkt in ieder geval raadzaam om dit bij een toekomstige wetswijziging mee te nemen. Hierdoor wordt de drempel om als kandidaat aan de verkiezingen deel te kunnen nemen verlaagd. Het handhaven van enige drempel kan zinvol zijn, omdat er op die wijze enige toets vooraf plaatsvindt of de kandidaat enige achterban binnen de onderneming heeft. Voorts vereist dit ook enige inspanning van een kandidaat or-lid om zijn kandidaatstelling serieus kracht bij te zetten.

Het probleem van de lege or-zetels tast de positie van een ondernemingsraad aan. Het leidt ertoe dat veel kandidaten zonder verkiezingen kunnen plaatsnemen in de or. In de WOR is gekozen voor een (klassiek) model van verkiezingen, met veel gelijkenis aan de verkiezingen, zoals die ook in de publieke sector plaatsvinden. Geconstateerd wordt dat het moeilijker is om mensen te vinden die zich als or-lid kandidaat willen stellen. Vaak niet zozeer omdat zij geen belangstelling voor het or-werk hebben, maar om andere redenen, zoals het niet kunnen combineren met het werk of met privé/ zorgtaken. Er is een steeds grotere categorie mensen die niet meer bereid is zich voor drie jaar te committeren voor de ondernemingsraad. Deze ontwikkeling roept de vraag op of binnen de wettelijke kaders niet meer ruimte geboden zou moeten worden om de verkiezingen ook op een andere wijze vorm te geven. Wanneer daar tussen ondernemer en ondernemingsraad overeenstemming over bestaat, zou de wet dat mogelijk moeten maken. Daar waar nog geen ondernemingsraad is, zou deze overeenstemming tussen ondernemer en vakbonden tot stand moeten komen. Mochten er ook geen vakbonden aanwezig zijn, dan zou de meerderheid van het personeel het voorstel moeten onderschrijven. Door belanghebbenden de bevoegdheid te geven het besluit voor een alternatieve vorm van verkiezingen op grond van de algemene geschillenregeling ter toetsing aan de bedrijfscommissie respectievelijk de kantonrechter voor te leggen, wordt een waarborg gecreëerd dat het alternatief voldoende zorgvuldig is uitgewerkt en voldoet aan het uitgangspunt dat er een medezeggenschapsorgaan wordt samengesteld dat objectief gezien in staat moet zijn de taken die de wet aan dit orgaan opdraagt op een zorgvuldige wijze te kunnen uitoefenen. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan alternatieven als:

- (1) de rechtstreekse verkiezing van een of meer or-formateurs of een kiescommissie;
- (2) een netwerk-or.

Ad 1.

Bij het eerste alternatief kiest het personeel niet de gehele or, maar slechts een of meer or-formateurs, of een kiescommissie. Nadat zij gekozen zijn, gaan zij de or samenstellen. Dit geschiedt aan de hand van een profielschets voor de samenstelling van de or. Deze profielschets zou onderdeel van het or-reglement dienen uit te maken, zodat belanghebbenden (vakbonden/bestuurder/werknemers) de mogelijkheid hebben om eventuele bezwaren tegen de profielschets te laten toetsen. De uiteindelijke samenstelling van de or zou weer aan deze profielschets moeten worden getoetst. Daarnaast zou de samenstelling moeten kunnen worden getoetst aan de gronden voor bezwaar, zoals die in het verleden golden bij de benoeming van leden van de raad van commissarissen bij structuurvennootschappen (te weten: de kandidaat is niet geschikt, de benoeming van de kandidaat leidt tot een onevenwichtige samenstelling van het orgaan respectievelijk de benoemingsprocedure is niet goed gevolgd).¹⁰

Ad 2.

Het tweede alternatief betreft de mogelijkheid om het aantal or-leden conform de wettelijke staffel te verminderen, zonder dat de totale hoeveelheid or-faciliteiten afneemt. Deze kleinere groep gekozen or-leden coördineert het medezeggenschapsnetwerk binnen de onderneming, waarbij veel meer mensen op ad hoc basis worden betrokken. De or gaat dus een regierol vervullen bij de uitoefening van de medezeggenschapstaken.

De omschreven alternatieve methoden van verkiezing respectievelijk samenstelling van de ondernemingsraad zouden de belangstelling voor en de bereidheid om te participeren in het medezeggenschapsgebeuren onder werknemers kunnen vergroten. Onze aanbeveling komt er dan ook op neer, dat de WOR meer ruimte zou moeten bieden om de samenstelling van de ondernemingsraad op alternatieve wijze te regelen. Dit alles met behoud van de wettelijke taken en bevoegdheden van de ondernemingsraad. In par. 4 van hoofdstuk 2 werd de aanbeveling gedaan om het experimenteren met andere vormen van medezeggenschap toe te staan, door ruimhartiger gebruik te maken van de ontheffingsmogelijkheid in art. 5 WOR. Gedoeld wordt daarbij op medezeggenschapsvormen buiten de kaders van de WOR. De hierboven omschreven alternatieven zien daarentegen uitsluitend

10 Oud art. 2:158 lid 6 en 2:268 lid 6 BW.

op meer flexibiliteit in de mogelijkheden van verkiezing van or-leden, waarbij de wet op de ondernemingsraden voor het overige van kracht blijft.

7.3 Raadpleging en invloed op besluitvorming

In art. 17 lid 1 WOR wordt aangegeven, dat de ondernemer, de or en zijn commissies in de gelegenheid dient te stellen om de in de onderneming werkzame personen te raadplegen. Hij dient zijn werknemers in de gelegenheid te stellen daaraan hun medewerking te verlenen, voor zover dit redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van de taak van de ondernemingsraad of van de commissies. De wetgever lijkt hiermee een algemene en ruime norm te hebben willen formuleren, die aan de medezeggenschapspraktijk een voldoende basis moet geven. Uit rechtspraak valt niet af te leiden dat deze bepaling tot grote problemen leidt.¹¹ Op dit punt ligt dus geen verdergaande taak voor de wetgever.

Verbeterpunten lijken wel te liggen op het terrein van communicatie met de achterban. De huidige or-reglementen dateren nog uit het papierentijdperk. Het zou goed zijn om deze ‘te pimpen’ naar het digitale tijdperk (met mogelijkheden tot raadplegen van de achterban via intranet, e-mails, chatpagina’s enz.). Uitgangspunt van WOR is dat or-leden zonder last of ruggespraak hun functie vervullen, nadat zij gekozen zijn. In WOR is niets over opgenomen over een verplichting om met de achterban in contact te treden. De WMW bevatte een bepaling in art. 5:3 die de or opdroeg om de volgende zaken in het reglement op te nemen:

- de gevallen waarin en de wijze waarop de in de onderneming werkzame personen onderwerpen op de agenda van de vergaderingen kunnen plaatsen;
- de onderwerpen waarover en de wijze waarop de in de onderneming werkzaam personen worden geraadpleegd.

¹¹ Over deze bepaling, zoals die sinds 1998 in de WOR is opgenomen, is geen rechtspraak voor handen. Nu hoeft dat niet alles te zeggen, omdat het ook kan zijn dat ondernemingsraden weinig gebruik maken van deze faciliteit. Voordat deze bepaling in de WOR werd opgenomen, heeft zich wel een geschil gedaan over de vraag of de ondernemingsraad een enquête onder het personeel mocht houden over het arbo-beleid. (Rb. Den Haag 6 april 1994, *JAR* 1994/87; *ROR* 1994/2 (cor Aegon Nederland NV).

Op dit onderdeel werd als kritiek geuit, dat het zich niet goed verhiel tot de doelstelling van het wetsontwerp om te dereguleren. Vanuit dat dereguleringsperspectief diende juist het aan de verschillende ondernemingsraden en hun bestuurders te worden overgelaten over hoe zij dit wilden regelen. Zij dienden daarbij in de praktijk de vrije hand te krijgen.

Het is de vraag of deze kritiek terecht is. De relatie tussen or en achterban is essentieel voor het functioneren van de medezeggenschap. Hoe beter deze relatie, hoe sterker de positie van de or in de onderneming. Het in de wet opnemen dat de or in zijn reglement aandacht moet besteden aan de wijze waarop hij inhoud wil geven aan deze relatie, is een erkenning door de wetgever dat deze relatie essentieel is voor het goed functioneren van de medezeggenschap binnen een onderneming. Door niet in de wet voor te schrijven hoe daaraan inhoud moet worden gegeven, wordt aan de praktijk voldoende ruimte voor maatwerk gelaten.

In de recente aanpassing van de eor-richtlijn is, ter illustratie, ook een expliciete verplichting van de eor opgenomen om met zijn achterban te communiceren. Het nieuwe art. 10 van de richtlijn bepaalt dat de leden van de eor de werknemersvertegenwoordigers van de vestigingen of ondernemingen van een concern of, bij ontstentenis daarvan, alle werknemers over de inhoud en de resultaten van de informatie en raadplegingsprocedure dient te informeren.¹² Het geeft aan dat het informeren van de achterban als vanzelfsprekendheid wordt gezien. Informatie die onder geheimhouding is verstrekt, is hiervan uitgezonderd. Er lijkt kortom, dus alle reden toe om in de WOR meer aandacht te besteden aan de raadpleging van de achterban door de ondernemingsraad.

Een verdergaande stap is dat de wetgever, gezien het belang van een goede afstemming van de ondernemingsraad met de achterban, in art. 25 en 27 WOR als verplichting opneemt dat een ondernemingsraad eerst zijn achterban dient te raadplegen, alvorens hij een advies uitbrengt, respectievelijk instemming geeft of weigert. De wijze waarop raadpleging plaatsvindt, zou door de wetgever vrijgelaten moeten worden om ruimte te laten aan de ondernemingsraad om, al naar gelang de zwaarte van de aangelegenheid, de vorm van raadpleging te kiezen. Het mag duidelijk zijn dat als hiervoor gekozen wordt, de (werk)druk op de ondernemingsraad toeneemt. Zo zal de

12 COM (2008) 419, zie hierover L.G. Verburg, 'Herziening EOR-richtlijn', *Ondernemingsrecht* 2008, p. 598.

ondernemingsraad zich nog vaker moeten verantwoorden voor zijn uiteindelijke stellingname. Ook dient rekening gehouden te worden met het feit dat een ondernemingsraad niet alleen het belang van de achterban dient af te wegen bij zijn standpuntbepaling, maar ook het belang van de onderneming. Voorts dient er rekening meegehouden te worden dat besluitvormingprocedures er langer door kunnen gaan duren. In het bijzonder zal ook aandacht moeten worden besteed aan de vraag wat de sanctie is op het niet raadplegen van de achterban. Is dan een door de ondernemer genomen besluit dat is genomen na een dergelijke advies of instemming van de or vernietigbaar? Of wordt de sanctie gelegd in de relatie tussen or en achterban. Kan dat reden geven voor een schorsingsprocedure ex art. 13 WOR van de or-leden?

Zeker daar waar de ondernemingsraad een grote rol speelt bij voorstellen die directe gevolgen hebben voor de werknemers of hun arbeidsvoorwaarden, is het belang van het tijdig raadplegen van de achterban groot. De Ondernemingskamer stelde in *Bolsius* beschikking ten aanzien van de vraag of de ondernemer met recht het sociaal plan bij een adviesaanvraag over de sluiting van een vestiging onder geheimhouding aan de ondernemingsraad mocht verstrekken.¹³

‘Die geheimhouding heeft immers verhinderd dat – juist waar het de gevolgen van het voorgenomen besluit voor de werknemers en de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen betreft – de COR die werknemers heeft geconsulteerd en heeft hem aldus belet een wezenlijk onderdeel van zijn taak in het kader van het recht op medezeggenschap en het adviesrecht adequaat te vervullen. In zoverre acht de Ondernemingskamer het dan ook verbazingwekkend dat de COR die geheimhouding heeft geaccepteerd.’

De Ondernemingskamer ziet het vooraf raadplegen van de achterban over de inhoud van een sociaal plan dus als een wezenlijk onderdeel van het recht op medezeggenschap en van belang voor het adequaat functioneren van de medezeggenschap.

Hoewel niet zou moeten worden overgegaan tot het aanpassen van de wettelijke voorschriften met betrekking tot de vormgeving van de relatie tussen de ondernemingsraad en zijn achterban, dient hier wel de nodige aandacht aan te worden besteed. Immers, het beeld is dat ondernemingsraden er tot nu toe, gezien hun reglementen, nog weinig uitgewerkte ideeën op na houden wat betreft de vormgeving van

13 OK Gerechtshof Amsterdam 12 maart 2007, *JAR* 2007/108.

het contact met hun achterban. Veel ondernemingsraden hebben het SER-voorbeeldreglement – dat inmiddels ook al weer tien jaar oud is – integraal of gedeeltelijk overgenomen. Op het punt van de relatie met de achterban is hierin slechts een beperkt aantal onderwerpen aan te treffen. Indien een ondernemingsraad uitsluitend afgaat op de handvatten die het SER-voorbeeldreglement op dit punt geeft, dan komt dat neer op een bestending van de bestaande praktijk van een redelijke losse, passieve relatie tussen ondernemingsraad en achterban.

Hoewel het reglement in de dagelijkse medezeggenschapspraktijk niet zo'n hele grote rol speelt, bevat het spelregels waaraan de ondernemingsraad gebonden is. Eenmaal in het reglement opgenomen voorschriften, dient de ondernemingsraad na te leven. Het reglement is van openbare orde en bevat de normen waaraan or-besluiten of handelen wordt getoetst¹⁴. Het is daarom de moeite waard om het SER-voorbeeldreglement te ontdoen van het redelijk uniforme karakter en daarin een aantal alternatieve modellen op te nemen wat betreft de wijze waarop het contact tussen ondernemingsraad en achterban zou kunnen plaatsvinden. 'Best practices' op dit punt zouden via het SER-voorbeeldreglement toegankelijk gemaakt kunnen worden voor de gehele medezeggenschapspraktijk.

7.4 Aanbevelingen aan de wetgever

Uit hetgeen is overwogen in de voorgaande paragrafen vloeien de volgende aanbevelingen aan de wetgever voort.

Aanbeveling 20:

Ga niet over tot invoering van verplichte landelijke or-verkiezingen.

Aanbeveling 21:

Stimuleer bedrijfstaks/sectorgewijze bundeling van or-verkiezingen.

Aanbeveling 22:

Indien toch wordt gekozen voor landelijke or-verkiezingen, laat deze dan eens in de twee of drie jaar plaatsvinden.

14 Ktr. Amsterdam 30 januari 1996, *JAR* 1996/39 (OR Dactylo Beheer).

Aanbeveling 23:

Breng het aantal handtekeningen dat is vereist voor kandidaatstelling op een vrije lijst terug van maximaal 30 naar maximaal 10.

Aanbeveling 24:

Bied ruimte binnen de WOR om de samenstelling van de ondernemingsraad op een andere wijze te regelen.

Aanbeveling 25:

Versterk in de wet de aandacht voor de relatie tussen or en achterban, door de or op te dragen om in het reglement op te nemen:

- de gevallen waarin en de wijze waarop de in de onderneming werkzame personen onderwerpen op de agenda van de or-vergadering kunnen plaatsen;
- de onderwerpen waarover en de wijze waarop de in de onderneming werkzaam personen worden geraadpleegd.

Aanbeveling 26:

Neem in het SER-voorbeeldreglement verschillende modellen op ten aanzien van de wijze waarop het contact tussen ondernemingsraad en achterban zou kunnen plaatsvinden.

8 Geschillenregeling

*W.H. Hogerzeil, M. Rodriguez Escudero, S.W. Geelkerken**

8.1 Inleiding

De wettelijke regeling voor geschillen onder de WOR staat in art. 26 en 36 WOR.¹ Art. 26 WOR bevat de bijzondere geschillenregeling. Deze geldt alleen voor besluiten die op grond van art. 25 WOR adviesplichtig zijn en houdt in dat de ondernemingsraad (or) tegen een dergelijk besluit van de ondernemer rechtstreeks beroep kan instellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (OK). Dit kan wanneer het besluit niet in overeenstemming is met het advies van de ondernemingsraad of wanneer nieuwe feiten of omstandigheden bekend zijn geworden die zouden hebben geleid tot een ander advies of wanneer er een besluit is genomen zonder voorafgaand advies te vragen aan de ondernemingsraad terwijl dat wel had moeten, omdat het besluit op grond van art. 25 lid 1 WOR adviesplichtig is. Art. 36 WOR bevat de algemene geschillenregeling. Deze geldt voor alle overige geschillen op basis van de WOR. De meeste geschillen gaan over verplichtingen op grond van de WOR die niet nageleefd worden door ondernemer of ondernemingsraad. De procedure van de algemene geschillenregeling is als volgt. Eerst dient men de bevoegde bedrijfscommissie om bemiddeling en advies te verzoecken (art. 36 lid 3). Leidt dit niet tot een oplossing van het geschil, dan kan men de kantonrechter om een beslissing vragen (art. 36 lid 4). Tegen de uitspraak van de kantonrechter staat hoger beroep open bij het gerechtshof.

In deze bijdrage wordt onderzoek gedaan naar de vraag of aanpassing van deze nalevingsprocedures wellicht in positieve zin aan

* W.H. Hogerzeil is advocaat bij Advocatenkantoor Hogerzeil te Amsterdam, M. Rodriguez Escudero is advocaat bij De CLERCQ advocaten notarissen belastingadviseurs te Leiden, S.W. Geelkerken is beleidsmedewerker bij de Sociaal-Economische Raad (zij schrijft deze bijdrage op persoonlijke titel).

1 En art. 36a WOR, maar daar zal in deze bijdrage verder niet op ingegaan worden.

het verloop van de medezeggenschap kan bijdragen. Daarbij zal eerst nader worden ingegaan op de bijzondere geschillenregeling van art. 26 WOR en vervolgens op de algemene geschillenregeling van art. 36 WOR.

