

21 september 2009

Notitie consultatief overleg medezeggenschap

1. Inleiding

Op 3 juli jl. heeft de SER-commissie Arbeid, Onderneming en Medezeggenschap (commissie AOM) een consultatief overleg gevoerd met secretaris-generaal De Leeuw van het ministerie van SZW over medezeggenschap. De heer De Leeuw verving bij die gelegenheid de minister van SZW, die onverwacht verhinderd was zelf aan dit overleg deel te nemen.

Het overleg vond plaats naar aanleiding van de brief van de minister aan de SER van 7 mei 2009, waarin hij de SER uitnodigt voor een overleg over medezeggenschap.

De minister had eerder aangekondigd de Tweede Kamer eind 2009 een notitie voor te leggen over de stand van zaken en de toekomst van de medezeggenschap, waarbij hij onder meer de SER wil betrekken. De minister liet in zijn brief weten met de SER van gedachten te willen wisselen over *de huidige ontwikkelingen in de praktijk van de medezeggenschap waar het de innovatie van de medezeggenschap betreft*. Dit tegen de achtergrond van uiteenlopende maatschappelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen in de structuur en organisatie van bedrijven, die aanleiding geven om – naast of in plaats van de vormen van medezeggenschap gebaseerd op de WOR – in de praktijk te zoeken naar en gebruik te maken van andere, nieuwe vormen van medezeggenschap, zoals het instellen van en werken met interne commissies of werkgroepen of een kern-OR.

Daarbij kan spanning ontstaan met de WOR en de daarin neergelegde waarborgen en procedures. Dit kan leiden tot knelpunten in de praktijk van de medezeggenschap, waardoor innovatie op het terrein van medezeggenschap wordt belemmerd dan wel de mogelijkheden voor en rechten op medezeggenschap niet effectief (kunnen) worden benut. De minister gaf aan met de SER te willen overleggen over deze ontwikkelingen, en over – binnen de kaders van de WOR en zonder aan de vangnetfunctie van de WOR te komen – mogelijke oplossingen van knelpunten in de praktijk. De minister wil de uitkomsten van het consultatief overleg benutten voor de voorbereiding van zijn notitie aan de Tweede Kamer.

Tijdens het consultatief overleg op 3 juli jl. is van gedachten gewisseld over relevante ontwikkelingen voor de medezeggenschap en mogelijkheden voor een meer flexibele en/of andere vormgeving van medezeggenschap die tegemoet kunnen komen aan in de praktijk levende behoeften. Daarbij is van de zijde van de minister aangegeven dat het op prijs wordt gesteld wanneer de commissie een en ander ook schriftelijk aanreikt aan de minister.

De voorliggende notitie beoogt aan dit verzoek tegemoet te komen. De notitie geeft de gezamenlijke opvattingen en suggesties weer van de leden van de commissie AOM en beperkt zich tot de punten uit de brief van de minister. De commissie richt zich daarbij op praktische punten en oplossingen voor geconstateerde knelpunten in de praktijk van de medezeggenschap.

Waar in deze notitie gesproken wordt over medezeggenschap, gaat de commissie AOM uit van de omschrijving in de onderstaande box.

Medezeggenschap: begrip en functie

‘Medezeggenschap’ is geen vastomlijnd begrip. Sinds 1983 bepaalt artikel 19 lid 2 van de Grondwet: ‘De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap’. De WOR kent evenmin als de Grondwet een eigen definitie van het begrip medezeggenschap. Veel schrijvers hebben zich al over de vraag gebogen hoe het begrip ‘medezeggenschap’ het beste kan worden omschreven. Dat heeft een vrij uitgebreide verzameling van begripsbepalingen opgeleverd. Steeds komt men qua trefwoorden uit op het drieluik meeweten, meespreken en meebeslissen, en wel door werknemers¹. De SER zelf heeft in zijn advies uit 2003² een definitie van medezeggenschap opgenomen, die luidt: ‘Medezeggenschap ziet op de mogelijkheid voor werknemers om in collectief verband uitdrukking te geven aan verantwoordelijkheidszin voor de gang van zaken van de onderneming, invloed uit te oefenen op de besluitvorming van de ondernemer ten aanzien van de aangelegenheden die hun positie wezenlijk raken, en zelf op te komen voor de bescherming en bevordering van hun belangen’.

Medezeggenschap betreft werknemers door middel van democratische vertegenwoordiging bij de totstandkoming van besluiten in de onderneming. Via medezeggenschap kunnen de werknemers invloed uitoefenen op het beleid en de gang van zaken in de onderneming waarin zij werken. Anderzijds krijgt de leiding van de onderneming via medezeggenschap belangrijke informatie vanaf de werkvloer. Daar kan de leiding haar voordeel mee doen, bijvoorbeeld bij het bepalen van het te voeren beleid en bij besluitvorming.

De rol van het medezeggenschapsorgaan betreft niet alleen het vertegenwoordigen (en zo nodig behartigen) van de belangen van de medewerkers, maar ook het overleggen en meedenken met de ondernemer over ondernemersbesluiten die van invloed zijn op de werknemers; het medezeggenschapsorgaan is er derhalve in het belang van de onderneming en dient zich daarnaar ook te richten. De ervaring leert dat bij een goed functionerend overleg tussen ondernemer en medezeggenschapsorgaan de ondernemer profijt heeft van de informatie die hij op deze manier verkrijgt en veelal betere besluiten kan nemen³.

