

Meer bevoegdheden voor de OR

De bevoegdheden van de ondernemingsraad kunnen worden uitgebreid door middel van een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de OR. De Wet op de ondernemingsraden (WOR) biedt de ondernemer en de OR de mogelijkheid om de OR door middel van een zogenaamde 'ondernemingsovereenkomst' meer of andere bevoegdheden te geven dan die in de WOR worden genoemd. Daarbij kan met name worden gedacht aan nadere afspraken ten aanzien van de kosten van de OR, het adviesrecht, het instemmingsrecht en het informatierecht.

Een ondernemingsovereenkomst (ook wel 'convenant' genoemd) is een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de OR (art. 32 WOR). Hiermee is de wettelijke basis gelegd voor overeenkomsten tussen ondernemer en OR die (mede) betrekking hebben op arbeidsvoorwaarden. Een dergelijke overeenkomst bestaat in de regel uit twee delen. Het eerste deel is de inhoudelijke ondernemingsovereenkomst terwijl het tweede deel ziet op procedurele aspecten.

Inhoudelijke ondernemingsovereenkomst

In de inhoudelijke ondernemingsovereenkomst staat welke afspraken de ondernemer en de OR hebben gemaakt over de uitbreiding, verzwaring of interpretatie van de in de WOR genoemde bevoegdheden.

Uitbreiding van bevoegdheden

Hoeveel onderhandelingsruimte een OR heeft, is mede afhankelijk van de vraag of er een cao van toepassing is. Een OR komt immers niet aan bod als de desbetreffende kwestie al inhoudelijk in de cao is geregeld. Naarmate de cao de ondernemer meer ruimte geeft en de ondernemer zelf keuzes mag maken, kan de OR meer invloed hebben. Vooral voor ondernemingen waarop geen cao van toepassing is, liggen er mogelijkheden om zaken via een ondernemingsovereenkomst te regelen. Ondernemer en OR kunnen afspreken dat het aantal zaken waarover de ondernemer aan de OR instemming moet vragen (art. 27 WOR), wordt uitgebreid. Zo kan bijvoorbeeld worden afgesproken dat de OR instemmingsrecht heeft over de werkkostenregeling.

Verzwaring van bevoegdheden

Ondernemer en OR kunnen ook afspreken dat bestaande bevoegdheden worden vergroot. Zo is het mogelijk om af te spreken dat op onderwerpen die onder het adviesrecht van artikel 25 WOR vallen, het instemmingsrecht van artikel 27 WOR van toepassing is. Men spreekt dan van een verzwaring van het adviesrecht.

Interpretatie van bevoegdheden en rechten

In de ondernemingsovereenkomst kan ook worden afgesproken op welke wijze ondernemer en OR de in de WOR geregelde bevoegdheden en rechten interpreteren. Zo is er nogal eens discussie over de vraag wat moet worden verstaan onder een 'belangrijke beslissing van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard' in de zin van artikel 25 WOR. Om hoeveel geld of ontslagen moet het gaan voordat een ondernemer advies moet vragen aan de OR? Als hierover in een ondernemingsovereenkomst concrete afspraken worden gemaakt, komt dit het besluitvormingsproces ten goede en kan het risico op een gang naar de rechter worden verkleind. Zie hiervoor bijvoorbeeld de uitspraak van de Ondernemingskamer van 30 december 2003, waarin criteria (waaronder de aard en omvang van het voorgenomen besluit) worden gegeven voor de toetsing of sprake is van een belangrijk besluit in de zin van artikel 25 WOR.

Ook met betrekking tot de artikelen 17 en 18 WOR – die het recht op voorzieningen en faciliteiten voor de OR regelen – ontstaan vaak misverstanden over de te hanteren criteria. Vooral als het zaken betreft waarbij op enig moment onduidelijkheid over de – soms aanzienlijke – kosten kan ontstaan, is het van belang om hierover in een ondernemingsovereenkomst afspraken te maken, zodat duidelijk is wie voor de kosten opdraait. Nu het recht op scholing en vorming van de OR-leden en de kwaliteit en de financiering daarvan op advies van de SER wettelijk wordt vastgelegd, is het raadzaam dat ondernemer en OR hierover concrete afspraken maken in een ondernemingsovereenkomst. De wet schetst de kaders, maar het is aan de ondernemer en de OR om gezamenlijk afspraken te maken over de wijze waarop de wet binnen hun organisatie zal worden uitgevoerd. Doordat wordt vastgelegd hoe ondernemer en OR de in de WOR genoemde rechten uitleggen, ontstaat een betere samenwerking tussen de ondernemer en de OR. Essentieel is dat in een ondernemingsovereenkomst de be-

voegdheden niet kunnen worden beperkt. Door het sluiten van een dergelijke overeenkomst verkrijgt de OR een sterkere onderhandelingspositie. Met artikel 32 WOR wilde de wetgever de medezeggenschap faciliteren en flexibiliseren. De bevoegdheden uit de WOR zijn daarbij de ondergrens. Meer mag wel, minder mag niet.