8.2 De procedure bij de Ondernemingskamer ex art. 26 WOR

8.2.1 *Achtergrond en wettelijk kader van de procedure bij de Ondernemingskamer*

In 1979 is het wettelijke adviesrecht van de ondernemingsraad op grond van art. 25 WOR versterkt met een beroepsrecht voor de ondernemingsraad. Op grond van art. 26 WOR kan de ondernemingsraad beroep instellen bij de Ondernemingskamer tegen een besluit van de ondernemer. Gelet op de verwijzing naar art. 25 lid 5 WOR gaat het daarbij om een definitief besluit van de ondernemer. Indien echter slechts sprake is van een voorgenomen besluit, wordt de ondernemingsraad niet ontvankelijk verklaard in zijn beroep. Beroep is ook niet mogelijk tegen de uitvoering van het besluit, aangezien het anders een ‘herhaling van zetten’ zou betekenen.

Ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 17 maart 1993 (*ROR* 1993, nr. 16) is ook beroep mogelijk tegen een besluit waarover vooraf tussen ondernemer en ondernemingsraad is afgesproken dat de ondernemingsraad ter zake adviesrecht toekomt. Sinds een wetswijziging van 1998 is het beroepsrecht van art. 26 WOR ook van toepassing in situaties waarin aan de ondernemingsraad adviesrecht toekomt op grond van een overeenkomst in de zin van art. 32 WOR (zie art. 32 lid 4 WOR).

Op advies van de SER werd het beroepsrecht, dat eerst in een apart wetsvoorstel was vormgegeven, opgenomen in de WOR bij de algemene wijziging in 1979. Volgens de wetgever was invoering van het beroepsrecht wenselijk aangezien:

- het ertoe zou bijdragen dat ondernemers die niet in alle gevallen voldoende zorgvuldigheid in acht nemen bij het nemen van besluiten, daarin verbetering zouden aanbrengen;
- het ondernemers zou stimuleren in de toekomst zorgvuldiger te handelen in het kader van adviestrajecten bij het nemen van voor de onderneming belangrijke besluiten en
- het zou bevorderen dat bij het nemen van belangrijke besluiten

ernstig rekening wordt gehouden met de adviezen van de ondernemingsraad.²

Het doel van het beroepsrecht is derhalve gelegen in het bevorderen van een zorgvuldige besluitvorming door de ondernemer, waarbij ernstig rekening wordt gehouden met de opvatting van de ondernemingsraad.³ Zo moet de ondernemer hebben voldaan aan zijn verplichtingen op grond van art. 25 WOR.

De rechterlijke toetsing ex art. 26 WOR heeft in de praktijk de vorm aangenomen van de zogenoemde 'spelregelttoetsing', waarbij het gaat om het (rechterlijk) onderzoek:

- (a) of de adviesprocedure zo is verlopen dat het advies van de ondernemingsraad nog van wezenlijke invloed is geweest op de besluitvorming;
- (b) of de ondernemer zijn beweegredenen voor het voorgenomen besluit naar behoren heeft uiteengezet;
- (c) of op vragen om aanvullende informatie door de ondernemingsraad adequaat is gereageerd door de ondernemer en
- (d) of in de toelichting op het definitieve besluit deugdelijk is ingegaan op de door de ondernemingsraad in zijn advies naar voren gebrachte bezwaren.⁴

8.2.2 *Aantal geschillen en beschikkingen van de Ondernemingskamer*

De wetgever verwachtte dat van het beroepsrecht vooral een preventieve werking zou uitgaan en dat het tot weinig daadwerkelijke procedures zou leiden. De dreiging van een mogelijke procedure zou de ondernemer reeds dwingen de gewenste zorgvuldigheid in acht te nemen.

Of deze verwachting is uitgekomen kan worden nagegaan aan de hand van de jaarverslagen van de Ondernemingskamer, welke door de griffier worden opgesteld. Volgens de griffier zijn in een periode van tien jaar (1 september 1979–1 september 1989) in totaal 288 beroepschriften ex art. 26 WOR ingediend, waarmee het volgende is gebeurd:

2 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 954, nr. 3 (MvT), p. 40.

3 Zie *Ondernemingsraad*, dr. R.H. van het Kaar e.a., Kluwer, december 2003.

4 Zie R.A.A. Duk, 'Het afwegen van appels en peren, Inhoudelijke toetsing in de rechtspraak ex art. 26 WOR van ondernemersbesluiten', *SMA* 1990, p. 129 e.v.

- 137 beroepschriften zijn ingetrokken voor de behandeling ter zitting;
- 23 beroepschriften zijn ingetrokken na de behandeling ter zitting;
- in 25 zaken werd de ondernemingsraad niet ontvankelijk verklaard;
- in 39 zaken werd het verzoek van de ondernemingsraad (gedeeltelijk) toegewezen;
- in 64 zaken werd het verzoek afgewezen.⁵

Na een daaropvolgende daling van het aantal beroepszaken, is dit aantal in de tweede helft van de jaren negentig weer toegenomen, mede vanwege de invoering van de WOR bij de overheid. Uit de meest recent gepubliceerde jaarverslagen van de Ondernemingskamer volgt:

Adviesrecht van de ondernemingsraad	2003	2004	2005	2006
Ingekomen verzoeken	72	68	49	75
Behandeling ter zitting	25	17	19	17
Beschikkingen	16	16	20	13

Wat betreft het aantal ingediende verzoekschriften ex art. 26 WOR valt op dat dit na een daling in het jaar 2004/2005 in 2006 weer is gestegen, terwijl het aantal behandelingen ter zitting en het aantal afgegeven beschikkingen verder is gedaald. Veel zaken worden dus al in het stadium voor de zitting of op de zitting zelf tot een oplossing gebracht. Er lijkt daarmee inderdaad een duidelijke preventieve werking van deze beroepsprocedure uit te gaan. Voor deze preventieve werking kunnen diverse redenen worden genoemd. Een daarvan is dat de beroepsprocedure voor de ondernemer ernstig vertragend kan werken bij de uitvoering van een besluit, met name indien voorlopige voorzieningen worden verzocht. Verder komt de verstandhouding tussen de ondernemer en de ondernemingsraad ten gevolge van een procedure mogelijk ernstig onder druk te staan, terwijl men voor de toekomst tot elkaar 'veroordeeld' is bij verdere advies- en instemmingstrajecten. Partijen zullen om die reden mogelijk huiverig zijn voor procedures. Ook angst voor negatieve publiciteit kan voorts een

5 Zie P.H. Debets, 'Tien jaar', *Praktijkblad voor medezeggenschap* 1989, nr. 10, p. 22.

rol spelen, aangezien de beschikkingen van de Ondernemingskamer openbaar zijn. Een ondernemer zal niet graag breed uitgemeten willen zien dat hij procedureel onzorgvuldig heeft gehandeld richting zijn ondernemingsraad in een belangrijk adviestraject waarbij personele gevolgen aan de orde zijn.

Uit de jaarverslagen van de Ondernemingskamer blijkt tot slot dat veel van de te behandelen zaken over het algemeen complexer en omvangrijker worden, welke bovendien in zeer korte termijn moeten worden beslist. Dit zorgt voor extra werkdruk binnen de Ondernemingskamer.

8.2.3 *Beroepstermijn*

De Ondernemingskamer wordt in de WOR als bevoegde rechterlijke instantie aangewezen, omdat het in ‘art. 25 WOR-zaken’ doorgaans gaat om ingrijpende bedrijfseconomische besluiten als fusie, reorganisatie en sluiting. De aard van deze besluiten brengt met zich mee dat er snel duidelijkheid moet komen. Daarom heeft de wetgever ervoor gekozen dat het verzoekschrift de gronden voor het beroep moet bevatten. Er moet bovendien snelheid in de procedure zitten. De opschortingstermijn in art. 25 lid 6 WOR is daarom gesteld op één maand. De ondernemer moet de uitvoering van het besluit met die termijn uitstellen (het instellen van het beroep ‘an sich’ heeft geen opschortende werking). De ondernemingsraad kan door deze korte beroepstermijn in tijdnood komen. Het besluit moet immers goed worden bestudeerd, er moet overleg over plaatsvinden, er moet deskundige hulp worden ingehuurd en het verzoekschrift moet worden geformuleerd. Een termijn van maand kan dan erg krap zijn.

Het creëren van de mogelijkheid om – net als in het bestuursprocesrecht – het verzoekschrift in te dienen ‘op nader aan te voeren gronden’ biedt hiervoor geen oplossing. Dit zou namelijk betekenen dat in die gevallen waar de ondernemer na een maand wil uitvoeren, de ondernemingsraad in kort geding voorlopige voorzieningen moet vragen. Een verzoek om voorlopige voorzieningen kan echter niet worden behandeld, als de gronden in de bodemprocedure nog niet bekend zijn.

Eventueel zou wel kunnen worden overwogen om de beroeps- en opschortingstermijn te verlengen tot zes weken. Daarbij zou dan worden aangesloten bij de beroepstermijn van zes weken in het bestuursrecht, de zes wekentermijn in het landelijk rolreglement in civiele zaken en de zes weken termijn van art. 32 lid 1 van de Wet Medezeggenschap op Scholen (WMS). (Daar staat overigens tegenover

dat de beroepstermijn in art. 36 lid 3 WMS, die betrekking heeft op het beroep bij de Ondernemingskamer, eveneens op een maand is gesteld.)

Alles in overweging nemende lijken er echter toch meer voor- dan nadelen aan het handhaven van de beroepstermijn van een maand. Gezien de aard van de besluiten die aan de orde zijn bij het adviesrecht bestaat er behoefte aan een snelle procedure. Belangrijke bedrijfseconomische en -organisatorische besluiten vergen een snel rechterlijk oordeel. Gezien dit belang mag van partijen worden verwacht, dat zij de nodige snelheid betrachten. In de praktijk valt waar te nemen dat het feit dat er binnen een maand een inhoudelijk verzoekschrift dient te liggen, een positieve rol vervult in het overleg. Het verzoekschrift geeft inhoudelijk de bezwaren van de ondernemingsraad tegen het besluit (nog eens) weer, wat een bijdrage levert aan een nader overleg tussen partijen om te komen tot een oplossing.

8.2.4 *Toetsing geschillen door Ondernemingskamer*

Uit de jurisprudentie blijkt dat de Ondernemingskamer hoge eisen stelt aan de zorgvuldigheid van het besluitvormingsproces van de ondernemer. Daarbij dient het advies van de ondernemingsraad expliciet te worden mee gewogen. Wat betreft de werkwijze van de ondernemingsraad geeft Willems⁶ aan dat:

‘de rechtspraak de werkelijkheid van de feiten rondom het proces van medezeggenschap probeert te achterhalen en probeert te voorkomen dat de – noodzakelijkerwijze geboden en op zichzelf ook door de Ondernemingskamer gewaardeerde – juridisch professionele vorm waarin de presentatie van die feiten plaats vindt tot gevolg heeft dat het recht de feiten overwoekert in plaats van dat het recht er is ten dienste van die feiten. In het verlengde daarvan geldt dat (...) het perspectief van de lekenrechters in de Ondernemingskamer aan gewicht heeft gewonnen vergeleken met het perspectief van de beroepsrechters. En dat alles om de medezeggenschapsrechten van de ondernemingsraden zoals de Ondernemingskamer die ziet, tot hun recht te laten komen.’⁷

6 J.H.M. Willems is vice-president van het Gerechtshof te Amsterdam en voorzitter van de Ondernemingskamer.

7 Zie: J.H.M. Willems, ‘Vorm en inhoud: enige opmerkingen over de medezeggenschap in de rechtspraak van de Ondernemingskamer’, *Tijdschrift Arbeidsrecht* 2000, afl. 3, p. 193.

Op grond van art. 25 WOR komt de ondernemingsraad niet meer toe dan een adviesrecht met betrekking tot belangrijke (in het eerste lid genoemde) besluiten van strategische aard. De vraag is echter of art. 25 WOR zo ver gaat dat de ondernemingsraad strategisch medebeslisser wordt op het niveau van de raad van bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering van aandeelhouders, of dat de ondernemingsraad slechts de representant van de werknemers is die uitsluitend hun belangen behartigt.

In de literatuur wordt dikwijls aangegeven dat de ondernemingsraad tot op zekere hoogte strategisch medebeslisser is. Zo schrijft Heerma van Voss:

‘Besluitvorming binnen de onderneming krijgt geleidelijk meer een onderhandelingskarakter. De WOR gaat van oudsher uit van een ambtelijk type van besluitvorming (...). In de praktijk maakt dit model plaats voor een permanente onderhandelings situatie, waarbij regelmatig afspraken worden gemaakt over inhoudelijke zaken of te volgen procedures.’⁸

Er zou met andere woorden sprake zijn van een ‘gestructureerd onderhandelingsproces’.⁹ Hoe verhoudt zich dat echter tot het feit dat de ondernemingsraad op papier slechts een adviesrecht toekomt ten aanzien van de in art. 25 lid 1 WOR genoemde onderwerpen?

Gezien de jurisprudentie naar aanleiding van de toetsingsnorm in art. 26 lid 4 WOR worden de besluiten inhoudelijk slechts marginaal getoetst. Dat was ook de bedoeling van de wetgever.¹⁰ De ondernemer dient een zekere beleidsvrijheid toe te komen. Alleen indien de ondernemer bij het nemen van het besluit ‘kennelijk onredelijk’ handelt (oftewel: ‘bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen’¹¹), gaat hij zijn grenzen te buiten en kan hij worden ‘teruggefloten’ door de Ondernemingskamer.

8 G.J.J. Heerma van Voss, ‘Medezeggenschap van werknemers met betrekking tot arbeidsvoorwaarden’, *RMT* 1999/8, p. 266.

9 J.B. Huizink, ‘Medezeggenschap van werknemers in het (economische en commerciële) beleid van de onderneming’, *RMT* 1999/8, p. 285.

10 Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 13 350, tot invoering van een beroepsrecht van de or, dat in maart 1975 werd ingediend bij de Tweede Kamer (en dat na het uitbrengen van het Voorlopig Verslag in 1976 werd opgenomen in het in dat jaar ingediende wetsvoorstel 13 954, tot herziening van de WOR).

11 Zie art. 26 lid 5 WOR.

Hoe gaat de Ondernemingskamer in de praktijk precies met de toetsingsnorm ex art. 26 lid 4 WOR om? Willems signaleert hierbij twee soorten zaken.¹² Allereerst de zaken waarbij het aannemelijk is dat door de vele discussies ter terechtzitting tussen partijen en advocaten, wordt beslist over de (feitelijke) kern van de punten die partijen verdeeld houden en niet over randverschijnselen. De Ondernemingskamer procedeert daarbij als het ware mee, aldus Willems (hij geeft aan dat de aard van de materie en de voorgeschreven procesgang – de rekestprocedure – daartoe de ruimte laten). In de tweede plaats doen zich echter ook zaken voor, waarbij het ter terechtzitting niet gaat over datgene wat partijen echt verdeeld houdt, namelijk wantrouwen, onzekerheid en/of andere ongrijpbare emoties aan de zijde van de ondernemingsraad. Het recht heeft in die laatste gevallen maar heel weinig oplossend vermogen.

Vaak komen deze zaken pas in een heel laat stadium van de procedure aan het licht. Partijen komen dan tot de constatering dat zij niet eerder in staat zijn geweest de zaken die hen werkelijk verdeeld houden te definiëren en dat deze niet via een juridische benadering kunnen worden opgelost. In dergelijke gevallen komen partijen dan dikwijls tot de conclusie dat het beter is de zaken (nog eens) onderling te bespreken. Er wordt dan geen uitspraak meer gevraagd of gedaan en de zaak wordt aangehouden.¹³ Schikkingen komen tot stand:

- (a) in de periode tussen verzoekschrift en zitting (voor deze schikkingen zorgen advocaten/partijen zelf);¹⁴
- (b) tijdens behandeling ter zitting (meestal onder invloed van rechters tot stand gekomen).¹⁵

In gevallen waarin geprocedeerd wordt wegens wantrouwen, onzekerheid of andere ongrijpbare emoties wordt in feite oneigenlijk ge-

12 Willems, a.w. (noot 7), p. 195.

13 Gerechtshof Amsterdam (OK) 25 maart 1999, *JOR* 1999/223. Opmerking verdient dat de OK in deze zaak heeft overwogen dat het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de ondernemer is dat het medezeggenschapsoverleg naar behoren plaatsvindt.

14 Uit cijfers blijkt dat de meeste zaken worden ingetrokken voor de behandeling ter zitting. Zo zijn er in 2006 75 verzoekschriften ingediend, waarvan er uiteindelijk 17 daadwerkelijk tot zittingen hebben geleid. In 2003 was sprake van 72 verzoekschriften respectievelijk 25 zittingen.

15 In 2006 vonden 17 behandelingen ter zitting plaats die hebben geleid tot 13 beschikkingen en in 2003 25 behandelingen ter zitting die hebben geleid tot 16 beschikkingen.

bruikgemaakt van deze rechtsgang. De wetgever zou voor dit soort geschillen na moeten denken over een andersoortige procedure. Te denken valt aan de ombudsman, mediation of het inschakelen van een klachtencommissie. In bepaalde gevallen biedt de algemene geschillenregeling van art. 36 WOR een oplossing (zie hierover par. 8.3). Voorwaarde voor een beroep op deze bepaling is echter dat er sprake is van een concreet niet naleven van hetgeen bij of krachtens de WOR is bepaald. Niet in alle gevallen van 'ongrijpbare emoties' en wantrouwen zal hiervan sprake zijn.

8.2.5 *Conclusie*

Het bestaan van een adequate, snelle rechtsgang bij de Ondernemingskamer alsmede de in de wet omschreven toetsingsnorm, vergroten de mogelijkheid voor de ondernemingsraad om daadwerkelijk invloed op de besluitvorming uit te oefenen. Ondernemers zijn hierdoor namelijk eerder geneigd de zaak met de ondernemingsraad in der minne op te lossen. De genoemde cijfers uit de jaarverslagen van de Ondernemingskamer tonen dit ook aan. Van een adequate beroepsmogelijkheid gaat dus preventieve werking uit. Dit bevordert op haar beurt adequate medezeggenschap die de kwaliteit van het besluitvormingsproces kan stimuleren. Om die reden ligt wijziging van deze procedure niet in de rede. Daarbij verdient tot slot opmerking dat in het Wetsvoorstel medezeggenschap werknemers (de WMW) de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer (inclusief de geldende toetsingsnorm) eveneens ongemoeid was gelaten.

