

## 3. De Wet op de Ondernemingsraden (WOR)

Dankzij wet en CAO beschikken ondernemingsraden over een groot aantal bevoegdheden om mee te praten en mee te beslissen over belangrijke besluiten van de onderneming. Zonder deze bevoegdheden zou de ondernemingsraad zijn overgeleverd aan de welwillendheid van de bestuurder. Het is dus voor elk OR-lid van belang deze bevoegdheden te kennen en waar nodig te gebruiken. De Wet op de ondernemingsraden is daartoe de belangrijkste bron.

In deze tekst komen informatierecht, overlegrecht, adviesrecht en instemmingsrecht uitgebreid aan de orde. Ook het initiatiefrecht en de geschillenregeling worden hier behandeld.

### 3.1 Het recht op informatie (artikel 31)

Het recht op informatie is het recht van de ondernemingsraad om inlichtingen te vragen en te krijgen. Op de bestuurder rust de plicht tot het verstrekken van die inlichtingen.

Het is niet goed denkbaar dat een ondernemingsraad over wat dan ook tot een eigen oordeel kan komen zonder over voldoende en betrouwbare informatie te beschikken. Het *meeweten* gaat vooraf aan het *meepraten* en is de basis voor zinvolle medezeggenschap. De ondernemingsraad heeft dan ook in principe recht op alle informatie die hij nodig meent te hebben. Dat maakt het informatierecht tot een algemene bevoegdheid die zich bij alle onderwerpen voor kan doen.

De informatierechten laten zich indelen in:

- Het recht op basisinformatie;
- Het recht op periodieke informatie;
- Het recht op gevraagde informatie;
- Overige informatierechten.

De eerste twee rechten betreffende inlichtingen die de bestuurder ongevraagd moet geven. Ook onder *overige informatierechten* treffen we dat aan. Men vat dit verschijnsel wel samen onder de term 'passief informatierecht'. Dat wil overigens niet zeggen dat de or slechts af moet wachten. Zonodig zal de raad een handje helpen door aan te geven op welke onderdelen en in welke mate informatie ontbreekt. Dat geeft al de overgang aan naar het recht op gevraagde informatie, ook wel 'actief informatierecht' genoemd: De ondernemingsraad kan een aantal inlichtingen uitsluitend krijgen als hij daar uitdrukkelijk om vraagt.

#### Het recht op basisinformatie

Het recht op basisinformatie betreft het recht om informatie te ontvangen over onderwerpen als:

- de rechtsvorm van de onderneming;
- naam en adres van degenen die de onderneming leiden;
- bij de eigen onderneming duurzaam betrokken ondernemingen;
- de structuur van de onderneming (een organogram);
- de verdeling van bevoegdheden in het management.

De ondernemingsraad heeft er recht op dergelijke informatie aan het begin van de zittingsperiode en bij elke tussentijdse wijziging te ontvangen. De informatie moet schriftelijk worden verstrekt. Doorgaans gaat het hier om gegevens die algemeen bekend zijn of in het handelsregister zijn op te vragen en voor or-leden dan ook weinig nieuws bevatten. Aan een wijziging gaat meestal een adviesprocedure vooraf.

### Het recht op periodieke informatie

Ongevraagd behoort de bestuurder van tijd tot tijd de ondernemingsraad te informeren over het reilen en zeilen van de onderneming. Er ligt een sterke relatie tussen deze informatierechten enerzijds en de 'overlegvergadering over de algemene gang van zaken' anderzijds.

In schema gebracht ziet het er als volgt uit:

	<b>Terugblik</b>	<b>Vooruitblik</b>
<i>Financieel-economisch (twee keer per jaar)</i>	Jaarrekening en exploitatie-overzichten	Begroting en eventuele bijstellingen
<i>Sociaal (één keer per jaar)</i>	Sociaal jaarverslag	Sociaal jaarplan

De term 'financieel-economisch' moet ruim worden opgevat. Het gaat ook om organisatorische en bedrijfstechnische zaken, met name de ontwikkelingen rond de uitgebrachte en te verwachten or-adviezen. Zo behoort er bij de sociale informatie uitdrukkelijk aandacht te worden besteed aan de instemmingsplichtige zaken, zowel voor wat betreft de toekomst als over de gevolgen van besluiten waarmee de ondernemingsraad in het verleden heeft ingestemd.

De vorm waarin de financieel-economische informatie de or bereikt, wordt sterk bepaald door de wettelijke voorschriften voor de verslaglegging. Dit verschilt per ondernemingsvorm en met de omvang van de onderneming. Als vuistregel geldt dat als de onderneming verplicht is jaarstukken op te maken, een exemplaar daarvan naar de ondernemingsraad gaat. De Wet op de ondernemingsraden, het daarop gebaseerde *Besluit verstrekking financiële informatie aan ondernemingsraden 1985* en specifieke wetten moeten worden geraadpleegd om een meer nauwkeurig inzicht te krijgen in deze informatieplicht.

Het sociaal jaarverslag behoort schriftelijk te worden verstrekt. De informatie over de personele verwachtingen en het te voeren sociaal beleid mag ook mondeling worden gegeven.

### Het recht op gevraagde informatie

De wet bepaalt dat de ondernemingsraad recht heeft op *alle* informatie die hij voor zijn taak redelijkerwijs nodig heeft. Dit informatierecht is ongetwijfeld het meest belangrijk. Twee begrippen uit deze wettelijke bepaling hebben in de praktijk nadere invulling gekregen en moeten hier dan ook worden toegelicht.

#### *'Voor zijn taak'*

Er moet worden aangegeven voor welke specifieke taak de informatie noodzakelijk is. Het is niet voldoende dat de or een beroep doet op een algemene taak. Dus niet: "de ondernemingsraad wil de beschikking over de roosters van het afgelopen jaar om er kennis van te nemen", maar bijvoorbeeld: "de ondernemingsraad heeft signalen ontvangen dat de roosterregels van de CAO regelmatig worden overtreden en wil daar verder onderzoek naar doen." Het toezien op de correcte naleving van CAO-afspraken is namelijk een taak van de ondernemingsraad volgens artikel 28 van de wet.

#### *'Redelijkerwijs'*

Of de informatie vraag redelijk is, wordt bepaald door het belang van de informatie voor de ondernemingsraad af te wegen tegen de moeite en de kosten van de verstrekking ervan. Stel dat de raad behoefte heeft aan een uitsplitsing van ziekmeldingen naar leeftijdscategorie en de onderneming tot dusver niet op dat gegeven registreerde. Het voldoen aan de vraag naar uitgesplitste gegevens over het afgelopen jaar kan slechts als die registratie alsnog en handmatig plaatsvindt. De kosten zijn dan aanzienlijk. Wellicht is het redelijker als bestuurder en ondernemingsraad met elkaar overleggen hoe in de toekomst wél aan die vraag tegemoet kan worden gekomen.

### *Geheimhouding*

Dat de te verstrekken inlichtingen een vertrouwelijk karakter hebben, kan nooit van doorslaggevende betekenis zijn om de gevraagde informatie dan maar niet te geven. De bestuurder kan immers geheimhouding opleggen ten aanzien van bepaalde informatie. Or-leden zijn wettelijk verplicht deze geheimhouding te respecteren.

### *Mondeling of schriftelijk*

De informatieverstrekking gebeurt schriftelijk als de or heeft aangegeven daar behoefte aan te hebben. In het algemeen verdient schriftelijke informatie de voorkeur boven de mondelinge vorm. Het is exacter en stelt de raad in staat zich erover te buigen vóór de overlegvergadering waarin het onderwerp wellicht aan de orde komt. Overigens is de grens tussen mondeling en schriftelijk niet zo scherp. Ook tijdens de overlegvergadering meegedeelde informatie komt via het verslag op schrift.

### **Overige informatierechten**

#### *In de WOR*

De WOR (Wet op de ondernemingsraden) geeft ook recht op informatie over een verleende adviesopdracht aan een externe deskundige indien die deskundige wordt aangetrokken om te adviseren over één van de onderwerpen die vallen onder het instemmingsrecht. Dit gebeurt in de vorm van een kopie van de opdracht, al dan niet met (mondelinge) toelichting. In het geval dat de opdracht gaat over een adviesplichtig onderwerp is er zelfs adviesrecht op het voornemen een dergelijke opdracht te verstrekken. De informatie zal dan bij de adviesaanvraag worden gegeven.

Voorts zijn er informatierechten in het kader van de uitoefening van het advies- en het instemmingsrecht.

#### *Elders*

Ook andere wetten en zelfs bij CAO - bij overheidsondernemingen: door een publiekrechtelijke regeling van arbeidsvoorwaarden - kunnen extra informatierechten aan de ondernemingsraad geven. Tot slot kunnen bestuurder en ondernemingsraad met elkaar een bepaalde informatievoorziening overeenkomen.

#### *OR-adviezen*

- Zorg er voor dat de ondernemingsraad zijn eigen informatiebehoefte zo duidelijk mogelijk, liefst schriftelijk, formuleert.
- Dring zoveel mogelijk aan op schriftelijke informatie. Het stelt de raad in staat om zich zorgvuldig en in eigen kring een beeld te vormen van de betreffende situatie.
- Probeer niet zoveel mogelijk informatie te krijgen in de hoop dat er iets bruikbaars tussen zit. De verwerking daarvan kost veel tijd en het risico bestaat dat de raad door de bomen het bos niet meer ziet.

### 3.2 Het recht op overleg (artikel 23)

Het recht op overleg is het recht van de ondernemingsraad en de bestuurder om over een onderwerp met elkaar te praten. De andere partij is daarbij verplicht om zo'n gesprek mogelijk te maken.

Ondernemingsraad en bestuurder overleggen met elkaar als vertegenwoordigers van het personeel, respectievelijk de ondernemer. Het overlegrecht neemt een centrale plaats in bij de uitoefening van de medezeggenschap. Er mag geen advies worden uitgebracht, geen instemming worden gegeven of geweigerd en de bestuurder mag niet besluiten op een voorstel van de ondernemingsraad zonder voorafgaand overleg. Maar ook zonder dat er overige bevoegdheden in het geding zijn, kan een gesprek over het een of ander zinvol zijn. Te denken valt aan het bespreken van signalen uit de achterban of het uitwisselen van meningen over onderwerpen die nog in een vroegtijdig stadium zijn. Het overlegrecht is dus net zoals het informatierecht een algemene bevoegdheid die zich bij nagenoeg alle onderwerpen voor kan doen.

In deze paragraaf wordt ingegaan op de (gewone) overlegvergadering, de halfjaarlijkse overlegvergadering over de algemene gang van zaken en op de praktijk van het voeren van het overleg.

#### De overlegvergadering

De plaats waar ondernemingsraad en bestuurder elkaar formeel ontmoeten is de overlegvergadering, ook wel kortweg aangeduid met 'OV'. Met deze term wordt nadrukkelijk onderscheid gemaakt met het overleg van de ondernemingsraad in eigen kring: de OR-vergadering.

