

# Inhoud

## Voorwoord

<b>Hoofdstuk 1</b>	<b>Adviesplichtige besluiten</b>	9
1.1	Stap 1: Het besluit van de ondernemer	10
1.2	Stap 2: Adviesplichtige onderwerpen	18
1.3	Stap 3: Een belangrijk voorgenomen besluit	34
1.4	Stap 4: Uitzonderingen: verruiming of inperking	39
<b>Hoofdstuk 2</b>	<b>Het adviestraject</b>	43
2.1	Het moment van de adviesaanvraag	44
2.2	De inhoud van de adviesaanvraag	49
2.3	Informatie verzamelen	54
2.4	De overlegvergadering	60
2.5	Het advies van de ondernemingsraad	60
2.6	Het definitieve besluit van de ondernemer	64
2.7	De uitvoering van het definitieve besluit	66
<b>Hoofdstuk 3</b>	<b>Geschillenbeslechting</b>	69
3.1	Naar de Ondernemingskamer	69
3.2	Kort geding	73
3.3	Naar de kantonrechter	74
3.4	Naar de bedrijfscommissie	75
3.5	Mediation	75
3.6	Convenant	76



## Voorwoord

Dit boek is de eerste in de reeks 'Rechten van de OR'. In deze reeks wordt ingegaan op de belangrijkste rechten en bevoegdheden waarmee de ondernemingsraad in de praktijk te maken heeft: het adviesrecht, het instemmingsrecht, het informatierecht, de medezeggenschap in concerns, het instellen van een ondernemingsraad en de faciliteiten van de ondernemingsraad.



De Wet op de ondernemingsraden (WOR) geldt steeds als basis. De rechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad worden toegelicht vanuit een praktische invalshoek, waarbij ook de juridische aspecten aan de orde zullen komen. Het is de bedoeling dat deze reeks de lezer snel inzicht geeft in het onderwerp en hand-

vatten biedt om de rechten en bevoegdheden in de praktijk toe te passen. Uitgangspunt daarbij is dat de ondernemingsraad vanuit zijn rol als vertegenwoordiger van de werknemers enerzijds en als overlegpartner van de ondernemer optreedt en anderzijds steeds een belangenafweging maakt tussen het belang van het goed functioneren van de onderneming en het belang van de in de onderneming werkzame personen.

### *Adviesrecht in de praktijk*

In het eerste deel van de reeks staat het adviesrecht van de ondernemingsraad centraal. Het adviesrecht ziet op belangrijke beslissingen van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard. Dit is een belangrijk, zo niet het belangrijkste instrument van de ondernemingsraad om invloed op het beleid van de bestuurder uit te oefenen. In de volgende hoofdstukken wordt beschreven wanneer sprake is van een adviesplichtig besluit, hoe de adviestraject verloopt en met welke procedures rekening moet worden gehouden.

*Renate Vink-Dijkstra*

*Barbara van Dam*

# Hoofdstuk 1

## Adviesplichtige besluiten

De wettelijke basis voor het adviesrecht van de ondernemingsraad is artikel 25 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). In dit artikel is opgenomen welke voorgenomen besluiten ter advisering aan de ondernemingsraad moeten worden voorgelegd en hoe het adviestraject moet worden ingericht. In dit hoofdstuk wordt besproken welke besluiten adviesplichtig zijn.

In de wet staat dat de *ondernemer* de ondernemingsraad in de gelegenheid moet stellen advies uit te brengen over elk door hem *voorgenomen besluit* dat betrekking heeft op *een onderwerp* uit artikel 25 WOR én *belangrijk* is voor de onderneming.

Hieruit volgt al dat niet ieder besluit van de ondernemer ter advisering aan de ondernemingsraad hoeft te worden voorgelegd. Het volgende stappenplan biedt handvatten om te bepalen of deze verplichting op de ondernemer rust:



In de volgende paragrafen zal dit stappenplan nader worden ingevuld.

## **1.1 Stap 1: Besluit van de ondernemer**

Uit artikel 25 WOR volgt dat ‘de ondernemer’ verplicht is de ondernemingsraad in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen. Wie is de ondernemer? Dit is in de praktijk niet altijd duidelijk. Daarbij is het onderscheid tussen de begrippen onderneming, ondernemer en bestuurder relevant. Deze begrippen zijn in artikel 1 WOR gedefinieerd.