8.3 De procedure ex art. 36 WOR

8.3.1 *Achtergrond en wettelijk kader van de procedure bij de bedrijfscommissie en de kantonrechter*

Art. 36 WOR bevat de algemene geschillenregeling die geldt voor al hetgeen bij of krachtens de WOR is bepaald. Op grond van deze regeling kan, kort samengevat, aan de kantonrechter worden verzocht naleving te bevelen. Dit laatste kan niet in de situatie waarin de ondernemingsraad beroep heeft ingesteld bij de Ondernemingskamer ten aanzien van een adviesplichtig besluit als bedoeld in art. 25 WOR. Eenzelfde uitzondering geldt als er sprake is van een in de WOR aangegeven samenloop tussen de WOR en de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Op de procedure bij de kantonrechter zijn de be-

palingen met betrekking tot de verzoekschriftprocedure van toepassing (art. 261-291 Rv).

De ondernemer, ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging kunnen zich ten aanzien van de naleving van vrijwel alle wettelijke verplichtingen uit de WOR tot de kantonrechter wenden.¹⁶ Voor enkele specifiek in de wet genoemde onderwerpen kunnen daarnaast ook anderen zich tot de kantonrechter wenden. Zo kan bijvoorbeeld iedere belanghebbende een verzoekschrift indienen aangaande het instellen of in stand houden van een ondernemingsraad, het vaststellen van een voorlopig of definitief or-reglement, het kandidaat stellen voor en verkiezen van leden van de ondernemingsraad, het bekendmaken van agenda's en verslagen van vergaderingen. Ook kunnen (gewezen) or-leden en kandidaten voor de ondernemingsraad zich wenden tot de kantonrechter met een verzoek tot naleving van regels tegen benadeling van or-leden.¹⁷

Voordat de verzoeker zich tot de kantonrechter wendt dient hij, op straffe van niet-ontvankelijkheid bij de kantonrechter, eerst de bevoegde bedrijfscommissie om bemiddeling en advies te vragen. Dit is bepaald in art. 36 lid 3 WOR. De procedure bij de bedrijfscommissie is primair gericht op het oplossen van het voorgelegde geschil door bemiddeling. Dit is ook haar toegevoegde waarde ten opzichte van de gerechtelijke procedure. Lukt het de bedrijfscommissie niet een minnelijke schikking tussen partijen tot stand te brengen, dan stelt zij een verslag van haar bevindingen op met daarbij een advies ten aanzien van de oplossing van het geschil.

Bij de totstandkoming van de WOR in 1950 zijn de bedrijfscommissies oorspronkelijk geïntroduceerd als uitvoeringsorganen van de WOR. Deze bedrijfscommissies werden bedrijfstakgewijs door de SER ingesteld voor 'groepen van ondernemingen met gelijke of gelijksoortige werkzaamheden'.¹⁸ De achterliggende gedachte was dat de uitvoering van de WOR gedifferentieerd naar bedrijfssector zou dienen plaats te vinden, gezien het per bedrijfssector uiteenlopende karakter van de arbeidsverhoudingen en overige omstandigheden.

De bedrijfscommissies bestaan uit een even aantal leden: de helft van de leden wordt aangewezen door representatieve verenigingen van ondernemers uit de bedrijfstak waarvoor de bedrijfscommissie is

16 Hetzelfde geldt voor de groeps- en de centrale ondernemingsraad.

17 Art. 21 en 36 lid 1 WOR.

18 Hoofdstuk VII WOR ziet op de instelling en samenstelling van bedrijfscommissies.

ingesteld, de andere helft wordt aangewezen door representatieve verenigingen van werknemers uit diezelfde bedrijfstak (de SER wijst aan welke organisaties van ondernemers en werknemers binnen de bedrijfstak representatief zijn).

Het aantal bedrijfscommissies is in de loop der jaren gewijzigd. In 1952 werden de eerste tien bedrijfscommissies ingesteld, in 1953 waren dit er 19 en in 1954 waren dit er 23. In 1978 was het aantal bedrijfscommissies uitgegroeid tot meer dan 70 en in 1983 waren dit er waarschijnlijk meer dan 80.¹⁹ Eind jaren negentig bestonden er in totaal 68 bedrijfscommissies. In 1996 vroeg de minister van SZW aan de SER te bezien in hoeverre het functioneren van bedrijfscommissies kon worden verbeterd. De in het verlengde hiervan uitgevoerde ‘hergroeperingsoperatie’, leidde uiteindelijk tot het huidige aantal van 24 bedrijfscommissies. In 2008 is onderzoek verricht naar het functioneren van deze bedrijfscommissies. Zij blijken volgens dit onderzoek redelijk te functioneren. Tegelijkertijd worden echter grote onderlinge verschillen geconstateerd in de hoeveelheid werkzaamheden die zij verrichten, waaronder het aantal jaarlijks behandelde bemiddelingsverzoeken.²⁰

De taken en bevoegdheden van de bedrijfscommissies zijn in de loop der jaren eveneens gewijzigd. Deze wijzigingen weerspiegelen de ontwikkelingen in de tijdgeest. Bij de totstandkoming van de WOR in 1950 was er, zo vlak na de Tweede Wereldoorlog, een sterk saamhorigheidsgevoel onder de bevolking: werkgevers en werknemers werkten eensgezind aan de wederopbouw van ons land. De WOR ging uit van de gedachte van een bedrijfsgemeenschap gebaseerd op een harmonie van belangen en op samenwerking. De bedrijfscommissies kregen enerzijds taken en bevoegdheden in de sfeer van geschilbeslechting²¹ en anderzijds in sfeer van bevordering van een goede toepassing van de wet.²² De bedrijfscommissies beschikten niet over sanctiemogelijkheden. In de visie van de wetgever van 1950 hadden strafsancities geen nut. Het welslagen van het instituut der ondernemingsraden was in hoofdzaak afhankelijk van de goede

19 J.C.M. van Horne, *In het voorportaal van de rechter*, Den Haag: SDU 1997, p. 23, 35 en 44.

20 SER jaarverslag 2008, Den Haag: SER 2009, p. 35.

21 Dit hield zowel in toezicht gericht op bevorderen van naleving van de WOR ‘in geval van handelingen of nalatigheden in strijd met de wet’, als geschillenbeslechting in (met name) interpretatiekwesties.

22 Dit betrof met name het goedkeuren van ondernemingsraadreglementen en het verlenen van ontheffing van de verplichting een ondernemingsraad in te stellen.

wil van belanghebbenden en moeilijkheden konden alleen bevredigend worden opgelost ‘in de kring der ondernemingsgenoten en door hen zelf’.²³

In de jaren zestig ontwikkelde het denken over medezeggenschap van de werknemers zich meer in de richting van behartiging van werknemersbelangen. Er kwam meer aandacht voor de verschillende posities van waaruit de ondernemer (in die tijd nog lid en zelfs voorzitter van de ondernemingsraad) en de overige ondernemingsraadleden aan het werk van de ondernemingsraad deelnemen.²⁴ Dit vond zijn weerslag in de wijziging van de WOR in 1971. Met deze wijziging kreeg de ondernemingsraad een sterker werknemersvertegenwoordigend karakter met aanzienlijk meer bevoegdheden, en konden leden van (commissies van) de ondernemingsraad naleving vorderen van (de meeste) verplichtingen uit de WOR. In art. 36 werd toen namelijk voor het eerst een echte geschillenregeling vastgelegd, waarbij de bedrijfscommissies in een voorfase werden belast met de bemiddeling tussen ondernemer en ondernemingsraad. Daarbij werd onderscheid gemaakt tussen juridische geschillen (interpretatie van wetbepalingen) en beleidsgeschillen (discussie over het door de ondernemer gevoerde beleid). De juridische geschillen kwamen ter beoordeling van de kantonrechter, maar niet dan nadat de verzoeker verplicht de bemiddeling de bedrijfscommissie had ingeroepen (de bemiddelende taak van bedrijfscommissies). De ratio achter de verplichte bemiddeling was dat het voeren van gerechtelijke procedures zoveel mogelijk moest worden voorkomen.²⁵ De beleidsgeschillen kwamen uitsluitend ter beoordeling van de bedrijfscommissies (de geschilbeslechtende taak van bedrijfscommissies).²⁶

Met de wetswijziging van de WOR in 1990 is het in de loop van de tijd gegroeide woud van verschillende geschillenregelingen in de WOR ‘bijgesnoeid’ en vereenvoudigd. Het inmiddels niet meer vanzelfsprekend gevonden onderscheid tussen juridische geschillen en beleidsgeschillen werd daarbij geschrapt. De civielrechtelijke procesgang werd als uitgangspunt genomen en de geschilbeslechtende van de bedrijfscommissies verviel. De bedrijfscommissies kregen

23 J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), p. 21 en 22 en *Kamerstukken II* 1948/49, 884, nr. 5, p. 14.

24 De bestuurder/ondernemer is geen lid meer van de ondernemingsraad sinds de wet van 5 juli 1979, *Stb.* 448.

25 Zie onder meer: *Kamerstukken II* 1969/70, 10 335, nr. 6, p. 2 en 3.

26 J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), p. 24 tot en met 29.

nog slechts een bemiddelende en adviserende taak in geschillen die hen op grond van art. 36 WOR werden voorgelegd. In het SER-advies van 24 oktober 1986 was één van de beleidsmatige overwegingen bij deze bemiddelingsfunctie:

‘De eigen verantwoordelijkheid van de werkgever en zijn werknemers op ondernemingsniveau dient te worden benadrukt. De partijen binnen de onderneming moeten zoveel mogelijk zelf door overleg tot een oplossing komen voor de tussen hen gerezen problemen, zodat wordt vermeden dat instanties buiten de onderneming een beslissing moeten nemen. Daartoe zou de bemiddelingsfunctie van de bedrijfscommissie dienen te worden versterkt.’

Het werd dus van belang geacht dat partijen hun onderlinge geschillen zoveel mogelijk zelf door middel van overleg tot een oplossing zouden brengen. Door bemiddeling en advisering diende de bedrijfscommissie dit overleg te stimuleren. Daarmee kon eventueel worden voorkomen dat conflicten zich onnodig zouden verharderen. Zo kon de bedrijfscommissie suggesties doen, aan de hand waarvan partijen alsnog zelf tot een oplossing konden komen. De bedrijfscommissie diende dus actief te bemiddelen teneinde te voorkomen dat partijen zich tot de rechter zouden wenden.²⁷ Ook de wetgever is van mening dat de bedrijfscommissies een belangrijke rol vervullen door bij de verplichte bemiddeling en advisering vanuit hun deskundigheid en ervaring tegenstellingen uit de weg te ruimen, zodat deze geschillen niet ter beslissing aan de rechter behoeven te worden voorgelegd.²⁸ De kantonrechter beslist pas in ‘art. 36 WOR-geschillen’ wanneer een geschil niet door partijen zelf of door de bedrijfscommissie tot een oplossing is gebracht. Op de procedure bij de kantonrechter zijn sinds de wijziging van de WOR in 1990 de bepalingen van de algemene verzoekschriftprocedure van toepassing. Verder is bij deze wetwijziging de (omvangrijke) taak van de bedrijfscommissies om de (voorlopige) reglementen van ondernemingsraden goed te keuren, komen te vervallen.²⁹

27 SER-advies van 24 oktober 1986 inzake de vereenvoudiging van de WOR, Publicatienummer 14, p. 10 en 11.

28 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 583, nr. 3, p. 3.

29 Hetzelfde geldt voor de reglementen van de groeps- en centrale ondernemingsraden.

8.3.2 *De procedure bij de bedrijfscommissie in de praktijk*

Het is interessant om te kijken hoeveel gebruik er wordt gemaakt van de in de vorige subparagraaf beschreven algemene geschillenregeling en of de door de wetgever beoogde zeeffunctie van de verplichte bemiddeling en advisering door de bedrijfscommissie, ook daadwerkelijk functioneert. Hier zijn weinig cijfers over bekend. Het aantal verzoeken om bemiddeling dat aan alle bedrijfscommissies gezamenlijk wordt voorgelegd, wordt geschat op gemiddeld zo'n 100 per jaar. Uit de jaren die zijn onderzocht, komt het volgende beeld naar voren:

- in de periode 1990-1992 zou het gemiddeld aantal verzoeken per jaar van alle bedrijfscommissies gezamenlijk circa 144 bedragen;³⁰
- in 2003 zouden de 24 bedrijfscommissies gezamenlijk 86 geschillen voorgelegd hebben gekregen;³¹
- in 2004 zou het aantal bij de bedrijfscommissies ingediende bemiddelingsverzoeken 117 zijn geweest;
- in 2005 100 en in 2006 91.³²

Over het aantal WOR-geschillen dat jaarlijks wordt voorgelegd aan de kantonrechter zijn geen exacte cijfers bekend. In de jaren negentig waren dit er naar schatting 15 per jaar.³³ In het jaar 2008 lijkt het aantal zaken 5 te bedragen, waarvan 2 in kort geding.³⁴ Het voorgaande sluit aan bij de algemene filterwerking van buitengerechtelijke geschilprocedures. Deze ligt over het algemeen tussen de 85% en 100%. Vaak wordt een percentage van 90% bereikt.³⁵

Uit deze cijfers kan voorzichtig worden geconcludeerd dat het beroep op de algemene geschillenregeling beperkt is en dat de zeeffunctie van de verplichte bemiddeling en advisering door bedrijfscommissies werkt, zodat de bepaling van art. 36 lid 3 WOR inderdaad nut lijkt te hebben.

30 J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), p. 205 tot en met 207.

31 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 3, p. 56 en nr. 6, p. 15.

32 Zie het onderzoek S.W. Geelkerken en E.V. Knopper onder alle 24 bedrijfscommissies in 2008.

33 Van Horne schat het aantal op 15 per jaar. Zie J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), p. 172.

34 De WOR-uitspraken door de kantonrechter in 2008 (een beperkte inventarisatie via www.rechtspraak.nl door S.W. Geelkerken).

35 J.G. van Erp, C.M. Klein Haarhuis, 'Buitengerechtelijke geschilprocedures en hun filterwerking', in: *Bestuurswetenschappen* nr. 1, 2007, p. 42.

Men kan zich echter afvragen of het effect van de zeeffunctie niet vooral wordt veroorzaakt door het verloop van de bemiddeling en/of de inhoud van het bemiddelingsadvies van de bedrijfscommissie. Volgens Van Horne leidt ongeveer de helft van de bemiddelingen en adviezen van de bedrijfscommissies tot een 'min of meer' bevredigende oplossing. Daarbij tekent zij aan dat partijen lang niet altijd gediend zijn van een bemiddelingspoging en dat in dergelijke gevallen bemiddeling vaak gedoemd is te mislukken.³⁶ Anderen merken op dat ook in gevallen waarin ondernemer en ondernemingsraad niet tevreden waren met de bemiddeling of advisering van de bedrijfscommissie, de geschillen vaak niet meer aan de kantonrechter werden voorgelegd. De reden daarvoor zou zijn dat partijen de zaak niet verder op scherp wilden stellen, deze niet onnodig verder wilden 'juridiseren' en/of het feit dat een aansluitende kantongerechtprocedure (nog meer) tijd en geld kost.³⁷ Ter toelichting op het (inmiddels ingetrokken) Wetsvoorstel medezeggenschap werknemers (WMW) gaf de regering aan dat de bemiddeling van de bedrijfscommissie in veel gevallen niet succesvol is en dat slechts advies wordt uitgebracht, maar dat deze geschillen desondanks niet worden voorgelegd aan de kantonrechter. Kennelijk worden ze dus op een andere wijze opgelost.³⁸

In aanvulling hierop zij opgemerkt dat de drempel voor de gemiddelde ondernemingsraad om te procederen tegen de eigen ondernemer niet onderschat moet worden. Veel ondernemingsraadleden zijn bang voor persoonlijke represailles in de vorm van inperking van carrièreperspectieven, inkomen, of zelfs ontslag.

Het verplichte karakter van de bemiddelingsprocedure wordt in de praktijk vaak als belemmerend ervaren. Bedrijfscommissies geven als knelpunt aan dat partijen nogal eens niet bemiddeld willen worden, maar de gang naar de bedrijfscommissie slechts zien als verplichte tussenstap voordat men bij de rechter een verzoekschrift kan indienen. Rechtshulpverleners benadrukken dat zij ook reeds proberen een geschil in der minne te regelen en pas als dat niet lukt naar de bedrijfscommissie gaan. De verplichte bemiddeling bij de bedrijfscommissie lijkt dan niet meer dan een tijdrovende herhaling van zetten. In de praktijk komt het voor dat partijen in onderlinge overeenstemming de gang naar de bedrijfscommissie overslaan en zich rechtstreeks wenden tot de kantonrechter op grond van art. 96 Rv.

36 J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), hoofdstuk 5 en p. 175.

37 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 6, p. 15.

38 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 3 p. 20, 55 en 56 en nr. 6, p. 5 en 6.

Ook komt het voor dat partijen zich in spoedeisende gevallen op grond van art. 223 Rv rechtstreeks tot de kantonrechter wenden (namelijk in de vorm van een verzoek om een voorlopige voorziening). Relevant is op te merken dat globaal gesproken in minder dan de helft van de geschillen die aan de bedrijfscommissies worden voorgelegd rechtshulpverleners betrokken zijn.³⁹ Hieruit zou voorzichtig de conclusie getrokken kunnen worden dat bedrijfscommissies laagdrempelige instanties zijn, zoals was beoogd. In WOR-geschillen bij de kantonrechter zijn daarentegen nagenoeg altijd rechtshulpverleners betrokken.