#### *Onderwerpen*

Beide overlegpartijen kunnen in de overlegvergadering alle aangelegenheden aan de orde stellen die de onderneming betreffen. 'Aan de orde stellen' betekent nog niet dat er ook overleg over plaats vindt. Als de andere partij niet echt bereid is hierover van gedachten te wisselen, dan is het agendapunt snel afgehandeld. Een goed agenda-overleg tussen bestuurder en het dagelijks bestuur van de raad (voorzitter en secretaris) is dan ook onmisbaar voor werkelijk overleg.

De WOR stelt in een groot aantal procedures het overleg verplicht.

- Adviesprocedure: alvorens de raad tot zijn uiteindelijk advies komt.
- Instemmingsprocedure: alvorens de raad besluit tot al dan niet instemmen.
- Initiatiefprocedure: alvorens de bestuurder zijn besluit over het ingediende voorstel neemt.

Feitelijk zijn partijen door de wetgever veroordeeld tot het overleg. En dat is zowel in het voordeel van de or als in dat van de bestuurder. Voor de laatste is het een unieke kans om kennis te nemen van de meningen van de medewerkers, zoals die hem via hun vertegenwoordiging bereiken. En als hij zich weet te verzekeren van de steun van de raad, staat hij sterker in het doorvoeren van de gewenste veranderingen. Voor de ondernemingsraad is het overleg de belangrijkste kans om invloed uit te oefenen op het beleid en de in voorbereiding zijnde besluiten. Het is tenslotte toch de bestuurder die als vertegenwoordiger van de ondernemer 'de dienst uitmaakt'.

#### *Praktische regels*

De overlegvergadering is eigenlijk een or-vergadering met de bestuurder. Alle regels met betrekking tot een OR-vergadering gelden dus ook voor een overlegvergadering. Deze regels vloeien voort uit het OR-reglement.

Daarnaast kent de wet enkele specifieke regels voor de overlegvergadering die vooral de gelijkwaardigheid van beide partijen benadrukken.

- Het voorzitterschap van de overlegvergadering berust afwisselend bij de bestuurder en de voorzitter van de ondernemingsraad, tenzij partijen daar andere afspraken over maken.

- De bestuurder kan zich bij verhindering laten vervangen door een medebestuurder. Als er geen meerhoofdig bestuur is, kan een bestuurslid of een commissaris waarnemen of een medewerker die voor deze gelegenheid daar ook toe bevoegd is.
- De bestuurder of zijn vervanger kan zich laten bijstaan door een medebestuurder, een commissaris of bestuurslid of personeelsleden.
- De secretaris van de or treedt tevens op als secretaris van de overlegvergadering tenzij partijen daar andere afspraken over maken. Als er de beschikking is over een secretariële ondersteuning, zal deze doorgaans het verslag verzorgen. Zonder andere afspraken vindt dit plaats onder verantwoordelijkheid van de or-secretaris.
- Agenda en verslag worden door partijen tezamen opgesteld, respectievelijk goedgekeurd.
- Partijen maken afspraken over de gang van zaken tijdens het overleg en over tijdstip en wijze waarop de agenda en het verslag in de onderneming bekend worden gemaakt.
- Partijen stellen elkaar tevoren op de hoogte van de wens deskundigen uit te nodigen voor de overlegvergadering. Daartegen kan bezwaar worden gemaakt.

### **De overlegvergadering over de algemene gang van zaken (artikel 24)**

In deze vergadering komt 'de grote lijn' aan de orde. Hoe heeft de onderneming de afgelopen periode gedraaid en waar gaan we naar toe? Het is dus zowel een terugblik als een vooruitblik; er wordt verslag gedaan en het beleid voor de komende periode wordt toegelicht.

De wet bepaalt dat deze bijzondere overlegvergadering twee keer per jaar plaats moet vinden. Daarmee sluit het nauw aan bij de periodieke informatieverplichtingen zoals die in de vorige paragraaf behandeld zijn.

#### *Deelnemers*

In een aantal gevallen behoren aan de overlegvergadering over de algemene gang van zaken enkele bijzondere gasten deel te nemen. Wie dat zijn, hangt van de rechtsvorm van de onderneming af. Als de onderneming een stichting of een vereniging is, dan betreft dit een delegatie van het bestuur of de raad van toezicht. In het geval van een vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij geldt hetzelfde voor de commissarissen van het bedrijf. De aanwezigheid van deze delegatie helpt ondernemingsraad en bestuurder om daadwerkelijk over de grote lijnen te praten en niet over de actualiteit van de dag. Tegelijkertijd geeft het de commissarissen of bestuursleden een extra mogelijkheid om hun toezichthoudende taak inhoud te geven.

#### *Inhoud*

De wet geeft de ondernemingsraad nog twee belangrijke rechten bij deze overlegvergadering.

- De bestuurder doet mededeling over in voorbereiding zijnde besluiten die vallen onder de opsommingen van artikel 25 (adviesplichtige besluiten) en artikel 27 (instemmingsplichtige besluiten).
- Bestuurder en ondernemingsraad maken met elkaar afspraken over de rol van de ondernemingsraad bij de hierboven bedoelde besluitvorming. De rol betreft zowel het moment als de wijze van betrokkenheid van de raad.

Een goed gebruik van deze bepalingen voorkomt dat de ondernemingsraad wordt overvallen door advies- of instemmingsvragen. Bovendien maken ze het mogelijk dat de raad op een eerder moment bij de besluitvorming wordt betrokken dan in de fase van het voorgenomen besluit.

Daarmee is tegemoet gekomen aan het veelgehoord bezwaar dat de raad keer op keer voor een voldongen feit wordt geplaatst, waarbij er nauwelijks ruimte is voor beïnvloeding.

Een praktijk die aan deze bepalingen voldoet maakt standaard melding van de rol van de OR in een projectplan of besluitvormingstraject.

## Het voeren van een overlegvergadering

Voor een goed verloop van alle overlegvergaderingen zijn enkele zaken van bijzonder belang.

### *Planning*

De overlegvergadering over de algemene gang van zaken kan het best worden gepland ná het beschikbaar worden van de periodiek verplichte informatie. In het voorjaar ter gelegenheid van de publicatie van het jaarverslag en de jaarrekening en in het najaar ter gelegenheid van de (concept)begroting.

Voor de verdere planning van het medezeggenschapswerk is het prettig als ook de andere overlegvergaderingen vastliggen in een jaarschema. De or kan daar dan zijn eigen vergaderingen en het werk van zijn commissies of werkgroepen naar inrichten.

In zo'n jaarschema kunnen ook de te voren bekende onderwerpen worden vastgelegd.

### *Agenda-overleg*

Elke overlegvergadering kan het best worden voorafgegaan door een voorbespreking tussen een delegatie van de raad en de bestuurder. Minimaal vindt in dit overleg de vaststelling van agendapunten plaats. Alleen op die manier kan de ondernemingsraad zich voorbereiden.

Soms wordt het vooroverleg ook gebruikt voor een eerste oriëntatie op te bespreken onderwerpen. Welke gezichtspunten zullen naar voren worden gebracht, hoeveel tijd zal de bespreking vragen, wordt er een besluit verwacht?

Het agenda-overleg kan het best ongeveer twee weken vóór de overlegvergadering plaatsvinden. Door tussen deze twee momenten een OR-vergadering te plannen, kan de raad zich optimaal voorbereiden op de overlegvergadering.

### *Schorsing*

Al zijn ondernemingsraad en bestuurder gelijkwaardige partners in het overleg, er zijn wel kenmerkende verschillen. Zo zit de bestuurder er vaak alleen en als hij zich al laat vergezellen, dan staat hij - meestal - in een gezagsverhouding ten opzichte van deze personen. De ondernemingsraad is echter een collegiaal orgaan, waarbinnen elke hiërarchie ontbreekt. Ook de voorzitter heeft geen belangrijker stem dan de overige leden. Dat maakt dat het instrument van schorsing vooral voor de ondernemingsraad van belang kan zijn.

Zodra de bestuurder of de voorzitter van de ondernemingsraad dat aangeeft, moet de voorzitter van de vergadering het overleg schorsen. Er wordt dan afgesproken hoe lang de schorsing zal duren en, in het geval van een korte schorsing, wie in die tijd de vergaderzaal zal verlaten. Voor de ondernemingsraad is dit een mogelijkheid voor onderling beraad tijdens de vergadering. De behoefte daartoe kan bij elk van de leden ontstaan. Bijvoorbeeld omdat hij het gevoel krijgt dat mede-leden het gesprek de verkeerde kant op leiden of dat er een toezegging wordt gedaan waar hij niet achter kan staan.

### *OR-adviezen*

- De overlegvergadering wordt nog al eens gekenmerkt door een eenzijdige communicatie. OR-leden stellen vragen en de bestuurder geeft – breedvoerig – antwoord. Op die manier verwordt het overleg tot een informatieuurtje, waarin voor het uitwisselen van meningen, argumenten en standpunten geen plaats meer is. Voorkom dit door het tevoren inwinnen van schriftelijke informatie en een goede voorbereiding op de agendapunten.
- Anderzijds krijgt het overleg ook geen kans als partijen met kant-en-klare standpunten ter vergadering komen. Alleen een overleg over achterliggende argumenten en visie op waargenomen verbanden, kansen en bedreigingen kan bijdragen aan de kwaliteit van de besluitvorming van zowel de ondernemingsraad als de bestuurder.
- Het is van belang dat OR-leden zich bewust zijn van hun gelijkwaardige positie ten opzichte van de bestuurder. Daarbij helpt het besef dat de raad een unieke en volstrekt eigen deskundigheid inbrengt in het overleg. Deze deskundigheid bevindt zich op het vlak van de vertegenwoordiging van de medewerkers en de kennis van het werk en de werkomstandigheden.

- Voor nieuwe OR-leden is er vaak een drempel om in de overlegvergadering het woord te voeren. Dat is normaal en kan maar op één manier worden overwonnen: doen. Lever in elke vergadering tenminste één bijdrage aan de discussie. Regel dit al in de voorbereidende vergadering, zodat ook anderen ervan af weten.
- Het agenda-overleg mag in geen geval worden gebruikt voor inhoudelijk overleg waarbij standpunten worden ingenomen en besluiten vallen. Het is een organisatorisch overleg ten behoeve van een zo zinvol mogelijke vergadering. Inhoudelijke besluiten kunnen uitsluitend in een OR-vergadering worden genomen.
- Omdat de overlegvergadering tevens een OR-vergadering is, mag de ondernemingsraad er ook besluiten nemen. Verstandig is dat meestal niet. Het is aan te bevelen de resultaten van het overleg mee te nemen naar de eerstvolgende OR-vergadering en daarin met elkaar een definitief of voorlopig standpunt in te nemen. Zorg als het niet te vermijden is voor een korte schorsing om vast te stellen of alle OR-leden toe zijn aan dit besluit.
- Maak intern afspraken over het gebruikmaken van de mogelijkheid tot schorsing van de vergadering. Hoe wordt dat aangegeven, hoeveel leden moeten erom vragen, hoe lang mag het duren?
- Informatie die onder geheimhouding is verstrekt, komt niet in het openbare verslag van de overlegvergadering. Zorg dan voor een volledig verslag voor de deelnemers en het or-archief.
- Maak zorgvuldig en actief gebruik van de halfjaarlijkse overlegvergadering over de algemene gang van zaken. Luister niet alleen, maar stel (vervolg)vragen en maak over elke ontwikkeling afspraken over de wijze en het moment van de betrokkenheid van de raad.