¹ Rood 1979, p.4, in navolging van Slagter in diens *Compendium van het ondernemingsrecht* in de derde druk uit 1978, p. 25

² SER-Advies 03/12, *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*, p. 59

³ <http://www.ser.nl/nl/taken/bestuurlijke/orenmedezeggenschap.aspx>

Leeswijzer

Paragraaf 2 van deze notitie is gewijd aan de huidige medezeggenschapspraktijk. Daarin wordt stilgestaan bij het functioneren van de medezeggenschap zoals vormgegeven in de WOR en wordt ingegaan op mogelijkheden tot verbetering van enkele 'klassieke' knelpunten.

Paragraaf 3 schetst een aantal ontwikkelingen die relevant zijn voor het functioneren van de medezeggenschap en gaat in op mogelijkheden voor een meer flexibele en andere vormgeving van de medezeggenschap.

In paragraaf 4 wordt stilgestaan bij enkele gerelateerde onderwerpen.

2. De medezeggenschapspraktijk

2.1 OR/PVT: op zich een succesvol fenomeen

De naleving van de WOR is een belangrijke indicator voor het bestaan van (geformaliseerde) medezeggenschap in ondernemingen. Volgens de WOR moeten ondernemingen met vijftig werknemers of meer een ondernemingsraad (OR) hebben. Vanaf tien (tot vijftig) werknemers volstaat een personeelsvertegenwoordiging (PVT). Een PVT is in dat geval alleen verplicht als meer dan de helft van de werknemers erom vraagt en een OR ontbreekt. Wanneer er geen PVT bestaat, moet de onderneming ten minste tweemaal per jaar een personeelsvergadering organiseren en daarnaast telkens wanneer ten minste een kwart van de werknemers daar gemotiveerd om vraagt. Ondernemingen met minder dan tien werknemers vallen niet onder de WOR (en worden om die reden in onderzoeken in opdracht van het Ministerie van SZW niet meegenomen).⁴

Uit onderzoek naar de naleving van de WOR (2006)⁵, uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van SZW, blijkt dat – gemiddeld - 76% van de ondernemingen met meer dan vijftig werknemers een OR heeft. Er wordt gesproken over 'gemiddeld' 76%, aangezien uit hetzelfde onderzoek blijkt dat naarmate het aantal werknemers in een onderneming toeneemt, de instellingsgraad groter is (zo is de instellingsgraad bij ondernemingen met tussen de 50 en 74 werknemers 60% en is de instellingsgraad bij ondernemingen met meer dan 200 werknemers 96%). De naleving is daarmee licht toegenomen ten opzichte van de vorige metingen; zowel in 2001 als in 2002 werd een percentage gevonden van gemiddeld 71%. Er bestaan echter sectoren waar de instellingsgraad beduidend lager ligt.

Zoals hierboven reeds is aangehaald, maakt de WOR onderscheid tussen ondernemingen met vijftig of meer werknemers en kleinere ondernemingen. De kleinere ondernemingen zijn niet OR-plichtig⁶. Desondanks blijkt 18% van de kleinere

⁴ Zie M. Engelen en R. Kemper (2006), *Naleving van de Wet op de ondernemingsraden; stand van zaken 2005 – Eindrapport*, p. 13. Het onderzoeksrapport *Naleving van de Wet op de ondernemingsraden; stand van zaken 2008* verscheen na afronding van de voorliggende notitie, reden waarom het niet in de beschouwing is betrokken.

⁵ Zie noot 4

⁶ Met uitzondering van de ondernemingen die op grond van artikel 5a WOR verplicht zijn om tot instelling van een OR over te gaan (instelling van een OR op grond van een CAO)

ondernemingen toch een OR te hebben. Daarmee is de OR in deze grootteklasse populairder dan de personeelsvertegenwoordiging, die in 15% van de ondernemingen voorkomt.

Uit de periodiek uitgevoerde nalevingsonderzoeken blijkt dat de OR /PVT in veel opzichten een succesvol fenomeen is geworden.

Verder blijkt uit het onderzoek dat 45% van de kleine ondernemingen die geen PVT of OR hebben en die minimaal tweemaal per jaar een vergadering dienen te organiseren voor het hele personeel, inderdaad periodiek personeelsvergaderingen organiseert.

De commissie onderschrijft de conclusie dat de OR/PVT een bekend en gewaardeerd fenomeen is, en stelt vast dat deze medezeggenschapsvormen als zodanig niet ter discussie staan. In een substantieel deel van de ondernemingen in Nederland heeft de medezeggenschap zo daadwerkelijk vorm gekregen.

2.2 ‘Klassieke’ knelpunten en mogelijkheden tot verbetering

Van de OR-plichtige ondernemingen heeft 24 % geen OR. Een van de redenen die in het onderzoek naar de naleving van de WOR (2005) door 21% van de respondenten is genoemd, is dat er binnen de onderneming voldoende andere vormen van overleg zouden bestaan. Er zijn daarbij verschillende alternatieve vormen van overleg genoemd. De meest terugkerende antwoorden van ondernemingen die de WOR onvoldoende naleven, zijn: werkoverleg (31%), een personeelsafvaardiging, -forum of -platform (28%) en bijeenkomsten met het hele personeel (28%). Autonome taakgroepen of zelfsturende teams komen in deze groep nauwelijks voor (3%). Daarnaast blijkt dat OR-plichtige ondernemingen soms bij wijze van medezeggenschapsorgaan beschikken over een PVT of personeelsvergadering.