8.3.3 *Op naar een efficiëntere nalevingsprocedure*

De nalevingsprocedure ex art. 36 WOR zou naar onze mening op de volgende wijze beter en efficiënter kunnen worden ingedeeld:

- (1) schaf het verplichte karakter van de voorafgaande bemiddeling door de bedrijfscommissie af;
- (2) breng het aantal bedrijfscommissies terug naar één;
- (3) wijs per hofressort één kantonrechter aan die bevoegd is in 'WOR-geschillen'.

Ad 1.

Omdat de ervaring leert dat bemiddeling de grootste kans op succes heeft indien partijen daarvoor open staan, dient het verplichte karakter van de bemiddeling door de bedrijfscommissie te worden afgeschaft. Wanneer de bereidheid tot bemiddeling bij partijen ontbreekt, vormt de verplichte bemiddeling immers doorgaans niet meer dan een hinderlijke en tijdrovende drempel voordat het geschil aan de kantonrechter kan worden voorgelegd. In het in 2005 ingetrokken Wetvoorstel medezeggenschap werknemers (WMW) pleitte de regering dan ook eveneens voor afschaffing van verplichte bemiddeling en voor instelling van voorzieningen voor vrijwillige bemiddeling.⁴⁰

In dit kader zij bovendien tevens gewezen op het feit dat lang niet alle geschillen zich voor bemiddeling lenen. Geschillen tussen ondernemer en ondernemingraad kunnen van heel verschillende aard zijn. Globaal kunnen drie typen geschillen worden onderscheiden: (i)

39 Beperkt inventariserend onderzoek van S.W. Geelkerken onder acht relevante bedrijfscommissies in 2008. Er zijn ook bedrijfscommissies waar in slechts in 10% of 20% van de bemiddelingsverzoeken rechtshulpverleners betrokken zijn.

40 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 2.

een juridische interpretatiekwestie of het puur zakelijk inhoudelijk geschil, (ii) een schijnbaar inhoudelijk geschil met een dieper liggende oorzaak bestaande uit een onderliggend wantrouwen tussen partijen en (iii) een (grondig) verstoorde verhouding tussen ondernemer en ondernemingsraad. Met name bij de eerst categorie geschillen bestaat vooral behoefte aan het oordeel van een onafhankelijke (en juridisch deskundige) derde en dus niet zo zeer aan bemiddeling. Bij de tweede en derde categorie van geschillen zijn partijen daarentegen doorgaans meer gebaat bij bemiddeling dan bij een rechterlijk oordeel. Bij het indelen van een geschil in een van deze categorieën dient men wel goed te bezien waar het geschil, materieel beschouwd, nu daadwerkelijk over gaat. Vaak kan een geschil dat in eerste instantie inhoudelijk lijkt te zijn, feitelijk worden veroorzaakt door wantrouwen tussen partijen. Gedacht kan worden aan de situatie waarin een ondernemingsraad uit een serie van kleine conflictjes met de ondernemer één conflict selecteert dat groot c.q. 'juridisch' genoeg is om een procedure op grond van de WOR te starten. Feitelijk gaat het dan niet om de oplossing van dat ene conflict, maar om de onderliggende verhouding tussen ondernemingsraad en ondernemer die belemmerend werkt in de vormgeving van de medezeggenschap.

Benadrukt dient te slot te worden dat het belang van bemiddeling bij medezeggenschap op zich niet ter discussie staat. Het nut van conflictoplossing via bemiddeling (onder meer bestaande uit de zeeffunctie naar rechterlijke procedures) wordt algemeen onderkend en past goed in het streven van de minister van Justitie buitengerechterlijke geschilbeslechting te stimuleren (ter bevordering van geschilbeslechting op maat en zeeffunctie).⁴¹ Ondernemer en ondernemingsraad moeten na het geschil met elkaar verder. Bemiddeling is gericht op het oplossen van het conflict met het in stand houden of herstellen van de (goede) relatie tussen partijen. Het voorkomt vaak dat geschillen escaleren of onnodig juridiseren. Voor geschillen die liggen op het relationele vlak is het krijgen van een rechterlijke uitspraak bovendien vaak geen oplossing van het werkelijke probleem.

Vrijwillig ingeroepen bemiddeling op korte termijn in een vroeg stadium van het conflict, heeft de meeste kans van slagen. Vrijwillige bemiddeling biedt bovendien meer mogelijkheden voor maatwerk wat betreft de vorm van geschillenbeslechting. Toegespist op de aard

41 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 528 nr. 1 (mediation en het rechtstelsel) en *Kamerstukken II* 2004/05, 29 818, nr. 3, p. 53, *Kamerstukken II*, 29 279, nr. 1.

van de problematiek, de tijdsdruk en de behoeften van partijen, kan bijvoorbeeld worden gekozen voor arbitrage of mediation.

Gezien bovenstaande is het wenselijk de laagdrempelige bemiddelingsinstantie van de bedrijfscommissies in stand te houden. Partijen moeten voorts worden gestimuleerd de mogelijkheid van bemiddeling altijd serieus te overwegen alvorens zij naar de rechter gaan. Dit kan bijvoorbeeld door het verstrekken van informatie ter vergroting van de bekendheid met de bedrijfscommissies en hun specifieke taak. Nu is vaak niet bekend dat de bedrijfscommissie een geheel eigen procedure heeft gericht op bemiddeling. Men denkt ten onrechte vaak dat de procedure bij de bedrijfscommissie ook al een gerechtelijke procedure is. Dat is jammer. Daardoor wordt de toegevoegde waarde van de op bemiddeling gerichte procedure bij de bedrijfscommissie in de praktijk onvoldoende benut.

Ad 2.

Na de wetswijziging van 1990 bestaat de belangrijkste taak van de bedrijfscommissies uit het in behandeling nemen van verzoeken om bemiddeling en advies.⁴² Zoals eerder al aangegeven, ontvangen alle bedrijfscommissies gezamenlijk gemiddeld 100 bemiddelingsverzoeken per jaar. Verdeeld over de huidige 24 bedrijfscommissies komt dat neer op gemiddeld 3-6 bemiddelingsverzoeken per jaar per bedrijfscommissie. Dit lijkt onvoldoende om per bedrijfscommissie de benodigde ervaring, professionaliteit, expertise en knowhow op te bouwen, zowel op juridisch gebied als op het gebied van bemiddelingsvaardigheden. Ook vanuit het oogpunt van efficiency lijkt er sprake van teveel versnippering. Daarom lijkt het wenselijk het aantal bedrijfscommissies fors te reduceren. Eerder is in de literatuur een aantal van zeven bedrijfscommissies bepleit.⁴³

Terzijde zij opgemerkt dat in de praktijk grote onderlinge verschillen blijken te bestaan tussen de bedrijfscommissies in, onder meer, het aantal jaarlijks behandelde bemiddelingsverzoeken.⁴⁴ Voor de vier bedrijfscommissies die jaarlijks gezamenlijk ongeveer de helft

42 De andere twee taken van de bedrijfscommissie bestaan uit het verstrekken van informatie en het verrichten van bepaalde registratietaken. Dit laatste betreft met name het registreren van (voorlopige) or-reglementen en or-jaarverslagen.

43 J.C.M. van Horne, a.w. (noot 19), p. 179.

44 Uit intern onderzoek van de SER (2008) blijkt dat vier bedrijfscommissies ongeveer de helft van alle bemiddelingsverzoeken per jaar behandelen en 15 bedrijfscommissies gemiddeld minder dan drie bemiddelingsverzoeken per jaar ontvangen.

van alle bemiddelingsverzoeken behandelen, gelden de hierboven genoemde bezwaren dat er onvoldoende zaken zijn om professioneel en efficiënt te kunnen werken niet of in mindere mate. Deze feitelijke ongelijke verdeling van te behandelen bemiddelingsverzoeken doet niet af aan de conclusie dat er – ‘overall’ bezien – teveel bedrijfscommissies lijken te zijn.

Het terugbrengen van het aantal bedrijfscommissies tot één centrale landelijke bedrijfscommissie of tot slechts enkele bedrijfscommissies leidt er waarschijnlijk toe dat bij die bedrijfscommissie(s) voldoende bemiddelingsverzoeken behandeld zullen worden om de benodigde ervaring, professionaliteit, expertise en knowhow op te kunnen bouwen en om efficiënt te kunnen werken. Daarnaast kan het een bundeling van thans reeds bestaande deskundigheid bevorderen en daarmee waarschijnlijk zorgen voor een verdere verhoging van efficiency en (voor zover nodig) kwaliteit. Tevens kan het de transparantie bevorderen. De wijze (en inhoud) van bemiddeling en advisering zal eenduidiger worden. Verder zal waarschijnlijk de bekendheid met het bestaan van deze bedrijfscommissie(s) en met haar(hun) werkwijze vergroot worden en daarmee het beroep dat er op gedaan zal worden.

Daartegenover staat dat dan de gedachte dat bedrijfscommissies bedrijfstakgewijs worden ingesteld, geheel althans grotendeels losgelaten wordt. Bij de totstandkoming van de WOR (1950) was de gedachte achter deze bedrijfstakgewijze instelling echter juist dat de uitvoering van de WOR gedifferentieerd naar bedrijfssector zou dienen plaats te vinden gezien het uiteenlopende karakter van de arbeidsverhoudingen en andere omstandigheden in diverse sectoren. Ook tegenwoordig zijn er nog (grote) verschillen tussen de verschillende sectoren – zowel algemeen, als specifiek op het gebied van medezeggenschap en het aantal bemiddelingsverzoeken. Het grootste verschil lijkt zich voor te doen tussen enerzijds de non-profit sector en anderzijds de profit sector.

Voor het goed vervullen van de bemiddelende functie van een bedrijfscommissie lijkt evenwel het hebben van kennis van en ervaring met de WOR, arbeidsverhoudingen en bemiddeling het belangrijkste; doorgaans belangrijker dan verbondenheid met de sector. Alleen in bepaalde typen bemiddelingsverzoeken lijkt het hebben van sector-specifieke kennis van wezenlijk belang.⁴⁵ Gezien het bovenstaande

45 Bijvoorbeeld in een geschil over werkroosters of over technische zaken uit een productieproces.

zou de bedrijfscommissie zelf niet of nauwelijks meer verbonden hoeven te zijn met de sector. Gekozen zou kunnen worden voor één centrale landelijke bedrijfscommissie of voor enkele bedrijfscommissies die ieder nog een zekere mate van binding hebben met de sectoren waarvoor zij zijn ingesteld. In beide varianten zou het wel van belang zijn een alternatieve mogelijkheid te creëren voor sector-specifieke invulling van de bedrijfscommissie waar dat toegevoegde waarde heeft. Te denken valt bijvoorbeeld aan een voorziening parallel aan de ‘lekenrechters’ die zitting hebben in de Ondernemingskamer: In geval bij de behandeling van een bemiddelingsverzoek sectorspecifieke kennis duidelijk toegevoegde waarde heeft, worden aan de (leden van de) bedrijfscommissie die het verzoek behandelt(en) enkele deskundigen vanuit de betreffende sector toegevoegd.

Bij het nadenken over de hierboven beschreven mogelijke reductie van het aantal bedrijfscommissies kan tot slot inspiratie geput worden uit de motieven voor en de ervaring met het oprichten van één landelijke geschillencommissie onder de Wet medezeggenschap scholen (WMS). De WMS is op 1 januari 2007 van kracht geworden en vervangt de WMO van 3 december 1992. Art. 30 WMS bepaalt dat er één landelijke geschillencommissie is, waarbij elke school, regionaal expertisecentrum, en centrale dienst is aangesloten. Vóór die tijd was de geschillenbeslechting gebaseerd op de kringenrecht-spraak. Dat betekende dat in eerste aanleg de geschillen binnen de kring van het onderwijs werden behandeld. Er bestond een tiental geschillencommissies ingesteld door de (18) landelijke besturenorganisaties voor scholen van dezelfde denominatie. Kortom, de geschillen werden binnen een verzuild systeem, binnen de eigen kring, opgelost door een ‘eigen’ geschillencommissie. In de WMS is deze bemiddelingsfunctie verplaatst van de afzonderlijke geschillencommissies naar één Landelijke Commissie Geschillen (LCG). Bij het tot stand komen van de LCG hebben de volgende uitgangspunten gegolden: transparantie, bundeling van expertise, beeldvorming over onafhankelijkheid, en waarborgen van gelijke behandeling in vergelijkbare gevallen. De LCG is op 1 januari 2008 aangetreden.

Ad 3.

Zoals hiervoor aangegeven wordt jaarlijks een beperkt aantal ‘WOR-geschillen’ door de kantonrechter behandeld, naar schatting circa 15 per jaar. Dit is gemiddeld minder dan één zaak per jaar per kantonrecht. Op vergelijkbare wijze als is betoogd voor de bedrijfscommissies lijkt dit aantal onvoldoende om ieder kantongerecht expertise en know-how ten aanzien van ‘WOR-geschillen’ op te laten bou-

wen. Daarom lijkt het zinvol per hofressort één kantongerecht aan te wijzen dat zich bezig houdt met ‘WOR-geschillen’, ter verhoging van efficiency en (voor zover nodig) kwaliteit. Dit zou ook passen binnen de doelstelling van de rechterlijke macht om deskundige rechtspraak op bepaalde gebieden door samenwerking en specialisatie van rechtspraak te bevorderen.⁴⁶

Ter inspiratie zou ook hier gekeken kunnen worden naar de WMS. Op grond van art. 36 WMS is de gang naar de Ondernemingskamer mogelijk:

- (1) indien de vordering strekt tot naleving door het bevoegd gezag van de uit de WMS voortvloeiende verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad c.q. de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad;
- (2) ter zake van beroep van een uitspraak van de LCG op grond van de art. 32 WMS (instemmingsgeschillen), art. 33 WMS (reglementgeschillen), art. 34 WMS (adviesgeschillen), en art. 35 WMS (interpretatiegeschillen).

Wanneer wij deze lijn doortrekken naar de WOR, zou dit tot het volgende kunnen leiden. Nadat partijen bemiddeling en advies hebben gevraagd bij de bedrijfscommissie en het geschil desondanks nog niet is opgelost, kunnen zij zich rechtstreeks wenden tot de Ondernemingskamer (in plaats van de kantonrechter). Op die wijze zou alle rechtspraak inzake de WOR geconcentreerd kunnen worden bij de Ondernemingskamer. Het gevaar is dan echter aanwezig dat de Ondernemingskamer dan ook belast zal worden met geschillen van een relatief beperkte omvang, die niet de behandeling door een omvangrijk (vijfhoofdig) rechterlijk college vergen.

8.4 Aanbevelingen aan de wetgever

Gezien het voorgaande komt de werkgroep tot de navolgende aanbevelingen aan de wetgever.

Aanbeveling 27:

Bemiddeling heeft de grootste kans op succes indien partijen er voor open staan. Schaf om die reden het verplichte karakter van de be-

⁴⁶ Agenda van de rechtspraak 2008–2011, Raad voor de rechtspraak, juli 2007, p. 22.

middeling en advies door de bevoegde bedrijfscommissie af en bevorder het gebruik op vrijwillige basis van bemiddeling en advies door de bevoegde bedrijfscommissie.

Aanbeveling 28:

Vervang de huidige 24 bedrijfscommissies door één centrale landelijke bedrijfscommissie of door enkele bedrijfscommissies, ter bundeling van knowhow, expertise en ervaring met bemiddeling in ‘WOR-geschillen’. Tref daarbij een voorziening om sectorspecifieke kennis in de bedrijfscommissie te kunnen waarborgen in die gevallen dat dat relevant is.

Aanbeveling 29:

Wijs per hofressort één kantongerecht aan voor ‘WOR-geschillen’ ter bundeling van knowhow, expertise en ervaring met ‘WOR-geschillen’.

9 Ondernemingsraad en enquêterecht

*P.A.M. Witteveen, P.T. Sick, E. Unger en L.I. Hofstee**

9.1 Inleiding

In het SER-advies ‘Evenwichtig Ondernemingsbestuur’ van 15 februari 2008 is aan het kabinet advies uitgebracht naar aanleiding van de vraag of de positie van werknemers in de onderneming versterking behoeft en zo ja, hoe dit gerealiseerd kan worden. Op de specifieke vraag van het kabinet om bij de advisering ook de toegang van de or tot het enquêterecht te betrekken, heeft de SER echter slechts volstaan met een verwijzing naar een verdeeld advies ter zake uit 2003.¹ Omdat dit onderwerp in het recente SER-advies onderbelicht is gebleven, terwijl het toch een belangrijke bijdrage zou kunnen leveren aan de versterking van de positie van werknemers, zullen de argumenten voor en tegen toekenning van een wettelijk enquêterecht aan de or in deze bijdrage nog eens uitvoerig tegen elkaar worden afgewogen.

Volgens huidig recht heeft de or niet het recht om de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam te vragen een onderzoek te doen instellen naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon, tenzij dit recht voortvloeit uit de statuten van of uit overeenkomst met de rechtspersoon (de rechtspersoon zelf heeft dit recht evenmin, hoewel de SER in het advies uit 2008 wel unaniem heeft geadviseerd de rechtspersoon dit recht toe te kennen). Een wettelijke enquêtebevoegdheid komt thans slechts toe aan de advocaat-generaal bij het Gerechtshof Amsterdam in geval van redenen van openbaar belang, aan de leden respectievelijk aandeelhouders van de rechtspersoon (onder voorwaarden) en aan belanghebbende vakbonden nadat zij (op straffe van niet-ontvankelijkheid) de ondernemingsraad hebben gepolst.

* Paul Witteveen en Pauline Sick zijn advocaat bij Van Doorne N.V., Els Unger is advocaat bij Unger Hielkema Advocaten en Inge Hofstee is advocaat bij Höcker Advocaten.

¹ SER-advies 2003/12.