### **Drie definities**

De *onderneming* is elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht. Het is daarbij niet van belang of de onderneming een winstoogmerk heeft, een non-profit instelling is of een overheidsorganisatie is. Het kan dus een bedrijf zijn in de vorm van een aparte vennootschap, een filiaal van een vennootschap of zelfs een heel concern, zolang het organisatorische samenwerkingsverband in de maatschappij als zelfstandige eenheid optreedt. Het kan ook een stichting of vereniging zijn met een non-profit taak, zoals een ziekenhuis of zorginstelling, een welzijnsorganisatie of een belangenvereniging. In de publieke sector kan het bijvoorbeeld gaan om ministerie, een provincie, een waterschap of een gemeente of een op meer afstand staande uitvoeringsdienst van de overheid.

De *ondernemer* is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de onderneming in stand houdt. Een onderneming heeft één ondernemer, maar een ondernemer kan meerdere ondernemingen in stand houden. In het bedrijfsleven gaat het vaak om een rechtspersoon als een besloten vennootschap of een naamloze vennootschap, maar ook een maatschap, coöperatie of vof is mogelijk. In

de non-profit gaat het vaak om stichtingen of verenigingen. In de publieke sector is het lichaam waarvoor de ambtenaar werkt de bestuurder en niet het bevoegde orgaan dat van dat lichaam dat namens hem de bevoegdheden van de werkgever uitoefent. Zo is bijvoorbeeld het college van B&W van een gemeente geen bestuurder. Dat is wel de gemeentesecretaris namens de gemeente.

De *bestuurder* is de natuurlijke persoon die de dagelijkse leiding heeft over de onderneming. Het gaat om de persoon die binnen de onderneming rechtstreeks de hoogste zeggenschap uitoefent bij de leiding van de arbeid. De bestuurder is de gesprekspartner van de ondernemingsraad. In de profit en non-profit is dat bijvoorbeeld de CEO, de directeur of een lid van het MT, die de ondernemer vertegenwoordigt in het overleg met de ondernemingsraad. In de publieke sector ligt dat iets ingewikkelder. Daar is een strikt onderscheid aangebracht tussen politieke verantwoordelijk en niet-politiek verantwoordelijke functionarissen.

In artikel 46d sub a WOR is een lijst opgenomen van functionarissen bij de verschillende overheidslichamen die niet als bestuurder worden aangemerkt. Dit geldt bijvoorbeeld voor een minister, een staatssecretaris, een burgemeester, een lid van het college van B&W of de gemeenteraad, een lid van het dagelijks bestuur van een waterschap etc. Deze politieke functionarissen zijn dus ook niet de gesprekspartner van de ondernemingsraad. In overheidskringen wordt deze bestuurder vaak aangeduid als de WOR-bestuurder. De WOR-bestuurder is de bestuurder die de hoogste zeggenschap heeft bij de (dagelijkse) leiding c.q. uitvoering van de arbeid. Wel bestuurder en gesprekspartner van de ondernemingsraad is bijvoorbeeld naast de gemeentesecretaris binnen de Provincie de secretaris van de Provincie.

De ondernemer is bevoegd belangrijke besluiten te nemen en verplicht de voorgenomen besluitvorming ter advisering aan de on-

ondernemingsraad voor te leggen. De ondernemer en de bestuurder kunnen dezelfde personen zijn, maar dat hoeft niet. Een ondernemer kan immers ook een rechtspersoon zijn. Hoewel in de praktijk de bestuurder meestal het contact met de ondernemingsraad onderhoudt, legt de WOR steeds de verplichtingen bij de ondernemer. In het vervolg zal de begrippensystematiek van de WOR worden gevolgd en zal steeds over ondernemer worden gesproken.

In eenvoudige vorm kan dit er schematisch als volgt uit zien:



In ondernemingen met deze eenvoudige constructie is het gemakkelijk te bepalen wie de ondernemer en de bestuurder zijn, zodat ook snel duidelijk is wie verplicht is een voorgenomen besluit ter advisering voor te leggen aan de ondernemingsraad. In complexere organisaties, zoals bedrijven of instellingen in concernverband of overheidsorganisaties, verloopt de besluitvorming ook vaak ingewikkelder, met alle gevolgen van dien voor de medezeggenschap.

