

Afspraken tussen ondernemer en OR

Algemeen

Afspraken tussen ondernemer en OR (GOR en COR daar- onder ook begrepen) kunnen op verschillende manieren gestalte krijgen.

Ze kunnen mondeling worden gemaakt, bijvoorbeeld in de vorm van een mondelinge toezegging van de ondernemer waarmee de OR akkoord gaat. De afspraken kunnen ook schriftelijk worden gemaakt. Dat kan bijvoorbeeld in de vorm van een verslag of de notulen van de overlegvergadering, waarin de toezegging of afspraak wordt vastgelegd. Een andere manier is om de afspraak vast te leggen in een convenant of overeenkomst.

Het verdient aanbeveling afspraken – in een of andere vorm – schriftelijk vast te leggen.

Voor schriftelijke afspraken tussen ondernemer en OR bevat de WOR in artikel 32, lid 2 een specifieke voorziening waarmee vooral is bedoeld die afspraken een duidelijke juridische status te geven: wat is bepaald bij een schriftelijke afspraak tussen ondernemer en OR op basis van artikel 32 lid 2 WOR (vaak aangeduid als de *ondernemingsovereenkomst*), geldt als bepaald “krachtens de wet”. Dit impliceert onder meer dat de geschillenregeling van artikel 36 WOR van toepassing is. Dit betekent dat de OR (maar ook de ondernemer) de kantonrechter kan verzoeken te bepalen dat de ondernemer (of de OR in het geval de ondernemer het verzoek doet) de ondernemingsovereenkomst dient na te leven. Let er wel op dat meningsverschillen over de naleving van de ondernemingsovereenkomst voordat ze kunnen worden voorgelegd aan de kantonrechter, eerst aan de bedrijfscommissie moeten worden voorgelegd voor bemiddeling en advies. Partijen kunnen daarnaast besluiten om mediation, arbitrage of bindend advies af te spreken en dat in de ondernemingsovereenkomst schriftelijk vast te leggen.

Mogelijke inhoud van afspraken bij ondernemingsovereenkomst

Artikel 32, lid 2 WOR bepaalt dat bij schriftelijke overeenkomst tussen ondernemer en OR:

- de ondernemer aan de OR meer bevoegdheden kan toekennen dan die welke de WOR toekent;
- ondernemer en OR afspraken kunnen maken over de wijze van toepassing van de WOR en regelingen krachtens de WOR. Hierbij gaat het om de praktische invulling van de medezeggenschap binnen de eigen onderneming.

Ondernemer en OR kunnen over tal van onderwerpen en aangelegenheden afspraken maken en deze schriftelijk vastleggen in de ondernemingsovereenkomst. Behalve over uitbreiding van de bevoegdheden die de WOR aan de OR toekent en over de wijze van toepassing van de WOR, kunnen ondernemer en OR ook afspraken maken die niet direct als “uitbreiding van bevoegdheden” of “toepassing van de WOR” zijn aan te merken. Te denken valt bijvoorbeeld aan afspraken over vrijstelling van een of meer OR-leden van de normale werkzaamheden.

Ook kunnen ondernemer en OR bijvoorbeeld procedurevoorschriften over de wijze waarop de OR bij de besluitvorming wordt betrokken, schriftelijk vastleggen. Zie bijvoorbeeld artikel 24, lid 1 WOR, dat gaat over afspraken over het moment en de wijze waarop de OR wordt betrokken in de besluitvorming over adviesplichtige en instemmingsplichtige aangelegenheden. Bij een fusie kunnen de afspraken over de medezeggenschapsverhoudingen gedurende het fusietraject en enige tijd na het voltooien van de fusie in een ondernemingsovereenkomst worden vastgelegd. En in ondernemingen waarvoor geen cao geldt, is het niet ongebruikelijk dat de ondernemer met de OR onderhandelt over de arbeidsvoorwaarden. Het ligt in de rede dat ook deze afspraken vallen onder het bereik van artikel 32 WOR en dat deze gelden als ‘krachtens de wet’ gemaakt. Zie voor andere voorbeelden van afspraken ook bijlage C over *afspraken tussen ondernemer en OR over het achterbanberaad van de OR* en bijlage D over *de rechtspositie van OR-leden*.