### **3.3 Het recht op initiatief (artikel 23-3)**

Het recht op initiatief is het recht van de ondernemingsraad op het doen van voorstellen. Op de bestuurder rust de verplichting om serieus met deze voorstellen om te gaan.

Het recht is van groot belang bij het mogelijk maken van zinvolle medezeggenschap. Het voorkomt dat ondernemingsraden zich moeten beperken tot 'ja' en 'neen'.

Ofschoon het recht op het doen van voorstellen 'alle aangelegenheden de onderneming betreffend' een onmiskenbare medezeggenschapsbevoegdheid is, laat het zich moeilijk plaatsen. De wet wijdt er ook geen afzonderlijk artikel aan, maar neemt het vrij terloops op in de artikelen over het overlegrecht. Ondernemingsraden maken volop gebruik van hun mogelijkheid om voorstellen te doen, maar doorgaans mondeling.

In deze paragraaf wordt onderscheid gemaakt tussen de veelvuldig gebruikte mondelinge voorstellen en de meer zeldzame schriftelijke initiatieven.

#### **Mondelinge voorstellen**

Medezeggenschap is onvoorstelbaar als er niet regelmatig voorstellen worden gedaan. Zonder dat beperkt het zich tot vragen stellen en ja en nee knikken. Een overlegvergadering wordt pas echt overleg als bestuurder en ondernemingsraad met elkaar in discussie gaan over wederzijdse visies, ervaringen en verwachtingen. En dat zal ook wel moeten als er een advies- of instemmingsplichtig voornemen op de agenda staat. Echt overleg leidt onvermijdelijk tot suggesties voor de toekomst. Een bestuurder die de ondernemingsraad serieus neemt, zal er goed naar luisteren en er zijn voordeel mee proberen te doen.

Het recht op het doen van mondelinge voorstellen is dus zo eigen aan medezeggenschap dat het geen afzonderlijke behandeling behoeft. Het is eenvoudig een onderdeel van het recht op overleg.

#### **Schriftelijke initiatieven**

De termen 'initiatief' en 'initiatiefrecht' worden gewoonlijk dan ook gereserveerd voor schriftelijke voorstellen buiten de overlegvergadering om. Ook daarvoor is de stelling verdedigbaar dat dit vanzelfsprekend is en dat elke werknemer aangemoedigd moet worden om zo vaak mogelijk zijn ideeën bij de directie te deponeren.

Niettemin heeft de Wet op de ondernemingsraden een afzonderlijke procedure voor de behandeling van dergelijke initiatieven die door een ondernemingsraad worden ingediend.

#### *Procedure*

De ondernemingsraad moet het schriftelijke voorstel met toelichting bij de bestuurder indienen. De wet verplicht partijen tenminste eenmaal met elkaar over het ingediende voorstel te overleggen, alvorens de bestuurder daarover beslist. De bestuurder is verplicht tot een besluit over het initiatief te komen en moet dit zo spoedig mogelijk na het overleg schriftelijk en beargumenteerd aan de raad laten weten.

Als het besluit geheel of grotendeels overeenstemt met het ingediende initiatief zal ook de raad er tevreden over zijn. Eventueel ontstaat er nog een advies- of instemmingsrecht als de kwestie valt onder de onderwerpen waarop deze rechten van toepassing zijn. Maar wat als de bestuurder het voorstel niet overneemt?

Als de procedureregels (overleg en beargumenteerd schriftelijk besluit) in acht zijn genomen, kan de or niet tegen het besluit in beroep. Alleen als de bestuurder geweigerd heeft erover te praten of zijn besluit niet of zonder argumenten kenbaar maakt, kan de raad de kwestie na bemiddeling door de bedrijfscommissie voorleggen aan de kantonrechter. Het is echter onwaarschijnlijk dat er daarmee een positief besluit kan worden afgedwongen.

#### *Gebruik van het initiatiefrecht*

Van de mogelijkheid om schriftelijk voorstellen in te dienen wordt in de praktijk nog te weinig gebruik gemaakt. Desgevraagd geven ondernemingsraden soms aan dat het een tijdrovende bezigheid is met weinig kans op succes. Twee vooroordelen spelen bij deze opvatting een belangrijke rol:



- *De inhoud van het voorstel*  
Er wordt te snel van uitgegaan dat de ondernemingsraad zijn idee in volledig uitgewerkte vorm aan de bestuurder moet aanbieden. Het schriftelijk initiatief bestaat dan bijvoorbeeld uit een compleet reglement voor de behandeling van klachten of een gedetailleerd plan voor kinderopvang inclusief een financiële onderbouwing. Dit is eigenlijk alleen gepast, als er een dergelijk verzoek van de bestuurder aan vooraf is gegaan. In alle andere gevallen investeert de raad inderdaad heel veel tijd en moeite in een project met een hoogst onzekere afloop. Het voorstel van de raad kan ook bestaan uit een eenvoudige suggestie 'om de mogelijkheden van kinderopvang te laten onderzoeken' of uit een aantal criteria waaraan volgens de raad een te ontwikkelen klachtenreglement moet voldoen.
- *Het ontbreken van een beroepsrecht*  
Als de bestuurder het voorstel van de raad beargumenteerd naast zich neer legt, kan de or niet in beroep. Argumenten voor het afwijzen van een voorstel zijn altijd wel te vinden. Voor ondernemingsraden is deze afhankelijkheid van de goede wil van de bestuurder in samenhang met de gevraagde investering al snel reden om maar geen voorstel in te dienen. Het risico van teleurstelling wordt te hoog geacht.  
De kans op teleurstelling wordt juist verkleind als de bestuurder *voorafgaand* aan het schriftelijk initiatief wordt gecommiteerd aan het idee. Door eerst in een overlegvergadering het onderwerp te agenderen kan de ondernemingsraad onderzoeken hoe ver de bestuurder in deze kwestie wil gaan. Het in te dienen voorstel kan daarop worden afgestemd en bij het daarop volgend overleg kan worden teruggegrepen op het verslag van de eerste overlegvergadering.

#### *OR-adviezen*

- Maak volop gebruik van de mogelijkheden om tijdens het overleg voorstellen te doen. Bespreek deze eerst in de eigen vergadering om te weten of de andere OR-leden hier ook achter staan.
- Isoleer het schriftelijke voorstel niet van het overleg. Peil eerst hoe de bestuurder tegenover het onderwerp staat. Pas de reikwijdte van het initiatief en de te investeren tijd daaraan aan.
- Sluit een schriftelijk initiatief altijd af met het aanbod om ook aan de uitvoering van het voorstel deel te nemen.

### **3.4 Het recht op advies (artikel 25)**

Het recht op advies is het recht van de ondernemingsraad om advies uit te brengen over een aantal *belangrijke* voorgenomen besluiten. De bestuurder is verplicht dit advies in te winnen en serieus te overwegen in zijn definitieve besluitvorming.

Het recht op advies is minder vrijblijvend dan het woord doet vermoeden. De bestuurder is niet alleen gedwongen tot een zorgvuldige procedure, hij behoort ook het uitgebrachte advies terdege mee te wegen in de uiteindelijke besluitvorming. Als hij er niet slaagt de ondernemingsraad te overtuigen van zijn redenen om het uitgebrachte advies (deels) niet op te volgen, kan de raad in beroep bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. De Ondernemingskamer toetst niet alleen of de procedures correct zijn verlopen, maar ook of de ondernemer in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

#### *Toepassing*

Het adviesrecht is van alle medezeggenschapsbevoegdheden waarschijnlijk het meest bekend. Het adviesrecht beperkt zich echter tot een aantal met name in de wet genoemde voorgenomen besluiten. Dat maakt het tot een bijzondere bevoegdheid die niet steeds inzetbaar is. Een ondernemingsraad kan natuurlijk altijd ongevraagd advies uitbrengen over welke aangelegenheid de onderneming betreffend dan ook. Deze adviezen vallen echter meer onder het initiatiefrecht en worden hier niet bedoeld

In deze paragraaf is er achtereenvolgens aandacht voor een belangrijk spanningsveld in het adviesrecht, voor de verschillende adviesplichtige voorgenomen besluiten en voor de adviesprocedure. Een beschrijving van de beroepsprocedure sluit dit gedeelte af.

#### **Spanningsveld**

De Wet op de ondernemingsraden (WOR) behandelt het adviesrecht grotendeels in artikel 25. Twee bepalingen uit dit artikel lijken met elkaar in tegenspraak.

#### *Toetsingseisen aan een adviesaanvraag*

Enerzijds moet een adviesaanvraag de volgende informatie bevatten.

- Het voorgenomen besluit.
- Een overzicht van de beweegredenen voor het besluit.
- De gevolgen die het besluit voor het personeel kan/ zal hebben.
- De maatregelen die zullen worden genomen om negatieve gevolgen te voorkomen of te beperken.

Zowel de term 'voorgenomen besluit' als de beide laatste informatie-eisen suggereren dat de bestuurder al in een ver gevorderd stadium van zijn besluitvorming is. Er resteert blijkbaar nog één fase: het nemen van het besluit. Van dat voorgenomen besluit is tot in detail bekend hoe het door zal werken in de onderneming. Er mag worden aangenomen dat de voors en tegens van dit voornemen inmiddels zorgvuldig zijn afgewogen.

#### *Moment van adviesvragen*

Anderzijds bepaalt de WOR dat het advies moet worden gevraagd op een moment dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. Er moet nog ruimte voor beïnvloeding zijn. De bestuurder moet zich dus niet teveel hebben (laten) vastleggen op dit voornemen en open staan voor redelijke argumenten van de zijde van de ondernemingsraad.

#### *Spanningsveld*

De wettelijke eisen die aan een zorgvuldige en grondige voorbereiding van het voorgenomen besluit worden gesteld kunnen de mogelijkheden voor beïnvloeding door de OR onder druk zetten. In de praktijk blijkt dat hiermee op verschillende manieren wordt omgegaan.