### **Besluitvorming in concernverband**

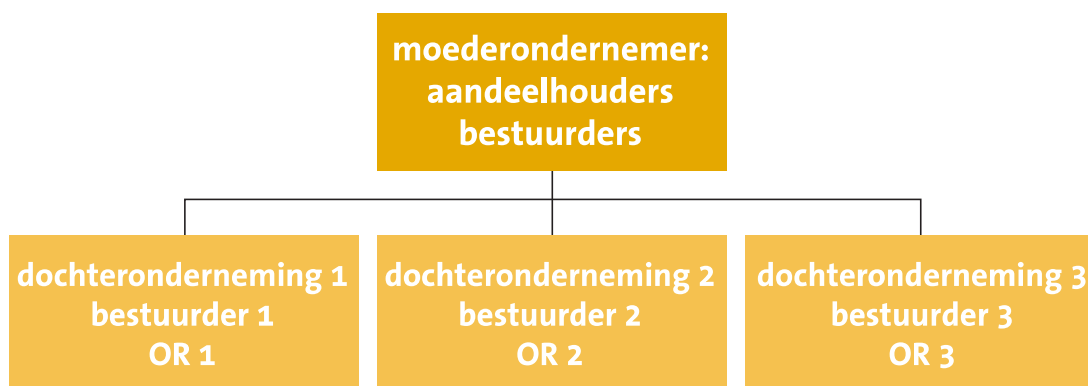
Het wordt lastiger als de ondernemer meerdere ondernemingen in stand houdt en de ondernemingen gezamenlijk onderdeel uitmaken van een concern. Het is dan moeilijker om degene aan te wijzen die het voorgenomen besluit heeft genomen en ter advisering moet voorleggen aan de ondernemingsraad. Dit kan de onder-



nemer zijn van de onderneming, maar ook de ondernemer van een aantal ondernemingen (de eigen moedermaatschappij) of zelfs de aandeelhouders van het concern.

<opmerking voor auteurs: is het niet verstandig in het onderstaande blokje van moederondernemer ook een Centrale OR (COR) op te nemen?>

Schematisch ziet de constructie van een concern er al snel een stuk ingewikkelder uit:



In een concern komt het vaak voor dat de moederverenootschap besluiten neemt die voor de hele groep (de dochtervennootschappen) gevolgen hebben. Feitelijk vindt de besluitvorming dan niet plaats in de onderneming waar de medezeggenschap zich bevindt. De betrokken ondernemer (van de dochtervennootschap) kan in dat geval niet altijd invloed uitoefenen op het besluit en de ondernemingsraad (van de dochtervennootschap) wordt niet om advies gevraagd. Dit gaat ten koste van de medezeggenschap en is niet altijd terecht.

Ook als een andere bestuurder of ondernemer een besluit neemt dat gevolgen heeft voor de onderneming en betrekking heeft op een adviesplichtig onderwerp, kan een ondernemingsraad een beroep doen op het adviesrecht. Dit is het geval als sprake is van veren-

zelfvorig, medeondernemerschap of toerekening. Deze begrippen worden hieronder toegelicht, waarbij steeds als voorbeeld de dochtervennootschap (de eigen onderneming waar de ondernemingsraad is ingesteld) en de moedervennootschap (de derde onderneming waar het besluit wordt genomen) worden gebruikt.

<opmerking voor auteurs: kan hier niet nog een tip, waarbij je in algemene zin aanraadt dat de structuur van de medezeggenschap meestal de structuur van de besluitvorming in een complexe organisatie volgt? Dat betekent op moederniveau vaak een centrale of groepsondernemingsraad (COR of GOR), op divisieniveau diverse OR-en, en op nevenlocaties van die divisies soms weer zogenaamde Onderdeelcommissie (OC).>

### *Vereenzelviging*

Er is sprake van vereenzelviging als het identiteitsverschil tussen de moedervennootschap en de dochtervennootschap kan worden weggedacht. Zij worden ‘vereenzelvigd’. Concreet betekent dit dat het besluit van de moeder ook als besluit van de dochter is aan te merken. De ondernemingsraad van de dochter moet dan in de besluitvorming worden betrokken. Deze ondernemingsraad heeft dan een adviesrecht als sprake is van een adviesplichtig besluit in de zin van art. 25 WOR. Vereenzelviging komt in de praktijk niet vaak voor.

### *Mede-ondernemerschap*

Er is sprake van mede-ondernemerschap als de moedervennootschap een besluit neemt dat rechtstreeks ingrijpt in de dochtervennootschap. De moeder moet dan stelselmatig zodanige invloed uitoefenen op de besluitvorming bij de dochter dat de moeder feitelijk de onderneming van de dochter mede in stand houdt.