Eisen waaraan de ondernemingsovereenkomst moet voldoen

Artikel 32, lid 2 WOR vereist dat afspraken tussen ondernemer en OR om te worden aangemerkt als “krachtens de wet bepaald” schriftelijk moeten worden vastgelegd. Zoals voor elke schriftelijke afspraak geldt dat deze in verschillende vormen gestalte kan krijgen. De afspraak kan de vorm krijgen van een convenant, maar ook bijvoorbeeld het vastleggen in de notulen voldoet aan de schriftelijkheidseis. De ondernemingsovereenkomst kan de bevoegdheden die de OR heeft op grond van de WOR wel uitbreiden, maar niet inperken. Afspraken tussen ondernemer en OR kunnen ingevolge artikel 32 WOR niets afdoen aan de wettelijke rechten en bevoegdheden van de OR, maar dienen tot in- en aanvulling daarvan, toegespitst op de omstandigheden van de desbetreffende onderneming.

De ondernemingsovereenkomst geldt voor onbepaalde tijd, tenzij de OR en de ondernemer iets anders zijn overeengekomen. De afspraak kan zijn dat de overeenkomst geldt voor een nader omschreven, bepaalde tijd.

Een ondernemingsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is gesloten, blijft gelden, ook als de zittingstermijn van de OR eindigt of als de bestuurder vertrekt. Een nieuw gekozen OR is ook gebonden aan de overeenkomst; hetzelfde geldt voor een nieuwe bestuurder. De ondernemingsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan, eindigt pas door opzegging van een van de partijen of in onderling overleg. Voor de opzegging moeten steekhoudende argumenten worden aangevoerd en verder moet een redelijke opzeggings-termijn in acht worden genomen.

Hierboven is bij Inleiding onder 1.3. uitgelegd dat in het OR-reglement niet de wettelijke bevoegdheden van de OR thuishoren. Hetzelfde geldt voor extra bevoegdheden die de ondernemingsovereenkomst toekent aan de OR en voor andere afspraken tussen ondernemer en OR.

Het OR-reglement is immers geen overeenkomst met de ondernemer. Het bindt alleen de OR en niet de ondernemer. In het reglement horen daarom geen afspraken thuis tussen de OR en de ondernemer, bijvoorbeeld over het aantal uren

voor beraad en het aantal dagen voor scholing en vorming (artikel 18 WOR) of over een eventueel budget van de OR (artikel 22 WOR). Het verdient aanbeveling de tekst van belangrijke afspraken, die zijn gemaakt bij ondernemings-overeenkomst of enige andere manier, in een bijlage aan het reglement toe te voegen als reminder voor de OR zelf. Hierin ligt een extra argument om afspraken tussen ondernemer en OR zo veel mogelijk schriftelijk vast te leggen.

Hierna volgt een beknopte opsomming van een aantal van onderwerpen die wel in een ondernemingsovereenkomst kunnen worden vastgelegd. Daarbij is van belang te vermelden dat, ten aanzien van enkele onderwerpen, ondernemer en OR op grond van de WOR afspraken moeten maken. Die afspraken worden hierna steeds met een ■ aangegeven, samen met de desbetreffende wettelijke bepaling die ondernemer en OR verplicht tot het maken van die afspraken.

Zie voor de precieze wetteksten bijlage E.

a Afspraken over de gang van zaken bij en rond de overlegvergadering

Vrijwillige afspraken

De wettelijke regel is dat de overlegvergadering beurtelings wordt geleid door de bestuurder of diens vervanger en door de voorzitter of plaatsvervangende voorzitter van de OR (artikel 23a, lid 2 WOR). De wet laat ondernemer en OR echter vrij om samen een andere regeling te maken voor het voorzitterschap van de overlegvergadering. Dit kan elke gewenste regeling zijn. Zowel een van de deelnemers aan de overlegvergadering als een derde persoon kan met het voorzitterschap belast worden. Verder staat het de ondernemer en de OR vrij afspraken te maken over de duur van het voorzitterschap.

De secretaris van de OR treedt op als secretaris van de overlegvergadering. Het staat ondernemer en OR echter vrij om samen een andere persoon als secretaris aan te wijzen.