- De raad legt de nadruk op zijn controlerende rol en accepteert daarbij dat hij weinig invloed uitoefent in de fase vóór de adviesaanvraag. Hij laat zich daar wel over informeren, maar denkt niet mee in de te maken keuzes.
- De bestuurder betreft de raad op een vroeg moment in de besluitvorming als er vaak nog niet meer dan hoofdlijnen zichtbaar zijn. De raad behoudt daarbij onverkort zijn adviesrecht op het uiteindelijke besluit, maar heeft daarvoor al invloed gehad door het overleg met de bestuurder.
- Bestuurder en ondernemingsraad komen tot een andere manier van betrokkenheid bij de besluitvorming. Bijvoorbeeld het tevoren duidelijk maken welke punten de OR belangrijk vindt, het meedraaien in een werk- of projectgroep of het gefaseerd adviseren op onderdelen van het besluit.

Door dit aspect van het adviesrecht niet te isoleren van andere medezeggenschapsbevoegdheden ontstaan er voldoende mogelijkheden om met het spanningsveld om te gaan.

### **Artikel 25, lid 1**

Lid 1 van artikel 25 WOR bevat een uitputtende opsomming van adviesplichtige voornemens. Bij nadere beschouwing gaat het steeds om belangrijke organisatorische, technische of financiële besluiten. Bij overheidsondernemingen kan er, als het voorgenomen besluit betrekking heeft op het beleid en de uitvoering van een aan de ondernemer opgelegde publiekrechtelijke taak (bij of krachtens een wettelijk voorschrift), alleen een adviesrecht zijn op de eventuele personele gevolgen van zo'n besluit. In de praktijk blijkt het heel moeilijk om het besluit te scheiden van zijn personele gevolgen. Niettemin heeft de Hoge Raad bepaald dat alleen als het politieke besluit personele gevolgen beoogt, het aanvankelijk besluit onder het adviesrecht van de ondernemingsraad valt.

#### *Wat is belangrijk?*

Helaas, het is niet mogelijk om een sluitende definitie te geven welk voorgenomen besluit 'belangrijk' genoeg is voor een verplichte adviesaanvraag. Dat hangt af van inhoud en aard van het besluit, de omvang van de onderneming en de omstandigheden van het geval. Bij geschillen is het uiteindelijk steeds de rechter die uitmaakt of een bepaald voorgenomen besluit nu wel of niet belangrijk genoeg is of was. Enkele vuistregels voor wie het niet zo ver wil laten komen.

- Belangrijk is in de eerste plaats datgene wat voor de betrokken onderneming niet alledaags is, een bijzonder besluit.
- Aanwijzingen voor belangrijkheid zijn te vinden in de aard en omvang van de onderneming, beweegredenen voor het besluit en het aantal werknemers voor wie het besluit niet verwaarloosbare gevolgen zal hebben, ook op de lange termijn.
- Het gaat niet alleen om de vraag of het (voorgenomen) besluit belangrijke gevolgen heeft voor het personeel, het gaat er in de eerste plaats om of het (voorgenomen) besluit belangrijke gevolgen heeft voor de onderneming.
- Besluiten die nauw met elkaar samenhangen en die ieder op zich niet adviesplichtig zijn (want niet 'belangrijk' genoeg) kunnen samen wel belangrijk genoeg zijn voor een adviesaanvraag.

#### *Welles/nietes*

Meningsverschillen over de belangrijkheid van een voorgenomen besluit krijgen al snel een welles/nietes-karakter en leiden af van het overleg over de inhoud van het voornemen. Andere oplossingen dan de zaak voorleggen aan de rechter zijn:

- De OR brengt ongevraagd advies uit. Maak gebruik van het informatierecht om alle ins en outs op tafel te krijgen, spreek met de achterban, in- en externe deskundigen en kom met een schriftelijk advies. Door daarbij gebruik te maken van het initiatiefrecht is de bestuurder verplicht hierover met de OR te overleggen en schriftelijk en gemotiveerd zijn besluit kenbaar te maken

- De bestuurder vraagt advies 'voor zover vereist'. De vraag of het gaat om een belangrijk besluit blijft daarmee onbeantwoord. Het adviestraject blijft hetzelfde tot aan de opschortingstermijn. Blijkt dan dat de raad zich toch wil verzetten tegen het definitieve besluit dan kan hij alsnog naar de rechter om daar allereerst de vraag over de belangrijkheid beantwoord te krijgen en zo ja, het van het advies afwijkend besluit te laten toetsen
- OR en bestuurder sluiten een ondernemingsovereenkomst waarin ze het begrip 'belangrijk' bij een bepaalde categorie besluiten nader definiëren. Een dergelijke interpretatie is niet bindend als het begrip belangrijk in een bepaald geval te eng is uitgelegd. De raad behoudt dus altijd de mogelijkheid dat geval voor te leggen aan de rechter. De omgekeerde situatie: partijen hebben het begrip belangrijk ruimer uitgelegd dan de wet bedoelt, is wel bindend.

De voorgenomen besluiten die vallen onder het adviesrecht van ondernemingsraden worden hieronder opgesomd en kort toegelicht.

*25 lid 1a Overdracht van de zeggenschap over (een onderdeel van) de onderneming*

Verkoop, afsplitsing of fusie. Het maakt daarbij niet uit of de fusie tot stand komt door overdracht van aandelen of vermogensbestanddelen of dat er een juridische fusie plaats vindt. Omdat overdracht van zeggenschap vaak grote gevolgen heeft voor veel personeelsleden, hebben ook de vakbonden hierbij een rol. Deze rol staat beschreven in de fusiegedragsregels van de Sociaal-Economische Raad (SER) en krijgt doorgaans gestalte in een sociaal plan dat de gevolgen voor het personeel regelt.

*25 lid 1b Vestigen, overnemen of afstoten van de zeggenschap over een andere onderneming; aangaan, wijzigen of verbreken van een duurzame samenwerking met een andere onderneming, inclusief de financiële deelneming door of ten behoeve van een andere onderneming.*

Voor een deel vullen deze voorgenomen besluiten het hierboven behandelde aan. Niet elke overname of samenwerking valt onder de adviesplicht. Er moeten belangen van het eigen personeel in het geding zijn.

*25 lid 1c Het beëindigen van de werkzaamheden van (een onderdeel van) de onderneming*

Zodra er ten gevolge van deze besluiten sprake is van collectief ontslag, nemen de vakbonden weer een deel van het or-werk over: het afsluiten van een sociaal plan.

*25 lid 1d Een belangrijke inkrimping, uitbreiding of wijziging van de werkzaamheden*

Evenals elders in deze opsomming van adviesplichtige voorgenomen besluiten moet er in elk geval gekeken worden naar de gevolgen voor het personeel op de korte termijn om te beoordelen of het besluit belangrijk genoeg is voor het adviesrecht. Niet uitsluitend overigens, want voor de organisatie ingrijpende besluiten kunnen ook indirect en te zijner tijd tot personele gevolgen leiden.

*25 lid 1e Een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming of de bevoegdheidsverdeling binnen de onderneming*

Het is deze categorie waaronder in de regel de reorganisaties vallen. Niet het totaal van de werkzaamheden verandert, maar de wijze waarop de organisatie wordt vormgegeven, met inbegrip van de structuur in de top van de onderneming.

Het komt regelmatig voor dat een wijziging op beperkte schaal of voor beperkte tijd wordt ingevoerd. Men noemt het een experiment of een pilot, maar geen reorganisatie. Er ontstaat dan vaak discussie over de adviesplichtigheid van zo'n besluit. De rechter heeft zich hierover meerdere keren uitgesproken, wat heeft geleid tot enkele vuistregels. Er is sprake van een adviesplichtig besluit, zodra:

- De verandering onomkeerbaar is of
- grote gevolgen heeft voor het betrokken personeel of
- automatisch tot blijvende invoering kan leiden.

*25 lid 1f Verplaatsing van de onderneming*

Dit betreft verhuizingen van (onderdelen van) de onderneming, ook binnen dezelfde gemeente.

*25 lid 1g Het groepsgewijs werven of inlenen van arbeidskrachten*

Het is niet van doorslaggevend belang of de betreffende medewerkers ook als groep binnenkomen. Denk aan het afsluiten van raamovereenkomsten met een uitzendbureau, een andere onderneming of een gemeentelijke instantie die tewerkstellingsplaatsen zoekt. Zolang als het maar gaat om een te onderscheiden groep medewerkers.

*25 lid 1h Een belangrijke investering of het 1i aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming*

Hierbij gaat het om het voor lange tijd vastleggen van een aanzienlijk deel van de middelen, respectievelijk het aangaan van een financiële afhankelijkheid.

*25 lid 1j Het verstrekken van een belangrijk krediet aan of het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere ondernemer voor zover niet behorend tot de normale bedrijfsvoering*

Dit doet zich met name binnen concerns voor. Het gaat opnieuw om de gevolgen van het besluit voor de eigen toekomst. Uiteraard zijn hiervan uitgezonderd de transacties die behoren tot de normale werkzaamheden (het verstrekken van een hypotheek door een bank).

*25 lid 1k Invoeren of wijzigen van een belangrijke technologische voorziening*

Vaak is het voorgenomen besluit dan ook al adviesplichtig op basis van een van de andere onderdelen van artikel 25, lid 1. Ook de stappen die voorafgaan aan het invoeringsbesluit kunnen adviesplichtig zijn (experimenten met verschillende technologieën).

*25 lid 1L Belangrijke maatregel inzake bedrijfsmilieuzorg, inclusief de beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorzieningen*

Dit adviesrecht is zo ruim geformuleerd dat allerlei aspecten aangaande bedrijfsmilieuzorg eronder vallen. Niet alleen de voorzieningen, maar ook het beleid.

*25 lid 1m Een besluit tot het dragen van eigen risico in het kader van de Wet financiering sociale zekerheid*

Het gaat om de keuze om uit de publieke regeling te stappen met betrekking tot de WIA (uitkering bij arbeidsongeschiktheid) en/of de Ziektewet (loondoorbetaling voor flexwerkers). Of het eigen risico opnieuw en particulier herverzekerd wordt, is niet van belang voor de adviesplichtigheid van het voornemen.

*25 lid 1n Het verstrekken en formuleren van een adviesopdracht aan een externe deskundige betreffende één van de hierboven genoemde zaken*

Dit adviesrecht draagt bij aan een tijdige betrokkenheid van de raad bij voor het personeel belangrijke besluitvormingsprocessen. Zowel de keuze van de deskundige als de formulering van de opdracht vallen onder de adviesplicht.

**Overige adviesplichtige voornemens**

Naast de opsomming van adviesplichtige voornemens uit het eerste lid van artikel 25 WOR zijn nog twee adviesonderwerpen uit deze wet van belang.