Procedurele ondernemingsovereenkomst

In het procedurele gedeelte van de ondernemingsovereenkomst kunnen ondernemer en OR afspraken maken over de procedures, richtlijnen en gedragscodes, die voorschrijven op welke wijze de ondernemer en de OR met elkaar moeten samenwerken. Er kunnen bijvoorbeeld afspraken worden gemaakt over de faciliteiten van de OR en de wijze van informatievoorziening door de ondernemer aan de OR. Ook kan worden afgesproken welke termijnen worden gehanteerd in het kader van een adviesaanvraag in de zin van artikel 25 WOR, en hoe moet worden gehandeld in geval van conflicten tussen de ondernemer en de OR. Als er sprake is van een adviesrecht dat verzaamd is tot een instemmingsrecht, is de Ondernemingskamer (OK) van het gerechtshof in Amsterdam de bevoegde instantie, omdat de OK – en niet de kantonrechter – de specialist is op het terrein van de strategische besluiten waarover artikel 25 WOR gaat.

Het is ook mogelijk om af te spreken dat de werkgever geen gebruik maakt van zijn wettelijke recht om vervangende instemming te vragen bij de kantonrechter. Het instemmingsrecht is dan een overeenstemmingsrecht geworden. Dit betekent dat als de OR niet akkoord gaat met een voorstel dat afwijkt van de wettelijke standaardregeling, de ondernemer geen vervangende goedkeuring kan krijgen bij de kantonrechter.

Tijdstip

De ondernemer en de OR spreken samen af of en wanneer zij een ondernemingsovereenkomst willen sluiten. Dat kan bij de oprichting van een OR, na de verkiezing van nieuwe OR-leden, in het kader van een wetswijziging of wanneer een bepaalde kwestie tijdens een lopende zittingsperiode daartoe aanleiding geeft. Zo zou de hiervoor genoemde invoering van de werkkostenregeling voor een ondernemer of OR aanleiding kunnen zijn om te kijken of dit onderwerp onder het instemmingsrecht van de OR kan worden gebracht.

Vormen van de ondernemingsovereenkomst

In principe is de ondernemingsovereenkomst een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de OR. In de praktijk blijken ook andere verschijningsvormen van de ondernemingsovereenkomst mogelijk, zoals de mondelinge afspraak, de notulen van een overlegvergadering of een onvoorwaardelijke advies-/instemmingsaanvraag.

Schriftelijke overeenkomst

Een ondernemingsovereenkomst is een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de OR, waarvan de ondernemer een kopie aan de bedrijfscommissie

zendt. Als er geen kopie aan de bedrijfscommissie is gezonden, betekent dat overigens niet dat de ondernemingsovereenkomst niet geldig zou zijn. Wel wordt het dan lastig als in geval van een conflict een procedure bij de kantonrechter wordt overwogen.

Mondelinge afspraak

Ook een mondelinge afspraak die niet voor tweeërlei uitleg vatbaar is, kan als een ondernemingsovereenkomst worden beschouwd, zo blijkt uit een uitspraak van de Ondernemingskamer van 19 januari 2005 en de daarbij geschreven noot door prof. mr. L.C.J. Sprenghers. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de minister van mening was dat een tijdens een overlegvergadering gemaakte afspraak, vastgelegd in de notulen, ook voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste (Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 44.) Hoewel daarover in deze zaak niets werd gezegd, is het aannemelijk dat de mondelinge overeenkomst in dit geval ook in de notulen zal zijn vastgelegd. Als dat niet het geval is, moet bij twijfel over het bestaan van een dergelijke overeenkomst de partij die zich daarop beroept bewijzen dat de overeenkomst bestaat. Als daarover niets schriftelijk is vastgelegd, zal dat moeilijk zijn.

Notulen overlegvergadering

Het is ook mogelijk om in de notulen van een overlegvergadering afspraken te maken. Het desbetreffende deel van die notulen kan dan als ondernemingsovereenkomst worden beschouwd. Het is dan wel van belang dat de notulen door zowel de ondernemer als de OR zijn goedgekeurd, hetgeen blijkt uit de vastlegging daarvan in de volgende notulen.

Onvoorwaardelijke advies-/instemmingsaanvraag

Van een onvoorwaardelijke advies- of instemmingsaanvraag is sprake als de ondernemer de OR heeft toegezegd dat aan de OR over een bepaalde kwestie die niet in artikel 25 of 27 WOR is geregeld, toch advies of instemming zal worden gevraagd. Uit de jurisprudentie blijkt dat de ondernemingsovereenkomst ook kan volgen uit een onvoorwaardelijke advies-/instemmingsaan-

tip AFSPRAKEN

Een ondernemingsovereenkomst leidt vaak tot betere, flexibele en duidelijke afspraken tussen ondernemer en OR. Hierdoor ontstaat een open verhouding, waarmee een vertrouwensrelatie wordt gecreëerd die leidt tot een optimalisering van de samenwerking.

Ondernemer en OR doen er verstandig aan om zich door een medezeggenschapsspecialist te laten adviseren over de inhoud van een ondernemingsovereenkomst.