Het enquêterecht heeft als doel om in geval van wanbeleid, de verhoudingen binnen de onderneming zo spoedig mogelijk te herstellen. Dit onder meer door te komen tot openheid van zaken, waaronder het aanwijzen van de verantwoordelijken. Het enquêterecht dient met andere woorden het belang van de onderneming en de daaraan verbonden werknemers. Van het middel gaat een preventieve werking uit. De mogelijkheid om de Ondernemingskamer te vragen onmiddellijke voorzieningen te treffen – zoals het schorsen of vernietigen van een besluit van een orgaan van de onderneming, maar ook het schorsen of ontslaan van bestuurders of commissarissen, het tijdelijk aanstellen van bestuurders of commissarissen, het tijdelijk afwijken van statutaire bepalingen en het ontbinden van de rechtspersoon – maken het enquêterecht tot een sterk wapen. In de kracht van dit wapen ligt tegelijkertijd ook haar zwakte: het gevaar dat er lichtvaardig gebruik van zal worden gemaakt, met (reputatie)schade aan de onderneming als mogelijk gevolg. Weliswaar biedt de wet de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen als ten onrechte – namelijk niet op redelijke gronden – een enquêteverzoek is ingediend, de – deels onherstelbare – schade is dan echter reeds toegebracht. Werknemers die menen dat het enquêterecht een onbeperkt pressiemiddel vormt, lopen dus het gevaar ‘in eigen zwaard te vallen’ en met de onderneming mee ten onder te gaan. Daarom zal in deze bijdrage tevens aandacht worden besteed aan de vraag welke randvoorwaarden aan het eventueel aan de or toe te kennen enquêterecht dienen te worden gesteld.

9.2 Historisch perspectief

Bij de introductie van het enquêterecht in zijn huidige vorm in 1971, heeft de wetgever het belang ingezien van toekenning van het enquêterecht aan werknemers. Gekozen werd echter voor toekenning van het enquêterecht aan de vakbonden en niet (ook) aan ondernemingsraden. In het SER advies inzake wijziging van het enquêterecht van 21 oktober 1988 staat hierover het volgende:

‘De huidige wettelijke regeling van het enquêterecht is mede gebaseerd op voorstellen van de Commissie Ondernemingsrecht (de commissie Verdam), vervat in haar rapport van 26 november 1964.²

- 2 Rapport *Herziening van het ondernemingsrecht*, d.d. 26 november 1964, van de op 8 april 1960 ingestelde Commissie Ondernemingsrecht, 's-Gravenhage, Staatsuitgeverij 1965.

Uit het rapport blijkt dat de commissie heeft overwogen of de bevoegdheid tot het aanvragen van een enquête zou kunnen worden gegeven aan individuele werknemers dan wel aan de OR. (...) Bij een grote meerderheid van de Commissie stuitte ook de tweede gedachte op bezwaren: "De OR is een college van overleg en beraad waarvan de ondernemer voorzitter is." Met het karakter van dit college lijkt niet in overeenstemming dat het een procesgang tegen de ondernemer opent. Een praktisch bezwaar is voorts dat het college geen rechtspersoonlijkheid heeft. Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot herziening van het enquêterecht in de jaren 1968 en 1969 is niet gepleit voor toekenning van bedoelde bevoegdheid aan een of meer individuele werknemers of aan de OR. (...) Ook de Raad zelf heeft in zijn advies van 1967³ (over de voorstellen van het rapport Verdam) geen voorstellen tot toekenning van het enquêterecht aan werknemers of de OR gedaan. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de geciteerde opvattingen van de commissie Verdam destijds zowel door de wetgever als door de raad werden gedeeld.⁴

Ook in 1988 was de SER verdeeld ten aanzien van het vraagstuk van eventuele toekenning van de enquêtebevoegdheid aan de or. Een minderheid van de SER meende dat de argumentatie van de commissie Verdam inmiddels was achterhaald, gezien de verzelfstandiging van de or en de toekenning aan de or van het beroepsrecht ex art. 26 WOR, ondanks het ontbreken van rechtspersoonlijkheid (zie ook art. 36 WOR). Dit deel van de SER noemde verder als argumenten het geringe gebruik van de enquêtebevoegdheid door de vakbonden, het feit dat het in de praktijk vaak de or is die bij een vakorganisatie aandringt op het indienen van een enquêteverzoek en het probleem dat de vakbonden geen enquêtebevoegdheid hebben als zij geen leden hebben onder de werknemers van de betrokken onderneming.

Een meerderheid van de SER wees toekenning van het enquêterecht aan de or in 1988 echter van de hand. Tot die meerderheid behoorden ook de werknemersleden benoemd door FNV en MHP. Deze meerderheid wees daarbij vooral op de onmogelijkheid de or te veroordelen tot vergoeding van schade geleden door de onderneming ten gevolge van een enquêteverzoek dat niet op redelijke gronden is gedaan, op het verschil tussen een art. 26 WOR-procedure gericht tegen

3 SER-advies 1967/5

4 SER-advies 1988/14, p. 67 en 68.

een enkel besluit en de enquêteprocedure met een veel grotere reikwijdte en mogelijk verstreckende gevolgen voor het bestuur en/of de inrichting van de onderneming en op het incriminerende effect van een dergelijke procedure.

What's new? In elk geval dat op dit moment de vertegenwoordigers van alle vakcentrales voorstander zijn van toekenning van een enquêtebevoegdheid aan de or. Voorts zij erop gewezen dat er in de afgelopen 25 jaar zowel door de vakbonden als door de A-G weinig gebruik is gemaakt van de enquêtebevoegdheid (zie voor een overzicht van uitspraken van de Hoge Raad en de Ondernemingskamer in deze enquêteprocedures de bijlage achterin deze bundel).

9.3 Actuele ontwikkelingen

Volwaardige medezeggenschap impliceert dat de or een rol moet kunnen spelen als de situatie binnen een onderneming escaleert en dit werknemersbelangen dreigt te schaden. Het krachtenveld tussen de interne en externe vertegenwoordiging van werknemersbelangen op ondernemingsniveau is aan het veranderen. Representativiteit van vakbonden op ondernemingsniveau is steeds minder vanzelfsprekend, terwijl de betrokkenheid van ondernemingsraden bij traditionele vakbondsonderwerpen als arbeidsvoorwaardenvorming toeneemt. Een minstens zo belangrijke ontwikkeling is de verschuiving van het machtsevenwicht ten faveure van de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) die gepaard gaat met terugdringing van de invloed van de raad van commissarissen (RvC) en van de invloed van de or op de samenstelling van de RvC.

Het toekennen van de enquêtebevoegdheid zou de afkalvende positie van de or in verband met veranderde wet- en regelgeving op dit vlak een halt kunnen toeroepen en de machtsbalans op ondernemingsniveau kunnen herstellen. Een sterkere positie van de or en een uitbreiding van diens verantwoordelijkheden zou er ook toe kunnen leiden dat het aantrekkelijker voor werknemers wordt zich verkiesbaar te stellen voor 'hun' or. Nu hebben veel bedrijven moeite om voldoende gekwalificeerde kandidaten voor de or te interesseren.

De or heeft nu alleen invloed op individuele besluiten van de ondernemer en niet op het beleid als geheel. Er zijn echter situaties denkbaar waarin het wenselijk zou zijn dat de or het beleid 'an sich' aan de orde zou kunnen stellen, of actie zou kunnen ondernemen wanneer de ondernemer weigert een besluit te nemen. Omdat door de Ondernemingskamer slechts ingegrepen zal worden in geval van

wanbeleid en het beleid van de ondernemer dus zeer marginaal getoetst wordt, kan niet worden gesteld dat de or, door gebruikmaking van de enquêtebevoegdheid, op de stoel van de ondernemer zou plaatsnemen. Door het toekennen van het recht van enquête aan de or kunnen in een geëscaleerde situatie bovendien meerdere geschillen tegelijk worden opgelost, wat efficiënter is dan het voeren van diverse afzonderlijke procedures (zie hierover bijvoorbeeld de zaak van Smit Transformatoren).⁵ In situaties van internationaal aangestuurde besluitvorming kan het bovendien wenselijk zijn dat de or via het enquêterecht kan interveniëren in besluitvorming van de buitenlandse moedermaatschappij die momenteel nog aan Nederlandse medezeggenschap is onttrokken.

9.4 Herbezinning op titularis (vakverenigingen/or) nodig

In de literatuur en in de SER-adviezen keert een aantal argumenten tegen toekenning van enquêtebevoegdheid aan ondernemingsraden steeds terug. Deze argumenten worden hieronder (en in par. 9.5) besproken.

Een veelgehoord argument tegen toekenning van het enquêterecht aan de or is dat de or dit recht niet nodig heeft, omdat hij reeds bewapend is met het advies- en beroepsrecht in art. 25 en 26 WOR. Ook wordt wel aangevoerd dat de or zich tot de vakbond kan wenden met het verzoek een enquêteprocedure te starten, terwijl ook de A-G met dit verzoek kan worden benaderd. Als deze wegen niet, of slechts sporadisch worden bewandeld, bestaat er kennelijk geen behoefte aan, zo is de gedachte.

Tegen deze argumenten wordt wel ingebracht dat het advies- en beroepsrecht van art. 25 en 26 WOR niet ziet op de situatie waarin sprake is van een ernstig conflict binnen het bestuur van de rechtspersoon c.q. van een impasse in de besluitvorming. Voorts wordt wel gewezen op het feit dat de or eventuele misstanden doorgaans als eerste zal waarnemen en deze daardoor tijdig aan de orde kan stellen. Aldus zou de or juist een voor de hand liggende partij zijn om toegang tot het enquêterecht te hebben, zodat bestuurloosheid of wanbeleid binnen de onderneming een halt kan worden toegeeroepen.

5 Hof Amsterdam 5 oktober 2005, *JOR* 2005/296.

Voorts zij erop gewezen dat het niet altijd mogelijk zal zijn een vakbond te verzoeken diens enquêterecht te gebruiken. Niet binnen iedere onderneming is namelijk een vakbond actief die voldoet aan de definitie van art. 2:347 BW.⁶ Is wel een vakbond aanwezig die aan deze eisen voldoet, dan komt het in de praktijk bovendien regelmatig voor dat de vakbond er – om haar moverende (politieke) redenen – geen belang bij heeft de verhoudingen met de ondernemer door het doen van een enquêteverzoek ‘op scherp te stellen’. Met betrekking tot de weg via de A-G kunnen wij slechts vaststellen dat deze praktisch niet wordt gebruikt. Het is de vraag waarom niet. Is er geen behoefte aan, of heeft de A-G ooit te kennen gegeven van dit soort verzoeken verschoond te willen blijven wegens gebrek aan prioriteit? Mogelijk is hier sprake van een ten onrechte onbenut gebleven instrument.

9.5 Specifieke voorzieningen

Bij toekenning van enquêtebevoegdheid aan ondernemingsraden ligt het in de rede een aantal specifieke wettelijke voorzieningen te treffen. Te denken valt daarbij aan de volgende situaties:

- (1) samenloop van de enquêtebevoegdheid van de or met die van de vakbonden;
- (2) samenloop met de adviesbevoegdheid ex art. 25 en 26 (36) WOR;
- (3) onduidelijkheid wat betreft de competentie tussen de or en de cor/gor;
- (4) lichtvaardig gebruik van de enquêtebevoegdheid door de or;
- (5) verstoring van de goede verhoudingen tussen de or en de ondernemer (/bestuurder).

6 Wij wijzen erop dat volgens een deel van de SER, de vakbond op grond van medeondernemerschap van de moeder vennootschap ten opzichte van de dochter vennootschap ook het recht zou moeten krijgen om een enquête te vragen bij de moeder vennootschap, indien zij weliswaar geen leden heeft in de onderneming van de moeder, maar wel binnen de ondernemingen van de dochter en 25% van de werknemers van moeder en dochters bovendien in Nederland werkzaam is. Dit voorstel zou de mogelijkheden van de vakbonden om gebruik te maken van het enquêterecht weliswaar verruimen, maar deze verruiming biedt geen soelaas in het geval in het geheel geen vakbond beschikbaar is. Zie SER advies 2008 /01, p. 57.

Ad 1.

De samenloop van de enquêtebevoegdheid van de ondernemingsraden met die van de vakbonden zou in de wet een specifieke voorziening vergen in de zin van een spiegelbeeldige bepaling ten opzichte van de bepaling in art. 2:349 lid 2 BW. Een bepaling die verplicht tot vooroverleg met de vakbonden op straffe van niet-ontvankelijkheid van het enquêteverzoek.

Ad 2 en 3.

Deze (uitvoerings)problematiek is redelijk overzichtelijk en eenvoudig oplosbaar. Zo kunnen ten aanzien van de competentie afspraken worden gemaakt en kan de or niet-ontvankelijk worden verklaard in de situatie dat de weg van art. 26 WOR openstaat of heeft opgegaan. De or kan dan enkel nog via de vakbond of de A-G proberen een enquêteverzoek in te dienen. Overigens moet men het aantal van dit soort gevallen van samenloop niet overschatten. Het enquêterecht en art. 25 WOR zijn voor andersoortige situaties bedoeld, die niet hoeven te overlappen of samen te vallen. Art. 25 WOR ziet op een besluit, terwijl de enquête zich richt op het beleid of het ontbreken daarvan. Al met al vormt deze problematiek geen principieel bezwaar tegen het toekennen van het enquêterecht aan de or.

Ad 4.

Vaak wordt gewaarschuwd voor het risico van lichtvaardig gebruik van het enquêterecht door de or, omdat:

- (a) de or een nauwe, emotionele betrokkenheid heeft bij de onderneming;
- (b) de or geen rechtspersoonlijkheid heeft en bij gebrek aan eigen middelen ook geen verhaal biedt wanneer hij tot schadevergoeding wegens lichtvaardig gebruik zou worden veroordeeld; en
- (c) de kans bestaat dat andere partijen de or zullen inzetten om een enquêteverzoek in te dienen, zodat zij zelf geen financiële risico's lopen.

Deze argumenten worden door de volgende tegenargumenten echter weer gerelativeerd:

- (a) De or is niet meer (emotioneel) betrokken dan andere 'stakeholders'. Het is een volwassen orgaan, dat het gevaar van lichtvaardig gebruik voor zichzelf en de werknemers onderkent.
- (b) Als het gaat om financiële risico's moet onderscheid gemaakt worden tussen de mogelijke veroordeling tot schadevergoeding ex art. 2:350 BW, de juridische kosten die op grond van art. 22

(en 22a) WOR voor rekening van de ondernemer zullen worden gebracht en de kosten van de enquête zelf (met name van de onderzoekers). De praktijk leert dat er nimmer een verzoeker is veroordeeld tot schadevergoeding wegens lichtvaardig gebruik van het enquêterecht. De suggestie van individuele aansprakelijkheid van ondernemingsraadsleden voor schade via art. 2:8 BW spreekt niet aan. Het past niet in de bestaande verhoudingen binnen een onderneming en de verhouding werkgever/werknemer zoals deze onder meer voortvloeit uit art. 7:611, 7:661 en 6:170 BW om werknemers (in de uitoefening van hun werkzaamheden) als orlid aan een ruimere aansprakelijkheid bloot te stellen dan andere werknemers (niet-or-leden). De kosten van de enquête zelf komen ingevolge art. 2:350 lid 3 BW voor rekening van de ondernemer, ongeacht welk orgaan de enquête heeft verzocht.

- (c) Voor de kosten van rechtsbijstand (en van andere deskundigen) van de or ligt dat anders, omdat dergelijke kosten bij een enquêteverzoek van een vakbond of andere ‘stakeholder’ ten laste van die partij zijn. Dit zou het voor die partij aantrekkelijk kunnen maken om in haar plaats de or te bewegen een enquêteverzoek te doen.

Ad 5.

Een goede verstandhouding tussen de or en de leiding van de onderneming komt de medezeggenschap ten goede. Het enquêterecht zou deze goede verstandhouding volgens sommigen echter kunnen frustreren en de medezeggenschap daarmee kunnen schaden. Het overleg wordt immers moeizaam als de or met (de dreiging van) een enquête het mes op de keel van de leiding kan zetten. Bovendien worden werknemers dan direct betrokken bij ruzies tussen aandeelhouders en directeuren, terwijl de vakbond een relatieve buitenstaander is. Ook komen werknemers direct en persoonlijk tegenover bestuurders te staan, wanneer de or de macht heeft om bij onmiddellijke voorziening een bestuurder te doen schorsen of ontslaan, hetgeen onwenselijk zou zijn.

Hiertegen kan weer worden ingebracht dat de situatie waarin de verhoudingen met de leiding op scherp komen te staan wellicht niet altijd te voorkomen is, maar dat dit evenzeer gebeurt als de vakbond op verzoek van of met steun van de or een enquêteverzoek indient. Het argument overtuigt temeer niet omdat het er (kennelijk) vanuit gaat dat de verhoudingen wel goed blijven wanneer de or als partij onmachtig blijft om in te grijpen als bestuurders en commissarissen niet meer in staat zijn om de belangen van de onderneming (het ven-

nootschappelijk belang en/of de continuïteit van de bedrijfsvoering) te dienen. Bovendien leidt ook een verzoek op grond van art. 26 WOR veelal tot escalatie van de verhouding tussen de or en de bestuurder.

Wat betreft de te treffen voorzieningen zou voorts kunnen worden gedacht aan de invoering van een gestructureerde 'voorfase' alvorens het enquêterecht als wapen kan worden ingezet. Naar analogie van art. 25 lid 4 WOR zou kunnen worden voorgeschreven dat de or zijn voornemen om aan te sturen op een enquête eerst schriftelijk en gemotiveerd kenbaar moet maken aan de ondernemer waarna dit voornemen in een overlegvergadering moet worden besproken. Ook een verplichte voormelding aan de RvC is te overwegen. Het lijkt aanneemelijk dat een dergelijk verplichte voorfase in een aantal situaties de zaken al voldoende in beweging brengt, waarmee de enquête wellicht overbodig wordt. Belangrijk is in ieder geval dat de ondernemer niet overvallen wordt door het enquêteverzoek.