In andere onderzoeken⁷ worden onder meer de volgende, min of meer ‘klassieke’ problemen/knelpunten bij OR-en en PVT-en gesignaleerd:

- het ontbreken van de benodigde kennis en deskundigheid;
- onderbenutting van rechten⁸;
- overbelasting van OR-leden;

⁷ Zie: R. van het Kaar en J.C. Looise (1999), *De volwassen OR. Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*; E. Verveen en M. Engelen (2002), *Medezeggenschap in kleine ondernemingen – Eindrapport. Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*; M. Ewijk en M. Engelen (2002), *De faciliteiten, bevoegdheden en informatievoorziening van OR-en en het effect van het netwerk op het functioneren van de OR. Onderzoek naar ondernemingsraden*; H.K. de Bodt-Kloosterziel (2003), *Kwaliteitsbevordering medezeggenschap – Gezamenlijke aanpak gewenst. Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*; Nederlands Centrum voor Sociale Innovatie (2008), *Hoe ondernemingsraadsleden hun rol beleven en uitoefenen*.

⁸ Hier zij verder vermeld dat Winter en Van het Kaar in de notities die zij hebben opgesteld in het kader van de voorbereiding van het SER-Advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* (2008), zijn ingegaan op de wijze waarop ondernemingsraden al dan niet gebruik maken van de hun toekomende rechten. Mede naar aanleiding daarvan heeft het kabinet een onderzoek laten uitvoeren naar het mogelijk onderbenut blijven van bepaalde werknemersrechten. Het onderzoeksrapport verscheen na de afronding van de voorliggende notitie, reden waarom het verder niet in de beschouwingen is betrokken.

- niet optimale communicatie met de achterban;
- problemen met vinden van voldoende kandidaten voor het medezeggenschapsorgaan.

Hieronder wordt kort stilgestaan bij mogelijkheden die kunnen bijdragen aan het verminderen van een aantal in de praktijk reeds langere tijd voorkomende knelpunten. Enkele daarvan impliceren een (beperkte) aanpassing van de WOR.

Het ontbreken van benodigde kennis/deskundigheid

Allereerst is van belang dat de OR of PVT goed gebruik maakt van de faciliteiten die de WOR biedt, zoals het optimaal benutten van de scholingsfaciliteiten per OR- of PVT-lid. Bij aanvang van een zittingsperiode van de OR/PVT zouden bij reglement of convenant de faciliteiten en voorwaarden omtrent scholing en vorming schriftelijk tussen ondernemer/bestuurder en OR/PVT kunnen worden vastgelegd. Ten eerste om misverstanden over (de faciliteiten omtrent) scholing en vorming te voorkomen en ten tweede om het nut van scholing en vorming onder alle berokkenen extra te benadrukken. Nog een andere suggestie is om aan het begin van een zittingsperiode een scholingsplan op te stellen voor en door OR-/PVT-leden, zodat zowel voor de leden als de ondernemer duidelijk is welke scholingsbehoefte er bestaat. De scholing en vorming krijgen op die manier een gestructureerd karakter.

Ook in ondernemingen waar het budget voor scholing een probleem zou kunnen zijn, of de tijd moeilijk vrijgemaakt kan worden, kan de GBIO-subsidie drempelverlagend werken voor deelname aan scholing. Scholing draagt bij aan een hoger kennisniveau en kan bijdragen aan een betere samenwerking binnen OR/PVT waardoor er grosso modo minder tijd nodig is om tot een gefundeerde gezamenlijke reactie te komen. Verder kunnen ook anderen dan leden van de OR (en GOR/COR)/PVT en de commissies behoefte hebben aan (gesubsidieerde) scholing en vorming, zoals andere werknemers binnen de organisatie die via een projectgroep de OR (en GOR/COR)/PVT van informatie voorzien. De huidige wet stelt alleen scholingsfaciliteiten beschikbaar aan leden van de OR (en GOR/COR) en commissies. Het staat de ondernemer vanzelfsprekend vrij scholingsfaciliteiten ter beschikking te stellen aan bijvoorbeeld deelnemers aan projectgroepen van de OR, hetgeen in de praktijk ook gebeurt. Artikel 32 WOR biedt de mogelijkheid dat ondernemer en OR hierover afspraken maken.

Overbelasting van OR-leden (en PVT-leden)

In eerste instantie kan voor vermindering van overbelasting gedacht worden aan overleg op bedrijfsniveau; er zullen goede (schriftelijke) afspraken gemaakt moeten worden tussen de ondernemer of bestuurder enerzijds en de OR/PVT anderzijds (bijvoorbeeld over – gedeeltelijke – vrijstelling van werkzaamheden).

Van belang is verder dat de OR/PVT zelf een goede planning maakt van de werkzaamheden. De halfjaarlijkse bespreking van de algemene gang van zaken tussen bestuurder en OR (artikel 24 WOR) kan hierbij behulpzaam zijn⁹. De bestuurder deelt

⁹ Artikel 24 lid 1 WOR is overigens niet van toepassing op de PVT. Vraag is of artikel 32 WOR uitkomst kan bieden. Immers bij ondernemingsovereenkomst kunnen ook aan de PVT meer bevoegdheden worden toebedeeld.

dan mee welke besluiten hij in voorbereiding heeft met betrekking tot aangelegenheden waarop de OR advies- of instemmingsrecht heeft, en daarbij worden afspraken gemaakt over wanneer en op welke wijze de OR in de besluitvorming wordt betrokken. Ter uitwerking van deze wettelijke bepaling kunnen bestuurder en OR een (half)jaarplan opstellen. Op die manier kan de OR – met inachtneming van de desbetreffende bepalingen van de WOR – anticiperen op wat komen gaat en zo nodig interne of externe hulp inschakelen¹⁰. Ook los daarvan kan het zinvol zijn dat de OR (en PVT) een eigen (half)jaarplan opstelt, waarin hij (zij) prioriteiten aangeeft.