*Uitvoeringsbesluiten volgens lid 5 van artikel 25*

Soms vloeit de uitvoering van een besluit rechtstreeks voort uit het besluit zelf, soms moeten er nog nadere uitvoeringsbesluiten worden genomen. In het laatste geval rust er opnieuw een adviesplicht op de bestuurder als het gaat om het vervolg van besluiten die onder lid 1 vielen. Als de ondernemingsraad bij de eerste advisering ook adviezen ten aanzien van de uitvoering heeft gegeven, vervalt deze plicht.

### *Voorgenomen besluiten volgens artikel 30*

Artikel 30 geeft de raad een adviesrecht op voorgenomen besluiten omtrent de benoeming of het ontslag van een bestuurder. Daaronder valt uiteraard niet het vrijwillig ontslag. Wel de aanstelling van een interimmanager met de bevoegdheden van de bestuurder.

### *Zwak adviesrecht*

Beide bovenstaande categorieën besluiten vallen buiten de mogelijkheid van de raad om tegen een van het advies afwijkend besluit beroep aan te tekenen bij de Ondernemingskamer. Daarom noemt men het een 'zwak' adviesrecht. Er geldt ook geen opschortingstermijn als beschreven in de paragraaf hieronder.

Als er ten onrechte geen advies wordt ingewonnen kan de raad, na bemiddeling door de bedrijfscommissie, wel in beroep bij de kantonrechter.

## **De adviesprocedure**

De wet beschrijft in de overige leden van artikel 25 de gang van zaken rond een adviesaanvraag.

### *Informatie*

De procedure start met een schriftelijke aanvraag om advies op het voorgenomen besluit.

Naast een uiteenzetting van het voorgenomen besluit zelf, gaat de aanvraag vergezeld van:

- De beweegredenen.
- De gevolgen voor het personeel.
- De maatregelen die men denkt te nemen om negatieve gevolgen te bestrijden/ voorkomen.

### *Overleg*

De ondernemingsraad zal na bestudering van de adviesaanvraag waarschijnlijk extra vragen hebben en een (begin van een) eigen mening over het voornemen. De wet verplicht partijen ertoe om ten minste één keer over de kwestie te overleggen alvorens de raad met zijn advies komt. In de praktijk is vaak meerdere keren overleg nodig. Door de vragen vooraf schriftelijk te stellen en te beantwoorden kan men in het overleg sneller tot de kern van de zaak komen. Zo nodig raadpleegt de raad de betrokken achterban en deskundigen binnen- of buitenshuis.

In het overleg kan de or proberen het voornemen van de bestuurder te beïnvloeden of aan te vullen. Het is niet nodig na elke toezegging een bijgestelde adviesaanvraag te verzorgen. De besluiten uit het overleg worden immers vastgelegd in het verslag van de overlegvergadering. Door in zijn uiteindelijke advies daarnaar te verwijzen, maakt de ondernemingsraad de tussentijdse toezeggingen tot onderdeel van het be-adviseerde voornemen.

### *Deelnemers*

Als de onderneming een stichting of een vereniging is, dan behoort een delegatie van het bestuur of de raad van toezicht aan deze vergadering deel te nemen. In het geval van een vennootschap, een coöperatie of een onderlinge waarborgmaatschappij geldt hetzelfde voor de commissarissen van het bedrijf. Dit heeft vooral zin als het gaat om ingrijpende beslissingen.

### *Adviestermijn*

De wet stelt geen termijnen aan het uitbrengen van advies. In het algemeen kan worden gesteld dat de raad binnen een redelijke termijn tot een advies moet komen. De redelijkheid wordt bepaald door verschillende zaken, zoals de complexiteit van het voorgenomen besluit, de volledigheid en toegankelijkheid van de verstrekte informatie en de voor het medezeggenschapswerk beschikbaar gestelde faciliteiten.

### *Advies*

Uiteindelijk komt de raad tot een liefst schriftelijk advies. Dat hoeft niet de vorm te hebben van 'ja' of 'nee'. Gebruikelijker is een 'ja, mits...' of 'nee, tenzij...', waarbij nadere voorwaarden worden aangegeven. Het sterkste en meest waardevolle advies is een schriftelijke weergave van wat de

or er werkelijk van vindt. Een inhoudelijk advies waarin op verschillende aspecten van het voorgenomen besluit wordt ingegaan.

De wetgever verwacht van een ondernemingsraad dat deze zijn advies met alle relevante argumenten onderbouwt. Bij een eventuele beroepsprocedure mogen dan ook alleen die argumenten worden gebruikt die ook in de adviesprocedure aan de orde zijn gesteld.

#### *Definitief besluit*

De bestuurder komt na ontvangst van het advies tot een definitief besluit dat hij schriftelijk aan de raad kenbaar maakt. Voor zover hij het ontvangen advies niet volgt, geeft hij daarbij zijn redenen op. Ook hiervoor geldt dat er bij een eventuele beroepsprocedure geen nieuwe argumenten mogen worden geïntroduceerd.

Zo nodig wint hij nog nader advies in over de uitvoering van het besluit.

#### *Opschortingstermijn*

Als het definitieve besluit – op onderdelen – afwijkt van het uitgebracht advies, moet de bestuurder de uitvoering van het besluit gedurende één maand opschorten. Deze maand is bedoeld als een periode waarin de ondernemingsraad kan overwegen bij de Ondernemingskamer beroep aan te tekenen tegen het besluit en waarin beide partijen opnieuw over de kwestie in overleg kunnen gaan. Als de raad aangeeft geen prijs te stellen op het maand uitstel, mag de bestuurder sneller tot uitvoering overgaan.

#### **Beroepsprocedure (artikel 26)**

Deze mogelijkheid om in beroep te gaan strekt zich uitsluitend uit tot die gevallen waarin de ondernemingsraad het niet eens is met het definitieve besluit van de ondernemer. Het besluit moet dan betrekking hebben op een adviesplichtige zaak. Uitvoeringsbesluiten en besluiten omtrent de aanstelling of het ontslag van een bestuurder zijn hiervan uitgesloten.

#### *Beroepsgronden*

De ondernemingsraad kan tegen het definitieve besluit beroep aantekenen:

- Als het afwijkt van het uitgebrachte advies.
- Als de ondernemingsraad niet (voldoende) in de gelegenheid is gesteld advies uit te brengen alvorens het besluit werd genomen
- Als er na het advies feiten en omstandigheden bekend worden die ten tijde van de adviesprocedure tot een ander advies hadden kunnen leiden.

Tegelijk met het instellen van beroep kan de ondernemingsraad om (voorlopige) voorzieningen vragen waarmee de uitvoering van het besluit kan worden voorkomen of het besluit kan worden teruggedraaid. Desnoods spant de raad een kort geding aan.

De kosten van het voeren van een procedure en de juridische bijstand zijn altijd voor rekening van de onderneming.

#### *Procedure*

Beroep kan uitsluitend worden ingesteld op grond van het feit dat bij afweging van de betrokken belangen het besluit niet in redelijkheid genomen had kunnen worden. De ondernemingsraad moet binnen één maand na het bekend worden van het besluit of de nieuwe feiten het beroep instellen. De Ondernemingskamer toetst zowel het besluit zelf als de wijze waarop het tot stand is gekomen. Het niet volledig voldoen aan de wettelijke adviesprocedure leidt daarbij altijd tot een kennelijk onredelijk besluit. Rechten die anderen inmiddels hebben ontleend aan het genomen besluit kunnen echter niet worden aangetast. De bedrijfscommissie kan gevraagd worden om vooraf te bemiddelen en/of advies uit te brengen.

### *OR-adviezen*

- Het adviesrecht is geen adviesplicht. Het staat de ondernemingsraad vrij om een adviesaanvraag niet in behandeling te nemen, bijvoorbeeld omdat hij andere en meer dringende zaken om handen heeft. De raad verspeelt daarmee wel de mogelijkheid invloed uit te oefenen op het voorgenomen besluit.
- Accepteer geen eenzijdig opgelegde termijnen voor het uitbrengen van het advies. Maak desgevraagd wel afspraken en formuleer daarbij wat de or nodig heeft aan informatie en faciliteiten om binnen deze afspraken te blijven.
- Beoordeel de adviesaanvraag op de bijgaande informatie. Zet eventuele ontbrekende informatie waarin de bestuurder op dit moment niet kan voorzien om in afspraken over het verdere verloop van het traject.
- Raadpleeg de achterban voor zover medewerkers zich betrokken voelen bij de voor advies voorgelegde verandering. Denk daarbij met name aan degenen die het sterkst de gevolgen van de verandering zullen ervaren.
- Stel de vragen naar aanleiding van de adviesaanvraag zoveel mogelijk schriftelijk en vooraf. Dring aan op schriftelijke antwoorden vóór de overlegvergadering waarin het onderwerp op de agenda staat.
- Maak in de eigen vergadering een lijstje van aspecten die de raad in het voorgenomen besluit veranderd wil zien en gebruik dit als materiaal voor het overleg met de bestuurder.
- Bespreek tenminste in één overlegvergadering het voorgenomen besluit en probeer het wensenlijstje van de raad om te zetten in concrete toezeggingen die worden opgenomen in het verslag van de vergadering.
- Bepaal in de eigen vergadering het standpunt van de raad en stel gezamenlijk de ingrediënten voor het uit te brengen advies vast.
- Laat de secretaris en/ of voorzitter het advies opstellen op basis van het standpunt van de voltallige raad.
- Vermijdt in het advies het woord 'positief' of 'negatief' tenzij deze termen het standpunt van de raad goed weergeven. Kies in alle andere gevallen voor het puntsgewijs weergeven van de mening van de raad op een aantal onderdelen van het voorgenomen besluit.
- Beoordeel het definitieve besluit van de bestuurder op overeenkomsten en afwijkingen van het uitgebracht advies en bespreek met elkaar de gebruikte argumenten.
- Overweeg bij een zeer ongewenst besluit het gebruikmaken van de opschortingstermijn en het in beroep gaan bij de Ondernemingskamer. Vaak zal dit voor de bestuurder voldoende reden zijn om het overleg te heropenen.



### 3.5 Het recht op instemming (artikel 27)

Het recht op instemming is het recht van de ondernemingsraad om met een aantal voorgenomen besluiten al dan niet in te stemmen. Op de bestuurder rust de verplichting de instemming van de raad te vragen en in het geval dat de ondernemingsraad zijn instemming niet geeft, zich te onthouden van het voorgenomen besluit. Als de bestuurder toch vasthoudt aan zijn voornemen dan kan de ondernemer bij de kantonrechter een verzoek tot vervangende toestemming indienen.