## Mede-ondernemerschap; aanwijzingen stelselmatige beïnvloeding

Enig aandeelhouderschap van de moedermaatschappij

Het vormen van (de meerderheid van) het bestuur van de dochtermaatschappij

Het bepalen van het commerciële beleid van de dochtermaatschappij

Het voeren van een gezamenlijke regie over de dochtermaatschappij en gelieerde ondernemingen die zich op dezelfde markt bewegen

Financiële afhankelijkheid van de dochtermaatschappij

Bij mede-ondernemerschap hangt veel af van het besluit van de moeder. De volgende situaties kunnen worden onderscheiden:

- *Zelfstandig werkend besluit*: het besluit van de moeder heeft rechtstreeks gevolgen voor de dochter, zonder dat de dochter zelf een besluit hoeft te nemen. De ondernemingsraad van de dochter komt dan alleen een adviesrecht toe als sprake is van mede-ondernemerschap.
- *Instructiebesluit*: de moeder geeft de dochter de instructie om een besluit te nemen. De ondernemingsraad van de dochter komt alleen een adviesrecht toe ten aanzien van dit instructiebesluit als sprake is van mede-ondernemerschap.
- *Opvolgingsbesluit*: als reactie op de instructie van de moeder, neemt de dochter een eigen besluit. Dit besluit is het opvolgingsbesluit en is adviesplichtig als het onder artikel 25 WOR valt.



Ook als sprake is van mede-ondernemerschap behoudt de dochtervennootschap een eigen verantwoordelijkheid voor de besluitvorming. De dochter kan zich niet verschuilen achter besluiten van de moeder! Een eigen belangenafweging is noodzakelijk.

## Toerekening

Bij toerekening neemt de moedervennootschap ook een besluit dat gevolgen heeft voor de dochtervennootschap. Dit besluit kan worden toegerekend aan de dochter als gevolg waarvan de ondernemingsraad van de dochter een adviesrecht toekomt. Deze vorm komt in de praktijk vaak voor bij besluitvorming in concerns. Voorbeelden van situaties waarin sprake is van toerekening:

- Als het besluit van de moeder specifiek betrekking heeft op de dochter;
- Als het besluit van de moeder directe gevolgen heeft voor de dochter;
- Als de ondernemer van de dochter het besluit ook zelf had kunnen nemen, maar dit (nog) niet heeft gedaan;

**TIP** Om te bepalen of sprake zou kunnen zijn van vereenzelving, mede-ondernemerschap of toerekening is het raadzaam eerst aan de hand van uittreksels uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en de statuten van de betrokken ondernemingen een organogram te tekenen en daarop aan te geven waar de bevoegdheden en de zeggenschap zich bevinden. Op deze wijze worden de interconcerne verhoudingen inzichtelijk. Aan de hand daarvan kan worden vastgesteld wie verantwoordelijk is voor het voorgenomen besluit en op welk niveau de medezeggenschap moet worden betrokken.

## Besluitvorming in overheidsorganisaties

Bij de overheid verloopt de medezeggenschap soms bijna zo gecompliceerd als bij grote concerns. De WOR is destijds ook van toepassing verklaard op (vrijwel) de gehele overheid. De bedoeling was medezeggenschap bij de overheid zoveel mogelijk gelijk te schakelen met die bij de ondernemingen. Besluitvorming in de publieke sector verloopt echter anders dan besluitvorming in de

markt. Vaak wordt de besluitvorming bij de overheid geassocieerd met traagheid en langdurige processen. Dit wordt vaak veroorzaakt doordat bij de overheid beslissingen op verschillende niveaus moeten worden genomen en de overheid te maken heeft met verschillende belangen, doelen en partijen en met name met de politieke werkelijkheid.

Ruwweg kunnen de volgende fasen in het besluitvormingsproces worden onderscheiden: opstellen voorstel, vastleggen voorstel, starten bestuurlijke proces, controle en accordering van het voorstel op verschillende niveaus, agendering en behandeling door de bestuursorganen en de afronding van het voorstel. Aldus verloopt de medezeggenschap bij de overheid anders. Binnen de gemeenten, provincies en waterschappen houdt bijvoorbeeld naast de ondernemingsraad ook het georganiseerd overleg (GO) zich bezig met de belangen van de werknemers binnen een organisatie. Zo hebben de ondernemingsraad en het GO verschillende taken en bevoegdheden:

- De ondernemingsraad is samengesteld uit alle medewerkers, terwijl het GO ook uit leden van vakorganisaties bestaat;
- Het GO is met name betrokken bij het vaststellen van arbeidsvoorwaarden en de manier waarop bij bijvoorbeeld een reorganisatie, fusie of verzelfstandiging de belangen van de betrokken medewerkers veilig worden gesteld door het opstellen van een sociaal plan.
- De ondernemingsraad heeft primair een taak bij voorgenomen besluiten van de werkgever over bedrijfsorganisatorische, economische of financiële aangelegenheden.
- Daarnaast kan de ondernemingsraad ook een rol vervullen bij regelingen ten aanzien van het sociaal beleid van de gemeente.
- Een goede afstemming van activiteiten tussen GO en ondernemingsraden is noodzakelijk.