Het werken met commissies (artikel 15 WOR) kan bijdragen aan het verminderen van de werkbelasting van OR-leden. De commissie AOM merkt in dat verband op dat artikel 15 WOR in haar huidige vorm beperkingen oplegt aan de vorm en samenstelling van die commissies, die in de praktijk een beletsel kunnen vormen voor door de ondernemer en OR wenselijk geachte commissiestructuren. Daar staat tegenover dat artikel 15 waarborgen schept die bij een heroverweging van de opzet van deze bepaling eveneens opnieuw zullen moeten worden gewogen: in zijn advies van 2003 stond de raad hierbij stil en heeft hij nadrukkelijk aandacht gevraagd voor aspecten die een zorgvuldige afweging vereisen ingeval van een eventuele verruiming van deze regels¹¹. De commissie acht deze aandachtspunten onverkort van belang.

Communicatie met de achterban

Het medezeggenschapsorgaan zal zich blijvend moeten inspannen om de aandacht en betrokkenheid van de achterban te krijgen en vast te houden. De herkenbaarheid van de OR/PVT kan bijvoorbeeld worden vergroot wanneer de kandidaten en/of fracties voorafgaand aan de verkiezingen een verkiezingsprogramma opstellen. Een volgende stap is dat de OR een beleidsplan opstelt. Het beleidsplan zou in concept ter consultatie aan de achterban voorgelegd kunnen worden.

Een grotere betrokkenheid van de achterban kan daarnaast worden gerealiseerd door – met name waar dat met het oog op de bijzondere expertise van de betrokkene bevorderlijk is voor de taakuitoefening door de OR – commissies en/of projectgroepen mede te laten bestaan uit leden van de achterban.

De communicatie tussen OR/PVT en achterban zou verder verbeterd kunnen worden door contactpersonen in de diverse werkoverleggen binnen de onderneming aan te wijzen en over het OR/PVT-werk te informeren. De contactpersoon kan daarvan verslag doen in zijn/haar werkoverleg.

Tot slot laat zich de vraag stellen naar andere denkbare mogelijkheden om te bevorderen dat er meer regulier en meer kwalitatief wordt gecommuniceerd tussen OR en achterban. In dat verband verdient vermelding dat de raad er in zijn advies uit 2003 op heeft gewezen dat bij zijn Voorbeeldreglement Ondernemingsraden onder meer een bijlage is gevoegd inzake het maken van afspraken tussen OR en ondernemer over het

¹⁰ Uit onderzoek blijkt dat artikel 24 lid 1 WOR onderbenut lijkt te zijn, onder andere omdat dit voorschrift niet voldoende bekendheid heeft en omdat men nog zoekende is naar de juiste vorm. Zie: H.K. de Bodt-Kloosterziel (2003), *Kwaliteitsbevordering medezeggenschap – Gezamenlijke aanpak gewenst. Een verslag van het gelijknamige project van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, p. 14

¹¹ SER (2003) *Advies aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*, publicatienr. 03/12, p.102-105.

achterbanberaad van de OR. In de herziene versies van de voorbeeldreglementen OR en PVT die dit najaar zullen verschijnen, is nu een expliciete verwijzing naar deze bijlage opgenomen.

Moeilijk in te vullen vacatures en problemen met het vinden van kandidaten

Gericht zoeken naar kandidaat OR- en PVT-leden en campagnes rond verkiezingstijd zou kunnen helpen bij het invullen van vacatures en het motiveren van werknemers om zich kandidaat te stellen voor de OR of PVT. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het actief benaderen van leden van commissies en contactpersonen in de achterban. Ook een goede communicatie van de OR/PVT met de achterban kan de animo tot kandidaatstelling bevorderen. Vanzelfsprekend ligt er ook een verantwoordelijkheid bij de samenstellers van de lijsten. Daarnaast kan de ondernemer/bestuurder een rol spelen via het scheppen van gunstige randvoorwaarden, waardoor het aantrekkelijker wordt voor werknemers om zich kandidaat te stellen voor de OR/PVT. Bijvoorbeeld door (schriftelijke) afspraken te maken met de OR/PVT over facilitering van het OR/PVT-werk. Een ondernemer/bestuurder die positief staat tegenover het OR-/PVT-werk, kan de drempel voor deelname aan de OR/PVT verlagen. In geval van grotendeels vrijgestelde OR-/PVT-leden zal het bieden van een perspectief op een passende functie na afloop van hun zittingsperiode, een stimulans zijn om zich kandidaat te stellen voor de OR/PVT.

In paragraaf 5.3 van het advies uit 2003 heeft de raad unaniem zijn steun betuigd aan enkele voorstellen tot vereenvoudiging van de OR-verkiezingen, die beoogden de belangstelling voor het OR-werk te vergroten en werknemers te motiveren zich te kandideren. De commissie AOM onderschrijft dat standpunt, inclusief de destijds daarbij geplaatste kanttekeningen, ook nu nog.

3. Ontwikkelingen die leiden tot andere en een meer flexibele vormgeving van medezeggenschap

3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt eerst een aantal ontwikkelingen geschetst die relevant zijn voor het functioneren van de medezeggenschap (paragraaf 3.2). Vervolgens komen in paragraaf 3.3 mogelijkheden voor een meer flexibele medezeggenschap en andere vormen van medezeggenschap aan de orde.

3.2 Enkele relevante ontwikkelingen

Complexere organisaties

In de *eerste plaats* hebben ondernemingsstructuren nieuwe en uiteenlopende vormen aangenomen. Organisaties zijn complexer geworden en daardoor minder overzichtelijk. De grenzen van en tussen ondernemingen vervagen, niet alleen door een andere inrichting van processen, nieuwe vormen van uitbesteding en intensiverende netwerkvorming via allianties, maar ook door een toenemend aantal werknemers dat geen (vast) dienstverband met de onderneming heeft.