#### *Toepassing*

Het instemmingsrecht wordt wel gezien als de belangrijkste bevoegdheid waar ondernemingsraden over beschikken. Het beperkt zich echter tot een aantal met name in de wet genoemde voorgenomen besluiten. Dat maakt het instemmingsrecht tot een bijzondere bevoegdheid. Het gaat zonder uitzondering over uitvoeringsregelingen op onderdelen van het sociale beleid. Op de belangrijke deelgebieden van het arbeidsomstandigheden- en het ziekteverzuimbeleid is het instemmingsrecht een sterk instrument voor de medezeggenschap. Een belangrijke beperking aan het instemmingsrecht is dat het medezeggenschapsorgaan slechts kan afdwingen hoe iets *niet* moet gebeuren, maar niet hoe het dan *wel* moet. Natuurlijk zal de or bij bezwaren tegen een voorgenomen besluit dat hem ter instemming wordt voorgelegd, aangeven wat er in zijn ogen moet veranderen om de raad tot instemming te bewegen. Niets weerhoudt de bestuurder er echter van om daarop slechts te reageren met het intrekken van het voorgenomen besluit. Het gevolg kan dus zijn dat er helemaal niets wordt geregeld!

In deze paragraaf wordt eerst de reikwijdte van het instemmingsrecht behandeld. Vervolgens komen de voorgenomen besluiten aan de orde die onder het instemmingsrecht vallen en de procedure, inclusief de inschakeling door de kantonrechter door bestuurder of ondernemingsraad. Tot slot de relatie tussen het instemmingsrecht en het individuele arbeidscontract.

#### **Reikwijdte**

Het instemmingsrecht is van toepassing op:

- een voorgenomen *regeling*;
- die valt onder de uitputtende opsomming van artikel 27, lid 1 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR);
- voor zover de CAO daar geen bindende bepalingen over bevat.

#### *Regeling*

De wet beperkt het instemmingsrecht tot 'regelingen'. Daarmee zijn bedoeld algemeen bindende regels voor de medewerkers van de betreffende onderneming. Dat wil niet zeggen dat alle personeelsleden onder een dergelijke regeling moeten vallen. Het is voldoende als de regeling voor een bepaalde groep is bedoeld. Een voorgenomen besluit voor één of meer individuele medewerkers kan niet als een regeling worden aangemerkt. Een voorgenomen besluit ten aanzien van een bepaalde groep is een regeling, ook als er slechts twee medewerkers in deze groep werkzaam zijn. De regeling hoeft niet op papier te zijn vastgelegd. Ook bestendig gedrag is te zien als een regeling.

Zowel het vaststellen, het wijzigen als het intrekken van een dergelijke regeling vallen onder het instemmingsrecht.

#### *Afwijkingen*

Uit de definitie van 'regeling' is ook op te maken dat een eenmalige afwijking van een bestaande regeling niet betekent dat de regeling - zonder instemming van de ondernemingsraad - is gewijzigd. Het kan gaan om een incident. Een opeenvolgende serie van dergelijke gebeurtenissen rechtvaardigt wel de indruk dat de regeling sluipenderwijs wordt veranderd. Bespreking in de overlegvergadering moet duidelijk maken of er reden is voor een instemmingsaanvraag. Als de ondernemingsraad elke afwijking van de regeling wil uitsluiten moet dit in de regeling zelf worden opgenomen.

### *CAO-bepalingen*

Het instemmingsrecht wordt beperkt door de CAO (en publiekrechtelijke regelingen van arbeidsvoorwaarden), maar uitsluitend in de mate waarin de CAO zich over de inhoud van de regeling bindend uitspreekt. Vaak geeft de CAO meerdere mogelijkheden om uit te kiezen en nagenoeg altijd moeten er in de regeling nog nadere afspraken worden gemaakt die niet rechtstreeks voortvloeien uit de bepalingen van de CAO. Voor deze elementen blijft het instemmingsrecht onverminderd van kracht.

Zo is het mogelijk dat de CAO de werkgever toestaat om een beperkt deel van de ATV-uren eenzijdig in te plannen. Als er daarbij geen verdere regels worden gesteld over de wijze waarop, zal de bestuurder daarover toch de instemming van de raad moeten vragen. Geeft de CAO wel nadere regels, dan bestaat er nog steeds de kans dat de bestuurder bij de toepassing daarvan enige keuzevrijheid heeft. Het instemmingsrecht beperkt zich dan weliswaar tot het benutten van die vrijheid, maar is er nog steeds!

### **Artikel 27, lid 1 WOR**

Lid 1 van artikel 27 van de WOR bevat een uitputtende opsomming van instemmingsplichtige voornemens. Het gaat daarbij steeds om zowel het vaststellen, het intrekken als het wijzigen van een regeling op het betreffende onderwerp. Het is dus niet zo dat er instemmingsrecht is op alle regelingen op het gebied van het personeelsbeleid. Zo ontbreekt het gebied van de primaire arbeidsvoorwaarden geheel.

In deze paragraaf worden de verschillende onderwerpen opgesomd en kort toegelicht.

#### *27 lid 1a Pensioenregeling, winstdelingsregeling, spaarregeling*

Met name pensioenregelingen zijn vaak bindend geregeld in of bij de CAO. In andere gevallen zijn er bedrijfspensioenfondsen, die geheel vallen onder de daarvoor geldende wetgeving. Een pensioenregeling bestaat uit 2 onderdelen nl. de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst. Het instemmingsrecht heeft betrekking op het vaststellen, wijzigen of intrekken van de pensioenregeling van de onderneming met een verzekeringsmaatschappij indien deze niet valt onder een cao of verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds.

Winstdelings- en spaarregelingen vallen altijd onder het instemmingsrecht.

#### *27 lid 1b Werktijd- of vakantieregeling*

Allereerst moeten de normen van de betreffende regelgeving (Arbeidstijdenwet en -besluit) en de CAO worden nageleefd. De ondernemingsraad kan daarbij bevoegdheden krijgen die verder gaan dan het instemmingsrecht (zie 3.7.1 ANDERE WETTEN). Bij de nadere invulling in diensten, roosters, vakantie- en ADV-regelingen speelt het instemmingsrecht een belangrijke rol. Tot slot is er nog het niveau van de individuele werknemer waarop ook vaak een overlegplicht van kracht is, met name als het gaat over het opnemen van vrije dagen.

Verlof wordt doorgaans geregeld in de wet en/of de CAO.

#### *27 lid 1c Belonings- of functiewaarderingssysteem*

De ondernemingsraad heeft geen instemmingrecht op het vaststellen van de hoogte van de beloning, maar wel op de daaronder liggende systematiek voor zover deze niet inhoudelijk in de CAO is bepaald.

#### *27 lid 1d Arbeidsomstandigheden, ziekteverzuim of reïntegratiebeleid*

Het instemmingsrecht op deze beleidsterreinen moet ruim worden uitgelegd. Het strekt zich ook uit tot onderwerpen als het verzuimprotocol, de keuze van de arbodienst, de inhoud van het contract met de dienst, de organisatie van de risico-inventarisatie, de bedrijfshulpverlening, de voorlichting, de vaststelling van het plan van aanpak.

De wetgever heeft bepaald dat goede arbeidsomstandigheden primair een zorg zijn van de sociale partners. Deze opvatting werkt door in een gezamenlijke verantwoordelijkheid van zeggenschap en medezeggenschap binnen de onderneming.

### *27 lid 1e Aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid*

Het aanstellingsbeleid betreft ook de omgang met sollicitanten, maar niet het besluit over een individuele sollicitant. Zaken als het aanbieden van deeltijdarbeid, tijdelijke aanstelling, introductieperiode vallen hieronder zodra ze een algemeen karakter hebben.

Zo heeft ook het ontslagbeleid niet te maken met incidentele ontslaaanvragen, maar met onderwerpen als een regeling voor vervroegd uitreden, het houden van exit-interviews of het opzetten van een algemene procedure voor ingebrekestelling van medewerkers.

Onder het bevorderingsbeleid vallen onder meer de regelingen voor interne werving, voorrangbeleid en overplaatsingsbeleid.

### *27 lid 1f Personeelsopleiding*

Hierbij gaat het om de algemene regelingen in het opleidingsbeleid. Denk aan studiefaciliteitenregelingen, de vaststelling van gewenste en verplichte bij- en nascholingen naar functie, protocollen voor het omgaan met scholingswensen van medewerkers en dergelijke.

### *27 lid 1g Personeelsbeoordeling*

Ook hier moet goed in het oog worden gehouden dat de mogelijkheid om een individueel personeelslid te beoordelen niet afhankelijk is van het hebben van een algemene regeling die met instemming van de ondernemingsraad tot stand is gekomen. Anderzijds verplicht de aanwezigheid van zo'n regeling de werkgever wel tot de nodige zorgvuldigheid. De beoordeelde werknemer kan met meer kans op succes bezwaar maken als hij in strijd met een dergelijke regeling is beoordeeld en daaraan voor hem onaangename consequenties zijn verbonden.

### *27 lid 1h Bedrijfsmaatschappelijk werk*

Lid 1 van artikel 27 noemt nog het bedrijfsmaatschappelijk werk als een afzonderlijk instemmingsplichtig onderwerp, maar dit ligt feitelijk al besloten in het instemmingsrecht op regelingen op het gebied van arbeidsomstandigheden en het ziekteverzuim (zie hierboven).

### *27 lid 1i Werkoverleg*

Met 'werkoverleg' wordt bedoeld elk periodiek overleg tussen werknemers en hun (direct) leidinggevende(n). De thema's van het overleg zijn doorgaans de organisatie, omstandigheden en resultaten van het werk. Het is een veel gebruikt instrument om de betrokkenheid van de werkenden en de kwaliteit van de besluitvorming te verbeteren. Daarmee is het een vorm van medezeggenschap die naast de vertegenwoordigende medezeggenschap van de ondernemingsraad staat. OR-leden gebruiken niet zelden het werkoverleg om hun achterban te informeren en zichzelf te laten informeren.

### *27 lid 1j Behandeling van klachten*

Ook een goede klachtenregeling kan een bijdrage leveren aan de kwaliteit van de medezeggenschap in de onderneming. Bij het ontbreken ervan gebruiken medewerkers al snel de ondernemingsraad als een soort klachtenbureau. Als de raad daarop ingaat, belemmert dit het overleg met de bestuurder over de onderwerpen van het ondernemingsbeleid.

Zodra er op papier of in de praktijk een (andere) algemene manier van omgaan met klachten van individuele medewerkers aan het ontstaan is, moet dit voor instemming worden voorgelegd.

### *27 lid 1k Privacybescherming*

Het instemmingsrecht ten behoeve van de privacybescherming van medewerkers is evenals dat bij het arbobeleid ruim opgezet. Het geldt zowel voor het registreren als het omgaan met gegevens en betreft niet alleen de procedures maar ook de aanschaf van daarvoor geschikte voorzieningen. Zelfs als het niet de bedoeling is een technische voorziening (bijvoorbeeld een telefooncentrale) tevens te gebruiken voor het verzamelen van personeelsgegevens (registratie van gevoerde gesprekken, die op de medewerker te herleiden zijn), moet de aanschaf voor instemming aan de ondernemingsraad worden voorgelegd. De idee is natuurlijk dat er dankzij de betrokkenheid van de raad waarborgen worden getroffen voor de zorgvuldigheid.