Naast de verplichting tot aankondiging van een voorgenomen enquêteverzoek aan de ondernemer en het voeren van overleg daarover, alsmede het eerder reeds voorgestelde verplichte vooroverleg met de vakbonden, kan verder nog gedacht worden aan de volgende drempels:

- (a) alleen een enquêterecht voor ondernemingsraden van structuurvennootschappen of ondernemingen met meer dan bijvoorbeeld 100 werknemers;
- (b) alleen een enquêterecht voor ondernemingsraden bij specifieke continuïteitsdreiging waar het betreft de belangen van werknemers, bijvoorbeeld bij een belangrijke vermindering van werkgelegenheid of verslechtering van collectieve arbeidsvoorwaarden;
- (c) beperking van de mogelijke voorzieningen, bijvoorbeeld geen schorsing/ontslag van bestuurders/commissarissen.

De eventuele negatieve gevolgen van het toekennen van het recht van enquête hebben blijkbaar geen rol van betekenis gespeeld bij de beslissing het recht van enquête toe te kennen aan andere (medezeggenschaps)organen, bijvoorbeeld op grond van de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en het Uitvoeringsbesluit Wtzi.

9.6 Alternatieven

De positie van de or zou ook kunnen worden versterkt door de verplichting van de vakorganisaties tot het vooraf horen van de or uit te breiden tot een zodanige verplichting voor alle enquêtegerechtigden. Versterking kan voorts ook plaatsvinden door een wettelijke verplichting te creëren tot vooraf horen van de or voor diegenen die gerechtigd zijn na gebleken wanbeleid voorzieningen te verzoeken.

Een verstrekkender alternatief voor versterking van de positie van de (interne) werknemersvertegenwoordiging zou zijn om aan het initiatiefrecht van de or een beroepsrecht te koppelen. Dat zou vooral een doorbraakmogelijkheid bieden in situaties waarin werknemersbelangen in gevaar komen door besluiteloosheid van de ondernemer. Tijdens de parlementaire behandeling voorafgaand aan de wijziging van de WOR van 1998 is dit idee aan de orde gekomen. Die wetswijziging was bedoeld om de WOR te moderniseren teneinde de effectiviteit van de medezeggenschap te bevorderen. Volgens de memorie van toelichting beoogde het wetsvoorstel mede een impuls te geven aan het gebruik van de bevoegdheden van de or tot het doen van initiatiefvoorstellen.⁷ Geconstateerd werd dat het ontbreken van een toetsingsmogelijkheid door anderen dan de bestuurder door veel ondernemingsraden als een gemis werd ervaren. Daarom werd een vorm van bemiddeling (zonder beroep) voorgesteld.

Blijkens het voorlopig verslag van de vaste kamercommissie van 9 juli 1996 en de nota naar aanleiding van het verslag van 20 januari 1997 hebben verschillende kamerfracties voorgesteld een beperkt beroepsrecht (op de bedrijfscommissies) te creëren in het kader van initiatiefvoorstellen.⁸ De regering voelde daar niet voor, omdat dit ertoe zou leiden dat de or bepaalde besluiten van de ondernemer zou kunnen afdwingen. Dit paste niet in de opzet van de wet en het systeem van ondernemingsgewijze productie waarin de ondernemer beslist en verantwoordelijk is voor het beleid. Een beroepsrecht voor het geval de ondernemer besluit het initiatiefvoorstel van de or niet over te nemen is er in 1998 niet gekomen. Wij menen dat er anno 2009 zeker aanleiding is om deze mogelijkheid in het kader van het vraagstuk van evenwichtig ondernemingsbestuur te heroverwegen.

7 R.H. van 't Kaar, (losbladige) Ondernemingsraad, Kluwer Deventer, Inleiding-15, De wetswijziging van 14 februari 1998, p. 4-10.

8 R.H. van 't Kaar, a.w. (noot 7), p. 51.

9.7 Aanbeveling aan de wetgever

Aanbeveling 30:

Ken aan de or de – eventueel geclausuleerde – wettelijke bevoegdheid toe tot het indienen van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam.

Overzicht aanbevelingen aan de wetgever

Hoofdstuk 2.

Het waarom van medezeggenschap in relatie tot vormen van medezeggenschap

Aanbeveling 1:

- De WOR moet voor werknemers binnen alle ondernemingen medezeggenschap dwingend voorschrijven.
- De vormgeving van medezeggenschap moet kunnen worden afgestemd op de ondernemingsomvang. Bij grotere ondernemingen zal doorgaans een vertegenwoordigende vorm van medezeggenschap (or of pvt) nodig zijn, terwijl bij kleinere ondernemingen – waaronder de 10-min-ondernemingen – met een directe vorm van medezeggenschap (pvg) zal kunnen worden volstaan. Eventueel kan (binnen een bepaalde bandbreedte) worden gedifferentieerd naar hoeveelheid en zwaarte van de aan de werknemersvertegenwoordiging of -vergadering toe te kennen medezeggenschapsbevoegdheden.

Aanbeveling 2:

De WOR dient de mogelijkheid te creëren de ondernemingsraad door middel van getrapte verkiezingen (namelijk via een kiescommissie) samen te stellen.

Aanbeveling 3:

Er moet ruimhartiger gebruik worden gemaakt van de ontheffingsmogelijkheid in art. 5 WOR. Eventueel kunnen daaraan de navolgende voorwaarden worden gesteld:

- (a) de medezeggenschapsstructuur moet zowel efficiënt ('werkbaar') als effectief zijn, waarbij de medezeggenschap de zeggenschap moet (kunnen) volgen en dus wordt gestructureerd op een niveau waar voldoende beleids- en beslissruimte is en waar ook budgetverantwoordelijkheid bestaat (de betrokken partijen dragen er zorg voor dat het organisatieproces en het medezeggenschapsproces op elkaar aansluiten);

- (b) de medezeggenschapsvorm dient de kwaliteit van de besluitvorming binnen het bedrijf te bevorderen en
- (c) de medezeggenschapsvorm moet bijdragen aan de acceptatie van de genomen besluiten.

Hoofdstuk 3.

Is medezeggenschap bestand tegen internationale aansturing?

Aanbeveling 4:

Om de WOR meer toegevoegde waarde te geven in een context van internationale zeggenschapsverhoudingen, dient het internationale en het nationale begrippenkader beter op elkaar te worden afgestemd.

Aanbeveling 5:

De wetgever gebruikt in art. 2 WEOR de termen ‘overheersende zeggenschap’ (lid 1) en ‘overheersende invloed’ (lid 7 sub b, laatste zin). Het is beter eenduidig te kiezen voor het gebruik van een enkele term en wel die van ‘overheersende invloed’. Het begrip ‘overheersende invloed’ drukt namelijk duidelijker uit dat het ziet op feitelijke machtsverhoudingen en op het aanmerken van die onderneming als moederonderneming die feitelijk het beleid binnen de groep bepaalt.¹ De wet over de rol van de werknemers bij Europese rechtspersonen hanteert eveneens het begrip ‘overheersende invloed’ met een verwijzing naar de WEOR. Nu ook zeggenschapsverhoudingen voorkomen binnen Nederlandse concerns is het zinvol dat de wetgever een definitie ter zake opneemt in de WOR.

Aanbeveling 6:

- Art. 31 lid 2 sub d t/m f WOR gebiedt de bestuurder informatie te geven over de zeggenschapsverhoudingen in de groep waarvan de onderneming deel uitmaakt. Hieraan dient de internationale groep te worden toegevoegd, zodat duidelijk wordt dat de informatieverstrekking over de groep niet beperkt is tot de groepsactiviteiten in Nederland.
- De bestuurder dient de or voorts inzicht te geven in het nationale mandaat dat hij binnen het internationale concern heeft wat betreft het beleid ten aanzien van de Nederlandse vestigingen.

1 Vgl. J.J.M. Lamers, ‘De Europese ondernemingsraad in bedrijf’, in: *Medezeggenschap op Europees niveau*, Vereniging voor Arbeidsrecht, Kluwer Deventer 1997, p. 127-130.

Aanbeveling 7:

Het is gewenst dat de wetgever de jurisprudentie over ‘toerekening’ en ‘medeondernemerschap’ in de WOR codificeert, zodat de buitenlandse ondernemer kan zien op welke wijze zijn zeggenschap over een Nederlandse onderneming doorwerkt in het besluitvormingsproces in Nederland en de Nederlandse of meer inzicht krijgt in het effect van deze buitenlandse zeggenschap.

Aanbeveling 8:

Er dient een bepaling in de eor-richtlijn te worden opgenomen die de positie van de eor regelt in relatie tot de SE-ondernemingsraad in de situatie waarin niet alle Europese vennootschappen binnen het concern deel uitmaken van de SE. Hoewel de eor-richtlijn niet van toepassing is op de vennootschappen die onder de SE-richtlijn vallen, zou desondanks de mogelijkheid moeten worden gecreëerd dat de SE-ondernemingsraad in de eor wordt vertegenwoordigd indien SE-ondernemingsraad en de eor dit vrijwillig overeenkomen. De Nederlandse wetgever zou hier bij de Europese regelgever op aan kunnen dringen in het kader van de evaluatie van de SE-richtlijn in 2009.

Aanbeveling 9:

Art. 24 WOR dient zodanig te worden aangepast, dat op het moment dat het Europese SE-bestuur de SE-ondernemingsraad heeft geïnformeerd over een transnationale kwestie met bijzondere gevolgen voor (onder meer) de Nederlandse werknemers, de Nederlandse bestuurder gelijktijdig de Nederlandse (c)or dient te informeren, zodat art. 24 lid 1 WOR kan worden nageleefd.

Aanbeveling 10:

Krachtens de nieuwe eor-richtlijn dient de wetgever in de WEOR een subsidiaire bepaling op te nemen die hoofdbesturen verplicht tot informatieverstrekking aan, en raadpleging van werknemers op Europees en nationaal niveau, als het gaat om voorgenomen transnationale beslissingen die belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de arbeidsorganisatie of voor de arbeidsovereenkomsten van werknemers (vanwege het subsidiaire karakter geldt deze verplichting alleen indien de eor-overeenkomst daarover geen procedureafspraken bevat). In combinatie met deze bepaling dient in de WEOR te worden opgenomen dat de Nederlandse bestuurder de or zo spoedig mogelijk nadat de eor is geïnformeerd, in de overlegvergadering informeert over transnationale aangelegenheden met belangrijke gevolgen voor werknemers in Nederland, zodat art. 24 lid 1 WOR kan worden nageleefd.

Aanbeveling 11:

In het geval van overgang van onderneming (waaronder fusie), waarbij zowel bij de vervreemder als bij de verkrijger een medezeggenschapsorgaan bestaat, is niet wettelijk geregeld of de or van de vervreemder na de overgang al dan niet blijft bestaan. In de praktijk worden de medezeggenschapsorganen van vervreemder en verkrijger veelal op instigatie van de verkrijger geïntegreerd of worden er op korte termijn nieuwe (geïntegreerde) verkiezingen gehouden. Voor het geval de verkrijger er binnen een redelijke termijn niet in slaagt om met de ondernemingsraden tot een passende oplossing te komen, dient in de WOR een ‘vangnetbepaling’ te worden opgenomen. In de vangnetbepaling dient het recht van vertegenwoordiging van de or van de vervreemder geborgd worden in de overgangssituatie.

Hoofdstuk 4.**Positie van werknemers versus andere stakeholders***Aanbeveling 12:*

Bij het toekennen van een spreekrecht aan ondernemingsraden tijdens de AvA, zoals aan de orde in wetsvoorstel 31 877, kan de invloed van de ondernemingsraad op de besluitvorming meer inhoud krijgen indien daarbij ook wordt voorzien in een verplichting voor het orgaan dat bevoegd is het voorstel aan de AvA voor te leggen, om dit voorstel op een dusdanig moment aan de ondernemingsraad voor te leggen dat het standpunt van de ondernemingsraad nog van wezenlijke invloed kan zijn op het aan de AvA voor te leggen voorstel. Daarbij moet desgewenst de mogelijkheid tot overleg worden geboden en zou het orgaan, indien en voor zover het voorstel aan de AvA afwijkt van het standpunt van de ondernemingsraad, aan de AvA moeten meedelen waarom daarvan is afgeweken.

Aanbeveling 13:

Er dient een herbezinning plaats te vinden op de rol en positie van de ondernemingsraad als ‘stakeholder’ ten opzichte van de structuurvennootschap en haar organen. Zeker nu het wetsvoorstel 31 763 (ook) structuurvennootschappen de mogelijkheid biedt voor een monistische bestuursstructuur te kiezen. De, ook door de SER, gewenste evaluatie van de structuurregeling op korte termijn zou daar een goed kader voor kunnen bieden.

Aanbeveling 14:

De keuze voor een monistische bestuursstructuur op zichzelf is geen reden om de invloed van de ondernemingsraad op de samenstelling van de toezichthoudende leden te verminderen of te laten vervallen.

Aanbeveling 15:

Het adviesrecht op grond van art. 30 WOR is beperkt tot de bestuurder die, alleen of samen met anderen, rechtstreeks de hoogste zeggenschap heeft bij de leiding van de arbeid in de onderneming. Deze bestuurder hoeft geen lid te zijn van de Raad van Bestuur van de vennootschap. Evenmin hoeven alle leden van den Raad van Bestuur te zijn aan te merken als bestuurder in de zin van de WOR. Het verdient daarom aanbeveling om zowel in het kader van de behandeling van wetsvoorstel 31 877 (spreekrecht ondernemingsraden NV's) als van wetsvoorstel 31 763 (monistische bestuursstructuur) mede aandacht te besteden aan de positie van de ondernemingsraad bij de benoeming, het ontslag en de bezoldiging van leden van de Raad van Bestuur.

Hoofdstuk 5.**Rol van de vakbond en ondernemingsraad bij (primaire) arbeidsvoorwaarden***Aanbeveling 16:*

Art. 7:613 BW dient te worden aangevuld met een bepaling dat het zwaarwichtige belang tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden wordt vermoed aanwezig te zijn indien de ondernemingsraad met deze wijziging akkoord is.

Aanbeveling 17:

Gezien de veranderende maatschappelijke verhoudingen is het wenselijk dat de wetgever onderzoek laat verrichten naar de rechtvaardiging en mogelijkheden van het vervullen van een belangrijkere rol door de ondernemingsraad op het terrein van de primaire arbeidsvoorwaarden. De navolgende uitgangspunten zouden daarbij in acht kunnen worden genomen:

- collectieve arbeidsvoorwaarden kunnen tot stand komen door middel van afspraken met de ondernemingsraad, voor zover deze niet (uitputtend) zijn geregeld in een (avv) cao;
- doorwerking van tussen een ondernemingsraad en werkgever gemaakte afspraken op het terrein van de arbeidsvoorwaarden in de

- individuele arbeidsovereenkomst kan slechts aan de orde zijn indien de gemaakte afspraken tot stand zijn gekomen met inachtneming van een aantal waarborgen, waaronder ten minste: (1) uitdrukkelijk draagvlak bij de achterban (al dan niet geïndividualiseerd), (2) voldoende faciliteiten voor de ondernemingsraad om een volwaardige onderhandelingspartner te kunnen zijn en (3) een goede waarborging van de rechtspositie van de onderhandelaars;
- juridische inbedding door opname van een extra bepaling in de WOR (bijvoorbeeld een art. 32a WOR) waarin tot uitdrukking wordt gebracht: (1) dat de ondernemingsraad en de ondernemer een overeenkomst kunnen sluiten waarin voornamelijk of uitsluitend arbeidsvoorwaarden worden geregeld, zij het dat deze bevoegdheid komt te vervallen als de aangelegenheden reeds uittuttend zijn geregeld in cao respectievelijk publiekrechtelijke regeling (onder verwijzing naar art. 27 lid 3 WOR), (2) de voorwaarden onder welke werknemers gebonden worden aan deze overeenkomst en (3) dat de werkgever de overeenkomst ook dient na te leven ten aanzien van die werknemers die niet gebonden zijn aan de overeenkomst.

Hoofdstuk 6.

Positie ondernemingsraad(leden) in de onderneming

Aanbeveling 18:

Er dient voor de ondernemer een wettelijke verplichting te worden ingevoerd om in het jaarverslag te vermelden of een ondernemingsraad bij zijn onderneming(en) is ingesteld en zo niet, waarom niet ('pas toe of leg uit').

Aanbeveling 19:

In de WOR dient de verplichting voor de ondernemer te worden opgenomen, om ten minste eenmaal per zittingsperiode in een sociaal statuut concrete afspraken met de ondernemingsraad te maken die de (rechts)positie van de individuele ondernemingsraadleden betreffen. De SER zou een model sociaal statuut hiervoor kunnen ontwikkelen.

Hoofdstuk 7.

Ondernemingsraad en achterban

Aanbeveling 20:

Ga niet over tot invoering van verplichte landelijke or-verkiezingen.

Aanbeveling 21:

Stimuleer bedrijfstaks/sectorgewijze bundeling van or-verkiezingen.

Aanbeveling 22:

Indien toch wordt gekozen voor landelijke or-verkiezingen, laat deze dan eens in de twee of drie jaar plaatsvinden.

Aanbeveling 23:

Breng het aantal handtekeningen dat is vereist voor kandidaatstelling op een vrije lijst terug van maximaal 30 naar maximaal 10.

Aanbeveling 24:

Bied ruimte binnen de WOR om de samenstelling van de ondernemingsraad op een andere wijze te regelen.

Aanbeveling 25:

Versterk in de wet de aandacht voor de relatie tussen or en achterban, door de or op te dragen om in het reglement op te nemen:

- de gevallen waarin en de wijze waarop de in de onderneming werkzame personen onderwerpen op de agenda van de or-vergadering kunnen plaatsen;
- de onderwerpen waarover en de wijze waarop de in de onderneming werkzaam personen worden geraadpleegd.

Aanbeveling 26:

Neem in het SER-voorbeeldreglement verschillende modellen op ten aanzien van de wijze waarop het contact tussen ondernemingsraad en achterban zou kunnen plaatsvinden.

Hoofdstuk 8.

Geschillenregeling

Aanbeveling 27:

Bemiddeling heeft de grootste kans op succes indien partijen er voor open staan. Schaf om die reden het verplichte karakter van de be-

middeling en advies door de bevoegde bedrijfscommissie geheel of gedeeltelijk af en bevorder het gebruik op vrijwillige basis van bemiddeling en advies door de bevoegde bedrijfscommissie.