Ook bij ondernemingen die volledig in Nederland gesitueerd zijn, kunnen door dergelijke ontwikkelingen (zoals schaalvergrotingen, fusies en werken via netwerkrelaties) complexe ondernemingsstructuren ontstaan die zouden kunnen leiden tot andere vormen van medezeggenschap omdat de traditionele vormgeving van medezeggenschap niet meer goed aansluit bij de ondernemingsstructuur. Die ontwikkelingen doen zich bijvoorbeeld voor in de non-profit sector, met name in de zorgsector. De WOR biedt medezeggenschapsorganen verschillende bevoegdheden die zij kunnen uitoefenen bij de vaststelling van de vormgeving die past bij de nieuwe ondernemingsstructuur.

Ten gevolge van de voortschrijdende internationalisering zijn daarnaast geografisch verspreide netwerken van vestigingen onder complexe holdingconstructies ontstaan, vaak met een managementsturing vanuit het buitenland. De medezeggenschap van de Nederlandse OR-en is en blijft daarbij - overeenkomstig het bereik van de Nederlandse wet(gever) - begrensd tot het territoir van Nederland. Besluitvorming en zeggenschap(suitoefening) vinden echter meer en meer plaats in netwerkrelaties en over de grenzen van de onderneming heen, derhalve grensoverschrijdend. Hier kan de vraag rijzen of de medezeggenschap nog aansluiting kan vinden op de zeggenschap. In dit kader kan gedacht worden aan vragen rond het territorialiteitsbeginsel c.q. het bereik van de Nederlandse medezeggenschap.

De beursgenoteerde – al dan niet internationale – holding voldoet daarbij veelal zelf niet aan het criterium van vijftig werknemers dat de WOR stelt voor verplichte instelling van een OR en heeft meestal zelf geen OR (of COR). Op het niveau van de holding is er in dat geval geen medezeggenschapsorgaan waaraan medezeggenschapsrechten op grond van de WOR toekomen ten aanzien van de onderneming van de holdingvennootschap. De medezeggenschapsorganen fungeren in dat geval veelal op een ander (lager) niveau, namelijk bij de Nederlandse subholding of werkmaatschappij. Wordt die subholding of een werkmaatschappij aangewezen als ‘ondernemer’ voor de COR, dan heeft de COR geen aanspraak op bemoeienis met het (internationale) concernbeleid.

Bij dit alles verdient opmerking dat de subholding of werkmaatschappij waarbij een COR, GOR of OR is ingesteld, uiteraard *zelf* verantwoordelijk blijft voor de implementatie van het concernbeleid middels door haar zelf te nemen besluiten. Omtrent deze besluiten kan de OR van de dochter ten volle zijn bevoegdheden uitoefenen.

In de *tweede plaats* heeft de voortschrijdende internationalisering van het bedrijfsleven gevolgen gehad voor de relatieve positie van de verschillende belanghebbenden (stakeholders) in de ondernemingen.

Voor bedrijven met een EOR is de relatie tussen het lokale medezeggenschapsorgaan (de (C)OR) en de EOR van evident belang. De nieuwe EU-richtlijn van mei 2009 houdt een aantal veranderingen in die ook voor deze relatie van belang zijn.

De raad stond in zijn advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* (2008) uitgebreid stil bij de internationalisering van het bedrijfsleven en de hierboven geschetste gevolgen voor de medezeggenschap. Over de vraag in hoeverre deze gevolgen problematisch zijn, werd binnen de raad uiteenlopend gedacht. Ook binnen de commissie AOM leven hierover verschillende opvattingen.

Tendens tot flexibilisering in vennootschaps- en ondernemingsrecht

Het vennootschapsrecht laat sinds enkele decennia een ontwikkeling in de richting van flexibilisering zien. Ook in het ondernemingsrecht is een tendens tot flexibilisering zichtbaar. Uitingen hiervan zijn de lopende wetsvoorstellen ‘vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht’¹² (dat de regels voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid eenvoudiger en flexibeler maakt) en ‘personenvennootschappen’¹³ (dat de mogelijkheid creëert dat een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verwerft, indien de vennoten daarvoor kiezen). Indien deze wetsvoorstellen worden aangenomen en tot wet verheven, kan dit leiden tot veranderingen in ondernemingsstructuren.

De vraag kan gesteld worden of deze ontwikkelingen tot flexibilisering in het vennootschapsrecht en ondernemingsrecht nopen tot een parallelle ontwikkeling in de WOR.

Alternatieve overlegvormen

Naast traditionele en geïnstitutionaliseerde overlegvormen zoals het cao-overleg en het overleg met de OR zien we een (beperkte) toename van alternatieve overlegvormen. Voor een deel gaat het om nieuwe vormen van overleg die beter aansluiten bij veranderende besluitvormingsprocessen en daardoor wijzigende aansturings- en productieprocessen. Voor een ander deel gaat het om vormen van overleg via directe participatie van onderop en betrokkenheid van individuen en groepen van werknemers. Maar niet overal bestaat behoefte aan (ingrijpende) innovatie van het intern overleg en, in lijn daarmee, van de medezeggenschap. Bijvoorbeeld bij kleinere en middelgrote ondernemingen met een transparante medezeggenschap(structuur) is het heel goed mogelijk dat de ‘traditionele’ medezeggenschap zoals voorzien in de WOR voor alle partijen voldoet.