### *27 lid 1l waarneming en controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties*

Het gaat hierbij om een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen.

Dit instemmingsrecht strekt zich niet alleen uit over de reglementering van de voorzieningen, maar ook over de invoering, wijziging of intrekking van de voorziening zelf. Naast personeelscontrolesystemen en personeelsinformatiesystemen die als zodanig bedoeld zijn (prikklok, pieper, controlecamera's e.d.), vallen ook voorzieningen die als zodanig gebruikt kunnen worden (beveiligingscamera's, chipkaarten en telefoonrecording) onder het instemmingsrecht. Louter persoonlijk toezicht zonder het gebruik enig technisch of administratief (hulp)middel is geen 'voorziening' als in dit wetsartikel genoemd.

De werknemers moeten vooraf op de hoogte zijn gesteld van het besluit om te controleren. Het verdient aanbeveling dat voorwaarden worden neergelegd in een gedragscode die de instemming van de OR heeft.

### *27 lid 1n voorwaarden van beloning inclusief gelijke beloning voor mannen en vrouwen en periode informatie*

Dit betreft een combinatie van advies-, instemming, informatie- en overlegrecht.

Er dient een regeling beschikbaar te zijn die voldoet aan onderstaande elementen:

Overlegrecht art. 23 lid 2 wordt na de eerste zin toegevoegd: in ondernemingen waarin in de regel ten minste 100 personen werkzaam zijn, worden ten minste eenmaal per jaar in de overlegvergadering in ieder geval besproken de hoogte en de inhoud van de in artikel 31d, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> lid, bedoelde arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken, en de ontwikkelingen van de beloningsverhoudingen ten opzichte van het voorgaande jaar per verschillende groep van de in de onderneming werkzame personen.

Daarnaast de plicht om jaarlijks te bespreken wat de verhoudingen tussen (top) beloningen van bestuurders en de werkvloer is.

Adviesrecht over beloningsverhoudingen: deze is al in maart 2014 goedgekeurd door de ministerraad.

Informatierecht art 31d: beleid over gelijke beloning van mannen en vrouwen en de verplichting om cijfers over belonings(on)gelijkheid te publiceren in het jaarverslag.

## **Instemmingsprocedure**

De wettelijke procedure rond een instemmingsverzoek staat vermeld in artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden, de leden 2, 4 t/m 6.

### *Instemmingsverzoek*

De procedure start met het schriftelijk voorleggen van de voorgenomen (te wijzigen) regeling of in het geval van een voorgenomen intrekking van een bestaande regeling met een schriftelijke verzoek daartoe. De aanvraag gaat vergezeld van informatie over:

- De beweegredenen.
- De gevolgen voor het personeel.

### *Overleg*

De ondernemingsraad zal na bestudering van het instemmingsverzoek waarschijnlijk extra vragen hebben en een (begin van een) eigen mening over het voornemen. De wet verplicht partijen ertoe om ten minste één keer over de kwestie te overleggen alvorens de raad met een uitspraak komt. In de praktijk is vaak meerdere keren overleg nodig. Door de vragen vooraf schriftelijk te stellen en te beantwoorden kan men in het overleg sneller tot de kern van de zaak komen. Zo nodig raadpleegt de raad de betrokken achterban en in- of externe deskundigen.

In het overleg kan de or proberen de voorgenomen regeling te veranderen. Het is dan van belang dat deze wijzigingen in de conceptregeling worden verwerkt alvorens de raad zijn instemming geeft. Anders dan bij een adviesaanvraag gaat het bij regelingen immers steeds om uitvoeringszaken.

Al kan de ondernemingsraad tijdens de overlegvergadering zijn besluit om al dan niet in te stemmen kenbaar maken, een schriftelijke en beargumenteerde bevestiging moet daar steeds op volgen.

#### *Besluitvormingstermijn*

De wet stelt geen andere termijnen aan het besluit van de ondernemingsraad dan 'zo spoedig mogelijk'. In het algemeen kan worden gesteld dat de raad binnen een redelijke termijn tot zijn besluit moet komen. De redelijkheid wordt voornamelijk bepaald door het te voeren overleg met de bestuurder en de raadpleging van de achterban. In sommige gevallen dwingt de complexiteit van de voorgestelde regeling tot extra bezinning en het raadplegen van externe deskundigheid.

#### *Definitief besluit*

Als de ondernemingsraad zijn instemming met het voornemen heeft gegeven, kan de bestuurder onmiddellijk tot uitvoering overgaan. Hij hoeft dit slechts schriftelijk aan de raad mee te delen. Het is ook mogelijk dat ondanks de verkregen instemming de bestuurder op zijn voornemen terugkomt en alles bij het oude wil laten. Ook dat moet hij schriftelijk aan de or laten weten.

Als de ondernemingsraad zijn instemming onthouden heeft, kan de bestuurder zijn voornemen niet uitvoeren. Hij moet óf het voornemen intrekken óf een procedure voor vervangende toestemming door de kantonrechter starten (zie 3.5.4 Beroepsprocedure). In beide gevallen behoort hij dit weer schriftelijk aan de raad kenbaar te maken.

#### *Nietigverklaring*

Als de bestuurder ondanks het ontbreken van instemming of vervangende toestemming van de kantonrechter zijn voornemen - doorgaans stilzwijgend - doorzet en de uitvoering van het besluit ter hand neemt, kan de ondernemingsraad nog een belangrijke stap zetten. Door schriftelijk een beroep op de nietigheid van het besluit te doen, wordt elke uitvoeringshandeling onrechtmatig. Niemand is er dan aan gebonden; de uitvoering is niet rechtsgeldig. Een dergelijke nietigverklaring wordt aan de ondernemer gericht en moet binnen één maand plaatsvinden. De termijn gaat lopen vanaf het moment dat de bestuurder zijn besluit aan de raad heeft meegedeeld of vanaf het moment waarop de raad voor het eerst merkt dat de regeling toch wordt toegepast.

#### *Gevolgen*

Door de nietigverklaring kan elke werknemer zich onttrekken aan de gevolgen van het besluit en een procedure bij het kantongerecht aanspannen zodra hij in zijn belang wordt aangetast.

Daarnaast kan de ondernemingsraad bij de kantonrechter een verzoek indienen om de ondernemer elke handeling tot toepassing of uitvoering van het besluit te verbieden. In spoedeisende gevallen is een kort geding mogelijk.

Dezelfde procedure kan worden bewandeld in die gevallen waarin de bestuurder ten onrechte een voornemen niet voor instemming aan de raad heeft voorgelegd. In de regel gaat daar overleg aan vooraf waarin partijen elkaar op andere gedachten proberen te brengen.

### **Beroepsprocedure (artikel 26)**

Er zijn dus meerdere situaties rond het instemmingsrecht waarin ondernemer/ bestuurder of ondernemingsraad een procedure voor de kantonrechter kunnen aanspannen.

- De OR, als hij meent dat de bestuurder ten onrechte geen instemming vraagt.
- De bestuurder, als hij meent dat de ondernemingsraad ten onrechte zijn instemming weigert: verzoek om vervangende toestemming.
- De bestuurder, als hij meent dat de ondernemingsraad ten onrechte nietigheid inroept.
- De OR, als de bestuurder ondanks een nietigverklaring het besluit uitvoert.

Het is mogelijk om een geschil aan de bedrijfscommissie ter bemiddeling voor te leggen en/of advies te vragen. Dit is overigens geen verplichting.

#### *Vervangende toestemming*

Zoals gezegd kan de ondernemer, als de ondernemingsraad volhardt in het niet instemmen met een voorgenomen besluit, aan de kantonrechter toestemming vragen zijn voornemen toch door te voeren. Omdat deze toestemming de (ontbrekende) instemming vervangt, wordt het een 'vervangende toestemming' genoemd.

De kantonrechter kan om twee redenen het verzoek van de werkgever inwilligen.

- Als hij meent dat de ondernemingsraad onredelijk is geweest in zijn besluit om niet in te stemmen.
- Als hij meent dat de or weliswaar niet onredelijk was, maar dat er zwaarwegende economische, organisatorische of sociale belangen in het geding zijn die de ondernemer als het ware dwingen tot het voorgenomen besluit.

De ondernemer kan de kantonrechter ook om vervangende toestemming vragen als hij vindt dat de or onredelijk lang wacht met het besluit om al dan niet in te stemmen.

### *Bedrijfscommissie*

De bedrijfscommissie neemt een schriftelijk verzoek tot bemiddeling en/of advies van één of beide partijen in behandeling door - voor zover nodig - de ander in de gelegenheid te stellen hierop te reageren. Eventueel wordt er een zitting georganiseerd, waarin partijen worden gehoord en de commissie een poging kan doen het geschil te overbruggen.

Uiterlijk twee maanden na ontvangst van het verzoek komt de bedrijfscommissie met een schriftelijk verslag van haar bevindingen en een advies. Deze termijn kan alleen met instemming van beide partijen tot ten hoogste vier maanden worden verlengd.

### *Belang van de termijnen*

Om een verzoek aan de kantonrechter te kunnen doen, mogen de termijnen niet worden overschreden. De kantonrechter houdt geen rekening met een bedrijfscommissie die zich niet houdt aan deze regels.

Gedurende 30 dagen nadat het verslag van de bedrijfscommissie is ontvangen of ontvangen had moeten zijn, kan één van beide partijen zich tot de kantonrechter wenden. Zonder goedgekeurde verlenging loopt de termijn in ieder geval twee maanden en 30 dagen na de ontvangst van het schriftelijk bemiddelingsverzoek door de bedrijfscommissie af. Daarna zal het kantongerecht een verzoekschrift niet meer in behandeling nemen!

### *Kantonrechter*

De kantonrechter wordt ingeschakeld door een verzoekschrift in te dienen. Al is het niet verplicht, het verdient aanbeveling dit te laten opstellen door een jurist die de verzoeker ook ter zitting zal vertegenwoordigen. Als de ondernemingsraad niettemin besluit zonder juridische bijstand de procedure te voeren, moet hij zich laten vertegenwoordigen door de (waarnemend) voorzitter. Deze dient dan ook het verzoekschrift in.

Het verzoekschrift gaat vergezeld (indien hier gebruik van is gemaakt) van het verslag en het advies van de bedrijfscommissie.

De kosten van het voeren van een procedure en de juridische bijstand zijn altijd voor rekening van de onderneming.

### *Werkwijze kantonrechter*

Eerst wordt de wederpartij in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op het verzoek. In de zitting hoort de kantonrechter beide partijen en daarna volgt de uitspraak (het vonnis).