Aanbeveling 28:

Vervang de huidige 24 bedrijfscommissies door één centrale landelijke bedrijfscommissie of door enkele bedrijfscommissies, ter bundeling van knowhow, expertise en ervaring met bemiddeling in 'WOR-geschillen'. Tref daarbij een voorziening om sectorspecifieke kennis in de bedrijfscommissie te kunnen waarborgen in die gevallen dat dat relevant is.

Aanbeveling 29:

Wijs per hofressort één kantongerecht aan voor 'WOR-geschillen' ter bundeling van knowhow, expertise en ervaring met 'WOR-geschillen'.

Hoofdstuk 9.

Ondernemingsrecht en enquêterecht

Aanbeveling 30:

Ken aan de or de – eventueel geclausuleerde – wettelijke bevoegdheid toe, tot het indienen van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam.

Bijlage 1



Aan het Ministerie van Justitie
Directie Wetgeving/Sector Privaatrecht
t.a.v. Mevr. mr. V.M. Segers
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Per brief en per e-mail: spreekrecht@minjus.nl

Uitgezonden door: mw. mr. P. de Casparis

Betreft: reactie op voorontwerp art. 2: 135a BW

Uitgezonden door: mw. E.M. Crijns
de Eem 15, 3445 DS Woerden
telefoon 0348 422635

e-mail: info@verenigingvoorarbeidsrecht.nl
www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl

Woerden, 14 februari 2008

Geachte mevrouw Segers,

Met deze brief levert de Werkgroep Medezeggenschap van de Vereniging voor Arbeidsrecht graag een bijdrage aan de consultatieronde over de mogelijke invoering van art. 2: 135a BW. Dit voorgestelde artikel voorziet in een spreekrecht voor ondernemingsraden over het bezoldigingsbeleid bij de naamloze vennootschap.

De Vereniging voor Arbeidsrecht is een ontmoetingspunt voor diegenen die in het kader van hun werkzaamheden in de kring van de rechtswetenschap dan wel in de juridische praktijk met het arbeidsrecht te maken hebben. De Vereniging heeft thans rond de 1100 leden en stelt zich ten doel om door middel van onderlinge discussie en het uitbrengen van publicaties een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van het Nederlandse arbeidsrecht. Binnen de Vereniging houdt de Werkgroep Medezeggenschap zich specifiek bezig met de ontwikkelingen op het gebied van medezeggenschap. Deze brief bevat het commentaar van deze Werkgroep op het ambtelijk voorontwerp voor art. 2:135a BW. Wij voegen als bijlage een tekstvoorstel toe voor een aangepast art. 2: 135a BW zoals dat naar onze mening zou moeten luiden.

1. Prelabele opmerkingen

Het wetsvoorstel kan vanuit verschillende invalshoeken worden gezien. De werkgroep wil met name ingaan op de juridische aspecten en laat beschouwingen over de maatschappelijke of politieke wenselijkheid van het voorstel achterwege. Niettemin kan de werkgroep zich op basis van haar eigen praktijkervaringen voorstellen dat het wetsvoorstel een aantal inhoudelijke discussiepunten oproept:

1. Zoals bekend speelt de ondernemingsraad van oudsher geen rol bij de vaststelling van de hoogte van individuele beloningen. Het lijkt er op dat het voorliggende voorstel niet beoogt hier verandering in te brengen. Voor zover dat al wel de impliciete gedachte zou zijn, verdient opmerking dat het voorstel de ondernemingsraad geen reële mogelijkheid zal bieden om eventuele excessen bij het vaststellen van de beloning van individuele bestuurders tegen te gaan. Dit kan dus niet de doelstelling zijn van het wetsvoorstel.
2. Een spreekrecht voor de ondernemingsraad in de Algemene vergadering Aandeelhouders (AvA) sluit als zodanig niet goed aan op de systematiek waarmee de medezeggenschap in de Wet op de ondernemingsraden (WOR)

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG
T 070 422 635

is vormgegeven. Bovendien is de AvA niet de natuurlijke overlegpartner van de ondernemingsraad.

2. *Strekking van het voorontwerp in relatie tot de Memorie van Toelichting*

Met deze opmerkingen vooraf, ondersteunt de Werkgroep niettemin de gedachte dat de ondernemingsraad een zinvolle rol zou kunnen spelen in het kader van de vaststelling van het beloningsbeleid.

Het daarvoor gekozen middel acht de werkgroep niet geschikt. In het coalitieakkoord is overeengekomen dat de ondernemingsraad (bij beursgenoteerde vennootschappen) een adviesrecht krijgt over het bezoldigingsbeleid van topbestuurders. De werkgroep ziet niet in hoe het nu voorliggende wetsvoorstel kan strekken tot uitwerking van dit voornemen, aangezien van een adviesrecht geen sprake (meer) is. Het argument dat daarvoor in de MvT wordt aangevoerd (het is niet de bedoeling over deze materie ook een beroepsrecht voor de ondernemingsraad te creëren) overtuigt niet. De WOR kent immers ook het adviesrecht zonder beroepsrecht (vgl. artikel 30).

Voordeel van vormgeving van betrokkenheid middels een adviesrecht is dat verzekerd is dat de ondernemingsraad tijdig en effectief een rol kan spelen bij de totstandkoming van het beloningsbeleid, volgens de uitgekristalliseerde normen van de WOR op dat gebied.

Maar ook indien toch gekozen wordt voor een spreekrecht is naar onze mening wenselijk en van belang te waarborgen dat de ondernemingsraad dit recht tijdig en effectief kan uitoefenen. Wij zien daartoe mogelijkheden indien het thans voorliggende wetsvoorstel wordt aangepast. Daarmee zou het thans voorgestelde art. 2: 135a BW ook beter aansluiten bij het coalitieakkoord en de bedoeling daarvan (zoals die blijkt uit de MvT).

Blijkens de MvT beoogt art. 2:135a BW de ondernemingsraad het recht te geven zijn zienswijze over het beloningsbeleid kenbaar te maken op een zodanig tijdstip dat deze zienswijze een rol kan spelen bij de definitieve besluitvorming. De Werkgroep stemt met deze gedachte in. Indien de ondernemingsraad een rol krijgt terzake van de vaststelling van het beloningsbeleid, dient de ondernemingsraad deze rol in de eerste plaats tijdig te kunnen uitoefenen. Ook uit de ervaringen met toepassing van het adviesrecht ex artt. 25 en 30 WOR blijkt dat wezenlijke beïnvloeding van de besluitvorming met name mogelijk is indien de ondernemingsraad in een vroegtijdig stadium daarbij wordt betrokken.

Een tweede vereiste voor effectieve invloed is dat de vennootschap serieus behoort om te gaan met de zienswijze van de ondernemingsraad. Op dit punt laat de huidige tekst van art. 2: 135a BW het naar onze mening afweten. Het wetsvoorstel geeft thans niet aan dat de vennootschap "iets moet doen" met de zienswijze van de ondernemingsraad. De AvA beslist over het bezoldigingsbeleid en is blijkens de MvT niet gehouden de zienswijze van de ondernemingsraad te volgen of daar zelfs maar op te reageren. Daarvoor geeft de MvT een verklaring. Dat laat echter onverlet dat de ondernemingsraad in het voortraject, bij het opstellen van het voorgestelde beloningsbeleid, als serieuze gesprekspartner van de opsteller kan fungeren. Het ontwerp voor een MvT zegt thans (p. 6) slechts dat "voor de hand ligt" dat de opsteller van het bezoldigingsbeleid, indien het OR-standpunt een aanpassingsvoorstel bevat, met de ondernemingsraad in overleg treedt met het oog op het bereiken van overeenstemming over het voorstel dat uiteindelijk aan de AvA wordt voorgelegd. Van een verplichting hiertoe is echter geen sprake, omdat dat

zou leiden tot een procedurele, juridische gang van zaken (p. 7 MvT). De opsteller van het beloningsbeleid heeft volgens de huidige tekst van art. 2:135a BW daarom slechts het OR-standpunt aan de AvA toe te zenden, zonder dat de opsteller verplicht is een eigen reactie of commentaar mee te zenden. Dat is merkwaardig, ook omdat de MvT tegelijkertijd verwijst naar de WOR die, aldus de MvT (p. 4), de ondernemer dwingt zijn plannen goed onderbouwd en gedocumenteerd aan de ondernemingsraad te presenteren. Dit effect van de WOR is naar onze indruk voor een zeer aanzienlijk deel te danken aan de dwingende (procedure)voorschriften uit deze wet, die de ondernemer dwingen het overleg met zijn ondernemingsraad inderdaad serieus te nemen.

Wij zijn van mening dat er slechts sprake kan zijn van enige reële invloed en betrokkenheid van de ondernemingsraad indien het wetsvoorstel tenminste voorziet in (i) tijdige toezending van het voorstel tot wijziging van het beloningsbeleid aan de ondernemingsraad, (ii) een tijdig overleg tussen de ondernemingsraad en de opsteller van het voorstel (in ieder geval als de ondernemingsraad dergelijk overleg wenst) en (iii) een motiveringsplicht voor de opsteller indien het voorgestelde beleid afwijkt van de zienswijze van de ondernemingsraad. Op die wijze wordt tijdig en serieus overleg tussen opsteller en ondernemingsraad zeker gesteld, en kan de AvA in één keer volledig geïnformeerd worden over het concept bezoldigingsbeleid, de zienswijze van de ondernemingsraad en, eventueel, de gemotiveerde reactie van de opsteller waarom deze zienswijze niet (geheel) gevolgd is.

Deze meer gedegen aanpak in de voorfase maakt ook een betere en efficiëntere besluitvorming door de AvA mogelijk. De MvT (p.8) gaat er nu van uit dat indien de AvA op wijzigingen van het bezoldigingsbeleid aandringt, het concept beleid door de opstellers moet worden aangepast waarna er een nieuwe AvA moet komen. Goed inhoudelijk overleg met de ondernemingsraad vooraf verkleint naar onze mening in ieder geval de kans op (nieuwe) discussies tijdens de AvA en dit soort vertraging.

Zonder de door ons voorgestelde tijdige toezending, het overleg en de motiveringsplicht voegt het voorgestelde art. 135a BW, zoals het thans luidt, (te) weinig toe. Ook thans heeft de ondernemingsraad op grond van art. 2:135 lid 2 BW al een informatierecht met betrekking tot het beloningsbeleid. Daarbij komt dat de ondernemingsraad vaak al informatie over het beloningsbeleid ontvangt via de jaarcijfers en art. 31d WOR ("Wet Harrewijn"). De ondernemingsraad c.q. een namens de OR optredende persoon kan door een enkel aandeel in de vennootschap te kopen toegang tot de AvA verkrijgen en daar via uitoefening van het gebruikelijke spreekrecht het standpunt van de ondernemingsraad naar voren brengen. Ten slotte blijkt de ondernemingsraad in de praktijk, los van iedere wettelijke regeling, op verzoek al wel het woord te mogen voeren in de AvA. Met andere woorden: art. 2:135a BW voegt in beperkte mate iets toe aan de middelen die de ondernemingsraad terzake van het beloningsbeleid heeft. Het is dan wel zaak dat dit middel zo effectief mogelijk te maken.

3. Aanvulling om tot het beoogde resultaat te komen

Zoals aangegeven is de werkgroep van mening dat art. 2:135a BW aangepast behoort te worden om de doelstelling van het wetsvoorstel (zoals uit de MvT blijkt) beter te kunnen verwezenlijken. Als **bijlage** treft u hiervoor een tekstvoorstel aan.

Wij wijzen er op dat in de (door ons voorgestelde) tekst van art. 2:135a lid 1 BW is geregeld dat het orgaan, dat bevoegd is het voorstel aan de AvA voor te leggen, de verplichting heeft het voorstel tot wijziging van het beloningsbeleid aan de ondernemingsraad voor te leggen op een zodanig moment dat het oordeel van de

ondernemingsraad van wezenlijke invloed kan zijn op het aan de AvA voor te leggen voorstel. De bedoeling is, in lijn met de MvT, dat dit orgaan, zo de ondernemingsraad daar prijs op stelt, overleg met de ondernemingsraad pleegt. Het orgaan zal ook, indien en voor zover het voorstel afwijkt van het standpunt van de ondernemingsraad, aan de AvA moeten meedelen waarom is afgeweken van het standpunt van de ondernemingsraad. In dit voorstel wordt ervan uit gegaan dat, in lijn met de rechtspraak op grond van de WOR, aan de ondernemingsraad een redelijke termijn gegund zal worden om zijn standpunt te bepalen.

4. Tot slot

Wij hebben het op prijs gesteld om via dit commentaar een bijdrage aan de consultatieronde te hebben kunnen leveren. Wij zijn van mening dat, zo beoogd wordt de ondernemingsraad werkelijk een rol te laten spelen bij de besluitvorming inzake het beloningsbeleid van topbestuurders, dit vorm gegeven zal dienen te worden op de door ons voorgestelde wijze.

Mocht u in het kader van de consultatieronde nog vragen hebt over het voorgaande, dan kunt u uiteraard via de Vereniging voor Arbeidsrecht contact opnemen met de Werkgroep.

Met vriendelijke groet,
namens de Werkgroep Medezeggenschap
van de Vereniging voor Arbeidsrecht,

Prof. mr. L.G.F. Sprengers
Voorzitter

Mr. P.A.M. Witteveen
Coördinator van de Voorbereidingscommissie

Bijlage: alternatief tekstvoorstel

Art. 135a

1. Een voorgenomen voorstel tot wijziging van het bezoldigingsbeleid als bedoeld in artikel 135 lid 2 wordt door het orgaan, dat bevoegd is het voorstel aan de algemene vergadering voor te leggen, aan de ondernemingsraad toegezonden en de ondernemingsraad wordt voorafgaand aan de oproeping bedoeld in artikel 114 in de gelegenheid gesteld een standpunt hierover te bepalen. Het standpunt moet zo tijdig aan de ondernemingsraad worden gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het aan de algemene vergadering van aandeelhouders voor te leggen voorstel. Indien de ondernemingsraad voorstellen tot aanpassingen doet, vindt over deze voorstellen tenminste eenmaal overleg plaats met het orgaan dat bevoegd is het voorstel aan de algemene vergadering voor te leggen, voorafgaand aan toezending aan de algemene vergadering van aandeelhouders van het voorstel tot wijziging van het bezoldigingsbeleid.
2. Het voorstel tot wijziging van het bezoldigingsbeleid en het standpunt van de ondernemingsraad worden zo spoedig mogelijk voor de datum van registratie bedoeld in artikel 119 voor de algemene vergadering waarin een besluit over het gewijzigde bezoldigingsbeleid wordt genomen gezonden. Indien en voor zover in het voorstel het standpunt van de ondernemingsraad niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de algemene vergadering meegedeeld waarom daarvan is afgeweken.
3. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering van aandeelhouders toelichten.
4. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ondernemingsraad verstaan de ondernemingsraad van de onderneming van de vennootschap of van een dochtermaatschappij, mits de werknemers in dienst van de vennootschap en de groepsmaatschappijen in meerderheid binnen Nederland werkzaam zijn. Indien er meer dan één ondernemingsraad is, wordt de bevoegdheid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend. Is voor de betrokken onderneming of ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komt de bevoegdheid toe aan de centrale ondernemingsraad.

Bijlage 2

Overzicht van uitspraken van de Hoge Raad en de Ondernemingskamer over het enquêterecht

In deze notitie geven wij een overzicht van verschillende uitspraken van de Hoge Raad en de Ondernemingskamer in de afgelopen 25 jaar over het recht van enquête uitgeoefend door de vakbonden, door ondernemingsraden en een personeelsvertegenwoordiging en door de advocaat-generaal.¹

Uit het overzicht volgt dat er sinds 1983 tien uitspraken zijn gepubliceerd waarbij de vakbonden een beroep deden op het recht van enquête, waarbij het merendeel dateert van na 2000. Drie keer is het recht van enquête bij overeenkomst aan een or toegekend (Smit Transformatoren, SKON en Sijthoff Planetarium), één keer aan een pvt (AHAM) en twee keer heeft de A-G er gebruik van gemaakt (Ogem en BTG). Al met al wordt er derhalve weinig gebruik van gemaakt door deze partijen. Het is de vraag of de angst gerechtvaardigd is dat een toenemend gebruik van het recht van enquête te verwachten is indien het recht van enquête bij wet aan de or zou worden toegekend. Wij verwachten van niet.

Vakbonden

1. Hof Amsterdam (OK), 23 juni 1983, *NJ* 1984, 571 (Hyster)

In de verhouding tussen een moeder- en dochtervennootschap kan de moeder aan de dochter richtlijnen en aanwijzingen geven waaraan die dochter zich door haar afhankelijkheid van de moeder in het algemeen moeilijk kan onttrekken. Dit laat echter onverlet de eigen rechten en verplichtingen van de dochter als rechtspersoon naar Nederlands recht. Hieraan kan in dit geval getwijfeld worden, vooral

1 Voor een uitgebreid onderzoek naar de rechtspraak in het kader van het enquêterecht, zie Rapport Cools/Kroeze, *Het recht van enquête, een empirisch onderzoek*, februari 2009, Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam.

gelet op de verplichtingen voortvloeiende uit de cao die o.a. de dochter (Hyster B.V.) verplicht over een voorgenomen sluiting van een bedrijfsonderdeel of een ingrijpende wijziging in de personeelsbezetting met de vakbonden overleg te voeren. Hyster B.V. had aan de vakbonden informatie moeten verschaffen over de grondslagen en de uitkomst van het onderzoek naar de wereldwijde capaciteit van het concern. Er zijn daarom gegronde redenen aanwezig om aan een juist beleid van de dochter te twijfelen. Het onderzoek dat door de vakbonden is verzocht wordt daarom toegewezen.

2. Hof Amsterdam (OK), 17 maart 1994, *NJ* 1995, 408, *TVVS* 1994, 94/6, p. 164 (Janssen Pers)

Op grond van de wetsgeschiedenis oordeelt de OK dat het een werknemersorganisatie is toegestaan een onderzoek uit te lokken, niet alleen bij de onderneming waar leden van de werknemersorganisatie werkzaam zijn maar ook bij 'concerngenoten'.