3.3 Flexibele(re) en andere vormen/vormgeving van medezeggenschap

Op basis van literatuur en onderzoek¹⁴ zou de conclusie kunnen zijn dat verbetering en innovatie van de medezeggenschap in grote lijnen mogelijk zijn binnen de bestaande kaders van de WOR¹⁵. De WOR voorziet ondernemers en de medezeggenschapsorganen van instrumenten die zij kunnen benutten om te komen tot een creatieve en innovatieve invulling van het intern overleg. Partijen en betrokkenen binnen de onderneming / het concern maken nu al afspraken die in de praktijk uitkomst

¹² Kamerstuk, nr. 31 058.

¹³ Kamerstuk, nr. 28 746.

¹⁴ Onder meer: R. Goodijk, H. van Ees en A. van Witteloostuijn (2007), *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*

¹⁵ In deze zin ook de MNO-nota: *Medezeggenschap: een wereld te winnen* van januari 2009.

bieden. Ook de raad heeft in het SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur* geattendeerd op mogelijkheden voor OR, bestuur en raad van commissarissen om op het niveau van de eigen onderneming onderlinge afspraken te maken (convenanten)¹⁶.

Bij innovatie c.q. verbetering van de medezeggenschap binnen het kader van de WOR kan aan de volgende punten worden gedacht.

Betere aansluiting bij enerzijds strategische en anderzijds operationele besluitvorming
Met name in grote complexe ondernemingen en in (al dan niet internationale) concerns zien we het belang toenemen van de medezeggenschap op strategisch niveau. Innovatie van de medezeggenschap vraagt juist in deze constellaties dat de OR (waaronder in dit verband waar passend ook de COR/GOR verstaan wordt) zich proactief opstelt, aanpassingsvermogen toont en mee beweegt met de zich wijzigende omstandigheden en verhoudingen. De OR zal op het juiste moment moeten kunnen schakelen, met de raad van commissarissen (indien deze er is), het management en met vakbonden. Daarnaast vereist een meer strategische rol vaardigheden in de vorm van netwerken, informeel overleg, het zoeken van samenwerking en het benutten van de formele en informele mogelijkheden om invloed uit te oefenen. De dynamiek en complexiteit van de besluitvorming bij (internationale) concerns vraagt deze flexibiliteit ook van de OR. In lijn daarmee kan de commissie zich voorstellen dat het bestuur en de raad van commissarissen van de (internationale) holding zich in bepaalde gevallen openstellen voor de inzet en betrokkenheid van het medezeggenschapsorgaan bij strategische vraagstukken, ook al verplicht de WOR hen daartoe niet.

Aandachtspunt bij de accentverschuiving in de medezeggenschap naar het strategisch niveau is altijd het behoud van het contact met het operationele niveau en een vorm van medezeggenschap dicht bij de werkvloer. Contact met de achterban en het afleggen van verantwoording door bijv. de COR aan de OR-en zijn van groot belang. Het draagvlak voor de invloed van de werknemers op het strategisch niveau wordt daar alleen maar groter door.

Ad hoc afzien van bevoegdheid door OR

In zijn advies *Aanpassing Wet op de ondernemingsraden*¹⁷ heeft de raad in paragraaf 3.3.1 unanieme aanbevelingen gedaan over het door de OR ad hoc kunnen afzien van een advies- of instemmingsbevoegdheid op een moment dat de aard van het voorgenomen besluit en de gevolgen hiervan voor werknemers in voldoende mate kenbaar zijn. In de praktijk komt dit al voor. Wettelijke regeling van het rechtsgevolg van een dergelijk besluit van de OR, te weten: dat hij zodoende zijn advies- of instemmingsrecht ten aanzien van het voorgenomen besluit in kwestie opgeeft, komt volgens de raad tegemoet aan de behoefte van de ondernemer aan rechtszekerheid wanneer de OR in een specifiek geval te kennen geeft geen gebruik van zijn bevoegdheid te willen maken.

Naar de mening van de raad zou de wet buiten twijfel moeten stellen dat:

¹⁶ SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, publicatienr. 08/01, p. 61.

¹⁷ SER-Advies *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*, 03/12, p. 49 en 50

- een OR die ad hoc afziet van uitoefening van zijn adviesrecht ten aanzien van een specifiek voorgenomen besluit zich in beginsel niet op een later moment alsnog tot de ondernemingskamer kan wenden. Indien hij te kennen geeft in dit specifieke geval van zijn bevoegdheid geen gebruik te maken, is zijn adviesrecht ten aanzien van dat besluit uitgeput en kan de ondernemer het besluit geldig nemen;
- een OR die ad hoc afziet van uitoefening van zijn instemmingsrecht ten aanzien van een specifiek, voorgenomen besluit zich in beginsel niet alsnog kan beroepen op de nietigheid van het besluit wegens het ontbreken van de instemming.

Het zou volgens de commissie AOM verstandig zijn indien de wetgever deze aanbevelingen uit 2003 alsnog opvolgt en daarbij tevens aandacht besteedt aan zaken als (rechts)zekerheid en rechtsgeldigheid, waarbij naar het oordeel van de commissie AOM aandacht dient te worden besteed aan onzuivere wilsvorming onder invloed van dwang, bedrog of misbruik van omstandigheden. Zo is enerzijds van belang dat de ondernemer erop kan vertrouwen dat de OR die ad hoc afziet van zijn advies- of instemmingsrecht, daar niet later in het besluitvormingsproces op terugkomt, en anderzijds dat de OR op grond van de verkregen informatie de gevolgen kan overzien en in vrijheid en dus zelfstandig en onafhankelijk tot een dergelijk besluit kan komen.

De ondernemingsovereenkomst over de toepassing van de WOR-bepalingen

In het advies *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden* heeft de raad over de ondernemingsovereenkomst een unanieme aanbeveling gedaan.

De WOR (artikel 32, tweede lid) biedt onvoldoende duidelijkheid ten aanzien van de rechtsgeldigheid van overeenkomsten tussen ondernemer en OR over de toepassing van WOR-bepalingen. Als voorbeeld wordt gewezen op een afspraak tussen OR en ondernemer over de wijze waarop het begrip ‘belangrijk’ in het adviesrecht (artikel 25 WOR) kan worden begrepen: de rechter zou het besluit van de ondernemer als belangrijk kunnen kwalificeren, waarmee de afspraak wordt aangemerkt als een overeenkomst over neerwaartse afwijking van de bevoegdheden van de OR, terwijl ondernemer en OR overeen waren gekomen dat dit besluit juist niet als belangrijk gold. De raad heeft in genoemd advies uit 2003 gemeend, dat een voorziening in de WOR moet worden getroffen die de rechtsgeldigheid van een dergelijke ondernemingsovereenkomst over toepassing van het advies- of instemmingsrecht buiten twijfel stelt. In verhouding tot het ad hoc afzien van uitoefening van een bevoegdheid ten aanzien van een voorgenomen besluit is van belang dat de overeenkomst over de toepassing van het advies- of instemmingsrecht (op grond van artikel 32, tweede lid WOR) een meer structureel karakter heeft. Een dergelijke overeenkomst legt in algemene zin en voor bepaalde dan wel onbepaalde duur de uitleg van WOR-bepalingen over de bevoegdheden van de OR voor de desbetreffende onderneming vast. Over de duur van de ondernemingsovereenkomst merkte de raad in zijn advies van 2003 op dat het aan de partijen bij de ondernemingsovereenkomst kan worden overgelaten voor welke (bepaalde of onbepaalde) duur de overeenkomst geldt en of wordt voorzien in een contractuele opzeggingsregeling dan wel dat de opzegging wordt beheerst door het commune overeenkomstenrecht. Ter voorkoming van geschillen over de in acht te nemen opzegtermijn bepleitte hij dat de wetgever bepaalt dat partijen bij de

ondernemingsovereenkomst bij gebreke van een andersluidende afspraak, de overeenkomst in ieder geval met inachtneming van een termijn van zes maanden kunnen opzeggen¹⁸.

Ook van deze aanbeveling vindt de commissie AOM het verstandig indien de wetgever deze alsnog opvolgt, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan zaken als (rechts)zekerheid en rechtsgeldigheid. In verband met dit laatste zou naar het oordeel van de commissie ook gekeken moeten worden naar de mate waarin de OR bescherming kan ontleen aan traditionele leerstukken op het terrein van de wilsgebreken (dwang, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden). Duidelijkheidshalve tekent de commissie hierbij aan dat zij in het kader van deze notitie niet pleit voor de mogelijkheid tot het *structureel* opgeven van bevoegdheden.

Flexibele bevoegdheidsverdeling in concernverband met behulp van de ondernemingsovereenkomst

De raad heeft in genoemd advies uit 2003 unaniem uitgesproken dat een flexibele bevoegdheidsverdeling tussen de diverse medezeggenschapsorganen (OR, GOR en COR) binnen concerns mogelijk moet zijn. Nu nog vormt artikel 35 WOR hiervoor een belemmering omdat dit artikel een exclusieve bevoegdheidsverdeling inhoudt en voorschrijft dat de bevoegdheden van de onderliggende OR-en *overgaan* naar de GOR of COR. In het verkeer tussen COR, GOR-en en OR-en dient het volgens de raad mogelijk te zijn dat een van de organen bij ondernemingsovereenkomst een bevoegdheid opgeeft onder de voorwaarde dat de onderliggende OR-en van de ondernemingen die door het besluit worden geraakt, de bevoegdheid ten aanzien van deze aangelegenheid uitoefenen. Deze ondernemingsovereenkomst kan volgens de raad een ad hoc toedeling van bevoegdheden betreffen (ten aanzien van een specifiek besluit) maar kan ook zien op een meer structurele toedeling van een categorie bevoegdheden aan medezeggenschapsorganen op verschillende niveaus binnen het concern en zo een duurzamer karakter hebben. De raad heeft aanbevolen in de WOR een voorziening te treffen die de rechtsgeldigheid van afspraken die zien op een afwijking van artikel 35 WOR, buiten twijfel stelt.

Business units

De raad heeft er in zijn advies *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*¹⁹ op gewezen dat in de praktijk de structuur van de medezeggenschap en de (verdeling van) bevoegdheden van medezeggenschapsorganen niet altijd van elkaar te onderscheiden zijn.

Te denken valt aan het geval dat binnen een concern de bedrijfsactiviteiten van twee of meer concernvennootschappen worden samengebracht in een afzonderlijke (bestuurlijke) eenheid: een business unit. Hoewel de WOR op zichzelf genomen het concern (de groep van betrokken ondernemers) de mogelijkheid biedt om tot instelling van een OR voor deze nieuwe organisatorische eenheid over te gaan, brengt dit onder de

¹⁸ SER-Advies *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*, 03/12, p. 53 en 54.

¹⁹ SER-Advies *Aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden*, 03/12, p. 51 en 52.

huidige WOR mee dat aan deze OR *alle* WOR-bevoegdheden toekomen. De raad constateert dat deze gang van zaken betreffende de bevoegdheden van de OR, de ondernemer ervan kan weerhouden tot instelling van een medezeggenschapsorgaan bij de desbetreffende business unit over te gaan. Dit terwijl het zowel voor het management als voor de werknemers van de business unit van belang kan zijn dat medezeggenschap ten aanzien van bepaalde aangelegenheden die uitsluitend de business unit betreffen, ook daadwerkelijk bij de business unit wordt uitgeoefend en niet bij de desbetreffende vennootschappen. Gelet op deze samenhang heeft de raad in genoemd advies gemeend, dat de WOR voor een geval als dit de mogelijkheid moet bieden van een flexibele toedeling van bevoegdheden tussen de OR van een business unit en de OR-en van de vennootschappen die de desbetreffende business unit in stand houden. Dit maakt het mogelijk dat de OR van de business unit bevoegd is ten aanzien van aangelegenheden die uitsluitend de business unit betreffen (zoals een reorganisatie van de business unit), terwijl de medezeggenschap ten aanzien van andere aangelegenheden die niet slechts betrekking hebben op de business unit maar op de individuele bij de samenwerking betrokken vennootschappen (zoals het beloningssysteem), wordt uitgeoefend door de (C)OR van de desbetreffende vennootschap. De OR van de business unit geeft in dit kader zijn bevoegdheid (voor bepaalde of onbepaalde duur) op ten gunste van de OR-en van de desbetreffende vennootschappen. Met het mogelijk maken van een verdeling van bevoegdheden tussen de OR van de business unit en de OR-en van de hierin samenwerkende vennootschappen kan de medezeggenschap van de business unit op maat worden geregeld. De raad heeft in het advies van 2003 aanbevolen een regeling in de wet te treffen die hiertoe strekt.

Grensoverschrijdende concerns en business units

De raad constateert in het advies van 2003 dat zich in grensoverschrijdende concerns en business units een samenloop kan voordoen in de uitoefening van de medezeggenschap.

Zo doet zich in communautaire ondernemingen de situatie voor dat ten aanzien van een voorgenomen besluit een medezeggenschapsrecht wordt uitgeoefend door zowel de Europese ondernemingsraad (EOR) (op grond van de richtlijn Europese ondernemingsraden) als door de ondernemingsraden in de afzonderlijke dochterondernemingen (op grond van nationale medezeggenschapswetgeving van de lidstaat waar de dochtervennootschap is gevestigd).

Eenzelfde problematiek doet zich voor bij de uitoefening van de medezeggenschap in internationale business units; het betreft dan de samenloop in de uitoefening van bevoegdheden door de OR van de grensoverschrijdende business unit en de OR-en van de desbetreffende nationale vennootschappen. De raad heeft de wetgever aanbevolen de wenselijkheid en de mogelijkheden te onderzoeken voor het treffen van een regeling die aan de problematiek van de bevoegdheidsverdeling tussen de medezeggenschapsorganen in grensoverschrijdende ondernemingen tegemoet komt. De raad heeft in het advies van 2003 opgemerkt dat ten aanzien van bepaalde aspecten van de medezeggenschap in grensoverschrijdende concerns Europese regelgeving dan wel de aanpassing daarvan nodig zou kunnen zijn.

4. Enkele gerelateerde onderwerpen

4.1 Versoepelen verplichte karakter bemiddeling bedrijfscommissies

In het wetsvoorstel Wet medezeggenschap werknemers bepleitte de wetgever de verplichte bemiddeling af te schaffen (en voorzieningen voor vrijwillige bemiddeling in te stellen)²⁰. Ook in het door de Bestuurskamer van de SER gehouden evaluatieonderzoek in 2008 naar het functioneren van bedrijfscommissies kwam als kritiekpunt op de huidige verplichte bemiddelingsprocedure naar voren dat het nogal eens voorkomt dat partijen niet bemiddeld willen worden, maar de gang naar de bedrijfscommissie zien als verplichte tussenstap voordat men bij de kantonrechter een verzoekschrift kan indienen; een tussenstap die de procedure van geschilbeslechting onnodig kan verlengen. Algemeen bestaat de opvatting dat niet alle zaken zich lenen voor bemiddeling; algemeen wordt ook aangenomen dat bemiddeling alleen goed werkt indien beide partijen bemiddeld willen worden. In de Bestuurskamer van de SER is de wenselijkheid om het verplichte karakter van bemiddeling door de bedrijfscommissie niet langer te handhaven, besproken in het kader van haar voornemen het stelsel van bedrijfscommissies te herzien. De SER is voornemens deze visie binnenkort onder de aandacht van de minister te brengen.

4.2 Ontheffing (artikel 5 WOR)

De WOR voorziet in de mogelijkheid dat de SER op een betreffend verzoek van de ondernemer ontheffing verleent (artikel 5 WOR) van de verplichting tot het instellen van een OR wegens bijzondere omstandigheden die een goede toepassing van de wet in de weg staan. Het is ter beoordeling aan de SER of aan de ondernemer een ontheffing van de verplichting om een OR in te stellen, wordt verleend.

De mogelijkheid van ontheffing van de verplichting tot het instellen van een OR wordt mede benut om ruimte te scheppen voor toepassing van een alternatieve vorm van medezeggenschap die gesteund wordt door een aanzienlijke meerderheid van de werknemers. Op dit moment wordt maar zeer sporadisch gebruik gemaakt door ondernemingen van de ontheffingsmogelijkheid. Naar het oordeel van de commissie is er geen aanleiding artikel 5 WOR te verruimen wanneer de in deze notitie voorgestelde aanpassingen worden doorgevoerd.

²⁰ Wetsvoorstel Wet medezeggenschap werknemers (Kamerstukken II 2004/05, 29 818, nr. 2, wetsvoorstel ingetrokken op 5 oktober 2005, Kamerstukken II 2005/06, 29 818, nr. 28)