Voordelen ondernemingsovereenkomst

- flexibel
- concreet
- maatwerk
- oplossingsgericht
- solide basis

vraag. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de kantonrechter in Utrecht van 15 februari 2010. De kantonrechter heeft daarbij verwezen naar een eerdere uitspraak van de Hoge Raad van 17 maart 1993 en een uitspraak van de Ondernemingskamer van 5 juli 2005.

Het is vervolgens wel de vraag wat de OR kan doen als de ondernemer de gedane toezegging niet nakomt. In dat geval kan de OR op grond van artikel 26 WOR beroep instellen bij de Ondernemingskamer tegen een besluit van de ondernemer waarvoor geen advies is gevraagd terwijl dat wel was toegezegd.

De Hoge Raad oordeelde in tegenstelling tot een eerdere uitspraak van de Ondernemingskamer dat als de ondernemer en de OR zijn overeengekomen dat over een bepaalde kwestie advies zal worden gevraagd, bij niet-nakoming van die afspraak artikel 26 WOR ook van toepassing is. Tegen dergelijke besluiten bestaat dus ook een beroepsrecht. De kantonrechter in Utrecht heeft geoordeeld dat dit dan ook moet gelden voor een instemmingsaanvraag.

Beëindiging

Hoewel het vrij eenvoudig is om een ondernemingsovereenkomst op te stellen, gaat het niet om vrijblijvende afspraken waarvan ondernemer of OR makkelijk kunnen afwijken.

Een ondernemingsovereenkomst wordt in beginsel voor onbepaalde tijd afgesloten, maar partijen kunnen ook een bepaalde looptijd afspreken. Als er sprake is van een onbepaalde tijd, kan deze overeenkomst niet zonder meer worden opgezegd. Hof Den Haag heeft bepaald dat daarbij moet worden gekeken naar de redelijkheid en billijkheid en naar de omstandigheden van het geval. Als er sprake is van zwaarwichtige redenen waardoor de ondernemingsovereenkomst zal moeten worden aangepast, zal de ondernemer daarover overleg moeten voeren met de OR. In dat overleg zullen partijen zich

jegens elkaar redelijk moeten opstellen. Alleen als de OR zich onredelijk opstelt ten aanzien van een redelijk voorstel om de ondernemingsovereenkomst aan te passen, zal de ondernemer de overeenkomst met inachtneming van een redelijke termijn geheel of gedeeltelijk kunnen opzeggen. Als een nieuwe bestuurder of nieuwe OR aantreedt, blijft de ondernemingsovereenkomst overigens gewoon in stand.

Als de ondernemingsovereenkomst (gedeeltelijk) niet wordt nageleefd, kan één der partijen zich op grond van artikel 36 WOR tot de kantonrechter wenden. Beëindiging van de overeenkomst is in dat geval niet vanzelfsprekend. De kantonrechter in Haarlem heeft dit onlangs bevestigd en geoordeeld dat voordat de gang naar de kantonrechter kan worden gemaakt, eerst de bedrijfscommissie in de gelegenheid moet worden gesteld om tussen de ondernemer en de OR te bemiddelen.

Wordt die stap overgeslagen, dan zal de kantonrechter de verzoeker niet-ontvankelijk moeten verklaren. Binnen 30 dagen nadat de bedrijfscommissie haar advies heeft uitgebracht, moet de verzoeker zijn verzoekschrift indienen bij de kantonrechter.

Conclusie

De ondernemingsovereenkomst biedt de ondernemer en de OR de mogelijkheid om de medezeggenschap binnen hun bedrijf goed en effectief te laten functioneren. In de ondernemingsovereenkomst kan maatwerk worden geleverd, in die zin dat afspraken kunnen worden gemaakt die specifiek zien op de situatie binnen het desbetreffende bedrijf met betrekking tot onderwerpen die zowel de ondernemer als de OR aan het hart gaan. Voor de bevoegdheden van de OR uit de WOR geldt: meer mag wel, minder mag niet. Bijkomend voordeel is ook dat betrokkenen een grotere waarde zullen toekennen aan de regels die ze zelf hebben opgesteld.

Met een ondernemingsovereenkomst kunnen conflicten worden voorkomen en kan tegelijk een stevige basis worden gelegd voor een vruchtbare en langdurige samenwerking waarvan de gehele onderneming voordeel heeft. ■

mr. E.A. Buyink en **drs. B. van Dam**, de Clercq advocaten notarissen, www.declercq.com

Wet: art. 17, 18, 22, 25, 26, 27, 31, 32, 36 WOR

Jurisprudentie: Hof Amsterdam 30-12-2003, nr. 595/2003 OK (LJN: A04547); Hof Amsterdam 19-01-2005; Hof Den Haag 03-11-2006, nr. R06/296 (LJN: AZ4149); Kt. Heerlen 16-02-2005, nr. 181516 ej 05-171 (LJN: AT3116); HR 17-03-1993, nr. 40 (LJN: AD1849); Hof Amsterdam 05-07-2005, nr. 493/2005 OK (LJN: AU3089); Kt. Haarlem 11-05-2011, nr. 504776 \ VV EXPL 11-81 (LJN: BQ4752)

Bron: TK 1995-1996, 24 615, nr. 3