In het vonnis kan de kantonrechter verplichtingen opleggen aan zowel de ondernemer als de ondernemingsraad. Het niet uitvoeren van zo'n verplichting is strafbaar en kan voor de ondernemingsraad leiden tot ontbinding.

### *Spoedprocedures*

De behandeling van een geschil door de kantonrechter neemt vanaf het indienen van het verzoekschrift meerdere weken in beslag. Daarnaast is er de mogelijkheid om voorafgaande een advies en bemiddeling van de bedrijfscommissie te vragen die mogelijk twee maanden duurt.

Soms vraagt een geschil rond het instemmingsrecht om een snelle uitspraak, bijvoorbeeld omdat de bestuurder zijn besluit onmiddellijk wil uitvoeren. Er zijn hiervoor twee mogelijkheden:

- een voorlopige voorziening van de kantonrechter vragen; of
- een kort geding voor de president van de rechtbank voeren.

Voor het kort geding is bijstand van een advocaat verplicht.

### **Instemmingsrecht en individueel arbeidscontract**

Een gegeven instemming van de ondernemingsraad kan voor de werkgever aanleiding zijn om een arbeidsvoorwaarde van de individuele werknemer te wijzigen. Zo kan een verandering van een werktijdregeling de sinds jaren bestaande werktijden van een medewerker aantasten. Deze situatie doet zich meer voor naarmate de or via CAO of ondernemingsovereenkomst extra instemmingsbevoegdheden krijgt.

#### *Doorwerking*

Het instemmingsrecht van een ondernemingsraad werkt niet rechtstreeks door in de arbeidsovereenkomst van de individuele werknemer. Dit in tegenstelling tot de bepalingen van de CAO, die wel deel uitmaken van het individuele arbeidscontract. Dat betekent dat de bestuurder ook na verkregen instemming nog in overleg moet met de betreffende medewerkers om een eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst te voorkomen. De instemming van de raad is dus wel een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde.

#### *Zwaarwegend belang*

Als de werknemer weigert mee te werken kan de werkgever proberen de betreffende wijziging op te leggen. Daarvoor is nodig dat er in de schriftelijke arbeidsovereenkomst een bepaling is opgenomen die verwijst naar de mogelijkheid dat de werkgever (bepaalde) arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt. Als de medewerker vervolgens bij de kantonrechter bezwaar aantekent, zal de rechter beoordelen of de werkgever beschikt over een zodanig zwaarwegend belang dat de eenzijdige wijziging te rechtvaardigen is. Dat belang kan aanwezig worden geacht als de ondernemingsraad met de wijziging van de regeling akkoord is gegaan.

Langs deze omweg blijkt een van de raad verkregen instemming dan alsnog van belang voor de werkgever.

#### *OR-adviezen*

- De ondernemingsraad moet voortdurend attent zijn op eventuele wijzigingen van bestaande regelingen die vallen onder het instemmingsrecht. Niet omdat de bestuurder van kwade wil zal zijn, maar omdat de praktijk zich blijft ontwikkelen en kan gaan afwijken van ooit overeengekomen afspraken.
- Accepteer geen eenzijdig opgelegde termijnen voor het al dan niet instemmen. Bepaal eventueel in overleg welke termijn redelijk is en stel dit afhankelijk van de beschikbaarheid van nog ontbrekende informatie, het contact met de achterban en het te voeren overleg.
- Controleer of de voorgestelde (intrekking van de) regeling overeenstemt met de bepalingen van wet en CAO.
- Raadpleeg het deel van de achterban dat te maken krijgt met de voorgenomen wijziging. Vraag hun naar de mogelijke gevolgen en bespreek dit in de eigen vergadering.
- Stel de vragen naar aanleiding van de instemmingsaanvraag zoveel mogelijk schriftelijk en vooraf. Dring aan op schriftelijke antwoorden vóór de overlegvergadering waarin het onderwerp op de agenda staat.
- Maak in de eigen vergadering een lijstje van aspecten die de raad in de voorgenomen regeling veranderd wil zien en gebruik dit als materiaal voor het overleg met de bestuurder.
- Bespreek tenminste in één overlegvergadering het voorgenomen besluit en probeer het wensenlijstje van de raad om te zetten in concrete toezeggingen die worden opgenomen in het verslag van de vergadering en zo nodig in een nieuwe versie van de regeling.

- Bepaal in de eigen vergadering het standpunt van de raad en stel gezamenlijk de argumenten voor een eventueel onthouden van instemming op. Bedenk dat soms een slechte regeling beter is dan geen regeling!
- Laat de secretaris en/ of voorzitter de schriftelijk reactie aan de bestuurder opstellen op basis van het standpunt van de voltallige raad.
- Let bij een niet gegeven instemming scherp op of het voorgenomen besluit werkelijk niet wordt uitgevoerd. Betrek daarbij de achterban.
- Aarzel niet zo nodig de nietigheid van de uitvoering in te roepen. Maak ook dit bekend aan de achterban.

*Uit: Introductie in de Ondernemingsraad,  
Theo van Leeuwen, Sdu Uitgevers.*



### **3.6 Adviesrecht bij (tijdelijke) benoeming en ontslag bestuurder (artikel 30)**

Zowel artikel 25 als artikel 30 WOR bepaalt dat de ondernemer het advies van de OR moet inwinnen bij benoeming en ontslag van een bestuurder.

Het kiesrecht moet ervoor zorgen dat de opvattingen van de OR over het voornemen een (nieuwe) bestuurder te benoemen of een zittende bestuurder te ontslaan formeel worden betrokken bij de besluitvorming. Nadat de ondernemer het besluit heeft genomen, meldt hij dit besluit zo spoedig mogelijk schriftelijk aan de OR. Tevens geeft de ondernemer daarbij aan of het advies van de OR is overgenomen en zo nee, wat daarvoor de redenen zijn.

De adviesprocedure is dezelfde als bij artikel 25 met dat verschil dat er geen beroepsprocedure van toepassing is.

#### **Aandachtspunten:**

1. Heeft de ondernemer de OR op de hoogte gesteld voornemens te zijn een bestuurder te benoemen?
2. Heeft de ondernemer de OR formeel en schriftelijk om advies gevraagd? Wie worden er ter benoeming geselecteerd en voorgedragen, in plaats van wie? De beweegredenen, waarom deze voordracht gelet op andere kandidaten en gegevens over de kandidaat zoals geschiktheid.
3. Kan en wil de OR invloed hebben?
4. Is duidelijk welke besluitvormingsprocedure de OR hanteert?
5. Krijgt de OR toestemming een apart gesprek met iedere geselecteerde kandidaat te hebben?
6. Heeft de OR zich voorbereid op de vragen en casuïstiek die ze voor willen leggen?
7. Heeft de ondernemer een overlegtraject voorgesteld of ten minste aangegeven op welk moment overleg over de adviesaanvraag wordt gevoerd?
8. Kan op deze wijze het advies van de OR nog van wezenlijke invloed zijn op het te nemen besluit?
9. Kan de OR, gelet op de complexiteit of de benodigde specifieke kennis van het onderwerp/besluit, buiten de inschakeling van een extern adviseur?
10. Kan de OR, gelet op de positie van de bestuurder zonder achterbanraadpleging?
11. Voor welke datum dient het advies te zijn uitgebracht?
12. Tenminste 1 maal bespreken op een OV in aanwezigheid van het orgaan wat statutair bevoegd is tot benoeming, schorsing of ontslag van een bestuurder (bijv. bestuur/RvT/RvC)?
13. Neemt de OR in zijn advies zijn bevindingen, aanbevelingen en voorwaarden mee?

Dit is niet van toepassing als de bestuurder vrijwillig ontslag neemt of als de ondernemer en bestuurder dezelfde persoon zijn.

Indien alle partijen hier prijs op stellen kan de OR ook zitting nemen in de sollicitatiecommissie.

Bron: Inzicht in de OR; praktijkboek SDU uitgevers

### **3.7 Bevoegdheden volgens CAO, publiekrechtelijke arbeidsvoorwaardenovereenkomst of ondernemingsovereenkomst (Artikel 32)**

1. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of een regeling van arbeidsvoorwaarden vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan kunnen aan de ondernemingsraad of aan de ondernemingsraden van de bij die overeenkomst of die regeling betrokken onderneming of ondernemingen verdere bevoegdheden dan in deze wet genoemd worden toegekend.
2. Bij schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de ondernemingsraad kunnen aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden dan de in deze wet genoemde worden toegekend en kunnen aanvullende voorschriften over de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde worden gegeven. De ondernemer zendt een afschrift van de overeenkomst aan de bedrijfscommissie.
3. Indien aan de ondernemingsraad op grond van dit artikel een adviesrecht of instemmingsrecht is toegekend, is het advies of de instemming van de ondernemingsraad niet vereist, voor zover de aangelegenheid voor de onderneming reeds inhoudelijk is geregeld in een collectieve arbeidsovereenkomst of in een regeling, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan.
4. Indien in de overeenkomst aan de ondernemingsraad een recht op advies of instemming wordt gegeven over andere voorgenomen besluiten dan genoemd in de artikelen 25, onderscheidenlijk 27, zijn de artikelen 26 onderscheidenlijk 27, vierde tot en met zesde lid, van overeenkomstige toepassing.

Bijlage

## **1. Onverenigbaar**

Eén van de OR-leden heeft gesolliciteerd naar de functie van afdelingshoofd. In het sollicitatiegesprek wordt haar verteld dat mensen in deze functie voor 100% beschikbaar moeten zijn. Dit zou niet zijn te verenigen met het OR-lidmaatschap. Het afgewezen lid vertelt haar ervaring bij de rondvraag van de OR-vergadering.

*Hoe reageert de raad? En waarom?*

## **2. Publicatierecht**

De directie heeft zich gestoord aan een bulletin van de OR bestemd voor de achterban. De hierin opgenomen informatie noemt ze 'eenzijdig, daardoor tendentieus, en bovendien prematuur'. Omdat herhaling de relatie bestuurder-OR in gevaar kan brengen, stelt de directie voor dat zij voortaan in de gelegenheid wordt gesteld op- en aanmerkingen te maken op voorgenomen publicaties.

*Hoe reageert de ondernemingsraad?*

## Antwoorden

1. Onverenigbaar ∇ Elk OR-lid is beschermd tegen ontslag (BW 7:670) en overige benadeling (WOR, artikel 21) als gevolg van zijn lidmaatschap van de OR.
  - ∇ Bij het aanhouden van problemen: bemiddeling door bedrijfscommissie en zonodig uitspraak door de kantonrechter.
  
2. Publicatierecht ∇ De wijze van het bekendmaken van de OR-notulen dient vastgelegd te zijn in het OR-reglement (WOR – artikel 14, lid 2, onderdeel h). Verbod op bekendmaken van opgelegde geheimhouding.
  - ∇ Bekendmaking verslag & agenda OV wordt afgesproken tussen OR en bestuurder (Tip: schriftelijk vastleggen).