Verplichte afspraken

- De ondernemer en de OR moeten afspraken maken over de gang van zaken bij de overlegvergadering en over de wijze en het tijdstip waarop de agenda en het verslag van die vergadering worden bekendgemaakt aan de in de onderneming werkzame personen (artikel 23a, lid 5 WOR).
- In de overlegvergadering wordt ten minste tweemaal per jaar de algemene gang van zaken van de onderneming besproken. De ondernemer dient in dit kader mededeling te doen van besluiten die hij in voorbereiding heeft met betrekking tot aangelegenheden genoemd in de artikelen 25 (adviesrecht) en 27 (instemmingsrecht) WOR. De wet schrijft voor dat daarbij afspraken worden gemaakt wanneer en op welke wijze de OR in de besluitvorming wordt betrokken (artikel 24, lid 1 WOR).

b Afspraken over (onderling) beraad en over scholing en vorming

Verplichte afspraken

- De ondernemer en de OR stellen gezamenlijk het aantal uren vast gedurende welke de leden van de OR en van de OR-commissies in werktijd en met behoud van loon gelegenheid hebben voor onderling beraad en voor overleg met andere personen, evenals voor kennisneming van de arbeidsomstandigheden in de onderneming (artikel 18, lid 1 WOR). Artikel 18, lid 1 WOR noemt als ondergrens dat het aantal uren niet lager kan worden vastgesteld dan zestig per jaar.
- De ondernemer en de OR stellen eveneens gezamenlijk het aantal dagen vast gedurende welke de leden van de OR en van een vaste of een onderdeelcommissie in werktijd en met behoud van loon gelegenheid krijgen voor scholing en vorming (artikel 18, lid 2 WOR). In artikel 18, lid 2 WOR zijn ondergrenzen met betrekking tot het aantal dagen opgenomen. Het aantal dagen voor scholing en vorming kan:

- voor leden van een vaste of een onderdeelcommissie die niet tevens OR-lid zijn, niet lager worden vastgesteld dan drie per jaar;
- voor leden van de OR die niet tevens lid zijn van een vaste of een onderdeelcommissie, niet lager worden vastgesteld dan vijf per jaar;
- voor leden van de OR die tevens lid zijn van een vaste of een onderdeelcommissie, niet lager vastgesteld worden dan acht per jaar.

Bovengenoemde uren en dagen zijn ondergrenzen.

Leidraad bij het vaststellen van het aantal uren en dagen dient ingevolge de wet te zijn: een zodanig aantal dat de leden van de OR en van zijn commissies voor de vervulling van hun taak redelijkerwijs nodig hebben.

c Afspraken over een jaarbudget van de OR en zijn commissies

Vrijwillige afspraken

Volgens artikel 22, lid 1 WOR komen de kosten die redelijkerwijze noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van de OR en zijn commissies, voor rekening van de ondernemer.

Artikel 22, lid 3 WOR bepaalt dat ondernemer en OR in overleg de kosten die de OR en zijn commissies in enig jaar zullen maken, kunnen vaststellen op een bepaald bedrag, dat de OR naar eigen inzicht kan besteden. Echter, de kosten die voortvloeien uit de artikelen 17 en 18 (het ter beschikking stellen van voorzieningen door de ondernemer, het doorbetalen van het salaris bij onderbreking van het werk ten behoeve van OR-activiteiten en de kosten van scholingscursussen) mogen niet in het budget worden opgenomen. Die kosten komen steeds voor rekening van de ondernemer.

De OR dient erop attent te zijn dat kosten die het budget overschrijden, slechts ten laste van de ondernemer komen voor zover deze in het dragen daarvan toestemt; ingeval de ondernemer daarin niet toestemt, kan de OR tegen die beslissing niet 'in beroep' gaan bij de kantonrechter.

d Afspraken over uitbreiding van de bevoegdheden van de OR

Vrijwillige afspraken

Van (afspraken over) uitbreiding van de bevoegdheden van de OR is sprake wanneer aan de OR bevoegdheden worden toegekend die verder gaan dan de bevoegdheden die de WOR aan de OR toekent. Bij uitbreiding van bevoegdheden van de OR valt vooral te denken aan uitbreiding van het advies- en/of instemmingsrecht: toekenning van advies- en/of instemmingsrecht ten aanzien van een of meer andere onderwerpen dan die welke de WOR al noemt. Als in de ondernemingsovereenkomst aan de OR een ander adviesrecht dan de adviesrechten in artikel 25 WOR is verleend, is het beroepsrecht van artikel 26 WOR van toepassing. Als in de ondernemingsovereenkomst aan de OR een ander instemmingsrecht is verleend dan de instemmingsrechten in artikel 27 WOR, dan is artikel 27 leden 4 tot en met 6 WOR van toepassing (verzoek aan de kantonrechter). Op afspraken die zijn gemaakt op basis en met inachtneming (van de schriftelijkheidseis) van artikel 32 WOR, is de geschillenregeling van artikel 36 WOR van toepassing.

Voor een op grond van artikel 32, lid 2 WOR toegekend advies- of instemmingsrecht geldt dat het advies of de instemming van de OR niet vereist is voor zover de aangelegenheid voor de onderneming al inhoudelijk is geregeld in een cao of een publiekrechtelijke regeling (lid 3).

e Afspraken over de wijze van toepassing van de WOR

Vrijwillige afspraken

Ook afspraken over de wijze van toepassing van de WOR dienen op de een of andere manier (zie het begin van deze bijlage onder 'Algemeen') schriftelijk te worden vastgelegd. Op afspraken die zijn gemaakt op basis van en met inachtneming (van de schriftelijkheidseis) van artikel 32 WOR, is de geschillenregeling van artikel 36 WOR van toepassing.

Onder afspraken over de wijze van toepassing van de WOR kan een afspraak worden genoemd over het gebruik van voorzieningen. Op grond van artikel 17, lid 1 WOR dient de ondernemer de OR en OR-commissies en – indien de ondernemer aan de OR een secretaris heeft toegevoegd, ook deze toegevoegde secretaris – voor zover redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun taak, het gebruik toe te staan van de voorzieningen waarover de ondernemer kan beschikken. Ondernemer en OR kunnen afspraken maken met het doel het wettelijk recht van OR, commissies en toegevoegd secretaris op het gebruik van voorzieningen te concretiseren. Daarbij kan worden gedacht aan afspraken over vergader-ruimte, notuleren, kopieerapparatuur, telefoon, fax, intranet, e-mail, de toegang tot het internet et cetera.

Van een afspraak over de wijze van toepassing van (artikel 17 van) de WOR is eveneens sprake bij afspraken van ondernemer en OR over ‘het achterbanberaad van de OR’. Zie ook bijlage D.

Andere afspraken over de wijze van toepassing van de WOR zijn bijvoorbeeld afspraken over toepassing van de informatievoorziening aan de OR. Over die informatievoorziening bevatten de artikelen 31 tot en met 31d WOR een aantal bepalingen en voorschriften. Ondernemer en OR kunnen samen afspraken maken over informatieverstrekking die verder gaat dan waartoe de wet de ondernemer verplicht. Bij wijze van voorbeeld kan dienen dat in ondernemingen vanaf 100 werknemers de ondernemer aan de OR informatie dient te verstrekken over de beloningsverhoudingen (artikelen 31d en 31e WOR). Dit laat onverlet dat de ondernemer en de OR van een onderneming met minder dan 100 werknemers bij ondernemingsovereenkomst schriftelijk kunnen overeenkomen dat de ondernemer vrijwillig toepassing zal geven aan (onderdelen van) de artikelen 31d en 31e WOR.

f Afspraken tussen (C)OR en de RvC bij 'grote ondernemingen'

In bijlage A is de zogenoemde 'Structuurregeling' uiteengezet (onderdeel 2 punt h): de wettelijke regeling krachtens welke – onder meer – aan de OR invloed is toegekend op de benoeming van commissarissen bij 'grote ondernemingen'. De RvC wordt benoemd door de AvA (bij de nv en bv) dan wel de ledenvergadering (bij coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij), op voordracht van de RvC. De OR heeft het recht om personen aan te bevelen voor de benoeming tot commissaris. Bij nv en bv heeft de OR voor ten hoogste een derde van het aantal leden van de RvC een versterkt aanbevelingsrecht.

Het is gebruikelijk dat de RvC een profielschets vaststelt voor zijn omvang en samenstelling, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De profielschets wordt besproken met aandeelhouders/ leden en met de OR, zowel bij de eerste vaststelling als bij eventuele wijzigingen. Voor de grote nv en bv stelt de wet de profielschets en bespreking daarvan met de OR verplicht. Bij de structuurondernemingen waarvoor de wet die verplichting niet oplegt, is het opstellen van een profielschets en bespreking daarvan met de OR verstandig en goed gebruik.

De profielschets is een eerste punt dat zich leent voor afspraken tussen RvC en OR. De OR kan zijn wensen kenbaar maken en via zijn inbreng voor de profielschets kenbaar maken welke omvang en samenstelling de RvC naar zijn mening dient te hebben. De RvC kan hiermee rekening houden bij de verdere invulling van de profielschets en vervolgens bij het polsen van kandidaten en het opstellen van een voordracht voor benoeming. De OR kan aan zijn inbreng voor de profielschets verdere invulling geven via zijn (al dan niet 'versterkte') recht van aanbeveling.

De uitoefening van het recht van aanbeveling kan een volgend punt zijn voor afspraken tussen OR en RvC. In de praktijk blijkt dat niet ongebruikelijk is dat OR en RvC in de informele sfeer overleggen over een wenselijke samenstelling/wijziging/aanvulling van de RvC en dat de OR bij die gelegenheid, zonder dat het tot een formele aanbeveling komt, invloed uitoefent op de samenstelling van de RvC. Ook over de formele uitoefening van het aanbevelingsrecht kan de OR afspraken maken met de RvC. Daarbij kan het zowel gaan om het gewone als om het 'versterkte' aanbevelingsrecht van de OR.

Ook over andere onderdelen, zoals de precieze procedure, van de benoemingsregeling kunnen de OR, de RvC en de algemene vergadering van aandeelhouders (bij de nv en bv) of leden (bij coöperatie of owm) afspraken maken. De mogelijkheid om af te wijken van de benoemingsregeling zoals die in de wet is vastgelegd, stelt de betrokken organen in de gelegenheid een regeling te treffen die is toegesneden op de specifieke omstandigheden van hun onderneming. Voor de nv en de bv bepaalt de wet dat wanneer een afwijking van de wettelijke benoemingsregeling wordt vastgelegd in de statuten (en dus de AvA de statuten wil wijzigen), de voorafgaande goedkeuring van de RvC en de toestemming van de OR vereist is.

Bij de mogelijkheid om af te wijken gaat het nadrukkelijk alleen om de benoemingsregeling. Dit betekent dat niet kan worden afgeweken van andere onderdelen van de structuurregeling, zoals de vraag of de structuurregeling (verplichte RvC met wettelijke bevoegdheden) wel zal worden toegepast. De wet bevat hiervoor dwingende voorschriften.

g Contacten OR, bestuur en RvC

Artikel 24, lid 1 WOR schrijft voor dat in de overlegvergadering ten minste tweemaal per jaar de algemene gang van zaken van de onderneming wordt besproken. Deze besprekingen dienen dan om afspraken te maken over het moment en de

wijze waarop de OR wordt betrokken in de besluitvorming over adviesplichtige en instemmingsplichtige aangelegenheden. Artikel 24 lid 2 WOR bevat voor deze overlegvergaderingen een regeling voor de aanwezigheid van commissarissen of bestuursleden die de onderneming in stand houdt. De OR kan in een bepaald geval besluiten dat het niet nodig is de aanwezigheidsverplichting toe te passen. Het kan verstandig zijn afspraken te maken over de aanwezigheid van commissarissen en bestuursleden in de tweemaal te houden overlegvergadering waarin de algemene gang van zaken (en te verwachten advies- en instemmingsplichtige aangelegenheden) aan de orde komen. Ook kan het gaan om afspraken over de aanwezigheid van commissarissen en bestuursleden in andere dan de in artikel 24 WOR bedoelde overlegvergaderingen.

Meer algemeen kan het wenselijk zijn dat de OR, het bestuur en de RvC van de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt, onderlinge afspraken maken over de praktische invulling van de medezeggenschap binnen de onderneming. Daarbij kan het onder andere gaan om afspraken over (verbetering van de) contacten tussen OR en leden van het bestuur en de RvC. Zie verder wat hierboven is opgemerkt over de mogelijke inhoud van een dergelijke ondernemingsovereenkomst.