3. Hof Amsterdam (OK), 21 oktober 1999, *JOR* 1999/228 (YVC, IJsselwerf)

Onder verwijzing naar OK 17 maart 1994 (Janssen Pers), moet art. 2:347 BW aldus worden uitgelegd dat een vakorganisatie bevoegd is een enquête uit te lokken bij concernvennootschappen van de rechtspersoon in wier onderneming personen werkzaam zijn die bij haar als lid zijn aangesloten. Verzoekster heeft gesteld dat er gegronde redenen zijn aan een juist beleid te twijfelen nu IJsselwerf heeft besloten tot een beëindiging van haar activiteiten en daarbij, zonder een zorgvuldige afweging van de overige betrokken belangen, in onredelijke mate voorrang heeft gegeven aan de belangen van haar aandeelhouders. Het onderzoek richt zich zowel tegen de dochter als tegen de moeder, zij het dat het onderzoek tegen de moeder beperkt zal dienen te zijn tot de gang van zaken en het beleid voor zover deze betrekking hadden en hebben op (slechts) IJsselwerf.

Hof Amsterdam (OK), 9 november 2000, *JOR* 2000/241 (vervolg IJsselwerf, YVC)

Het betoog dat FNV in haar verzoek niet-ontvankelijk zou zijn, omdat het slechts omvat het doen van een declaratoire uitspraak dat sprake is van wanbeleid, en niet het treffen van voorzieningen, gaat niet op. Als doeleinden van een enquête kunnen, naast herstel of sa-

nering van gezonde verhoudingen door maatregelen van organisatorische aard, tevens gelden opening van zaken, vaststelling van wie verantwoordelijk is voor mogelijk wanbeleid, terwijl van de mogelijkheid van instelling van een enquête een preventieve werking zou kunnen uitgaan. Nu niet aannemelijk is dat het indienen van het verzoekschrift slechts is ingegeven door persoonlijke wrok van enkele leden van FNV tegen ‘bepaalde personen binnen YVC Holding’, treft het beroep op misbruik van enquêterecht evenmin doel. De onderzoeker is niet gebleken van een voornemen om welbewust af te sterven op een beëindiging van IJsselwerf en evenmin acht hij een dergelijke opzet plausibel. Dit leidt ertoe dat niet tot wanbeleid kan worden geconcludeerd.

4. Hof Amsterdam (OK), 8 oktober 1998, *JOR* 1998/168 en HR 14 juli 2000, *JOR* 2000/175 (European Bulk Services, EBS)

OK: Afwijzing verzoek vakbonden tot enquête. Een bestuur van een onderneming dat in korte tijd een aantal ingrijpende reorganisaties doorvoert, die bovendien niet het gewenste effect sorteren, wekt de schijn niet voor zijn taak berekend te zijn (geweest). In dat licht bezien kan worden getwijfeld aan de juistheid van het beleid van de vennootschap. Het plan van de voorgenomen reorganisatie vormt echter naar het oordeel van de OK op zich geen gegronde reden om aan een juist beleid van de vennootschap te twijfelen. Dat het uitgestippelde beleid niet het gewenste effect heeft gesorteerd mag juist zijn, maar is naar het oordeel van de OK onvoldoende reden om daarvoor nu nog een onderzoek te doen instellen.

HR: De OK heeft, na te hebben overwogen dat het verzoek van de bonden alleszins begrijpelijk is, geoordeeld dat het plan op zich geen gegronde reden oplevert om aan het beleid van EBS te twijfelen, gelet op de omstandigheid dat EBS in de gevarenzone verkeert. Dat het eerder uitgestippelde beleid niet het gewenste effect heeft gesorteerd, is naar het oordeel van de OK onvoldoende reden om daarnaar thans nog een onderzoek te doen instellen. De OK is door eerst te onderzoeken of er een gegronde reden is om aan een juist beleid van de vennootschap te twijfelen, uitgegaan van een juiste rechtsopvatting. Ook overigens kan het onderdeel niet tot cassatie leiden, nu de OK haar oordeel dat er onvoldoende reden is om aan de juistheid van het beleid van EBS te twijfelen, toereikend heeft gemotiveerd.

5. Hof Amsterdam (OK), 26 juni 2001, *JOR* 2001/185 (De Jong Timmerfabriek)

Verzoek door Hout- en Bouwbond CNV. De OK komt ook ten gronde tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid van de vennootschap. Deze zijn met name gelegen in de omstandigheid dat P. de Jong de continuïteit van de door de vennootschap uitgeoefende onderneming in gevaar heeft gebracht door gelden aan de vennootschap te onttrekken ten behoeve van Optiwood BV en door in strijd met het belang van de vennootschap verplichtingen aan te gaan waardoor bovendien de vennootschap in liquiditeitsproblemen is geraakt. Dit heeft onder meer tot gevolg gehad dat de vennootschap niet meer in staat was om noodzakelijke investeringen te doen en dat de verhoudingen tussen P. de Jong enerzijds en het managementteam anderzijds in ernstige mate zijn verstoord. De OK zal een onderzoek gelasten naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap.

6. Hof Amsterdam (OK), 18 mei 2004, *JOR* 2004/195 (Esteves–DWD)

Verzoekster (FNV) is als vakvereniging ex art. 2:347 BW bevoegd tot het indienen van een verzoek tot het doen van onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de dochtervennootschap. Gelet op de ratio van voormeld artikel is het wenselijk dat een eventueel onderzoek zich ook kan uitstrekken tot het beleid en de gang van zaken van de moedervennootschap, voor zover althans dat beleid en die gang van zaken verband houden met de beslissing de productieactiviteiten van de dochtervennootschap te beëindigen. De door verzoekster aangedragen economische argumenten kunnen haar stelling dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid niet dragen. Er is echter wel voldoende grond aanwezig om te twijfelen aan een juist beleid van de moedervennootschap ten opzichte van de dochtervennootschap in de jaren 1996 tot en met 2002.

7. Hof Amsterdam (OK), 10 maart 2006, *ARO* 2006/60 (Eleveld)

Vakbonden leggen aan het enquêteverzoek ten grondslag dat twee vennootschappen al geruime tijd stuurloos zijn, dat dit een gevolg is van slechte familieverhoudingen en dat er onvoldoende inzicht bestaat in de financiële en administratieve gang van zaken van de vennootschappen. De financiering komt in gevaar en de werkgelegen-

heid staat op het spel. Verzoek wordt toegewezen en het bestuur wordt geschorst, een derde wordt tot bestuurder benoemd.

8. Hof Amsterdam (OK), 17 januari 2007, *JOR* 2007/42 (Stork)

Tweeledige zaak: recht van enquête uitgeoefend door aandeelhouders (Centaurus c.s.) en voorwaardelijke verzoeken van de COR en de vakverenigingen. Betrokken partijen zijn niet in staat gebleken de verstoorde verhoudingen zelf op te lossen en dat levert al een grond op om te twijfelen aan een juist beleid van Stork. De COR en de vakverenigingen hebben voorwaardelijke verzoeken ingediend die ertoe strekken te verhinderen dat door de aandeelhouders wordt besloten tot opzegging van het vertrouwen in de rvc van Stork en tot wijzigingen van haar statuten. De OK oordeelt dat het beslissen welke strategie gevolgd moet worden met betrekking tot het ondernemingsbeleid een aangelegenheid is van het bestuur en dat de rvc daarop toezicht houdt. De strategie van Stork geeft geen aanleiding voor twijfel aan een juist beleid. Het beleid dat de aandeelhouders voorstaan kan niet zonder meer als juist worden aanvaard. De OK acht het daarom geboden te voorkomen dat Stork gedwongen wordt haar koers te wijzigen. De OK verbiedt daarom in de bava te stemmen over de voorstellen van de aandeelhouders met betrekking tot – onder andere – het opzeggen van het vertrouwen de rvc.

9. Hof Amsterdam (OK), 10 januari 2008, *JOR* 2008/39 (PCM)

De vakbonden verzoeken onderzoek bij de holding en PCM. Het verzoek wordt toegewezen. Er zijn gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid bij PCM. PCM heeft een grote wisseling van aandeelhouderschap bewerkstelligd door middel van tussenkomst van een holding. De middelen die de holding nodig had voor de betaling van de koopsom voor de aandelen in PCM verkreeg zij hoofdzakelijk door deze te lenen van haar aandeelhouders. De OK komt met verzoeksters tot de constatering dat reeds de jaarlijkse rentelast van ongeveer € 40 000 000 die wordt opgeroepen door die financieringswijze een zodanig bedrag belooft dat deze de door PCM behaalde winst over de elk van de drie aan de overname voorafgaande jaren (verre) overstijgt, zodat de vraag rijst of PCM in staat is structureel de lasten op te brengen die voortvloeien uit die financieringsstructuur. Onder de gegeven omstandigheden rijst de vraag in hoeverre dit noodzakelijk was en in het belang was van PCM. Het overwogene voert de OK tot de gevolgtrekking dat er gegronde redenen zijn om

te twijfelen aan een juist beleid bij de holding en PCM en dat een onderzoek daarnaar geboden is.

10. Hof Amsterdam (OK), 17 april 2008, *JOR* 2008/157 (ABN AMRO)

Recht van enquête uitgeoefend door de VEB en door de vakbonden. OK onderzoekt of er gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid zijn van ABN AMRO gelegen in de verkoop van LaSalle aan Bank of America. Hiervan is alleen sprake als geoordeeld moet worden dat de verkoop jegens met name de aandeelhouders onrechtmatig is, dan wel dat die verkoop aangemerkt kan worden als een onaanvaardbare beschermingsmaatregel, dan wel dat het bestuur en de rvc hebben gehandeld met miskennen van gerechtvaardigde belangen van derden. Deze omstandigheden doen zich niet voor. Verzoek wordt afgewezen.

Ondernemingsraad en PVT

11. Hof Amsterdam (OK), 5 oktober 2005, *JOR* 2005/296 (Smit Transformatoren)

Recht van enquête uitgeoefend door de or als verzoeker. Bij overeenkomst is de or het recht van enquête toegekend. Rechtsgeldige besluitvorming en geen tegenstrijdig belang bij het toekennen enquêtebevoegdheid. Toezeggingen en gewekte verwachtingen ter zake invloed op bestuur na overname niet nagekomen. Er is in strijd met redelijkheid en billijkheid gehandeld en er is sprake van een ernstig verstoorde verhouding tussen aandeelhouders en bestuur. Er zijn gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen, onderzoek wordt bevolen. Toewijzing van onmiddellijke voorzieningen: benoeming commissaris met doorslaggevende stem en schorsing besluiten rvc.

12. Hof Amsterdam (OK), 1 maart 2005, *JOR* 2005/87 (SKON)

Nu de or en zijn voorzitter door het bestuur van de stichting SKON op grond van art. 2:346 aanhef en sub c BW de bevoegdheid is toegekend tot het doen van een verzoek van enquête als bedoeld in art. 2:345 BW kunnen verzoekers in hun verzoek worden ontvangen. Tussen het bestuur en de rvc van de stichting is een vertrouwensbreuk ontstaan, die inmiddels op diverse punten aanleiding heeft gegeven

tot geschillen tussen het bestuur en de rvc over het beleid en de gang van zaken van de stichting. Deze geschillen en de ernstig verstoorde verhouding kunnen de stichting – ernstige – schade toebrengen, zodat een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken wordt bevolen. Bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt een commissaris met doorslaggevende stem in de rvc benoemd.

13. Hof Amsterdam (OK), 5 augustus 2008, *ARO* 2008/134
(Sijthoff Planetarium)

De or heeft bij overeenkomst het recht van enquête toegewezen gekregen. Het verzoek tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken wordt aangehouden, het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen wordt behandeld. De handelings van de uiteindelijke aandeelhouder zijn in strijd met de afspraak dat diens houdstervenootschap op afstand van de bedrijfsvoering zou blijven en zich met het bestuur van de vennootschap niet zou inlaten teneinde de interim-bestuurder als enig feitelijk bestuurder de gelegenheid te geven orde op zaken te stellen. Zij vormen een aantasting van de continuïteit (van de onderneming) van de vennootschap en doen blijken van belangenvermenging. De uiteindelijke aandeelhouder heeft uit eigen beweging zijn eigen beleidsplannen nagejaagd zonder deze te bespreken met de voor het bestuur van de vennootschap verantwoordelijke bestuurder. Dit geeft reden om te twijfel aan de juist beleid. Bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt de interim-bestuurder, voor zover geschorst, tot bestuurder van de vennootschap benoemd, worden de aan de uiteindelijke aandeelhouder gelieerde partijen, voor zover rechtsgeldig benoemd, als bestuurder geschorst en wordt de overdracht ten titel van beheer van de aandelen aan derde bevolen.

14. Hof Amsterdam (OK), 10 december 2008, *JAR* 2009/14
(AHAM)

In verband met een onrustige situatie binnen de onderneming wordt een personeelsvertegenwoordiging (pvt) opgericht. Tussen de pvt en het bestuur van de onderneming wordt vervolgens een ondernemingsovereenkomst gesloten waarbij aan de pvt het enquêterecht wordt toegekend. Verweren luidende dat de pvt niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek omdat de pvt niet rechtsgeldig zou zijn opgericht, de ondernemingsovereenkomst niet rechtsgeldig zou zijn en dat de ava buiten spel zou zijn gezet worden ver-

worpen. Evenmin kan de ondernemingsovereenkomst worden vernietigd. Het enquêteverzoek wordt toegewezen.

Zie ook nr. 8, Stork.

Advocaat-generaal

15. HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (Ogem)

Belanghebbenden die door de OK zijn opgeroepen en gehoord of die een verweerschrift hebben ingediend maar niet zijn genoemd in art. 2:359 BW komt beroep in cassatie toe. Art. 2:359 BW derogeert niet aan art. 426 lid 1 Rv. Verzoekers-aandeelhouders hebben voldoende belang. Dat belang hoeft niet van vermogensrechtelijke aard te zijn. De OK kon bij haar oordeel dat ook het voor het optreden van de procureur-generaal vereiste openbare belang aanwezig is betekenis toekennen aan het belang van de rechtsvorming en de mogelijke voorbeeldfunctie van haar uitspraak.

16. HR 1 februari 2002, *JOR* 2002/30 (BTG Holdings)

De A-G is ook bevoegd om een enquête te vorderen indien reeds een onderzoek bevolen is. Het is aan het oordeel van de OK overgelaten te beoordelen of in verband met de doeleinden van het onderzoek een dergelijke vordering van de A-G om redenen van openbaar belang, welke redenen moeten worden gesteld en door de OK op juistheid worden getoetst, ook in het geval waarin reeds een onderzoek is bevolen, voor toewijzing in aanmerking komt. Deze redenen van openbaar belang kunnen een bijzondere grond voor het houden van een onderzoek vormen, naast de andere gronden die eveneens tot het instellen van een onderzoek hebben kunnen leiden. De OK heeft het gestelde in de vordering van de A-G aldus opgevat, dat het belegend publiek door de beursgenoteerde vennootschap opzettelijk is misleid door een onjuiste presentatie van haar financiële gegevens ten gevolge van onjuiste boekingen, welke misleiding zodanig ernstig is dat uit oogpunt van algemeen belang een onderzoek gerechtvaardigd is. Dit oordeel is juist.

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 ondernemingen. De Oeso verklaring van 21 juni 1976.
ISBN 90 14 03031 2
- 5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij faillissement.
ISBN 90 14 03103 3
- 6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher, Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.
ISBN 90 14 03149 1
- 7 Prof. mr. P. VerLoren van Themaat, Economisch recht, sociaal recht en economische orde, een terreinverkenning.
ISBN 90 14 03178 5
- 8 Mr. H.J. de Bijll Nachenius, Artikel 27, Wet op de ondernemingsraden, enige kritische kanttekeningen.
ISBN 90 14 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. Sikkes, 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
- 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. R.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.
ISBN 90 312 1416 2
- 25 Mr. F.J.L. Pennings (red.), Tewerkstelling over de grenzen.
ISBN 90 312 1462 0
- 26 Mr. D.C. Buijs, prof. dr. R. Blanpain, mevr. mr. J.J.M. Lamers, Medezeggenschap op Europees niveau.
ISBN 90 312 1614 3
- 27 Mr. F.J.L. Pennings (red.), Flexibilisering van het sociaal recht in België en Nederland.
ISBN 90 312 1763 8
- 28 Mr. E. Verhulp, Grondrechten in het arbeidsrecht.
ISBN 90 2683 532 9
- 29 Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss, Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht.
ISBN 90 2683 577 9

- 30 Mr. B. Barentsen, mr. A.C. Damsteegt, mr. drs. J. Heinsius (red.),
Arbeidsrecht in internationaal perspectief.
ISBN 90 2683 820 4
- 31 Mr. C.G. Scholtens (red.), Ontslagrecht volgens ADO.
ISBN 90 2683 867 0
- 32 Dr. A.G. Nagelkerke, Dr. A.C.J.M. Wilthagen (red.), Arbeidsver-
houdingen in ontwikkeling.
ISBN 90 Y00 1586 5
- 33 Prof. mr. A.Ph.C.M. Jaspers, Nederlands stakingsrecht op een
nieuw spoor?
ISBN 90 130 1659 6
- 34 Mr. S.F. Sagel en prof. mr. E. Verhulp (red.)
Voor De Laat: de Hoge Raad.
ISBN 90 130 2813 6
- 35 Mr. R. Hansma (red.)
De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud
Werkgroep Ontslagrecht 1988-2005: Gijs Scholtens neemt ont-
slag!
ISBN 90 13 03273 7
- 36 Mr. J.J.M. de Laat
De (eenzijdige) wijziging van de arbeidsovereenkomst
ISBN 978 90 13 05430 9



Vereniging voor Arbeidsrecht

Secretariaat VvA
Postbus 85191, 3508 AD Utrecht
telefax 030 2809591

ISBN: 978 90 13 06737 8
NUR: 825-502

Uitgeverij Kluwer, Deventer