Voor wat betreft de adviesplichtige onderwerpen van art. 25 WOR geldt dat de ondernemingsraad moet beoordelen of en zo ja welke gevolgen uit het voorgelegde voorgenomen besluit voortvloeien voor de medewerkers. Wanneer dat het geval is, moet duidelijk zijn hoe deze gevolgen worden opgevangen. Vervolgens komt het GO om de hoek kijken, dat betrokken wordt bij de vaststelling van een sociaal plan. De ondernemingsraad zal het sociaal plan in zijn advisering betrekken.

Voor ondernemingsraden is het van belang tijdig in het besluitvormingsproces te worden betrokken, zodat tijdig afspraken met de ondernemer en het GO kunnen worden gemaakt over het verloop van de procedure. Ook kan tijdens de overlegvergadering met de ondernemer worden beoordeeld of bijvoorbeeld sprake is van het politiek primaat (art. 46d en 46e WOR). In paragraaf 1.5 wordt kort uitgelegd wat het politiek primaat inhoudt en hoe een ondernemingsraad ondanks het politiek primaat toch invloed kan uitoefenen op de besluitvorming.

## **1.2 Stap 2: Adviesplichtig onderwerp**

Als duidelijk is wie de bestuurder is die verplicht is het voorgenomen besluit voor te leggen aan de ondernemingsraad, is de volgende vraag of het voorgenomen besluit ziet op een adviesplichtig onderwerp. Een ondernemer hoeft niet elk besluit ter advisering aan de ondernemingsraad voor te leggen. De ondernemingsraad heeft alleen een adviesrecht ten aanzien van belangrijke voorgenomen besluiten van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard. In paragraaf 1.3 wordt uitgewerkt wanneer sprake is van een ‘belangrijk’ besluit. In het eerste lid van artikel 25 is een uitputtende lijst opgenomen van onderwerpen die onder het adviesrecht van de ondernemingsraad vallen.

## Artikel 25 lid 1 WOR

- a. overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan;
- b. het vestigen van, dan wel het overnemen of afstoten van de zeggenschap over, een andere onderneming, alsmede het aangaan van, het aanbrengen van een belangrijke wijziging in of het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming, waaronder begrepen het aangaan, in belangrijke mate wijzigen of verbreken van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een dergelijke onderneming;
- c. beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan;
- d. belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming;
- e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming;
- f. wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent;
- g. het groepsgewijze werven of inlenen van arbeidskrachten;
- h. het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming;
- i. het aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming;
- j. het verstrekken van een belangrijk krediet en het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere ondernemer, tenzij dit geschiedt in de normale uitoefening van werkzaamheden in de onderneming;
- k. invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening;
- l. het treffen van een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu, waaronder begrepen het treffen of wijzigen van een beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorziening in verband met het milieu;

- m. vaststelling van een regeling met betrekking tot het zelf dragen van het risico, bedoeld in artikel 40, aanhef en eerste lid, onderdeel a, artikel 40, aanhef en eerste lid, onderdeel b, of artikel 40, aanhef en eerste lid, onderdeel c, van de Wet financiering sociale verzekeringen;
- n. het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een der hiervoor bedoelde aangelegenheden.

Het onder b bepaalde, alsmede het onder n bepaalde, voor zover dit betrekking heeft op een aangelegenheid als bedoeld onder b, is niet van toepassing wanneer de andere onderneming in het buitenland gevestigd is of wordt en redelijkerwijs niet te verwachten is dat het voorgenomen besluit zal leiden tot een besluit als bedoeld onder c-f ten aanzien van een onderneming die door de ondernemer in Nederland in stand wordt gehouden.

## **Nadere toelichting**

Veel ondernemingsraden zijn onzeker over de interpretatie van de opgesomde onderwerpen in artikel 25 lid 1 WOR. Daarom volgt hier een nadere, beknopte uitleg.

- a. overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan
- b. het vestigen van, dan wel het overnemen of afstoten van de zeggenschap over, een andere onderneming, alsmede het aangaan van, het aanbrengen van een belangrijke wijziging in of het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming, waaronder begrepen het aangaan, in belangrijke mate wijzigen of verbreken van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een dergelijke onderneming
- e. belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming