

Vergaderjaar 1995–1996

24 615

Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 (arbeidsovereenkomst van het nieuw Burgerlijk Wetboek)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

INHOUDSOPGAVE

1.	ALGEMEEN	2	2.4.	De overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad	25
1.1.	Inleiding	2	2.5.	Medezeggenschap in kleine ondernemingen	27
1.2.	Uitgangspunten en doelstelling wetsvoorstel	2	2.5.1.	Algemeen	27
1.3.	Achtergronden en ontwikkelingen	4	2.5.2.	Ondernemingen met minder dan 35 werknemers	29
1.3.1.	Evaluatie functioneren medezeggenschap	4	2.5.3.	Ondernemingen met 35 tot 100 werknemers	30
1.3.2.	Adviesaanvragen aan en advisering door de SER	5	2.6.	Medezeggenschapsaanspraken werknemers	31
1.3.3.	Voortschrijdende ontwikkelingen	6	2.6.1.	Het één-derde criterium	31
			2.6.2.	Gedetacheerde werknemers	31
2.	HOOFDPUNTEN	8	2.7.	Overige aspecten	32
2.1.	Bevoegdheden van de ondernemingsraad	8	2.7.1.	Vereenvoudiging	32
2.1.1.	Adviesrecht	8	2.7.2.	WOR en Arbeidsomstandighedenwet	32
2.1.1.1.	Algemeen	8	2.7.3.	Bedrijfscommissies	33
2.1.1.2.	Actualisering	9	2.8.	Bedrijfseffecten	34
2.1.1.3.	Toepassing adviesrecht	10			
2.1.2.	Instemmingsrecht	11	3.	ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	37
2.1.2.1.	Algemeen	11			
2.1.2.2.	Actualisering	11	Bijlage: De ondernemingsovereenkomst naar Duits model	49	
2.1.3.	Initiatiefrecht	13			
2.1.4.	Bevoegdheden centrale ondernemingsraad	15			
2.2.	Faciliteiten en rechtspositie	16			
2.2.1.	Rechtspositie	16			
2.2.2.	Ambtelijk secretaris	17			
2.2.3.	Faciliteiten voor medezeggenschap	18			
3.2.3.1.	Scholingsverlof	18			
3.2.3.2.	Achterban	19			
2.3.	Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden	20			

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt/uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

1. ALGEMEEN

1.1. Inleiding

Medezeggenschap van werknemers heeft een belangrijke betekenis voor ondernemingen en werknemers. Door medezeggenschap kunnen werknemers zich ontwikkelen en ontplooien. Medezeggenschap draagt er aan bij dat binnen de onderneming op evenwichtige wijze belangen van werkgever en werknemers worden afgewogen. Het is daarmee een uitdrukking van het feit dat een arbeidsorganisatie uit mensen bestaat, die betrokken behoren te zijn bij het reilen en zeilen van die onderneming.

Medezeggenschap biedt ook mogelijkheden voor vernieuwing in ondernemingen vanaf de basis en is een middel tot motivatie van werknemers. Zo wordt in en via de ondernemingsraad de inbreng van werknemers, het arbeidspotentieel, gebundeld en gekanaliseerd. De ondernemingsraad speelt in de medezeggenschap van werknemers dan ook een sleutelrol. Betrokkenheid van ondernemingsraden schept voorts draagvlak voor besluitvorming en verbetert de kwaliteit daarvan.

Effectieve medezeggenschap heeft zo tevens een positieve betekenis in het concurrentievermogen van ondernemers.

Er zijn verschillende algemene maatschappelijke ontwikkelingen die van invloed zijn op de medezeggenschap.

Van belang zijn onder meer het gestegen opleidingsniveau en de mondigheid van werknemers, die een kwalitatieve impuls betekenen voor de medezeggenschap. Ook veranderende managementopvattingen, technologische ontwikkelingen en internationalisering hebben betekenis voor medezeggenschap.

Het goed functioneren van ondernemingen – zeker bij een toenemende concurrentiedruk – vergt aanpassingsvermogen, maatwerk, flexibiliteit en vernieuwing in ondernemingen, ook vanaf de basis. Decentralisatie benadrukt de verantwoordelijkheid van ondernemingen en de daarin werkzame personen voor het functioneren van de onderneming, in zijn maatschappelijke context, en is ook noodzakelijk om maatschappelijke problemen aan de bron effectief te kunnen aanpakken.

Medezeggenschapsontwikkelingen steunen voorts op juridische structuren en de daarbij bestaande en zich evoluerende praktijk.

De herziening van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) in 1979 is wat dat betreft een markant punt geweest in de ontwikkeling van de medezeggenschap van werknemers. De ondernemingsraad werd «verzelfstandigd» en diens bevoegdheden, na eerdere wijzigingen in 1971, uitgebreid. Mede op basis van deze WOR, die in hoofdlijnen nog de huidige is, heeft de medezeggenschap zich in de jaren '80 en '90 verder ontwikkeld.

1.2. Uitgangspunten en doelstelling wetsvoorstel

Over de waarde van de ondernemingsraad als instituut in de Nederlandse arbeidsverhoudingen bestaat geen twijfel, terwijl er evenmin dringende gronden zijn om het instituut van de personeelsvergadering, als vorm van directe medezeggenschap in kleine ondernemingen, ten principale te heroverwegen (zie hierover nader paragraaf 2.5 van deze memorie).

Geconstateerd moet echter worden dat, in het licht van de voortschrijdende flexibiliserings- en decentralisatietenden, alsmede in het licht van de bestaande knelpunten in het functioneren van de medezeggenschap, de medezeggenschapswetgeving modernisering behoeft, waaronder nieuwe impulsen om effectief aan medezeggenschap vorm te geven. De

maatschappelijke ontwikkelingen zijn de medezeggenschapswetgeving in bepaalde opzichten vooruitgestreefd.

De discussie dient zich naar het oordeel van het kabinet vooral te richten op de vraag op welke wijze de effectiviteit van de medezeggenschap bevorderd kan worden.

Effectieve medezeggenschap betekent een doelmatige inbreng van mondige werknemers en participatie van gemotiveerd personeel aan het bedrijfsproces. Dit heeft op meerdere manieren een belangrijke meerwaarde. Effectieve medezeggenschap draagt bij aan evenwichtige arbeidsverhoudingen, die bij verdere flexibilisering en decentralisatie van groot belang zijn.

Daarnaast is het een belangrijke voorwaarde voor het kunnen benutten van kansen op vernieuwing van organisaties en processen in organisaties van onderop, voor verbetering de kwaliteit van de bedrijfsvoering en het creëren van draagvlak voor besluitvorming. Aldus heeft medezeggenschap een wezenlijke functie bij het goed functioneren van de arbeidsorganisatie als sociale en economische eenheid in zijn maatschappelijke omgeving. Het bevorderen van de effectiviteit van de medezeggenschap is daarom hoofddoelstelling van het medezeggenschapsbeleid.

Uiteraard is de uiteindelijke verwezenlijking van effectieve medezeggenschap primair de verantwoordelijkheid van betrokkenen zelf.

Het is wel van groot belang dat daartoe impulsen worden gegeven. De overheid heeft daarbij de zorg voor een adequaat wettelijk raamwerk, een basisvoorziening voor medezeggenschap, dat voldoende aangrijpingspunten biedt voor betrokkenheid van werknemers bij aangelegenheden die de onderneming – in zijn maatschappelijke context – aangaan. Het wettelijk raamwerk moet betrokkenen in staat stellen om, in het belang van het goed functioneren van de onderneming, doelmatig te participeren. De tendens naar meer verantwoordelijkheden voor het ondernemingsniveau vergt immers een stevige basis voor medezeggenschap. Formele regelgeving is daarbij ondersteunend en katalyserend.

Het wetsvoorstel strekt ertoe de WOR in die zin te moderniseren dat inhoud wordt gegeven aan een duidelijk en werkbaar basisniveau van ordening en bescherming.

In de kabinetsnotitie over een herziening van de WOR, die op 3 april 1995 aan het parlement is aangeboden zijn de hoofdlijnen van de bedoelde modernisering geschetst¹. Over die notitie is op 13 juni 1995 in een Algemeen Overleg met de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer van gedachten gewisseld.

Het nu voorliggende wetsvoorstel bevat de uitwerking van die hoofdlijnen, mede in het licht van hetgeen vanuit de vaste commissie naar voren is gebracht.

De voornaamste overwegingen bij de vormgeving van de modernisering van de WOR zijn de volgende.

Er moet sprake zijn van een duidelijk en goed toepasbaar wettelijk kader waarop betrokkenen – indien nodig – kunnen terugvallen.

De wet dient daartoe qua niveau voldoende aangrijpingspunten te bieden voor betrokkenheid van ondernemingsraden en werknemers. Dit vergt een actualisering van bevoegdheden van ondernemingsraden alsmede impulsen voor initiatieven en betrokkenheid van werknemers.

De beperkingen van wetgeving dienen hierbij goed in het oog te worden gehouden. De wetgever kan en dient niet alles tot in detail te regelen. Binnen een adequaat basisniveau kan vertrouwd worden op het zelfregulerend vermogen van betrokkenen in ondernemingen. Waar

¹ TK 1994–1995, 24 132, nr. 1.

geconstateerd moet worden dat huidige regels voldoende niveau hebben dienen nadere regels te worden afgewezen.

De wet dient voorts een basis te bevatten voor een flexibele vormgeving van de medezeggenschap door betrokkenen zelf, toegespitst op de specifieke omstandigheden in de eigen arbeidsorganisatie. Onderlinge overeenkomsten tussen ondernemers en ondernemingsraden zijn daartoe een belangrijk instrument. Afspraken zijn voorts van belang in die zin dat praktische verbeteringen in de toepassing van de medezeggenschap vooral door betrokkenen zelf verwezenlijkt kunnen worden. De rol van de wetgever hierbij is vooral gelegen in facilitering en verduidelijking.

Ten slotte behoeft de regelgeving op onderdelen enige vereenvoudiging om de toepasbaarheid ervan te verbeteren.

1.3. Achtergronden en ontwikkelingen

1.3.1. Evaluatie functioneren medezeggenschap

Naar het functioneren van de medezeggenschap zijn in de loop van de jaren '80 en '90 diverse onderzoeken verricht.

In 1985 verscheen een door de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer opgesteld rapport «Onvolkomenheden, onduidelijkheden en/of omissies in de Wet op de ondernemingsraden»². Dit rapport bevatte belangwekkende gegevens en legde de vinger op diverse praktische knelpunten. Voor een deel waren dat knelpunten van meer technische aard, zoals de ondoorzichtigheid van de geschillenregelingen in de WOR. Op dat punt is in 1990 de WOR gewijzigd. Voor een ander deel ging het meer om inhoudelijke problemen in de toepassing van de medezeggenschap.

Het toenmalige kabinet meende overigens dat de bedoelde rapportage, hoewel indicatief en waardevol, in onvoldoende mate een representatief beeld bood van het functioneren van de WOR c.q. het praktisch functioneren van ondernemingsraden en personeelsvergaderingen. Er werden daarom diverse onderzoeken gestart die beoogden een representatief beeld te bieden. Dit resulteerde in een aantal rapporten³.

Het beeld dat uit deze rapporten naar voren kwam, was over het algemeen redelijk positief.

De ondernemingsraad, als wettelijk voorgeschreven vorm van vertegenwoordigende (indirecte) medezeggenschap, werd gekenschetst als een volledig geaccepteerd instituut in de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Zijn invloed is toegenomen en leidt tot een betere en zorgvuldiger besluitvorming.

Voor wat betreft de personeelsvergadering, de in 1982 in de wet geïntroduceerde vorm van directe medezeggenschap van werknemers, bleek dat de meeste betrokkenen de meerwaarde hiervan beaamden en de inspraakmogelijkheden positief beoordeelden.

Voorts bleek dat medezeggenschap een heel bedrijfspecifiek proces is. De verschillen tussen bedrijven, bedrijfsculturen en bedrijfsvoering zijn groot. Dat heeft gevolgen voor de medezeggenschap, die immers samenhangt met cultuur en organisatie van het bedrijf.

Uit de rapporten bleek ook dat er in betrekkelijk veel ondernemingen in de praktijk af en toe problemen bestaan.

Als aandachtspunten werden onder andere genoemd de late informatieverstrekking in het kader van de besluitvorming over adviesplichtige aangelegenheden, problemen over de interpretatie van wettelijke

² TK 1984–1985, 18 980, nrs. 1–2.

³ Zie het rapport Ondernemingsraden, bestuurders en besluitvorming, ITS Nijmegen, 1987, het rapport Medezeggenschap in kleine ondernemingen (10–35 werknemers), IVA Tilburg, 1987, en het rapport Medezeggenschap in middelgrote ondernemingen (35–100 werknemers, IVA Tilburg, 1989).

bepalingen en bevoegdheden (zoals de vraag of een besluit tot invoering van nieuwe technologie onder het adviesrecht valt), de afbakening van taken van vakorganisaties en ondernemingsraden, en de soms onduidelijke positie van de centrale ondernemingsraad ten opzichte van de concernleiding en de basisondernemingsraden.

De naleving van de verplichting tot instelling van ondernemingsraden in kleinere bedrijven, vijf jaar na het ontstaan van die verplichting, bedroeg ongeveer 40%⁴.

Met betrekking tot de personeelsvergadering werden evenzeer tekortkomingen vastgesteld.

De naleving van de verplichting tot het houden van dergelijke vergaderingen bedroeg ongeveer 40%⁵. In kwalitatief opzicht vond, afhankelijk van het onderwerp, tussen de 46% en de 72% van de werknemers in deze categorie bedrijven, het overleg voldoende van gehalte. Deze percentages waren in bedrijven zonder personeelsvergaderingen aanzienlijk lager.

1.3.2. Adviesaanvraag aan de SER; advisering door de SER

In het licht van het bovenstaande richtte de adviesaanvraag aan de Sociaal-Economische Raad van 21 augustus 1989 zich op het waar nodig en mogelijk – gelet op de bestaande problemen – verbetering aanbrengen in het praktisch functioneren van ondernemingsraden en personeelsvergaderingen.

De adviesaanvraag suggereerde mogelijkheden om de wet op onderdelen te verduidelijken. Onder ogen werd echter gezien dat wetgeving niet altijd een adequate oplossing kan zijn voor gesignaleerde problemen, met name in die gevallen waar problemen voortkomen uit rigide of te beperkte toepassing van de regels in de praktijk. Een belangrijk uitgangspunt van de adviesaanvraag was dat in die gevallen praktische verbeteringen in de toepassing van de medezeggenschap vooral mogen worden verwacht van nadere afspraken tussen ondernemingsraad en ondernemer.

Aanleiding voor de adviesaanvraag aan de SER van 16 februari 1990 over het arbeidsreglement was een tweetal arresten van de Hoge Raad van 7 oktober 1988⁶. Deze arresten kwamen hierop neer dat een werkgever een werknemer aan een regeling kan binden, niet alleen op de voet van een arbeidsreglement, maar ook op de voet van de arbeidsovereenkomst zelf. In het laatste geval wordt een regeling (bijvoorbeeld onder de naam «personeelsgids» of «handboek») geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst.

Wanneer de werkgever de werknemer aldus, dus anders dan op de voet van het arbeidsreglement, aan een regeling bindt, is het instemmingsrecht van de ondernemingsraad over het arbeidsreglement (artikel 27, eerste lid, onderdeel a) niet van toepassing. Bovendien geldt het verbod op eenzijdige wijzigingsbedingen niet.

Deze adviesaanvraag wierp de vraag op of handhaving van de huidige regeling van het arbeidsreglement (artikel 1637j e.v. BW) nog opportuun was. Dit tegen de achtergrond van het gegeven dat het arbeidsreglement in onbruik was geraakt, het gegeven dat werkgevers in toenemende mate eenzijdig arbeidsvoorwaarden van de werknemers wijzigden en gezien de behoefte van het bedrijfsleven aan collectieve ordening van arbeidsvoorwaarden. De adviesaanvraag bevatte een voorstel voor een vervangende regeling om werknemers bescherming te bieden tegen eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden.

Tevens werd de vraag voorgelegd of, en zo ja, op welke wijze, de ondernemingsraad een rol dient te spelen bij de vaststelling van regelingen over arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau.

⁴ De instelling van ondernemingsraden 1987, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, juni 1988. Van de bedrijven met 35 tot 50 werknemers had 28% een ondernemingsraad, van de bedrijven met 50 tot 100 werknemers had 52% een ondernemingsraad.

⁵ Medezeggenschap in kleine ondernemingen (10–35 werknemers), IVA Tilburg, 1987.

⁶ Waarvan er een is gepubliceerd: NJ 1988, 335. Zie ook het arrest van de Hoge Raad van 22 mei 1992 (NJ 1992, 607).

De SER heeft over de in de genoemde adviesaanvragen voorgelegde vragen, suggesties en voorstellen een tweetal adviezen uitgebracht⁷. In zijn advies van 15 mei 1992 (nr. 92/07) ging de SER uitvoerig in op knelpunten in het praktisch functioneren van de ondernemingsraad en de personeelsvergadering en op eventuele wijzigingen in de WOR. In het advies van 20 mei 1994 (nr. 94/06) oordeelde de SER over eventuele wijzigingen van het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming, de wenselijkheid van en eventuele wettelijke vormgeving van betrokkenheid van de ondernemingsraad bij arbeidsvoorwaarden, de verhouding tussen ondernemingsraad en vakorganisaties en een actualisering van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

Beide adviezen bevatten kwalitatief goede analyses van problemen en ontwikkelingen. De adviezen zijn op onderdelen unaniem maar op belangrijke punten verdeeld.

Eensgezindheid bestaat er bijvoorbeeld over het besef dat nadere wettelijke regels niet opportuun zijn waar praktische problemen niet voortkomen uit onvolkomenheden in de regelgeving zelf maar veeleer de toepassing van de medezeggenschap betreffen.

Ook is de SER het erover eens dat een meer geprononceerde rol van ondernemingsraden bij de arbeidsvoorwaarden wenselijk is, al lopen de meningen vervolgens sterk uiteen over de vraag of, en zo ja, op welke wijze, die betrokkenheid in wetgeving regeling behoeft.

In het algemeen is de SER verdeeld over de mate waarin regelgeving kan en dient bij te dragen aan verbetering van de effectiviteit van de medezeggenschap c.q. in welke mate ondernemingsraden en werknemers meer wettelijke aangrijpingspunten voor betrokkenheid behoeven.

1.3.3. Voortschrijdende ontwikkelingen

Inmiddels deden zich – gedurende de voorbereiding van adviesaanvragen en advisering – in de medezeggenschap verdere ontwikkelingen voor.

Zo nam het aantal ondernemingsraden, met name in de kleinere bedrijven, behoorlijk toe. Ook de verplichting tot het houden van personeelsvergaderingen wordt steeds beter nageleefd⁸. Dit lijkt er op te duiden dat de meerwaarde van deze vormen van medezeggenschap in kleinere bedrijven in het algemeen steeds meer erkend wordt.

Gewezen kan voorts worden op de toename van het verschijnsel dat ondernemers en ondernemingsraden zelf afspraken (convenanten, ondernemingsovereenkomsten) maken over de toepassing van de medezeggenschap⁹. Het gaat daarbij in het algemeen om het treffen van bedrijfspecifieke regelingen voor bedrijfspecifieke omstandigheden, zaken dus die de wetgever niet tot in detail heeft willen, en veelal ook niet zou kunnen regelen. Deze ontwikkeling indiceert een toenemend verantwoordelijkheidsbesef bij betrokkenen voor het functioneren van de medezeggenschap alsmede een autonome tendens waarbij voor wat betreft de vormgeving en inhoud van de arbeidsverhoudingen het accent komt te liggen op interne regulering.

Een belangrijke ontwikkeling is voorts dat de al langer in de samenleving zichtbare tendensen van decentralisatie en flexibilisering zich doorzetten. Ten eerste is er een breed gedragen besef dat omvangrijke maatschappelijke problemen alleen effectief oplosbaar zijn door gezamenlijke inspanningen van overheid, werkgevers en werknemers, vanuit verschillende verantwoordelijkheden en op verschillende niveaus, waarbij met name een aanpak aan de bron (in bedrijven en instellingen) essentieel is.

⁷ Overigens is op 5 april 1990 aan de SER advies gevraagd over werknemersbetrokkenheid bij bedrijfsinterne milieuzorg. De SER is in zijn advies daarover (nr. 93/05) mede ingegaan op de rol van de ondernemingsraad.

⁸ Naleving van de Wet op de ondernemingsraden, Research voor Beleid, VUGA-reeks december 1992. Het instellingspercentage voor de ondernemingsraad in ondernemingen met 35 tot 50 werknemers steeg van 28% in 1987 naar 43% in 1992. In ondernemingen met 50 tot 100 werknemers steeg het instellingspercentage van 52% naar 65%. Voor wat betreft de personeelsvergadering is er een stijging van 40% in 1987 naar 65% in 1992.

⁹ Zie onder meer het onderzoek Medezeggenschap per convenant, Sinzheimer cahier nr. 3, SDU 1991.

Ten tweede is er steeds meer de noodzaak van maatwerk, aanpassingsvermogen en differentiatie in de (organisatie van de) bedrijfsvoering, produkt-marktcombinaties, arbeidsinhoud en eveneens op het gebied van bijvoorbeeld arbeidstijden, pensioenen en arbeidsvoorwaarden in het algemeen. Dit komt voort uit wensen van zowel werkgevers als werknemers. Zij zoeken naar nieuwe evenwichten waarbij rekening wordt gehouden met de aan ondernemingen gestelde eisen alsmede gerechtvaardigde belangen van werknemers.

De overheid zoekt hierbij aansluiting, door op diverse beleidsterreinen regels te versoepelen en ruimte te bieden voor marktwerking. Werkgevers en werknemers in sectoren en ondernemingen krijgen daardoor meer ruimte voor een eigen invulling. Wel dienen hierbij randvoorwaarden in acht te worden genomen, zowel gericht op een basisniveau van bescherming van werknemers als op het proces van overleg binnen bedrijven.

De overlegstructuur binnen bedrijven heeft bij het in goede banen leiden van de ontwikkelingen immers een wezenlijke functie, in termen van draagvlak, vernieuwing en evenwichtige belangenafweging. Een adequate balans tussen flexibiliteit en zeggenschap is van grote betekenis.

Een illustratie van ontwikkelingen die van invloed zijn op het functioneren van de medezeggenschap wordt ook gegeven in een recent onderzoeksrapport van de Wissema Group, policy-consultants: Medezeggenschap op maat¹⁰.

Hierin wordt onder andere ingegaan op de invloed op de medezeggenschap van veranderingen in zeggenschapsstructuren van organisaties als gevolg van decentralisatie van bevoegdheden en de invoering van resultaatverantwoordelijke eenheden. Om effectief te functioneren dienen, aldus de onderzoekers, medezeggenschapsstructuren aan te sluiten op de zeggenschapsstructuren binnen organisaties. Daarvoor is maatwerk vereist. Het maken van afspraken tussen bestuurder en ondernemingsraad, niet alleen over afzonderlijke onderwerpen, maar over de vormgeving van medezeggenschap en over de onderlinge werkrelatie, strategie, doelstellingen enz., wordt daarbij als een nuttig hulpmiddel gezien.

Genoemd onderzoek schetst overigens tevens een ontwikkeling waarbij ondernemingsraden van een overwegende toetsende, reactieve rol toegroeien naar een meer interactieve rol, waarin zij in een voortdurende dialoog met het management participeren in de besluitvorming. De onderzoekers constateren dat het hierbij op dit moment slechts gaat om een kleine «kopgroep» van bedrijven, welke zij overigens wel zien als de voorhoede van een meer algemene tendens.

Verder is een belangrijke ontwikkeling dat de internationalisering van het bedrijfsleven verder voortschrijdt. Dat is enerzijds een economische noodzaak; anderzijds brengt het gebreken aan het licht in de regulering over betrokkenheid van werknemers en in het evenwicht tussen werkgevers en werknemers. Medezeggenschap vindt zijn wortels in nationale structuren van arbeidsverhoudingen, die per land verschillen. Terwijl de regulering over medezeggenschap territoriaal begrensd is, worden besluiten die gevolgen hebben voor werknemers steeds vaker in andere landen genomen.

In Europees verband is, om in deze leemte te voorzien, een richtlijn tot stand gekomen die voorziet in vormen van transnationaal overleg tussen werkgever en werknemers uit verschillende lidstaten¹¹. Een wetsvoorstel tot implementatie van deze richtlijn kan naar verwachting op korte termijn aan de Tweede Kamer worden aangeboden.

¹⁰ Medezeggenschap op maat, Wissema Group, policy-consultants, VUGA-reeks 1995, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

¹¹ Richtlijn 94/45EG van 22 september 1994, PB nr. L254/64.

Tot slot verdient nog vermelding dat de WOR met ingang van 5 mei 1995 (Stb. 1995, 231) van toepassing is geworden op het overheids-personeel, hetgeen een uitdrukking is van het streven naar meer marktconforme arbeidsverhoudingen in de diverse overheidssectoren.

2. Hoofdpunten

Deze paragraaf betreft de hoofdpunten van het wetsvoorstel.

Achtereenvolgens komen aan de orde:

- de bevoegdheden van de ondernemingsraad;
- de rechtspositie van de bij het ondernemingsraadwerk betrokkenen en de faciliteiten voor de medezeggenschap;
- het terugdringen van de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers;
- de overeenkomst tussen ondernemingsraad en ondernemer;
- de medezeggenschap in kleine ondernemingen;
- de reikwijdte van de WOR voor wat betreft de medezeggenschaps-aanspraken van (groepen) werknemers;
- enkele andere aspecten.

2.1. Bevoegdheden van de ondernemingsraad

De huidige bevoegdheden van de ondernemingsraad behoeven – in het licht van de hiervoor geschetste ontwikkelingen – enige aanpassing. De huidige regels bieden op onderdelen onvoldoende houvast voor betrokkenheid van werknemers.

Gegeven het belang van die betrokkenheid is actualisering van de onderwerpen ten aanzien waarvan de ondernemingsraad adviesrecht (2.1.1) en instemmingsrecht (2.1.2) heeft, geboden. Voorts bevat het wetsvoorstel een voorstel dat beoogt een impuls te geven om het gebruik van de bevoegdheid van de ondernemingsraad tot het doen van initiatief-voorstellen te vergroten (2.1.3) en worden in de omschrijving van de bevoegdheden van de centrale ondernemingsraad verbeteringen aangebracht (2.1.4).

2.1.1. Het adviesrecht

2.1.1.1. Algemeen

Een minderheid van de SER, bestaande uit de vertegenwoordigers van de werknemers, heeft geadviseerd tot opname van een zogenaamde kapstokbepaling in artikel 25 WOR, met de strekking dat alle andere belangrijke besluiten van financiële, organisatorische en economische aard onder het adviesrecht komen te vallen. Het kabinet heeft na zorgvuldige afweging van de voordelen en nadelen van zo'n kapstok-bepaling besloten daarvan af te zien.

Een voordeel zou zijn dat voorkomen wordt dat de lijst van adviesplichtige onderwerpen verouderd als gevolg van nieuwe ontwikkelingen, hetgeen telkens zou nopen tot nieuwe wetgeving.

Een belangrijk nadeel is dat aan een kapstokbepaling een zodanige mate van onbepaaldheid inherent is, dat in de praktijk interpretatie-geschillen en conflicten zullen kunnen toenemen. Dit kan verstorend werken op de verhouding tussen ondernemer en ondernemingsraad en de aandacht van ondernemingsraad en ondernemer richten op proce-durele aspecten (derhalve op vragen zoals of en in hoeverre er advies-recht bestaat) en niet op de inhoud van de besluitvorming.

Voorts wordt de opsomming van adviesplichtige onderwerpen in artikel 25, eerste lid, WOR, bij de voorgestelde (hierna toe te lichten) uitbreiding

daarvan, zodanig verbreed dat nieuwe ontwikkelingen in beginsel niet snel tot nieuwe bijstellingen zouden leiden.

2.1.1.2. Actualisering

In artikel I, onderdeel N, van het wetsvoorstel, wordt – zoals reeds in de kabinetsnotitie van 3 april 1995 is aangekondigd – voorgesteld aan de opsomming van voorgenomen besluiten waarover de ondernemingsraad adviesrecht heeft, toe te voegen de navolgende voorgenomen besluiten.

1. Invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening

Invoering van nieuwe technologieën heeft vaak verstrekken bedrijfsmatige en personele effecten voor onderneming en werknemers. Betrokkenheid van werknemers is voorts voor het welslagen van technologische vernieuwing een wezensvoorwaarde.

Om deze redenen behoeft de besluitvorming hieromtrent zelfstandige vermelding in artikel 25 WOR, zodat duidelijkheid bestaat over de betrokkenheid van de ondernemingsraad.

Van belang is dat bij processen tot technologische vernieuwing een vroegtijdige betrokkenheid gewenst is. Immers, juist in de beginfase wordt feitelijk veelal de richting bepaald. Het gaat er om voldoende aanknopingspunten te bieden voor vroegtijdige betrokkenheid. Zie nader de artikelsgewijze toelichting.

2. Besluiten tot het treffen van belangrijke maatregelen in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu

In de kabinetsnota Bedrijfsinterne milieuzorg uit 1989 is aangegeven dat bedrijfsinterne milieuzorg (BIMZ) als geïntegreerd onderdeel van de bedrijfsvoering gemeengoed dient te worden¹². De overheid stimuleert sedertdien de invoering van BIMZ-systemen. BIMZ versterkt niet alleen de naleving van milieuvoorschriften maar stelt bedrijven ook in staat zelf naar wegen te zoeken om milieubelasting te beperken en te voorkomen. Vooral dit laatste is voor het bereiken van duurzame milieukwaliteit van groot belang. Na tussentijdse evaluatie bleek dat de vorderingen die de bedrijven met het invoeren van BIMZ-systemen hadden gemaakt, redelijk tot goed waren¹³. Het beleid is sindsdien gericht op het zoveel mogelijk versnellen van het invoeringstempo, met als speerpunten van beleid certificatie van BIMZ-systemen, het bij verlening van vergunningen en handhaving rekening houden met BIMZ-systemen en verplichte milieuverslaglegging voor bepaalde categorieën bedrijven.

In genoemde nota uit 1989 is al benadrukt dat werknemers een belangrijke rol spelen bij het tot stand komen en instandhouden van adequate milieuzorg. Het ligt daarom voor de hand dat werknemers en hun vertegenwoordigers worden betrokken bij het opzetten en onderhouden van een milieuzorgsysteem en een bijdrage kunnen leveren aan de milieuprestaties van bedrijven. Het activiteitenprogramma van het ministerie van VROM, dat voorzag in bijdragen aan stimuleringsprojecten in de periode 1990–1994, richtte zich dan ook mede op voorlichting aan werknemers en het vergroten van hun betrokkenheid bij milieuzorg.

In 1990 is aan de Sociaal-Economische Raad advies gevraagd over betrokkenheid van werknemers bij bedrijfsinterne milieuzorg. Op 16 april 1993 adviseerde de SER om in artikel 28 WOR te bepalen dat milieuzorg van de onderneming behoort tot de aangelegenheden waarover de ondernemingsraad een stimulerende taak heeft. In dit wetsvoorstel wordt dit advies gevolgd (artikel I, onderdeel P).

¹² Notitie Bedrijfsinterne milieuzorg, TK 1988–1989, 20 633, nr. 3.

¹³ Standpunt naar aanleiding van de tussenevaluatie bedrijfsinterne milieuzorg 1992, 14 oktober 1993, TK 1993–1994, 20 633, nr. 5.

Daarmee kan wat betreft de betrokkenheid van de ondernemingsraad echter niet volstaan worden. Ook bij initiatieven van de ondernemer op het gebied van de milieuzorg van de onderneming dient betrokkenheid van de ondernemingsraad verzekerd te zijn. Daarom wordt in artikel I, onderdeel N, van het wetsvoorstel, voorgesteld te bepalen dat de ondernemingsraad adviesrecht heeft over een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu.

3. Besluiten tot 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

Dergelijke besluiten kunnen van wezenlijk belang zijn voor de onderneming, diens financiële situatie en toekomstperspectief. Zij behoren derhalve niet aan het gezichtsveld van de ondernemingsraad onttrokken te zijn. Hiermee wordt het advies van een ruime SER-meerderheid, bestaande uit 11 Kroonleden en de werknemersvertegenwoordigers, gevolgd.

2.1.1.3. Toepassing adviesrecht

In de toepassing van het adviesrecht doet zich in de praktijk een belangrijk knelpunt voor, namelijk dat ondernemingsraden in nogal wat gevallen te laat bij de besluitvorming betrokken worden om daadwerkelijk invloed uit te kunnen oefenen. In de adviesaanvraag van 21 augustus 1989 is op dit onderdeel nadere wetgeving gesuggereerd. Het SER-advies van 15 mei 1992 wijdt aan deze problematiek een uitvoerige beschouwing en komt tot de conclusie dat nadere wettelijke regels niet noodzakelijk zijn.

Vastgesteld dient te worden dat het gesignaleerde knelpunt bij een volledige benutting van de huidige wettelijke regels niet behoeft te bestaan.

Van belang is dat volgens artikel 31a, zesde lid, WOR, de ondernemer ten minste twee maal per jaar aan de ondernemingsraad mededeling doet omtrent zijn verwachting ten aanzien van de werkzaamheden en de resultaten van de onderneming in het komende tijdvak, in het bijzonder met betrekking tot aangelegenheden waarvoor advies krachtens artikel 25 dient te worden gevraagd.

Deze verwachtingen komen aan de orde in de eveneens halfjaarlijkse overlegvergadering over de algemene gang van zaken van de onderneming, als bedoeld in artikel 24, eerste lid, WOR. De ondernemer derhalve die verwacht dat hij te eniger tijd een voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 aan de ondernemingsraad voor advies zal voorleggen zal in de fase dat nog geen sprake is van een voorgenomen besluit, daarvan mededeling moeten doen aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad wordt aldus in een vroege fase van de besluitvorming geïnformeerd en kan, gelet op het feit dat mededelingen als bedoeld in artikel 31a, zesde lid, ten minste tweemaal per jaar dienen te worden gedaan, op de hoogte blijven.

Nadere inlichtingen die door de ondernemingsraad worden gevraagd kunnen op de voet van artikel 31, eerste lid, door de ondernemingsraad gevraagd worden.

Het ligt in de rede dat ondernemingsraad en ondernemer, in de vergadering van artikel 24, eerste lid, overleggen over de achtergronden van de verwachtingen, de verdere fasering en voortgang van de besluitvorming. Eventueel kunnen partijen afspraken maken over het verloop van de besluitvorming en de betrokkenheid van de ondernemingsraad daarbij. Zulks mag ook verwacht worden; duidelijke werkafspraken van

procedurele aard zijn in het belang van ondernemer en ondernemingsraad, en komen zowel het overlegklimaat in het algemeen ten goede als de voortgang en snelheid van de besluitvorming die vervolgens op basis van artikel 25 WOR plaatsvindt.

Bij de concrete adviesaanvraag mag van de ondernemer verlangd worden dat hij aangeeft welke alternatieven zijn gewogen en of het voorgenomen besluit voortvloeit uit of afwijkt van de verwachtingen die hij heeft uitgesproken als bedoeld in artikel 31a, zesde lid, WOR.

Het gaat hier derhalve in wezen om knelpunten die niet voortkomen uit onvolkomenheden in de regelgeving maar om knelpunten die partijen zelf moeten oplossen door gebruik te maken van de in de huidige wet gelegen aangrijpingspunten. Nadere wettelijke procedureregels hierover zijn niet noodzakelijk.

2.1.2. Instemmingsrecht

2.1.2.1. Algemeen

Zoals eerder in deze memorie is aangegeven heeft ook de in artikel 27, eerste lid, WOR, opgenomen lijst van onderwerpen waarover de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft, actualisering. Teneinde betrokkenheid van de ondernemingsraad op sociaal terrein te garanderen dient op adequate wijze houvast te worden geboden.

Een minderheid van de SER bepleit in dat verband de opname van een bepaling waardoor alle besluiten met betrekking tot regelingen op het gebied van het sociaal beleid onder het instemmingsrecht zouden komen te vallen.

Er is van afgezien om in het wetsvoorstel een dergelijke kapstokbepaling op te nemen. Zo'n bepaling is ongewenst met het oog op de nietigheids sanctie die verbonden is aan het instemmingsrecht: duidelijk moet zijn wat wel en wat niet nietig is. Interpretatiegeschillen zouden door een algemene omschrijving onvermijdelijk worden waardoor de aandacht te veel gericht zou worden op de procedure (discussie over de reikwijdte van rechten en plichten) in plaats van op de inhoud van de besluitvorming.

In het wetsvoorstel is daarom gekozen voor handhaving van het limitatief karakter van de lijst van artikel 27, eerste lid, WOR, tezamen met een actualisering van die opsomming.

2.1.2.2. Actualisering

De voorgestelde actualisering, vervat in artikel I, onderdeel O, van het wetsvoorstel, betreft de volgende onderdelen.

1. een regeling omtrent de registratie van, de omgang met en de bescherming van de persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen

Aangelegenheden over de persoonlijke levenssfeer van werknemers in de onderneming vragen in toenemende mate aandacht. Het privacy-aspect komt bijvoorbeeld duidelijk in beeld bij registratie van en omgang met gegevens, zoals in verband met (medische) keuringen, aanstelling en ziekteverzuim, en het volgen van werknemers in gedrag en prestaties.

Betrokkenheid van werknemers en openheid over procedures en de omgang met de gegevens, is van een zodanig belang dat een instemmingsrecht over regelingen die strekken tot bescherming van de

persoonlijke levenssfeer van werknemers wenselijk is. Hiermee wordt het op dit punt unanieme advies van de SER van 20 mei 1994 gevolgd.

Overigens was de SER verdeeld over de reikwijdte van zo'n instemmingsrecht, in verhouding tot de Wet persoonsregistraties (WPR). Hierover zij het volgende opgemerkt. In het voorstel krijgt de ondernemingsraad instemmingsrecht over de totstandkoming van persoonsregistraties op ondernemingsniveau, en tevens voor zover de door de ondernemer opgestelde regeling situaties betreft die buiten de werkingssfeer van de WPR vallen.

De WPR verplicht tot zelf-regulering – binnen de kaders van de WPR – in de vorm van reglementen en meldingsformulieren. De materiële normen van de WPR hebben betrekking op alle daardoor bestreken persoonsregistraties en kunnen derhalve slechts globaal van aard zijn. Door de zelfregulering kunnen de globale normen van de WPR worden toegesneden op de omstandigheden van het geval.

Anders gezegd: de normering van de WPR over het aanleggen van een registratie en de wijze waarop deze wordt ingericht alsmede over het vaststellen van waarborgende regelingen daarvoor biedt beleidsvrijheid voor de ondernemer. De invulling van deze beleidsvrijheid – zoals inzake het doel van de persoonsregistratie – behoort te geschieden met instemming van de ondernemingsraad, zodat de belangen van de werkgever en die van de werknemers met elkaar in evenwicht worden gebracht.

2. voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen

In het SER-advies van 20 mei 1994 wijzen de vertegenwoordigers van de werknemers en 10 Kroonleden er terecht op dat dergelijke voorzieningen grote implicaties kunnen hebben voor de kwaliteit van de arbeidsverhoudingen. Het wetsvoorstel strekt ertoe de ondernemingsraad houvast te bieden voor betrokkenheid bij dergelijke voorzieningen (ook wel personeelsvolg- of informatiesystemen genoemd). Deze hebben voor de werknemers immers een wezenlijke betekenis. Een instemmingsrecht van de ondernemingsraad is daartoe een passend instrument.

3. een regeling met betrekking tot onkostenvergoedingen

De overwegingen voor dit onderdeel van het wetsvoorstel zijn de volgende.

Deze regelingen maken in de praktijk vaak deel uit van geïncorporeerde regelingen, zoals personeelsgidsen en handboeken: in 98,4% van dergelijke bedrijfshandboeken komt een regeling voor over onkosten¹⁴. Onkostenvergoedingen worden door de werknemers van grote betekenis geacht, gezien onder meer het feit dat over het al dan niet bestaan van een instemmingsrecht daarover door ondernemingsraden in veel gevallen juridische procedures zijn gestart.

Ook in de hiervoor aangehaalde arresten van de Hoge Raad van 7 oktober 1988 (NJ 1989, 335) en 22 mei 1992 (NJ 1992, 706) betrof het een wijziging van een geïncorporeerde regeling met betrekking tot onkostenvergoedingen. Het feit dat dergelijke regelingen voorkomen in een geïncorporeerde personeelsgids of handboek behoort niet tot gevolg te hebben dat zij zonder de instemming van de ondernemingsraad worden vastgesteld. Juist ten aanzien van onkostenregelingen moet geconstateerd worden dat een evenwichtige overlegpositie tussen werkgever en werknemers te vaak ontbreekt.

¹⁴ Zie o.a. het onderzoek «Van personeelsgids tot cao», J. G. J. M. Hoffmans, Sinzheimer cahier nr. 5, SDU 1992, p. 58.

Overigens sluit dit onderwerp logisch aan bij andere onderwerpen waarover instemmingsrecht bestaat en geldt het niet voor zover de cao (of een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan) een inhoudelijke regeling geeft.

4. een regeling inzake disciplinaire maatregelen in de onderneming

Voorgesteld wordt tevens instemmingsrecht toe te kennen over regelingen inzake disciplinaire maatregelen in de onderneming.

De SER is hierover verdeeld. De vertegenwoordigers van de werknemers alsmede 5 Kroonleden zijn voorstander van bedoeld instemmingsrecht. De werkgeversvertegenwoordigers en 6 Kroonleden wijzen dat af, waarbij zij er onder meer op wijzen dat naar hun opvatting de sanctionering van ongedisciplineerd gedrag in beginsel een zaak is tussen de werkgever en de individuele werknemer.

Geconstateerd moet worden dat in bedrijfseigen regelingen nogal eens bepalingen inzake tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgenomen¹⁵. Het feit dat dergelijke regelingen voorkomen in een geïncorporeerde personeelsgids of handboek behoort niet tot gevolg te hebben dat zij zonder de instemming van de ondernemingsraad worden vastgesteld. Tuchtrechtelijke maatregelen kunnen immers diep ingrijpen in de (rechts)positie van de werknemer. Het is ongewenst de totstandkoming van een dergelijke regeling enkel over te laten aan het overleg tussen de werkgever en de individuele werknemer.

Waar in bedrijven behoefte bestaat aan een algemene regeling over tuchtmaatregelen, bijvoorbeeld in het kader van het beleid betreffende seksuele intimidatie of alcohol- en drugs, dient de ondernemingsraad daarbij, als vertegenwoordiger van de werknemers en om tot een evenwichtige afweging van belangen te geraken, instemmingsrecht te hebben. Een en ander laat onverlet dat de toepassing van de regeling in concrete gevallen een zaak is tussen de werkgever en de individuele werknemer.

5. arbeidsreglement

In verband met het schrappen van de regeling van het arbeidsreglement (verwezen wordt naar par. 2.3 van het algemeen deel van deze memorie en de toelichting op artikel II) uit het Burgerlijk Wetboek, komt ook het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van die, overigens nog zelden voorkomende, reglementen te vervallen.

6. een regeling met betrekking tot de positie van jongeren in de onderneming

Het huidige instemmingsrecht hierover (artikel 27, eerste lid, onderdeel I), komt te vervallen. De SER adviseert daartoe unaniem. De bepaling is overbodig omdat het instemmingsrecht over andere onderwerpen, zoals regelingen betreffende het aanstellings- en opleidingsbeleid, van toepassing is ten aanzien van «groepen» werknemers, waarbij behalve vrouwen, ouderen, functiegroepen, afdelingen, ook de groep «jongeren» kan worden onderscheiden.

2.1.3. Initiatiefrecht

Het initiatiefrecht van de ondernemingsraad is een belangrijk aangrijpingspunt voor betrokkenheid van werknemers en het kunnen benutten van het werknemerspotentieel. Van dit recht wordt echter slechts in relatief geringe mate gebruik gemaakt.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld het verslag van een onderzoek door de Loontechnische dienst van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar het gebruik van arbeidsreglementen, januari 1988.

Dat heeft twee oorzaken.

De eerste oorzaak is dat ondernemingsraden de op grond van de huidige wet bestaande mogelijkheden om informatie en faciliteiten te krijgen voor de ontwikkeling van initiatiefvoorstellen, te weinig benutten. De tweede oorzaak is dat – in zijn algemeenheid – het ontbreken van een toetsingsmogelijkheid ten aanzien van voorstellen van de ondernemingsraad door anderen dan de bestuurder door veel ondernemingsraden als een gemis wordt ervaren¹⁶.

Over de naar huidig recht al bestaande mogelijkheden voor ondernemingsraden wordt het volgende opgemerkt.

In de eerste plaats heeft op basis van artikel 31, eerste lid, WOR, de ondernemingsraad recht op die informatie die redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak. Deze taak omvat tevens – volgens de bedoeling van de wetgever en de jurisprudentie – het doen van initiatiefvoorstellen op grond van artikel 23 WOR¹⁷. Volgens de jurisprudentie dient de ondernemingsraad bij het vragen van informatie op de voet van artikel 31, eerste lid, aan te geven dat hij de gevraagde informatie nodig heeft voor het doen van een initiatiefvoorstel over een bepaald onderwerp. In dat geval dient de ondernemer deze informatie te verstrekken.

Derhalve vormt de wetgeving omtrent de informatieverstrekking geen reële belemmering voor het doen van initiatiefvoorstellen en zijn nadere regels op dit punt overbodig.

In de tweede plaats kan de ondernemingsraad naar huidig recht beschikken over de faciliteiten die hij binnen de grenzen van redelijkheid behoeft voor diens taakvervulling, waaronder als gezegd ook het ontwikkelen van initiatiefvoorstellen valt. In de systematiek van de WOR betekent dit onder meer dat de ondernemingsraad de mogelijkheid heeft om deskundigen te raadplegen met het oog op een te nemen initiatief en voorzieningen kan gebruiken. Ook op dit punt bevat de wet dus geen reële belemmeringen om initiatiefvoorstellen te ontwikkelen.

Een andere zaak is dat ondernemingsraden in een aantal gevallen onvoldoende tijd hebben om kwalitatief goed onderbouwde voorstellen te ontwikkelen. Dat is op zichzelf geen in de regelgeving gelegen probleem.

Overigens biedt de wet wel de ruimte voor een efficiënte werkverdeling door ondernemingsraden. Zo kan voor de vervulling van bepaalde taken, zoals het ontwikkelen van een initiatiefvoorstel op een bepaald deelterrein, een voorbereidingscommissie van tijdelijke aard worden ingesteld, indien dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de taakvervulling van de ondernemingsraad. In die commissie kunnen ook niet OR-leden zitten, hetgeen tevens de werkdruk voor de OR-leden verlicht.

Nadere wetgeving op bovengenoemde punten is in het licht van de geschetste bestaande mogelijkheden voor ondernemingsraden en gezien de verantwoordelijkheid van de wetgever respectievelijk die van betrokkenen zelf, niet noodzakelijk. Overigens wijst ook de SER in zijn advies van 15 mei 1992 nadere regels van de hand.

Wat betreft de tweede oorzaak voor het geringe gebruik van het initiatiefrecht, het ontbreken van een toetsingsmogelijkheid over voorstellen van de ondernemingsraad door anderen dan de bestuurder, wordt het volgende opgemerkt.

Waar ondernemingsraden, bijvoorbeeld bij het ter hand nemen van maatschappelijke onderwerpen, belemmeringen ondervinden, schuilen die onder meer in de houding van de bestuurder, onvoldoende gehoor

¹⁶ Zie de enquête Ondernemingsraden over de WOR, maart 1993, Praktijkblad voor Medezeggenschap.

¹⁷ Zie o.m. ARvSt, 18 februari 1982 en Minister SZW 14 oktober 1982 (ROR 1971–1984, 124) en Minister SZW, 11 juni 1986 (ROR 1986, 40).

vinden bij de bestuurder en het gevoel hebben weinig te bereiken¹⁸. Dit nodigt er niet toe uit om veel tijd en moeite te steken in de ontwikkeling van voorstellen. Anders gezegd: ondernemingsraden zouden in toenemende mate voorstellen ontwikkelen als zij er zeker van zijn dat omtrent die voorstellen een reële toetsingsmogelijkheid door anderen dan de bestuurder open staat.

De in artikel I, onderdeel J (sub 6) van het wetsvoorstel, voorgestelde bepaling is hierop gericht. Voorgesteld wordt om ten aanzien van door de werkgever afgewezen voorstellen een vorm van bemiddeling open te stellen. Zie voor de vormgeving hiervan de artikelsgewijze toelichting.

Door deze voorziening wordt de ondernemer meer gemotiveerd om voorstellen van de ondernemingsraad serieus op hun merites te bezien en daarover grondig overleg te voeren. Dat zou, blijkens genoemde onderzoeken, een prikkel zijn voor ondernemingsraden om actief te werken aan de ontwikkeling van initiatiefvoorstellen en aldus aan de inbreng van de werknemers gestalte te geven. Op termijn kan hierdoor de effectiviteit van de medezeggenschap verbeteren.

In het voorstel wordt niet voorzien in een beroep op de rechter aangaande de inhoud van een initiatief op sociaal-organisatorisch terrein, zoals een SER-minderheid wenst. De uiteindelijke beslissing over het initiatiefvoorstel moet, zoals uiteengezet in de nota van 3 april 1995, voorbehouden zijn aan de ondernemer.

2.1.4. Bevoegdheden centrale ondernemingsraad

De huidige – in artikel 35 WOR neergelegde – regeling omtrent de bevoegdheden van centrale ondernemingsraden in concerns kent enkele probleempunten die nopen tot wetsaanpassing.

Als voorbeeld kan worden genoemd een besluit van de moeder-vennootschap (zonder onderneming met ondernemingsraad) tot het aangaan van een duurzame samenwerking met een ander concern.

Ten aanzien van dat besluit is er geen adviesbevoegdheid van een basisondernemingsraad; volgens de letter van de huidige wet kan er dan dus geen adviesbevoegdheid overgaan op de centrale ondernemingsraad. Te denken valt ook aan de situatie dat de moedervernootschap een strategisch concernplan vaststelt. Ten aanzien daarvan heeft geen van de basisondernemingsraden een overlegrecht.

Het is wenselijk om in dergelijke situaties zeker te stellen dat niettemin de centrale ondernemingsraad, nu het evident gaat om zaken van gemeenschappelijk belang voor alle, althans de meerderheid van de ondernemingen, adviesrecht of overlegrechten heeft.

Het wetsvoorstel bevat in artikel I, onderdeel S, een bepaling die buiten twijfel stelt dat de centrale ondernemingsraad volledige eigen bevoegdheden heeft over besluiten die van gemeenschappelijk belang zijn voor de meerderheid van de ondernemingen (aangelegenheden van concern-beleid dus), ook als bij geen van de basisondernemingsraden een bevoegdheid te traceren is met betrekking tot dat besluit.

Hiermee wordt houvast geboden voor betrokkenheid waar nodig en de regelgeving verduidelijkt. Beoogd wordt een te stringente – inflexibele toepassing van de WOR uit te sluiten en de bedoeling van de WOR beter tot uitdrukking te laten komen.

Daarbij wordt rekening gehouden met de diversiteit en complexiteit van en binnen concerns en groepen ondernemingen.

¹⁸ Blijkens het onderzoek De maatschappelijke betrokkenheid van ondernemingsraden, NIA, VUGA-reeks september 1994.

Ingeval ten aanzien van een voorgenomen besluit een basis-ondernemingsraad wel bevoegd is en geen sprake is van een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang als bedoeld in artikel 35 WOR, komt naar huidig recht aan de centrale ondernemingsraad geen advies- of instemmingsrecht toe. Het wetsvoorstel brengt daarin geen verandering. Dat zou strijdig zijn met het principe dat medezeggenschap zoveel mogelijk «aan de voet» gestalte dient te krijgen.

Dat neemt niet weg dat in die situatie de centrale ondernemingsraad wel informatie behoort te verkrijgen over de betrokken aangelegenheid. Daardoor kan de centrale ondernemingsraad een nuttige coördinerende rol vervullen met betrekking tot de medezeggenschap in het concern in het algemeen.

Een dergelijke rol sluit ook aan bij de toenemende decentralisatie binnen concerns. Overigens noopt het voorgaande niet tot nadere wetgeving omtrent de informatievoorziening aan de centrale ondernemingsraad. Die informatie kan immers via de vigerende medezeggenschapsstructuur in het concern aan de centrale ondernemingsraad verstrekt worden.

Het overleg over het betreffende voorgenomen besluit zelf dient – in het kader van het advies- of instemmingsrecht – voorbehouden te zijn aan de bevoegde basisondernemingsraad.

Voorts voorziet de huidige wet er niet in dat de centrale ondernemingsraad met de ondernemer afspraken kan maken over de medezeggenschap in het concern.

In de praktijk worden daarover in concerns regelmatig afspraken gemaakt of «convenanten» gesloten. Een wettelijke voorziening die deze praktijk faciliteert en ondersteunt is gewenst. Zie artikel I, onderdeel S, van het wetsvoorstel. Beoogd wordt een basis te bieden voor de praktijk voor een flexibele toepassing van de medezeggenschap in concerns.

2.2. Rechtspositie en faciliteiten

2.2.1. Rechtspositie OR-leden

In de nota van 3 april 1995 is aangegeven dat het wettelijk kader voor de rechtspositie van de bij het OR-werk betrokkenen (artikel 21 WOR) voorshands een voldoende te achten basisvoorziening is, die de gewenste ruimte voor betrokkenen biedt om tot een nadere invulling te komen.

Het kabinet heeft niet de indruk dat de rechtspositie van veel werknemers reëel onder druk staat uit hoofde van het lidmaatschap van de ondernemingsraad. Dat betekent echter niet dat er geen problemen zouden zijn op dit punt. Uit onderzoek blijkt dat ongeveer één-vijfde deel van de ondernemingsraadsleden zegt ooit benadeeld te zijn uit hoofde van het lidmaatschap van de ondernemingsraad danwel daar sterke aanwijzingen voor te hebben¹⁹.

Van belang is evenwel dat het hierbij in het algemeen om een subjectieve beleving van betrokkenen gaat die objectief niet aantoonbaar is. Het aantal gevallen waarin evident sprake is van negatieve gevolgen uit hoofde van het OR-lidmaatschap, lijkt beperkt. De praktijk indiceert onvoldoende dat er dringende redenen zouden zijn voor een aanpassing van artikel 21, eerste lid, WOR, bijvoorbeeld door een «sociaal statuut» verplicht te stellen of de bewijslast in een benadelingsprocedure om te keren ten gunste van de werknemer (daartoe kan de rechter bij een gegrond vermoeden van benadeling overigens al overgaan).

Voorts blijkt uit het in noot 19 genoemde onderzoek van het CNV dat, ingeval tussen ondernemer en ondernemingsraad afspraken zijn gemaakt

¹⁹ Zie het FNV-onderzoek «WOR in beweging» van 11 april 1990 en het onderzoek «OR-lidmaatschap: loopbaan en verloop» van het CNV en de Rijksuniversiteit Limburg, uit juni 1987.

over de rechtspositie van de bij het ondernemingsraadwerk betrokkenen, partijen daar in het algemeen tevreden over zijn.

Om deze redenen is afgezien van nadere regels op het punt van de rechtspositie van OR-leden. Nadere afspraken tussen ondernemer en ondernemingsraad – waartoe in artikel I, onderdeel Q, een wettelijke basis wordt gegeven – zijn het aangewezen instrument om de regels omtrent de rechtspositie van de bij het ondernemingsraadwerk betrokkenen te concretiseren en eventueel aan te vullen. Mede daartoe heeft de Commissie Ondernemingsraden van de SER in 1987 aanbevelingen uitgebracht, die overigens, zoals reeds in de nota van 3 april is aangekondigd, in 1996 nog geëvalueerd zullen worden.

2.2.2. Ambtelijk secretaris

In het Algemeen overleg met de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 13 juni 1995 is van diverse zijden gepleit voor een versteviging van de rechtspositie van de ambtelijk secretaris (de eventueel aan de ondernemingsraad toegevoegde secretaris die zelf geen OR-lid is).

In de nota van 3 april 1995 is hierover aangegeven dat er omtrent de positie van deze functionaris binnen de huidige wet voldoende mogelijkheden zijn voor een passende rechtsbescherming. Zo kunnen afspraken tussen betrokkenen, zoals over de beoordeling van de ambtelijk secretaris en de hiërarchische verhoudingen waarbinnen deze opereert, problemen voorkómen. Ook zijn er, om de ambtelijk secretaris bescherming te bieden tegen ontslag, enkele praktische mogelijkheden, zoals lidmaatschap van een OR-commissie.

Het benutten van deze mogelijkheden is echter afhankelijk van het overleg tussen ondernemingsraad en ondernemer, terwijl het hier toch om een bijzondere, nl. persoonsgebonden, voorziening van de ondernemingsraad gaat.

Juist vanwege dat bijzondere aspect, en gelet voorts op de meerwaarde die de ambtelijk secretaris kan hebben voor het functioneren van de medezeggenschap en de wensen die door verschillende fracties naar voren zijn gebracht, is het bij nadere overweging wenselijk de rechtspositie van de ambtelijk secretaris, als persoon, van een zelfstandige waarborg te voorzien.

Daartoe wordt ten eerste de zorgplicht van de ondernemer analoog aan artikel 21, eerste lid, op de ambtelijk secretaris toegepast. Zie artikel I, onderdeel I. De ambtelijk secretaris mag daardoor niet worden benadeeld uit hoofde van zijn werkzaamheden voor de ondernemingsraad. Zie nader de artikelsgewijze toelichting.

Ten tweede wordt in de ontslagrichtlijnen voor de Regionale Directeuren voor de Arbeidsvoorziening aangegeven dat deze bij een ontslag-aanvraag voor een ambtelijk secretaris rekening houden met de bijzondere aard van de functie, zoals de omstandigheid dat de aanvraag is ingegeven door de mening van de ondernemingsraad dat de secretaris te weinig een objectieve beleidsbemoeienis heeft. Een objectief disfunctioneren in de zin van gebleken ongeschiktheid voor de functie en een bedrijfseconomische noodzaak zal onder omstandigheden wel ontslaggrond kunnen zijn.

Nadere regulering over andere aspecten van de taakvervulling van de ambtelijk secretaris is de verantwoordelijkheid van betrokkenen zelf.

2.2.3. Faciliteiten voor medezeggenschap

Bij de faciliteiten voor de medezeggenschap gaat het om de voorzieningen waardoor de ondernemingsraad en zijn leden in staat zijn om hun werkzaamheden goed te kunnen verrichten.

De wet geeft hierover een aantal regels. Het gaat onder meer om scholingsrechten, gelegenheid voor onderling beraad en overleg met anderen, het gebruik van praktische voorzieningen, inschakeling van deskundigen en het instellen van commissies. Daarbij zijn ondernemer en ondernemingsraad zelf verantwoordelijk voor de nadere invulling. De wetgever kan immers niet alles tot in de details regelen.

De wettelijke regels voor de faciliteiten voor de ondernemingsraad en zijn leden kunnen naar het oordeel van het kabinet in het algemeen een adequate basisvoorziening worden geacht.

Niettemin doen zich op onderdelen van de faciliteiten voor de medezeggenschap knelpunten voor c.q. hebben die faciliteiten onvoldoende gehalte. Dat betreft het scholingsverlof voor niet-leden van de ondernemingsraad die zitting hebben in bepaalde commissies van de ondernemingsraad, alsmede de mogelijkheden voor raadpleging van de achterban door de ondernemingsraad.

2.2.3.1. Scholingsverlof

Op grond van het huidige artikel 18, derde lid, WOR, kan de ondernemingsraad een deel van zijn in overleg met de ondernemer vastgestelde totale budget aan scholingsdagen overdragen aan die leden van vaste commissies voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen alsmede commissies voor veiligheid, gezondheid en welzijn (v.g.w.) in verband met de arbeid, die zelf geen lid van de ondernemingsraad zijn. Bij de vaststelling van het totaal aantal scholingsdagen dient rekening te worden gehouden met de taken van de ondernemingsraad op v.g.w.- terrein en met betrekking tot gelijke behandeling.

Deze regeling is in 1990 tot stand gekomen. De SER adviseert in zijn advies van 15 mei 1992 in meerderheid tot een aanpassing ervan. De werknemersvertegenwoordigers en 9 Kroonleden vinden de huidige regeling van overdracht van scholingsdagen – en met name de daarbij bestaande afhankelijkheid van de ondernemingsraad – niet bevredigend en wijzen op praktische knelpunten in de toepassing van de regeling. Dit deel stelt daarom voor een zelfstandig scholingsverlof te introduceren voor de leden van de commissies als bedoeld in artikel 18, derde lid, WOR, die zelf geen lid van de ondernemingsraad zijn.

De werkgeversvertegenwoordigers en vier Kroonleden wijzen er op dat zich op budgettair terrein en de verdeling daarvan geen problemen voordoen die wetswijziging rechtvaardigen.

Knelpunten zijn gelegen in het feit dat de bestaande wettelijke regeling nogal ondoorzichtig is en leidt tot praktische problemen ten aanzien van het ontvangen van de scholing door de bedoelde commissieleden, mede door de toenemende betrokkenheid van ondernemingsraden bij bijvoorbeeld arbeidsomstandigheden. Er dienen duidelijke scholingsfaciliteiten te zijn voor deze leden, teneinde effectief bij te kunnen dragen aan het commissiewerk. Een eigen scholingsverlof voor deze leden van drie dagen per jaar komt hieraan op adequate en redelijke wijze tegemoet, en leidt voorts tot een vereenvoudiging van de regels. Zie artikel I, onderdeel H, van het wetsvoorstel.

In de praktijk is nogal eens sprake van gecombineerde v.g.w.- en milieucommissies. In aansluiting op deze praktijk, en vanwege het belang

dat gehecht wordt aan werknemersbetrokkenheid bij bedrijfsinterne milieuzorg en een integrale aanpak van arbeidsomstandigheden en milieuzorg, wordt voorgesteld dat ook de leden van dergelijke gecombineerde commissies (dat wil zeggen de leden die zelf geen lid van de ondernemingsraad zijn), deze scholingsfaciliteit krijgen.

2.2.3.2. Achterban

In de notitie van 3 april 1995 is aangegeven dat bij een helder en adequaat basisniveau van ordening, dat voldoende aangrijpingspunten biedt voor betrokkenheid van werknemers en tevens voldoende ruimte en verantwoordelijkheid laat voor betrokkenen zelf, ook voorzieningen passen over de relatie tussen ondernemingsraad en achterban.

Deze relatie is van groot belang voor het draagvlak van de medezeggenschap en het kunnen benutten van het werknemerspotentieel. Dat de relatie tussen ondernemingsraad en achterban in de praktijk nogal eens te wensen overlaat is te meer een aandachtspunt nu deze van groeiende betekenis is gezien onder meer de wenselijke betrokkenheid van werknemers bij het aanpakken van diverse maatschappelijke onderwerpen en de toenemende betrokkenheid van de ondernemingsraad bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden.

De adviesaanvraag van 21 augustus 1989 suggereerde een verplichting voor ondernemingsraad en ondernemer om afspraken te maken over zodanige faciliteiten voor het personeel zodat de ondernemingsraad in staat is om bij belangrijke aangelegenheden over te gaan tot een (groepsgewijze) raadpleging van het personeel.

De SER heeft hierover verdeeld geadviseerd. De vertegenwoordigers van de werknemers en twee Kroonleden kunnen zich in beginsel in het voorstel vinden maar menen dat de wet – in aanvulling daarop – zelf een vaste minimumfaciliteit voor de werknemers zou moeten bevatten. Voorts zou volgens dit deel van de Raad de raadpleging van de werknemers ook de algemene gang van zaken van de onderneming en het algemene beleid van de onderneming moeten kunnen betreffen.

De werkgeversvertegenwoordigers en 11 Kroonleden hebben tegen het voorstel van de adviesaanvraag – in elk geval in de vorm die het andere raadsdeel daaraan geeft – overwegende bezwaren. Het zou leiden tot aanmerkelijke kosten en de werkzaamheden binnen de onderneming in hoge mate kunnen verstoren.

De aanknopingspunten in de huidige wet voor contacten tussen ondernemingsraad en werknemers (zoals de verspreiding van agenda's, vergaderverslagen en het OR-jaarverslag) zijn onvoldoende, gezien het groeiende belang van deze contacten.

Daarom wordt in artikel I, onderdeel G, een voorstel gedaan met de strekking dat de ondernemer die voorzieningen dient te verstrekken die voor het effectief kunnen raadplegen van de achterban door de ondernemingsraad redelijkerwijs noodzakelijk zijn. Het betreft deels faciliteiten voor de ondernemingsraad zelf – hetgeen overigens slechts verduidelijkt wat uit de huidige wet al volgt – en voorts mogelijkheden voor de werknemers om geraadpleegd te worden bij belangrijke aangelegenheden, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de taakvervulling van de ondernemingsraad.

Met deze normstelling wordt tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om binnen de bedrijfsvoering verantwoorde manieren van raadpleging, derhalve rekening houdend met de kosten ervan, afgezet tegen het belang van de raadpleging, waarbij een belangrijke rol speelt in hoeverre het onderwerp voor de werknemers belangrijke betekenis heeft. Onder

omstandigheden betekent deze normstelling dat onder de faciliteiten ook kan vallen een recht op vrijaf voor (groepen) werknemers om in werktijd geraadpleegd te worden. Te denken valt aan een voor de onderneming of een onderdeel daarvan zeer ingrijpend (voorgenomen) besluit met aanmerkelijke gevolgen voor het gehele of een groot deel van het personeel.

Voor minder verstreckende besluiten waarover de ondernemingsraad de werknemers wil raadplegen zouden – in termen van belasting voor de ondernemer – lichtere vormen van raadpleging, zoals een schriftelijke enquête c.q. een bijeenkomst in de eigen tijd van de werknemers, redelijk zijn. Overigens is de verstrekking van middelen voor zo'n schriftelijke enquête minder snel redelijkerwijs noodzakelijk naarmate de ondernemer zelf de betreffende informatie genereert en aan de ondernemingsraad verstrekt.

Het gaat derhalve om een redelijke verhouding tussen het in de raadpleging gelegen belang en het daartoe gekozen middel van raadpleging. Onredelijke weigeringen van de ondernemer om voorzieningen ter beschikking te stellen kunnen door de ondernemingsraad, na bemiddeling en advies door de bedrijfscommissie, in rechte aan de orde worden gesteld.

Ondernemer en ondernemingsraad hebben overigens de ruimte om door middel van eigen afspraken tot de meest gewenste invulling van de raadpleging te komen, hetgeen vanuit het oogpunt van flexibiliteit wenselijk kan worden geacht. De voorziening en het overleg daarover kunnen voorts voor de ondernemingsraad een stimulans zijn om te komen tot een bewuste, doelgerichte omgang met zijn achterban.

Het kabinet zal de Stichting van de Arbeid in overweging geven praktische aanbevelingen te ontwikkelen, die een richtsnoer kunnen zijn voor een efficiënte raadpleging van de achterban, voor zover verantwoord binnen de mogelijkheden van de onderneming.

2.3. Eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden

1. Schets van de problematiek

Naast de arbeidsvoorwaarden die in overleg met de vakorganisaties in cao's worden geregeld, worden in ondernemingen tal van andere arbeidsvoorwaarden vastgelegd in bedrijfsregelingen (vaak neergelegd in personeelsgidsen). Deels betreffen deze bedrijfsregelingen de invulling of aanvulling van de op de onderneming toepasselijke cao. Anderdeels worden dergelijke bedrijfsregelingen, houdende arbeidsvoorwaarden, ook vastgesteld in ondernemingen die niet onder de werkingssfeer van een cao vallen.

Ten aanzien van deze laatstgenoemde bedrijfsregelingen over arbeidsvoorwaarden, die geen cao zijn, kan worden vastgesteld dat de invloed van de werknemers – en hun vertegenwoordigers – op de totstandkoming daarvan beperkt is.

Voor wat betreft de invloed van de ondernemingsraad geldt dat op de vaststelling van dergelijke arbeidsvoorwaardenregelingen in het algemeen geen instemmingsrecht van toepassing is. Zo ziet artikel 27, eerste lid, naar zijn bedoeling niet op vaststelling of wijziging van primaire arbeidsvoorwaarden.

Voorts worden deze bedrijfsregelingen in de praktijk slechts zelden aangemerkt als een «arbeidsreglement», bedoeld in artikel 1637j-m

Burgerlijk Wetboek, waarover de ondernemingsraad wel een instemmingsrecht heeft (artikel 27, eerste lid, onderdeel a, WOR)²⁰.

Voor zover ondernemingsraden bij de vaststelling of wijziging van arbeidsvoorwaardenregelingen worden betrokken heeft dit dus in het algemeen geen formele basis maar vloeit het voort uit vrijwillig overleg, waarbij overigens zowel werknemers als werkgever belang hebben.

Ook de invloed van de individuele werknemer is beperkt. Dit heeft te maken met de manier waarop werkgevers de werknemers aan dergelijke regelingen plegen te binden. In de eerste plaats maakt de arbeidsvoorwaardenregeling op basis van de individuele arbeidsovereenkomst vaak deel uit van die individuele arbeidsovereenkomst («incorporatie»). Voorts is veelal praktijk dat de werknemers ook aan wijzigingen van die bedrijfsregelingen gebonden worden. Dit gebeurt door toepassing van zogenaamde «eenzijdige wijzigingsbedingen»: bedingen op grond waarvan de werkgever de bevoegdheid heeft in de toekomst de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen, dus zonder dat hij daarvoor de toestemming van de werknemer behoeft.

Op basis van dergelijke bedingen worden individuele werknemers derhalve aan wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden gebonden²¹.

Dit gebeurt «eenzijdig», dat wil zeggen zonder dat de individuele werknemer daarmee per geval nog akkoord dient te gaan (hij is immers, veelal bij indiensttreding, al akkoord gegaan) en voorts zonder dat vakorganisatie of ondernemingsraad daarmee akkoord behoeft te zijn gegaan, voor zover zij al betrokken zijn bij het overleg over de wijziging van de arbeidsvoorwaardenregeling²².

Van belang is nog dat de mate waarin de werkgever zich in concrete gevallen kan beroepen op de eenzijdige wijzigingsbedingen – teneinde de werknemer aan een wijziging van de arbeidsvoorwaarden te binden – wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid.

Redelijkheid en billijkheid kunnen onder omstandigheden met zich brengen dat de werknemer niet gebonden is aan het wijzigingsbeding, hetgeen de werknemer in het algemeen zal moeten aantonen²³.

Er heeft zich al met al de laatste decennia in de praktijk een manier ontwikkeld van regeling van arbeidsvoorwaarden, naast de cao, nl. door incorporatie- en eenzijdige wijzigingsbedingen. In de praktijk is het arbeidsreglement (artikel 1637j-m BW) hierdoor verdrongen als instrument om arbeidsvoorwaarden te ordenen.

Het gevolg is dat thans in de praktijk sprake is van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers, dat wil zeggen zonder betrokkenheid van individuele werknemer, vakorganisatie of ondernemingsraad.

Zoals is aangegeven in de nota van het kabinet van 3 april 1995 wordt deze situatie ongewenst geacht. Het waarborgen van passende invloed van werknemers bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau noopt thans – gelet op het voorgaande – dan ook tot wetgeving.

2. Uitgangspunten wetsvoorstel

Met het in artikel II van het wetsvoorstel vervatte voorstel wordt beoogd het terugdringen van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden door werkgevers.

Dit gebeurt op een zodanige wijze dat:

²⁰ Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad is voor de vraag of sprake is van een arbeidsreglement – en dus of sprake is van een instemmingsrecht van de ondernemingsraad – de bedoeling van de werkgever doorslaggevend. Wil hij de werknemers binden op de voet van het arbeidsreglement dan is het een arbeidsreglement. Wil hij de werknemers aan de regeling binden op de voet van de individuele arbeidsovereenkomst dan is het geen arbeidsreglement. Zie Hoge Raad 7 oktober 1988 (NJ 1988, 335). Ingeval in het arbeidscontract een wijzigingsbeding is opgenomen wordt aangenomen dat de werkgever de werknemers wil binden op de voet van de individuele arbeidsovereenkomst.

²¹ De werknemer kan overigens ook gebonden worden op grond van een bestendig gebruik: werknemer en werkgever zijn er dan altijd van uit gegaan dat de arbeidsvoorwaardenregeling en een wijziging daarvan deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst.

²² Zie o.a. het onderzoek «Van Personeelsgids tot CAO», mr. J. G. F. M. Hoffmans, Sinzheimer cahier nr. 5, SDU 1992.

²³ Een voorbeeld is of het redelijk en billijk is dat de werknemer, gezien de omstandigheden van het geval, gebonden wordt aan een verlaging van een onkostenvergoeding of een gratificatie. Een rol speelt dan o.m. of er een redelijke overgangstermijn is, of het een permanente of tijdelijke wijziging is, of er omstandigheden van buiten zijn (zoals wetswijziging) die dwingen tot de aanpassing, de financieel-economische situatie waarin de onderneming verkeert en de vraag in hoeverre de ondernemingsraad betrokken is bij de regeling.

- aan werknemers een adequaat niveau van bescherming tegen eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden wordt geboden. Uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden in beginsel niet eenzijdig kunnen worden gewijzigd;
- rekening wordt gehouden met het belang van werkgevers om de arbeidsvoorwaarden te kunnen ordenen. Aansluiting wordt gezocht bij de in de praktijk gangbare wijze van ordening van arbeidsvoorwaarden;
- zo min mogelijk wordt ingegrepen in het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming en arbeidsverhoudingen, gezien ook de belangrijke verantwoordelijkheid van sociale partners zelf. De geschetste ontwikkelingen vergen geen door de wetgever op te leggen fundamentele koersverlegging;
- aangesloten wordt bij de terzake van de arbeidsvoorwaardenvorming voortschrijdende decentralisatie en differentiatie.

Een meer geprononceerde rol van de ondernemingsraad bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau zal – binnen het kader van de cao en onverlet de voorrangspositie van de cao – een te verwachten gevolg zijn van het wetsvoorstel.

3. Uitwerking van het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel vervalt de regeling in het Burgerlijk Wetboek van het arbeidsreglement, die in de praktijk nauwelijks nog betekenis heeft. Daarmee komt ook artikel 27, eerste lid, onderdeel a, WOR, te vervallen.

Er wordt een nieuw artikel 613 Burgerlijk Wetboek voorgesteld. Op grond van het eerste lid daarvan kan de werkgever slechts gebruik maken van de «eenzijdige wijzigingsbedingen» als hij daarvoor een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer daarvoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, behoort te wijken.

In het tweede lid wordt bepaald dat het belang van de werkgever wordt vermoed voldoende zwaarwichtig te zijn als de regeling van arbeidsvoorwaarden (waaraan de werkgever de werknemer door toepassing van het wijzigingsbeding wil binden) voortvloeit uit een de werkgever bindende cao danwel is vastgesteld in overeenstemming met de ondernemingsraad.

Het wetsvoorstel lost dus het knelpunt van eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden op, door de werknemer, ingeval tussen werkgever en de vertegenwoordigers van werknemers geen akkoord tot stand komt, een steviger individuele positie te geven. Het uitgangspunt is dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig door toepassing van wijzigingsbedingen kunnen worden gewijzigd, tenzij daar zwaarwichtige belangen voor aantoonbaar zijn.

Een aantal aspecten behoeft hierbij nadere toelichting.

a. Geen instemmingsrecht volgens de WOR

Het wetsvoorstel kent aan de ondernemingsraad geen instemmingsrecht op de voet van artikel 27 WOR toe over andere zaken dan expliciet in artikel 27, eerste lid, zijn genoemd. Er is derhalve geen verplichting voor de ondernemer om instemming te vragen aan de ondernemingsraad over regelingen van arbeidsvoorwaarden (die in het algemeen buiten het bereik vallen van artikel 27, eerste lid).

Wel geeft het voorstel de werkgever een evident belang om met de ondernemingsraad overleg te voeren en overeenstemming te bereiken. Immers in dat geval is sprake van een wettelijk vermoeden van een zwaarwichtig belang en kan hij dus een beroep doen op de wijzigingsbedingen.

De ondernemingsraad is akkoord gegaan met de regeling, hetgeen gezien kan worden als waarborg voor evenwichtige en op de onderneming toegespitste arbeidsvoorwaarden.

Bereiken werkgever en ondernemingsraad géén overeenstemming dan kan de ondernemingsraad echter niet de nietigheid van het uiteindelijke besluit van de ondernemer invoeren op grond van artikel 27 WOR. Deze procedure is immers uitsluitend verbonden aan het instemmingsrecht van de ondernemingsraad²⁴.

Overeenstemming tussen ondernemer en ondernemingsraad betekent niet meer dan dat er een akkoord is bereikt over de arbeidsvoorwaarden; het is geen instemming op de voet van artikel 27 WOR. Partijen kunnen dat akkoord neerleggen in een schriftelijk stuk, bijvoorbeeld een ondernemingsovereenkomst²⁵ (overigens wordt in de bijlage bij deze memorie nader ingegaan op de ondernemingsovereenkomst naar Duits model). Komt hij de afspraken met de ondernemingsraad niet na dan kan de ondernemingsraad de naleving daarvan vorderen²⁶.

b. Verhouding tussen de cao en overeenstemming met de ondernemingsraad

Opgemerkt zij dat de cao – als regeling van hogere arbeidsrechtelijke orde – prevaleert boven hetgeen ondernemer en ondernemingsraad overeenkomen. De doorwerking van een wijziging van arbeidsvoorwaarden in individuele arbeidsovereenkomsten van een cao-bepaling of van besluiten tot algemeen verbindend verklaring (ten aanzien van ongeorganiseerde werknemers), blijft onverlet. De overeenstemming met de ondernemingsraad heeft niet het karakter van een cao en werkt dus niet automatisch en dwingend door in de individuele arbeidsovereenkomsten, zoals een cao dat wel doet ten aanzien van georganiseerde werknemers.

Ook de werking van artikel 14 WCAO ten aanzien van ongeorganiseerde werknemers blijft onverlet.

c. De maatstaf van redelijkheid en billijkheid

In de maatstaf van redelijkheid en billijkheid ligt besloten dat aan het gegeven dat de arbeidsvoorwaardenregeling voortvloeit uit een cao, een bijzondere betekenis toekomt.

Juist de cao heeft immers – naar heersende rechtsovertuigingen – een belangrijke, brede maatschappelijke betekenis²⁷.

Gewezen zij op artikel 14 WCAO, op grond waarvan de werkgever jegens de vakorganisaties bij de cao verplicht is om de cao ook ten aanzien van anders georganiseerde of ongeorganiseerde werknemers toe te passen.

De mate waarin een werknemer zich kan onttrekken aan de toepassing van het wijzigingsbeding ingeval sprake is van overeenstemming tussen werkgever en ondernemingsraad, reikt dus in het algemeen verder dan de mate waarin een (ongeorganiseerde) werknemer zich kan onttrekken aan zo'n beding ingeval de regeling van arbeidsvoorwaarden voortvloeit uit een cao.

De werking van de voorgestelde regeling wordt aan de hand van de volgende casusposities toegelicht.

c.1. Als de regeling van arbeidsvoorwaarden voortvloeit uit een cao en de werkgever de ongeorganiseerde werknemer – door toepassing van een wijzigingsbeding – aan die cao wil binden is voldaan aan het rechtsvermoeden van het «zwaarwichtig belang». De werkgever kan dan een

²⁴ Dit is uiteraard anders indien ondernemer en ondernemingsraad zijn overeengekomen – conform artikel 32 WOR in zijn gewijzigde vorm (zie artikel I, onderdeel Q, van het wetsvoorstel) – dat over de arbeidsvoorwaarden aan de ondernemingsraad een verdere bevoegdheid toekomt, nl. een bovenwettelijk instemmingsrecht.

²⁵ Zie ook paragraaf 2.4 van deze memorie.

²⁶ Artikel 32 nieuw, jo. artikel 28 WOR.

²⁷ Voor de vaststelling van hetgeen redelijk en billijk dient volgens artikel 3:12 BW rekening te worden gehouden met de algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.

beroep doen op het wijzigingsbeding. De werknemer kan zich daartegen verzetten als naar redelijkheid en billijkheid de toepassing van dat beding (de toepassing dus van de gewijzigde regeling van arbeidsvoorwaarden) voor hem onaanvaardbaar zou zijn. In de maatstaf redelijkheid en billijkheid speelt als gezegd het gegeven dat de regeling van arbeidsvoorwaarden juist een cao betreft – met diens grote maatschappelijke betekenis – een belangrijke rol.

c.2. Als er een akkoord bestaat tussen ondernemingsraad en ondernemer over een regeling van arbeidsvoorwaarden is evenzeer voldaan aan het rechtsvermoeden van het «zwaarwichtig belang» en kan de werkgever in beginsel een beroep doen op het wijzigingsbeding. De werknemer kan zich daartegen verzetten als die toepassing te zijnen aanzien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

De vaststelling van wat redelijk en billijk is dient in deze situatie anders gewogen te worden dan in de situatie dat de arbeidsvoorwaardenregeling voortvloeit uit een cao. De werknemer kan zich – anders gezegd – in het algemeen sneller onttrekken aan de toepassing van het wijzigingsbeding ingeval die toepassing ziet op overeenstemming tussen ondernemer en ondernemingsraad dan ingeval het wijzigingsbeding ertoe strekt de (ongeorganiseerde) werknemer te binden aan een cao. Immers, in het laatste geval legt de grote maatschappelijke betekenis van de cao in termen van redelijkheid en billijkheid meer gewicht in de schaal.

c.3. Als geen cao van toepassing is noch een ondernemingsraad is ingesteld – en er dus over de arbeidsvoorwaarden geen countervailing power aan werknemerszijde is – kan de werkgever slechts gebruik maken van wijzigingsbedingen als hij aantoont dat anderszins sprake is van een zwaarwichtig belang. Gezien het uitgangspunt dat arbeidsvoorwaarden niet eenzijdig worden gewijzigd, zal het daarbij in het algemeen moeten gaan om zwaarwegende bedrijfseconomische- of organisatorische omstandigheden die tot wijziging van arbeidsvoorwaarden noodzakelijk²⁸. Anders gezegd: hij dient aan te tonen dat sprake is van zodanige omstandigheden dat toepassing van de ongewijzigde regeling van arbeidsvoorwaarden, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor hem onaanvaardbaar is.

Dit geldt ook indien ondernemer en ondernemingsraad geen overeenstemming hebben bereikt over de wijziging van de regeling van arbeidsvoorwaarden.

4. Overige opmerkingen

Er is van afgezien om naast het hierboven toegelichte wetsvoorstel voor een regeling in het Burgerlijk Wetboek over het gebruik van wijzigingsbedingen, ook nog in artikel 27, eerste lid, WOR, een wettelijk instemmingsrecht van de ondernemingsraad over arbeidsvoorwaarden, voorzover die niet bij cao zijn geregeld, op te nemen.

Zo'n instemmingsrecht is immers niet noodzakelijk. Van de beschreven regeling gaat een voldoende stimulans uit voor werkgevers om collectief overleg te voeren. Bovendien kan bij collectief overleg niet meer worden gesproken van «eenzijdige» vaststelling van arbeidsvoorwaarden. Waar door de in het wetsvoorstel vervatte regeling de rechten van werknemers voldoende bescherming vinden, liggen verdergaande wettelijke ingrepen in het systeem van arbeidsvoorwaardenvorming niet in de rede. Dat geldt te meer nu bij de arbeidsvoorwaardenvorming belangrijke verantwoordelijkheden van sociale partners aan de orde zijn²⁹.

²⁸ Te denken valt aan de situatie dat een werkgever in grote financiële moeilijkheden verkeert. Het niet kunnen wijzigen van een onkostenregeling zal dan onder omstandigheden voor de werkgever in redelijkheid niet aanvaardbaar zijn.

²⁹ Zie overigens nader de kabinetsnota van 3 april 1995, waarin tevens is aangegeven waarom is afgezien van een aanpassing van de wettelijke afbakening van taken tussen vakorganisaties en ondernemingsraden, zoals geregeld in artikel 27, derde lid, WOR.

2.4. De overeenkomst tussen ondernemer en ondernemingsraad

De huidige WOR voorziet er in dat ondernemingsraad en ondernemer over enkele expliciet beschreven zaken afspraken maken of kunnen maken³⁰.

In de praktijk worden ook buiten deze mogelijkheden afspraken, ook wel convenanten of overeenkomsten genoemd, gemaakt tussen ondernemingsraad en ondernemer³¹. Het gaat dan onder meer over de interpretatie van wettelijke begrippen, het gebruik van voorzieningen, de rechtspositie van de bij het ondernemingsraadwerk betrokkenen, de vormgeving van de adviesprocedure en medezeggenschapsstructuur, bijvoorbeeld in geval van fusie. Ook worden bij overeenkomst aan de ondernemingsraad verdere bevoegdheden toegekend, bijvoorbeeld adviesrechten over niet in artikel 25 WOR genoemde onderwerpen en worden afspraken gemaakt over arbeidsvoorwaarden.

Zoals eerder aangegeven is het de verantwoordelijkheid van de wetgever om heldere en qua niveau adequate basisvoorzieningen van beschermende en ordenende aard vast te stellen. Het is dan de verantwoordelijkheid van betrokkenen om nader invulling te geven aan de medezeggenschap en te zorgen voor een effectief functioneren daarvan.

Overeenkomsten tussen betrokkenen zijn daartoe een geëigend middel. Daarmee kan de medezeggenschap in de eigen onderneming op maat gesneden worden, afgestemd op de bedrijfsomstandigheden. Zij zijn een middel om voor bijzondere bedrijfsituaties bijzondere bedrijfsregelingen te maken. Daarin door middel van specifieke wetgeving voorzien zou – zo al doenlijk – tot bijzonder gecompliceerde maar nooit voor alle gevallen adequate regels leiden en is daarom niet gewenst. Door middel van afspraken kunnen voorts praktische knelpunten in de toepassing van de medezeggenschap, die niet voortkomen uit onvolkomenheden in de wetgeving, door de partners zelf worden opgelost.

De totstandkoming van overeenkomsten tussen ondernemingsraden en ondernemers is derhalve van grote betekenis voor de effectiviteit van de medezeggenschap. Op grond van de uitkomsten van het onderzoek van de Wissema Group (zie paragraaf 1.3.3) kan worden verwacht dat het belang van afspraken, niet alleen over inhoudelijke onderwerpen, maar ook over de vormgeving van medezeggenschap, nog zal toenemen.

Geconstateerd moet worden dat tot voor kort diverse onduidelijkheden bestonden over de rechtsgeldigheid van overeenkomsten tussen ondernemingsraad en ondernemer en de naleving ervan. De Hoge Raad heeft hierover in het zgn. Barracuda-arrest tot op zekere hoogte duidelijkheid gebracht³². In dit arrest was de vraag aan de orde of, wanneer ondernemer en ondernemingsraad bij overeenkomst de bevoegdheid van de ondernemingsraad ten aanzien van bepaalde besluiten hebben uitgebreid (verdere bevoegdheden), de ondernemingsraad die besluiten ook op de voet van artikel 26 aan de Ondernemingskamer kan voorleggen (naast de procedure voor de kantonrechter van artikel 36, tweede lid).

De Hoge Raad oordeelde dat ook langs de weg van artikel 26 een vordering kan worden ingediend. Overeenkomsten over de reikwijdte van het adviesrecht zijn rechtsgeldig en hebben dus betekenis voor de toepassing van de beroepsprocedure van artikel 26 WOR. De wettelijke bevoegdheden van de ondernemingsraad kunnen niet alleen bij besluit van de ondernemer maar ook bij afspraak tussen ondernemer en ondernemingsraad worden uitgebreid³³.

³⁰ Zie artikel 18, eerste en tweede lid, artikel 22, derde lid, artikel 23a, tweede, derde en vijfde lid, WOR.

³¹ Zie onder meer het onderzoek Medezeggenschap per convenant, Sinzheimer cahier nr. 3, SDU 1991 en het Onderzoek naar afspraken tussen ondernemingsraad en bestuurder, Adviesbureau ATIM, Utrecht 1986.

³² Hoge Raad 17 maart 1993, NJ 1993, 366.

³³ In de praktijk wordt de toepassing van artikel 32, tweede lid, WOR, op grond waarvan bij besluit van de ondernemer aan de ondernemingsraad verdere bevoegdheden kunnen worden toegekend, indien de ondernemingsraad daarmee althans instemt, gaandeweg verdrongen door modernere overeenkomsten tussen partijen.

Diverse andere vragen omtrent het fenomeen van de overeenkomsten tussen ondernemingsraad en ondernemer zijn echter onbeantwoord gebleven.

Zo is niet zonder meer duidelijk of ten aanzien van afspraken over andere zaken dan verdere bevoegdheden in rechte de naleving kan worden gevraagd volgens de procedure van artikel 36, tweede lid, WOR. Met betrekking tot toekenning van verdere bevoegdheden op de voet van artikel 32, tweede lid WOR, is dit altijd de bedoeling van de wetgever geweest. Hoewel een overeenkomstige toepassing van de procedure van artikel 36, tweede lid, ten aanzien van overeenkomsten nogal voor de hand lijkt te liggen – dergelijke afspraken reiken minder ver dan toekenning van verdere bevoegdheden – heeft de Hoge Raad hierover geen duidelijkheid kunnen verstrekken.

Voorts is niet duidelijk of en zo ja welke vorm een afspraak dient te hebben wil zij rechtsgeldig zijn, en evenmin welke looptijd de afspraken hebben, hetgeen vragen oproept naar de gebondenheid van opvolgende ondernemingsraden en bestuurders.

Als gezegd zijn overeenkomsten tussen ondernemingsraden en ondernemers van grote betekenis voor de effectiviteit van de medezeggenschap. Het huidige wettelijke kader – zoals ingevuld in de jurisprudentie – sluit echter onvoldoende aan bij de praktijk.

Het is daarom gewenst om op eenvoudige en duidelijke wijze het wettelijk raamwerk over overeenkomsten tussen ondernemingsraad en ondernemer te actualiseren en daarmee een flexibele vormgeving van de medezeggenschap te faciliteren. Dit geeft voorts de eigen verantwoordelijkheid van betrokkenen voor de inrichting van het overleg in de onderneming meer accent. Zie artikel I, onderdeel Q, van het wetsvoorstel, waarin wordt geregeld dat ondernemer en ondernemingsraad bij schriftelijke overeenkomst:

- aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden kunnen toekennen dan uit de WOR voortvloeien;
- aanvullende regels kunnen geven over de toepassing van de WOR.

Benadrukt zij nog dat afspraken niet af kunnen doen aan de basisrechten en bevoegdheden van de ondernemingsraad maar strekken tot in- en aanvulling daarvan, toegespitst op bedrijfsomstandigheden. De overeenkomsten zijn aanvullend: dat wil zeggen dat afwijkingen van de basisvoorzieningen beneden het wettelijk niveau niet mogelijk zijn.

Dat de contractuele relatie tussen ondernemer en ondernemingsraad in de praktijk aan betekenis wint, in het licht van het leveren van maatwerk op het gebied van de medezeggenschap, is geen reden om af te zien van aanpassingen van het basisniveau in termen van aangrijpingspunten voor betrokkenheid van de ondernemingsraad, waar dat noodzakelijk is.

Ten aanzien van overeenkomsten over arbeidsvoorwaarden – waarover in het Algemeen overleg met de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 13 juni 1995 diverse opmerkingen zijn gemaakt – wordt nog het volgende opgemerkt. Zoals blijkt uit de bijlage bij deze memorie, waarin nader wordt ingegaan op de ondernemingsovereenkomst naar Duits model – is de Duitse «Betriebsvereinbarung» niet op één lijn te stellen met de overeenkomst die ondernemer en ondernemingsraad met elkaar sluiten.

In Duitsland en Nederland hebben zich, vanuit eenzelfde behoefte aan maatwerk in ondernemingen, andere manieren van collectieve ordening van arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau ontwikkeld, ter invulling en aanvulling van de cao. In Duitsland is de ondernemingsovereenkomst met automatische en dwingende doorwerking tot

stand gekomen, waarbij de mogelijkheden om die ondernemings-overeenkomst af te sluiten bepaald worden door de cao. In Nederland is de methode van incorporatie- en wijzigingsbedingen gebruikelijk geworden. Hieraan liggen ten grondslag verschillen in systemen van arbeidsverhoudingen, die veelal historisch-cultureel bepaald zijn.

Het in Nederland integraal overnemen van het Duitse model van de ondernemingsovereenkomst zou een forse systeemwijziging – een hele grote stap ineens – zijn. Voor zo'n stap bestaat in de Nederlandse verhoudingen geen aanleiding.

Aan de behoeften van werkgevers en werknemers aan meer maatwerk kan ook binnen de in Nederland gegroeide kaders van arbeidsvoorwaardenvorming worden tegemoetgekomen.

Een en ander neemt niet weg dat in de Nederlandse praktijk «kleine» stappen naar het Duitse model toe worden gezet. In het thans voorliggende wetsvoorstel worden deze stappen gevolgd.

Ook in Nederland is immers sprake van overeenkomsten tussen ondernemingsraad en ondernemer, die mede arbeidsvoorwaarden betreffen. Voor dergelijke afspraken wordt in het wetsvoorstel een wettelijke basis gecreëerd (artikel I, onderdeel Q).

Voorts sluit het wetsvoorstel, voor wat betreft de binding van de werknemers aan deze afspraken, aan bij de hier gangbaar geworden wijze van ordening van arbeidsvoorwaarden in ondernemingen, met een correctie met het oog op een passende bescherming van werknemers.

Voor een verdergaand optreden van de wetgever is, gezien ook de onderscheiden verantwoordelijkheden van de wetgever en die van sociale partners op het gebied van de arbeidsvoorwaardenvorming, geen grond.

2.5. Medezeggenschap in kleine ondernemingen

2.5.1. Algemeen

De WOR differentieert in niveaus van medezeggenschap, afhankelijk van de bedrijfsgrootte. Voor ondernemingen met 100 of meer werknemers gelden de verplichtingen van de WOR onverkort. Voor ondernemingen met tussen de 35 en de 100 werknemers gelden enkele bijzondere bepalingen op grond waarvan de bevoegdheden en faciliteiten van de ondernemingsraad meer zijn toegesneden op de maat van die onderneming. In kleinere ondernemingen geldt de verplichting tot het houden van personeelsvergaderingen: bijeenkomsten van ondernemer en personeel waarin tenminste twee maal per jaar de algemene gang van zaken van de ondernemingen wordt besproken, alle zaken die voor de onderneming van belang zijn aan de orde kunnen worden gesteld en waarin door de ondernemer bij besluiten met belangrijke gevolgen voor de werknemers advies dient te worden gevraagd.

De regulering van medezeggenschap in ondernemingen met minder dan 100 werknemers is om diverse redenen punt van aandacht.

Bij de behandeling van de Arbeidstijdenwet is een – onverplichte – personeelsvertegenwoordiging ingevoerd voor bedrijven met minder dan 35 werknemers³⁴. Op 20 juni 1995 is door een meerderheid van de Tweede Kamer een op 15 juni 1995 ingediende motie Rosenmöller c.s. aangenomen. Daarin wordt de regering verzocht om de medezeggenschap in kleine bedrijven ten aanzien van de arbeidstijden in de WOR te regelen³⁵.

³⁴ TK 1994/1995, 23 646, nr. 58 (negende Nota van Wijziging).

³⁵ De motie-Rosenmöller c.s. (TK 1994–1995, 24 132, nr. 2) verwijst terzake naar TK 1994–1995, 23 646, amendement op stuk nr. 61.

Voorts zijn in het Algemeen overleg met de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid op 13 juni 1995 door diverse fracties vragen gesteld en voorstellen gedaan over de medezeggenschap in ondernemingen met minder dan 100 werknemers.

In het SER-advies van 15 mei 1992 werd door de vertegenwoordigers van de werkgevers gesuggereerd om in combinatie met het schrappen van het één-derde criterium (waardoor ook werknemers met een gering aantal arbeidsuren bij de medezeggenschap in kleine bedrijven betrokken zouden worden) de grens waarbij een ondernemingsraad verplicht wordt te verhogen van 35 naar 50 werknemers. In dat advies bepleitten voorts de werknemersvertegenwoordigers nadere wetgeving over de personeelsvergadering (artikel 35b WOR).

De SER was verdeeld over de handhaving van de afwijkende bevoegdheden en faciliteiten voor kleine ondernemingsraden³⁶.

Het kabinet heeft zich gebogen over de vraag of het noodzakelijk is over te gaan tot een algehele herziening van het gehele systeem van directe en indirecte medezeggenschap, al dan niet gekoppeld aan een wijziging van instellingsgrenzen.

Hierbij is het volgende overwogen.

In kwantitatief opzicht is de instelling van ondernemingsraden in de categorie ondernemingen met 35 tot 50 respectievelijk 50 tot 100 werknemers inmiddels aanmerkelijk verbeterd. Ook de naleving van de personeelsvergadering is de laatste jaren aanmerkelijk verbeterd³⁷. Overigens zal in 1996 de kwantitatieve naleving van de WOR opnieuw onderzocht worden.

Voorts blijkt indirecte (vertegenwoordigende) medezeggenschap in ondernemingen met 35 of meer werknemers in het algemeen redelijk tot goed te werken³⁸. De huidige structuren voor medezeggenschap, met name voor de bedrijven met minder dan 100 werknemers, zijn, gezien de verschillende onderzoeken, te beschouwen als een groeimodel dat nog volop in ontwikkeling is. Daarbij geldt als uitgangspunt dat, hoe breder de taakstelling c.q. het werkkerrein van een vertegenwoordigend medezeggenschapsorgaan is, hoe meer reden er is voor een steviger positionering, in termen van bevoegdheden en faciliteiten.

In bedrijven met minder dan 35 werknemers zal in het algemeen directe medezeggenschap een passende vorm zijn³⁹, gezien met name de structuur en cultuur in die ondernemingen. De praktijk wijst overigens uit dat beide vormen redelijk kunnen uitwerken. Zo blijkt in bedrijven met minder dan 35 werknemers vertegenwoordigende medezeggenschap wel degelijk effectief te kunnen functioneren. Het komt in de praktijk voor dat werkgevers en werknemers vrijwillig een ondernemingsraad instellen (op basis van artikel 5a WOR).

³⁶ Volgens de kabinetsnota van 3 april 1995 heeft het functioneren van de personeelsvergadering verbetering, hetgeen voorshands middels stimulering en voorlichting zou dienen te geschieden. Voorts zou een aantal afwijkende bevoegdheden en faciliteiten voor de kleine ondernemingsraad kunnen vervallen.

³⁷ Onderzoek Naleving van de Wet op de ondernemingsraden, Research voor Beleid, VUGA-reeks, december 1992. Zie noot 8 voor enig cijfermateriaal.

³⁸ Onderzoek Medezeggenschap in middelgrote ondernemingen, IVA Tilburg 1989.

³⁹ Onderzoek Medezeggenschap in kleine ondernemingen, IVA Tilburg 1987.

In ondernemingen met 35 of meer werknemers kunnen zich met vertegenwoordigende medezeggenschap uiteraard problemen voordoen. Die nopen echter niet tot een omschakeling naar directe medezeggenschap c.q. een verhoging van de instellingsgrens. Aan mogelijke problemen kan beter worden tegemoetgekomen door het handhaven van die afwijkingen voor kleine ondernemingen waaraan volgens onderzoek in de praktijk behoefte bestaat.

Vereenvoudiging van regelgeving is uiteraard van betekenis, maar meer nog zijn de inhoudelijke merites van de kwaliteit van medezeggenschap van belang, zoals de geschiktheid van de verschillende vormen van medezeggenschap in grote respectievelijk kleine ondernemingen.

Voorts is overwogen dat de personeelsvertegenwoordiging, zoals geïntroduceerd in de Arbeidstijdenwet, een experimentele waarde heeft. Bij de evaluatie daarvan zal expliciet worden gezien in welke mate en op welke wijze die vorm van vertegenwoordigende medezeggenschap effecten heeft, ook in relatie tot de personeelsvergadering. Bekeken kan bijvoorbeeld worden of en zo ja, op welke wijze, deze vertegenwoordigers tevens een rol vervullen in de personeelsvergadering, met name waar in die vergadering de arbeidstijden aan de orde zijn. Ook kan worden gezien of de personeelsvertegenwoordiging de personeelsvergadering als achterbanraadpleging gebruikt, danwel of de behoefte blijkt tot zeggenschap in aangelegenheden over andere onderwerpen, die – al dan niet – raakvlakken hebben met arbeidstijden. Met name kan worden gedacht aan het arbeidsomstandighedenbeleid, dat immers met arbeidstijden de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van de werknemers als gemeenschappelijke noemer heeft.

Alles bijeen genomen, wordt langs deze weg voor de ontwikkeling van de medezeggenschap op de onderscheiden niveaus voldoende ruimte geboden zonder de noodzaak van een algehele herziening. Dat laatste zou zeker op de korte termijn teveel de aandacht kunnen richten op primair institutionele kwesties. In de visie van het kabinet dient het materiële belang van een meer effectieve medezeggenschap voorop te staan.

2.5.2. Ondernemingen met minder dan 35 werknemers

De personeelsvertegenwoordiging betreffende arbeidstijden

Zowel bij de behandeling van de Arbeidstijdenwet, als in het Algemeen overleg met de vaste commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over de WOR op 13 juni 1995 en het plenair debat op 15 juni 1995, is uitgebreid gesproken over de vraag over welke rechten en bevoegdheden de personeelsvertegenwoordiging zou dienen te beschikken om met betrekking tot de arbeidstijden een volwaardige countervailing power te kunnen zijn. Uitkomst van de discussie was de aanvaarding, door een meerderheid van de Tweede Kamer, van de al genoemde motie-Rosenmöller c.s.

Bij dit gegeven heeft het kabinet overwogen dat de experimentele waarde – waarover hierboven al is gesproken – van deze vorm van vertegenwoordigende medezeggenschap groter kan zijn dan die van de figuur die in de Arbeidstijdenwet is ingevoerd. Hiermee wordt een proces in gang gezet waarin de medezeggenschap in kleine bedrijven zich nader kan uitkristalliseren en dat de overlegcultuur in kleine bedrijven kan stimuleren. Een proces dat overigens uitgebreide evaluatie behoeft, hetgeen ook in het voornemen ligt. In artikel I, onderdeel V, van het wetsvoorstel, wordt dan ook een nieuw artikel 35c WOR voorgesteld. Op grond daarvan kan een personeelsvertegenwoordiging worden ingesteld. Deze is bevoegd ter zake van de arbeidstijden, heeft daartoe een aantal faciliteiten tot zijn beschikking terwijl leden een adequate bescherming genieten.

Het kabinet heeft alle ruimte willen laten voor een verdere ontwikkeling van deze personeelsvertegenwoordiging, onder meer in de vorm van verdergaande afspraken tussen ondernemer en personeelsvertegenwoordiging. Het wetsvoorstel voorziet nadrukkelijk in de mogelijkheid van verdergaande bevoegdheden en afspraken over de toepassing van wettelijke regels: partijen kunnen door onderlinge afspraken bijvoorbeeld de taakstelling en bevoegdheden van de personeelsvertegenwoordiging uitbreiden met andere aangelegenheden, de onderneming betreffende, of een (een lid van) de personeels-

vertegenwoordiging taken geven bij de organisatie van de personeelsvergadering. Te denken valt voorts aan een uitbreiding van bevoegdheden op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Hierover zij overigens opgemerkt dat in het kader van de heroriëntatie van het arbeidsomstandighedenbeleid expliciete aandacht bestaat voor de betrokkenheid van werknemers in kleine bedrijven. In dat kader wordt onder meer bezien of er reden is de personeelsvertegenwoordiging ook op dat punt een positie te geven. Tevens kan dan worden bezien of het wenselijk is een personeelsvertegenwoordiging verplicht te stellen indien de meerderheid van de werknemers daarom verzoekt. Daarvoor zou immers meer reden zijn naarmate de taakstelling van de personeelsvertegenwoordiging breder is.

De personeelsvergadering

Voor wat betreft de personeelsvergadering worden, behoudens het schrappen van het één-derde criterium (paragraaf 2.6.1) en het toevoegen van de bemiddelingsprocedure aan de geschillenprocedure (artikel I, onderdeel X), geen nadere voorstellen gedaan. Zoals is aangegeven in de kabinetsnota van 3 april 1995, biedt de huidige regeling van de personeelsvergadering een voldoende basis voor medezeggenschap van werknemers. Het verder verbeteren van het functioneren van deze vergadering dient voorshands door stimulering en voorlichting te geschieden, aansluitend bij het stimuleringsvoorstel dat de Marktplan Adviesgroep heeft ontwikkeld⁴⁰. Als gezegd kan ook van de personeelsvertegenwoordiging een positieve impuls uitgaan op de overlegcultuur in kleine ondernemingen.

2.5.3. Ondernemingen met 35 tot 100 werknemers

Artikel 35a WOR bevat enige beperkingen van bevoegdheden en faciliteiten voor ondernemingsraden in bedrijven met 35 tot 100 werknemers. Volgens het SER-advies van 15 mei 1992 zijn de vertegenwoordigers van de werknemers en 6 Kroonleden van oordeel dat schrapping van dit bijzondere regime in de rede ligt, vanwege het relatief geringe gebruik dat van de bijzondere bepalingen wordt gemaakt. Met deze schrapping zou tevens de eenvoud van de regelgeving gediend zijn. De werkgeversvertegenwoordigers en vijf Kroonleden zien geen reden voor het laten vervallen van artikel 35a WOR.

Van algehele schrapping van artikel 35a WOR is afgezien omdat bij een – zij het relatief beperkt – aantal kleine ondernemers kennelijk nog steeds behoefte bestaat aan een aantal van de in de wet genoemde beperkingen⁴¹. Dit hetzij vanuit het oogpunt van lastenverzwaring die schrapping van die beperkingen met zich zou brengen, hetzij vanwege behoefte aan duidelijkheid over rechten en plichten.

Voorgesteld wordt om die bepalingen waaraan in de praktijk nog behoefte bestaat te handhaven en de overige te laten vervallen. Als beperkingen van bevoegdheden en faciliteiten van kleine ondernemingsraden blijven ingevolge artikel I, onderdeel T, gelden: het toestemmingsvereiste voor het inschakelen van deskundigen ingeval deze kosten in rekening brengt, het mondeling kunnen verstrekken van bepaalde gegevens en de nadere normering voor het bestaan van het adviesrecht.

Er blijft dus differentiatie in niveaus van medezeggenschap, gekoppeld aan bedrijfsgrootte, al worden de verschillen zowel formeel als in de praktijk steeds kleiner.

⁴⁰ Stimuleren van medezeggenschap in kleine bedrijven, Marktplan adviesgroep, VUGA-reeks, november 1993.

⁴¹ Onderzoek Medezeggenschap in middel- en grote ondernemingen, IVA Tilburg 1989.

2.6. Medezeggenschapsaanspraken van werknemers

Enkele groepen werknemers hebben op basis van de huidige WOR geen medezeggenschapsaanspraken. Zij hebben, hoewel zij net als andere werknemers een evident belang hebben bij de onderneming, geen aangrijpingspunten voor betrokkenheid bij besluiten die hen mede aangaan. Het gaat om «kleine deeltijders» (werknemers die minder dan één-derde van de normale arbeidstijd werkzaam zijn, in ondernemingen met minder dan 100 werknemers), alsmede gedetacheerde werknemers.

Om ook deze groepen werknemers een basisniveau van bescherming te garanderen behoeft de WOR enkele aanpassingen. De hieraan ten grondslag liggende overweging is dat daarmee het belang van deze groepen wordt gehonoreerd en betrokkenheid vanuit deze werknemers zelf wordt gestimuleerd. Voorts ontstaat een grotere motivatie voor sociale cohesie vanuit de onderneming en de ondernemingsraad naar deze groepen werknemers toe.

2.6.1. Het één-derde criterium

Het één-derde criterium is mede bepalend voor het aantal werknemers waarbij instelling van een (kleine) ondernemingsraad verplicht wordt. Het bepaalt in ondernemingen met 35 tot 100 werknemers voorts welke werknemers actief en passief kiesrecht hebben en in bedrijven met 10 tot 35 werknemers mede wie mogen deelnemen aan de personeelsvergadering.

Voorgesteld wordt om dit criterium te schrappen (artikel I, onderdelen B, C, E, T en U). De gedachte die destijds ten grondslag lag aan invoering ervan, namelijk dat werknemers met minder arbeidsuren zich in de praktijk weinig betrokken voelen bij de onderneming, kan niet meer als juist worden aanvaard. Ook werkt het criterium discriminerend (kleine deeltijders zijn in overwegende mate vrouwen) en past het niet in het beleid om deeltijdarbeid te bevorderen. Schrapping van dit criterium leidt voorts tot een vereenvoudiging van regels.

Een grote SER-meerderheid, bestaande uit de vertegenwoordigers van de werknemers en 11 Kroonleden, is voorstander van schrapping van het één-derde criterium.

Een minderheid (twee Kroonleden en de vertegenwoordigers van de werkgevers) bepleit dat bij schrapping van dit criterium tevens de instellingsgrens voor de ondernemingsraad wordt verhoogd naar 50 werknemers. Anders zou naar hun mening sprake zijn van een aanmerkelijke uitbreiding van het aantal ondernemingen dat verplicht is een ondernemingsraad in te stellen. Deze laatste suggestie is niet gevolgd. Zie paragraaf 2.5.

2.6.2. Gedetacheerde werknemers

In de nota van 3 april 1995 werd aangekondigd dat het kabinet zich zou beraden over de medezeggenschapspositie van gedetacheerde althans elders tewerkgestelde werknemers. Dit hield mede verband met twee uitspraken van de Hoge Raad⁴².

Voor het ontstaan van medezeggenschapsaanspraken gelden thans twee cumulatieve eisen. Ten eerste dient de werknemer feitelijk werkzaam te zijn in de onderneming en ten tweede dient hij dat te doen op basis van een arbeidsovereenkomst met de ondernemer die die onderneming in stand houdt. Voor gedetacheerden betekent dit dat zij noch medezeggenschapsrechten hebben bij de «uitlener» – daar vinden immers niet feitelijk de werkzaamheden plaats – noch, in beginsel, bij de «inlener» (met wie immers geen arbeidsovereenkomst is aangegaan).

⁴² Hoge Raad 30 december 1994, JAR 1995, nrs. 18 en 19.

Vastgesteld dient evenwel te worden dat de onderhavige groepen werknemers zowel bij de arbeidsorganisaties van de inlener als bij de arbeidsorganisatie van de uitlener een belang bij medezeggenschap hebben, welk belang toeneemt naarmate de arbeidsrelatie langer duurt. Bij de inlener uit dit belang zich vooral bij besluiten betreffende de werksituatie en het daar gevoerde sociaal beleid. Bij de uitlener zal het vooral gaan om meer rechtspositionele aangelegenheden, zoals arbeidsvoorwaarden, loopbaan. Bij beide werkgevers is er belang bij besluiten die de continuïteit van respectievelijke ondernemingen betreffen.

Dat in de huidige WOR gedetacheerde werknemers bij uitlener noch inlener medezeggenschapsrechten hebben is derhalve onbevredigend. Dat geldt te meer nu in de praktijk sprake is van een toename van het verschijnsel detachering.

Voorgesteld wordt om de definitie van «in de onderneming werkzame persoon» zodanig aan te passen dat feitelijk bij langerdurende relaties een medezeggenschap tot stand komt die spoort met de dubbele basis voor betrokkenheid. Zie artikel I, onderdeel A, van het wetsvoorstel. Hiermee wordt – als gezegd – beoogd het belang van deze groepen te honoreren, betrokkenheid vanuit deze werknemers zelf alsmede betrokkenheid vanuit de onderneming en de ondernemingsraad naar deze groepen werknemers toe te stimuleren.

Overigens wordt met de voorgestelde definitie tevens bereikt, zulks conform unaniem SER-advies, dat werknemers van een concern-onderneming worden aangemerkt als «in de onderneming werkzame personen», ongeacht met welke ondernemer binnen dat concern zij een arbeidsovereenkomst hebben.

2.7. Overige aspecten

2.7.1. Vereenvoudiging

Zoals aangekondigd in de nota van 3 april 1995 is de WOR gezien op nadere stroomlijning en vereenvoudiging. Daarbij zijn mogelijkheden gezien om de toepasbaarheid van de regels te verbeteren en is tevens gekeken naar wetsartikelen en onderdelen van wetsartikelen die overbodig zouden zijn met het oog op de eigen verantwoordelijkheid van betrokkenen.

Zie onder andere artikel I, onderdelen C, D, F, J tot en met M, alsmede onderdeel R van het wetsvoorstel.

Overigens wordt ook met de schrapping van het één-derde criterium, alsmede de aanpassingen van artikel 18, derde lid en artikel 35a WOR vereenvoudiging bereikt.

2.7.2. De relatie tussen WOR en Arbeidsomstandighedenwet

Uit artikel 27, derde lid, 2e volzin, WOR, volgt dat het instemmingsrecht van de ondernemingsraad ten aanzien van regelingen op het gebied van veiligheid, gezondheid en welzijn in verband met de arbeid (v.g.w. regeling) niet geldt indien terzake door de Arbeidsinspectie (Inspectie-dienst SZW) een aanwijzing kan worden gegeven of een eis kan worden gesteld als bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet. Deze regeling is in 1990 tot stand gekomen (Stb. 1990, 93) met het oogmerk om samenloop van de geschillenregelingen op grond van de WOR respectievelijk op grond van de Arbeidsomstandighedenwet uit te sluiten.

Over de uitleg van bedoelde bepaling in de WOR doen zich herhaaldelijk praktische en juridische problemen voor.

Zo heeft de FNV in een brief aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 10 mei 1995 gewezen op een door haar verricht onderzoek waaruit blijkt dat het instemmingsrecht in de praktijk, in die gevallen waar wel degelijk een instemmingsrecht bedoeld is, in veel gevallen toch niet kan worden toegepast.

In een aantal gevallen is – met name sinds de inwerkingtreding van TZ/Arbo – niet duidelijk in welke mate de Inspectiedienst SZW op basis van de Arbeidsomstandighedenwet aanwijzingen kan geven c.q. eisen kan stellen. Evenmin is dus helder hoever het instemmingsrecht zich uitstrekt. Het betreft onder andere bevoegdheden inzake de organisatie van de deskundige ondersteuning waartoe de werkgever verplicht is en de keuze van de arbodienst.

De onduidelijkheden worden grotendeels veroorzaakt doordat de wetgeving in zijn bewoordingen respectievelijk bedoelingen onvoldoende consistent is geweest. Als door de Inspectiedienst SZW een aanwijzing wordt gegeven of een eis wordt gesteld zal die de werkgever meestal beleidsvrijheid laten, waartoe hij een v.g.w.-regeling kan vaststellen. Naar de letter van de wet is er dan geen instemmingsrecht omdat de Inspectie nog steeds een nadere eis kan stellen of aanwijzing kan geven. Volgens de bedoeling van de wetgever zou in deze situatie echter het instemmingsrecht «herleven»⁴³. Dit systeem leidt thans tot praktische problemen. Al met al blijkt uit genoemd onderzoek dat in situaties waarin de wetgever bedoeld heeft de ondernemingsraad een instemmingsrecht te geven, de ondernemingsraad dat recht in de praktijk slechts in ± 15% van de gevallen kan toepassen. Dit laatste is niet de bedoeling van de wetgever geweest.

De consequentie is dat het gekozen systeem van afbakening zijn doel voorbij schiet: het ging er om dat geen samenloop van geschillenprocedures ontstond terwijl in de praktijk de gekozen systematiek aan de ondernemingsraad een belangrijk aangrijpingspunt voor betrokkenheid onthoudt.

Daarom wordt een technische aanpassing van de WOR voorgesteld, zodanig dat het toentertijd beoogde doel – het voorkomen van samenloop van geschillenprocedures – op meer passende wijze wordt bewerkstelligd, dus zonder dat het zijn doel voorbij schiet. Zie artikel I, onderdeel O en onderdeel W. Hierbij komt artikel 27, derde lid, 2e volzin, WOR te vervallen en wordt in artikel 36 WOR een procesbepaling opgenomen op grond waarvan de kantonrechter zich niet-ontvankelijk verklaart voor zover terzake van dezelfde aangelegenheid de Inspectiedienst SZW een aanwijzing heeft gegeven of een eis heeft gesteld.

Voorts zal door de Inspectiedienst SZW geen aanwijzing meer worden gegeven of een eis worden gesteld voor zover met betrekking tot dezelfde aangelegenheid de Kantonrechter reeds een uitspraak heeft gedaan.

2.7.3. De bedrijfscommissie

In artikel I, onderdeel Y, van het wetsvoorstel wordt, in navolging van het op dit punt unanieme SER-advies, een oplossing gegeven voor het probleem dat (met name) concerns met verschillende bedrijfscommissies geconfronteerd worden. Het voorstel strekt ertoe een grotere flexibiliteit te brengen in de aanwijzing van bedrijfscommissies.

In het Algemeen overleg op 13 juni 1995 is van diverse zijden aandacht gevraagd voor en kritiek geuit op het functioneren van de bedrijfscommissies.

⁴³ TK 1988–1989, 20 583, nr. 6, p. 7; TK 1993–1994, 23 253, brief van 4 maart 1994.

Als bekend hebben de (ongeveer 70) bedrijfscommissies, sectorale organen die zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van vakbonden en werkgevers(organisaties), vooral een informerende, bemiddelende en adviserende taak op het gebied van ondernemingsraden. Voordat een geschil aan de kantonrechter kan worden voorgelegd moet door de bedrijfscommissie zijn bemiddeld, op straffe van niet-ontvankelijkheid.

Uit onderzoek blijkt dat de ene bedrijfscommissie beter functioneert dan de andere⁴⁴. Een aantal commissies heeft nauwelijks iets om handen; andere commissies hebben het drukker maar blijken niet optimaal te functioneren; weer andere functioneren naar behoren. Over de gehele linie genomen is sprake van een redelijk – maar zeker niet optimaal – functioneren.

Afschaffing van de bedrijfscommissies ligt echter niet in de rede. Immers, er zijn wel degelijk goed functionerende bedrijfscommissies met een duidelijke meerwaarde. Die meerwaarde is onder andere gelegen in de bemiddelende en adviserende functie bij geschillen: uit genoemd onderzoek blijkt dat in deze gevallen de bedrijfscommissie als «zeef» voor de kantonrechter redelijk tot goed functioneert. Die meerwaarde is voorts gelegen in voorlichtende activiteiten en het stimuleren van de instelling van ondernemingsraden. Afschaffing van de bedrijfscommissies zou voorts een band tussen ondernemingsraad en vakbond doorsnijden.

Het komt er op aan om de pluspunten van de bedrijfscommissie te behouden en te werken aan de minpunten.

Minpunten zijn onder meer het aantal commissies dat gebrekkig functioneert; voorts indiceert genoemd onderzoek dat aandacht is gewenst voor de regels omtrent het functioneren van de bedrijfscommissies.

Het kabinet zal de SER – die verantwoordelijk is voor de instelling van bedrijfscommissies en regels stelt over hun functioneren (zo geldt een SER-verordening met regels over de wijze van bemiddeling) – verzoeken hieraan gerichte aandacht te besteden.

2.8. Bedrijfseffecten

Algemeen

Het kabinet beoogt met de onderhavige voorstellen impulsen te geven voor effectieve medezeggenschap: een doelmatige inbreng van mondige werknemers en participatie van gemotiveerd personeel aan het bedrijfsproces. Zulks vanuit de overtuiging dat effectieve medezeggenschap een belangrijke meerwaarde heeft voor de kwaliteit van de besluitvorming en het goed functioneren van de arbeidsorganisatie als sociale en economische eenheid in een concurrerende omgeving.

Diverse, kwalitatief georiënteerde internationale studies benadrukken deze meerwaarde⁴⁵.

De effecten zijn evenwel moeilijk kwantificeerbaar. Ook andere factoren, zoals marktpositie, technologie, scholingsniveau enz., spelen immers een belangrijke rol bij de prestaties van de onderneming.

Bij de kosten voor medezeggenschap gaat het hoofdzakelijk om de loondoorbetaling tijdens het ondernemingsraadwerk en scholing. De overige kosten, zoals die van materiële voorzieningen (die veelal onderdeel uitmaken van de normale bedrijfsvoering) zijn in vergelijking daarmee zeer beperkt.

De voorstellen tot herziening van de WOR hebben gevolgen voor alle in Nederland gevestigde ondernemingen (vanaf een bepaalde grootte-klasse). Exclusief de overheid gaat het in de categorie ondernemingen met 35 tot 100 werknemers om ongeveer 13 500 ondernemingen en in de

⁴⁴ Onderzoek Bedrijfscommissies in kaart, mr. J. van Horne, Sinzheimer cahier nr. 7, SDU 1993.

⁴⁵ Zie Streeck W., 1984, Co-determination, the fourth decade, in: International perspectives on organisational democracy (Wilpert B. and A. Sorge, John Wiley and Sons Ltd). Voorts Turner, Democracy at work: changing world markets and the future of labour unions, Cornell University Press 1991, chapter 2. Zie ook Biagi, M., Forms of employee representational participation, in: Blanpain and Engels, 1993, Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies, Deventer-Boston, Kluwer Law and taxation Publishers.

categorie met 100 en meer werknemers om 5000 ondernemingen in de zin van de WOR.

De WOR is in het bedrijfsleven van toepassing op circa 3,1 miljoen werknemers. De regeling van de (onverplichte) personeelsvertegenwoordiging voor ondernemingen met minder dan 35 werknemers is een optie voor ongeveer 250 000 ondernemingen⁴⁶. Slechts (het grootste deel van) de onderwijssector en enkele specifieke sectoren (zoals defensie, de rechterlijke macht en de sociale werkvoorziening) zijn uitgezonderd van toepassing van de WOR.

Aard en omvang van de kosten en baten

De omvang van de kosten van het wetsvoorstel laat zich moeilijk kwantificeren omdat deze mede afhankelijk is van de huidige bedrijfsvoering, welke overigens per onderneming aanzienlijk verschilt, variërend van niet-naleving van de WOR tot bovenwettelijke naleving.

Ruw geschat liggen de bruto-kosten bij volledige naleving van de huidige WOR (ondernemingsraad en personeelsvergadering) – binnen een ruime bandbreedte – op enkele tienden van procenten van de loonsom⁴⁷. De additionele kosten verbonden aan dit wetsvoorstel laten zich moeilijk ramen, onder meer als gevolg van substitutie-effecten en gedragseffecten. Zij liggen – ruw geschat – in de orde van enkele procenten ten opzichte van de huidige bedrijfsvoering.

Overigens leert de ervaring dat ondernemingsraden bij de vaststelling van budgettaire behoeften goed rekening houden met de draagkracht van de onderneming. Ook zijn de kosten, voor zover ze uitstijgen boven hetgeen waartoe toepassing van de minimumregels van de wet leiden, uitkomst van een proces van onderhandelingen tussen ondernemer en ondernemingsraad⁴⁸.

De – eveneens moeilijk kwantificeerbare – baten zijn gelegen in onder meer:

- kwalitatief betere besluitvorming;
- een snellere implementatie van genomen besluiten;
- bevordering van de arbeidsrust;
- kostenvoordelen, gelegen in een meer flexibele bedrijfsvoering als gevolg van het kunnen benutten van de ruimere marges van de Arbeids-tijdenwet;
- in het algemeen: de baten die voortvloeien uit het goed functioneren van de onderneming als sociaal-economische eenheid.

Toegesplitst op de onderscheiden voorstellen kan het volgende worden opgemerkt:

- de uitbreiding van het advies- en instemmingsrecht, alsmede de aanvulling van het initiatiefrecht brengt enige kosten met zich mee, gelegen in materiële voorzieningen, tijd voor overleg over voorgenomen besluiten en informatieverstrekking. Hier tegenover staan baten zoals kwalitatief betere besluitvorming en snellere implementatie van eenmaal genomen besluiten. Aan bemiddeling door de bedrijfscommissie zijn overigens voor de onderneming veelal geen kosten verbonden;
- zoals is aangegeven in het artikelsgewijze deel van deze toelichting brengt het voorstel voor een zelfstandig scholingsverlof voor niet OR-leden in bepaalde OR-commissies nauwelijks extra kosten met zich mee;
- de kosten voor raadpleging van de achterban variëren naar gelang de aard van het middel dat voor die raadpleging gehanteerd wordt. In de

⁴⁶ Gebaseerd op CBS-select 8 (Voorburg/Heerlen, 1993). In de overheidsector zullen volgens een schatting van het GBIO ongeveer 1500 ondernemingsraden worden ingesteld in plaats van de huidige dienst- en medezeggenschapscommissies.

⁴⁷ Circa 0,2 procent. De huidige bruto kosten voor een ondernemingsraad per werknemer per jaar worden geschat op tussen de f 150,- en f 300,- gulden. Dit is gebaseerd op materiaal, verzameld in het kader van een onderzoek van Regioplan, onderzoek, advies en informatie BV, dat eind 1995 verschijnt, alsmede Duits onderzoek naar de kosten van de Betriebsrat, gepubliceerd in EIRR augustus 1994, p. 7. In dat laatste onderzoek wordt een bedrag genoemd van 305,60 DM. Bedacht dient te worden dat de Duitse medezeggenschap qua kosten duurder uitvalt, o.a. door de grote mate waarin leden van de Betriebsrat zijn vrijgesteld van gewone werkzaamheden.

⁴⁸ Zo geldt op grond van artikel 18 WOR een minimum aantal scholingsdagen van 5 dagen per OR-lid per jaar. Extra dagen kunnen vrij worden overeengekomen tussen ondernemer en ondernemingsraad.

normstelling over de raadpleging van de achterban ligt besloten dat daarbij het kostenaspect meegewogen wordt. Voor wat betreft de baten is van belang dat een effectieve raadpleging van de achterban een snelle en breed gedragen implementatie van veranderingen bevordert. Tevens is daarmee de arbeidsrust gediend;

- door de schrapping van het één-derde criterium zullen naar schatting enkele honderden ondernemingen extra, verplicht worden een ondernemingsraad in te stellen⁴⁹. De verplichting om personeelsvergaderingen te houden (artikel 35b WOR), komt voor deze ondernemingen te vervallen, waardoor er nauwelijks meerkosten zullen zijn;

- ingeval bedrijven feitelijk overgaan tot invoering van de – overigens onverplichte – personeelsvertegenwoordiging in kleine bedrijven brengt dat structureel enige kosten met zich mee, die vooral gelegen zijn in loondoorbetaling tijdens het werk in verband met de personeelsvertegenwoordiging. Voor wat betreft de baten is van belang dat bij invoering van de personeelsvertegenwoordiging de ruimere marges van de overlegregeling van de Arbeidstijdenwet benut kunnen worden, hetgeen aanmerkelijke kostenvoordelen met zich kan brengen, onder meer gelegen in een meer flexibele bedrijfsvoering. Aangenomen mag worden dat een vrijwillige beslissing van de ondernemer tot invoering van de personeelsvertegenwoordiging met het oog op het gebruik maken van de ruimere marges van de Arbeidstijdenwet – naar de inschatting van die ondernemer – kostendekkend zal zijn.

Buitenland

Bij de voorbereiding van de voorstellen is gezien of lering kan worden getrokken uit ervaringen met medezeggenschap in andere landen. Daarbij is met name gekeken naar landen met een structuur van ondernemingsraden, zoals Duitsland, België en Frankrijk. Het blijkt dat er – hoewel de basisstructuur van de ondernemingsraad in deze landen ongeveer hetzelfde is – toch grote verschillen bestaan.

Deze komen voort uit historisch-culturele verschillen en verschillen in systemen van arbeidsverhoudingen⁵⁰. Zo is door de hoge organisatiegraad in België de ondernemingsraad de facto een ontmoetingspunt tussen vakbonden en ondernemer, terwijl in Nederland de ondernemingsraad zich meer onafhankelijk van de vakbonden heeft ontwikkeld. In Frankrijk is de ondernemingsraad veel meer een plaats van conflicten, hetgeen mede samenhangt met het minder sterk ontwikkeld zijn van bedrijfstakgewijze overlegvormen tussen werkgevers en werknemers.

In algemene zin kan worden gezegd dat het Duitse systeem – qua cultuur en structuur – het meeste lijkt op het Nederlandse, al zijn er ook aanmerkelijke verschillen. Door een aantal voorstellen, zoals de voorziening over achterbanraadpleging, het instemmingsrecht over personeelsinformatiesystemen en de regeling van de ondernemingsovereenkomst, wordt het Nederlandse stelsel van medezeggenschap meer congruent met het Duitse stelsel.

Handhaving en belasting rechterlijke macht

Zoals bekend wordt de WOR privaatrechtelijk gehandhaafd. De ervaring wijst uit dat de mogelijkheid van een beroep op de rechter in sterke mate preventief werkt. Het beslag op de rechterlijke macht zal naar verwachting door deze wetsvoorstellen structureel niet of nauwelijks toenemen; eventueel is met betrekking tot de nieuwe regels een lichte – maar tijdelijke toename van procedures denkbaar.

⁴⁹ Deze schatting is gebaseerd op het OSA-onderzoek Vraagbepalende factoren van deeltijdarbeid (Gravestijn/t Hoen) april 1992, in combinatie met gegevens, ontleend aan CBS-select 8 (1993) en de Enquête beroepsbevolking 1991 (CBS).

⁵⁰ Medezeggenschap van werknemers op ondernemingsniveau: een onderzoek naar de regels en hun toepassing in zes Europese landen, mr. A. M. Koene en dr. H. Slomp, VUGA-reeks 1991, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I, onderdeel A

Dit onderdeel bevat een verruiming van de in artikel 1 WOR opgenomen definitie van «in de onderneming werkzame persoon», met het oog op de medezeggenschapspositie van gedetacheerde althans elders tewerkgestelde werknemers. Zie ook paragraaf 2.6.2 van het algemeen deel van de toelichting.

Op grond van het nieuwe derde lid, onder a, worden aangemerkt als «in de onderneming werkzame personen» degenen die

- in het kader van de werkzaamheden van de onderneming
- daarin werkzaam zijn
- krachtens publiekrechtelijke aanstelling bij dan wel uit hoofde van een arbeidsovereenkomst – met een andere ondernemer dan die de onderneming in stand houdt.

Op grond hiervan ontstaan medezeggenschapsrechten voor onder andere banenpoolers bij de onderneming waar zij te werk zijn gesteld. Dat betekent niet dat zij bij die onderneming die rechten al direct kunnen uitoefenen. Immers, de in het huidige artikel 6 WOR al vervatte diensttijdeisen gelden onverkort.

Het actief kiesrecht kan dus pas na een half jaar, het passief kiesrecht na één jaar werkzaamheid worden uitgeoefend. Deze eisen beogen zeker te stellen dat er enige kennis is over de gang van zaken van de onderneming, voordat het kiesrecht wordt uitgeoefend.

Met het begrip «werkzaam in het kader van de werkzaamheden van de onderneming» wordt tot uitdrukking gebracht dat de werkzaamheden die de gedetacheerde feitelijk verricht, moeten passen bij de ondernemingsactiviteit van de onderneming, als arbeidsorganisatie, waar hij is tewerkgesteld. Zijn werkzaamheden moeten – met name voor wat betreft de vervulling daarvan in een gezagsverhouding tot de ondernemer – vergelijkbaar zijn met de werkzaamheden van de gewone werknemers. Zo is de schilder die één jaar lang het gebouw van een ministerie schildert, niet werkzaam in het kader van de werkzaamheid van dat ministerie. Hij heeft daar dus geen medezeggenschapsaanspraken. De bij dat ministerie gedetacheerde werknemers die op projectbasis bij de afdeling Personeelszaken de gegevens-administratie beheren, danwel gedetacheerde beleidsambtenaren zijn echter wel werkzaam in het kader van de ondernemingsactiviteit van dat ministerie als arbeidsorganisatie.

Deze personen tellen voorts bij de inlener mee voor de vraag of een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Uit het begrip «in de regel» in artikel 2, eerste lid, volgt dat daarbij rekening dient te worden gehouden met het gemiddelde aantal arbeidskrachten dat doorgaans wordt ingeleend.

Overigens worden met het derde lid onder a. tevens werknemers van een concernonderneming aangemerkt als «in de onderneming werkzame personen», ongeacht met welke ondernemer binnen dat concern zij een arbeidsovereenkomst hebben danwel door welk ondernemer zij zijn aangesteld. Zij hebben medezeggenschapsrechten daar waar zij feitelijk werkzaam zijn.

Op grond van het nieuwe derde lid, onder b, worden aangemerkt als «in de onderneming werkzame personen» degenen die

- krachtens een publiekrechtelijke aanstelling bij dan wel uit hoofde van een arbeidsovereenkomst met de ondernemer

– werkzaam zijn in een door een andere ondernemer in stand gehouden onderneming.

Op grond hiervan ontstaan in beginsel medezeggenschapsrechten voor gedetacheerden, zoals banenpoolers en uitzendkrachten, bij de uitlener (de banenpool, het uitzendbureau). Ook hier gelden voor het verkrijgen van actief en kiesrecht de normale diensttijdeisen. Deze personen tellen bij de uitlener, net als bij de inlener op basis van het derde lid, onderdeel a, mee voor de vraag of een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Uit het begrip «in de regel» (artikel 2, eerste lid) volgt dat daarbij het gemiddelde aantal uitzendkrachten dat doorgaans in dienst is, maatgevend is.

Het huidige artikel 1, tweede lid, eerste volzin, verandert slechts qua zinsopbouw in verband met de toevoeging van het derde lid. Het gaat hier om de gewone situatie dat een persoon feitelijk werkzaam is krachtens publiekrechtelijke aanstelling of arbeidsovereenkomst met de ondernemer die de onderneming waar hij feitelijk werkt in stand houdt. De betrokkenen hebben alleen bij die onderneming medezeggenschapsrechten.

De tweede volzin van het huidige tweede lid verandert evenmin en ziet op de situatie dat een persoon op basis van een arbeidscontract of publiekrechtelijke aanstelling feitelijk werkzaam is in meerdere ondernemingen van dezelfde ondernemer (de ondernemer met wie hij dat arbeidscontract heeft). In dat geval is er medezeggenschap bij die onderneming vanwaaruit zijn werkzaamheden worden geleid.

De eis van de arbeidsovereenkomst (c.q. publiekrechtelijke aanstelling) blijft in alle gevallen gelden. Voor personen zonder arbeidsovereenkomst, zoals vrijwilligers en medische specialisten, blijft er de mogelijkheid van toepassing van artikel 6, vierde lid, WOR.

Overigens wordt onderkend dat uit dit voorstel enige praktische problemen kunnen voortvloeien. Deze zijn evenwel overzienbaar, in de praktijk onder toepassing van de huidige regels doelmatig oplosbaar, en overigens niet zodanig zwaarwegend dat de principiële wenselijkheid van medezeggenschapsaanspraken voor de onderhavige groepen werknemers daarvoor zou moeten wijken.

Artikel I, onderdelen B, C, E, T en U

In de artikelen 2, 3, 6, vijfde lid, 35a en 35b komt het één-derde criterium te vervallen. Verwezen wordt naar paragraaf 2.6.1 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel I, onderdeel C en D

Voorgesteld wordt om de leden 1 en 2 van de artikelen 3 en 4 «in elkaar te schuiven», in die zin dat de ondernemer, al dan niet op verzoek van een vereniging van werknemers, een ondernemingsraad of andere belanghebbenden, verplicht is een gemeenschappelijke ondernemingsraad respectievelijk een afzonderlijke ondernemingsraad voor een onderdeel van de onderneming, in te stellen.

Hiermee wordt vereenvoudiging van de aldaar opgenomen regeling beoogd. Het centrale vereiste voor het ontstaan van de verplichting tot instelling van een gemeenschappelijke ondernemingsraad respectievelijk een ondernemingsraad voor een onderdeel van de onderneming, blijft hetzelfde: die instelling dient bevorderlijk te zijn voor een goede toepassing van de wet in de betrokken ondernemingen.

De thans in het tweede lid van de artikelen 3 en 4 opgenomen voorwaarde dat er door de ondernemingsraad of een vakorganisatie een

verzoek dient te worden gedaan kan zonder bezwaar vervallen. In de praktijk wordt altijd over instelling van een gemeenschappelijke ondernemingsraad c.q. een afzonderlijke ondernemingsraad voor een onderdeel van de onderneming vooraf overleg gevoerd. In geen geval kan men zonder overleg vooraf naar de kantonrechter, al is het alleen maar omdat de bemiddeling door de bedrijfscommissie overleg veronderstelt.

Is een vereniging van werknemers, een ondernemingsraad of een andere belanghebbende van mening dat de door de ondernemer voorgenomen toepassing van artikel 3 of 4 niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet, dan staat voor hen de mogelijkheid open om zich tegen die toepassing te verzetten, na bemiddeling door de bedrijfscommissie (artikel 36, eerste lid).

Het gaat immers om een geschil over instelling van een ondernemingsraad.

Achten de (vertegenwoordigers van de) werknemers instelling van een gemeenschappelijke ondernemingsraad danwel een ondernemingsraad voor een onderdeel van de onderneming bevorderlijk voor een goede toepassing van de wet, dan kunnen zij de ondernemer op naleving van diens verplichting aanspreken, indien nodig ook in rechte, na bemiddeling door de bedrijfscommissie, op grond van artikel 36, eerste lid.

Artikel I, onderdeel F

Het huidige artikel 16, tweede lid, is overbodig. Het spreekt voor zich dat de ondernemingsraad die andere personen in zijn vergadering uitnodigt, aan deze personen tijdig de vergaderstukken verstrekt.

Artikel I, onderdeel G

Gezien het in paragraaf 2.2.3 van het algemeen deel van de toelichting geschetste belang dat wordt gehecht aan de relatie tussen ondernemingsraad en achterban, wordt artikel 17 WOR aangevuld met een expliciete voorziening over de raadpleging door de ondernemingsraad van de in de onderneming werkzame personen. Volgens het voorgestelde vierde lid dient de ondernemer, voor zover redelijkerwijs noodzakelijk, tevens de werknemers faciliteiten en tijd te gunnen om hun medewerking te verlenen aan de raadpleging door de ondernemingsraad of de commissies van de raad.

Artikel I, onderdeel H

Door de voorgestelde wijziging van artikel 18, derde lid, wordt de huidige regeling waarbij de ondernemingsraad aan leden van bepaalde commissies van de ondernemingsraad die geen lid zijn van die raad gedurende een door hem vast te stellen aantal dagen scholingsverlof kan toekennen, vervangen door een zelfstandig recht op scholingsverlof voor die leden. Ook is de onderhavige bepaling aangepast in verband met het feit dat in de praktijk vaak sprake is van commissies die behalve aangelegenheden betreffende de veiligheid, de gezondheid en het welzijn tevens aangelegenheden betreffende de zorg in de onderneming voor het milieu behandelen. Zie paragraaf 2.2.3.1 van het algemeen deel van deze memorie.

Ingevolge het vierde lid van artikel 18 wordt het aantal dagen gedurende welke scholingsverlof aan de bedoelde leden van de genoemde commissies wordt toegekend, vastgesteld door ondernemer en ondernemingsraad. Dit aantal bedraagt ten minste drie dagen per jaar per lid.

Omdat deze commissieleden in plaats van een van de ondernemingsraad afgeleid recht een zelfstandig recht op scholingsverlof krijgen past het niet meer in de systematiek van de wet dat het scholingsverlof van de onderhavige commissieleden in mindering wordt gebracht op het scholingsverlof van de leden van de ondernemingsraad.

Dit betekent overigens niet dat het totaal aantal scholingsdagen automatisch toeneemt. Ter toelichting dient het volgende. In het huidige systeem van de wet stellen ondernemingsraad en ondernemer een totaal aantal dagen voor scholing vast, met een wettelijk minimum van 5 dagen per jaar per lid.

Zij dienen in hun overleg bij de vaststelling van het budget rekening te houden met de taken van de ondernemingsraad op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, alsmede, ingevolge het amendement Schimmel (TK 1989/1990, 20 583, nr. 15), met de emancipatietaken van de ondernemingsraad. Dit leidt – volgens de bedoeling van de wetgever – tot een verhoging van het reguliere budget aan scholingsdagen, een verhoging namelijk met een aantal scholingsdagen voor ondernemingsraadleden en niet-leden van de ondernemingsraad van bedoelde commissies, met het oog op de vervulling van de genoemde taken. De ondernemingsraad kan in de huidige situatie vervolgens een deel van het, met die extra scholingsdagen verhoogde, budget aan scholingsdagen bestemmen voor niet-leden van de ondernemingsraad die zitting hebben in een door de ondernemingsraad ingestelde v.g.w.- en emancipatiecommissie.

Volgens het wetsvoorstel ontstaat er – in plaats van deze regeling – een zelfstandig scholingsverlof voor deze commissieleden.

Artikel I, onderdeel I

In dit onderdeel wordt de zorgplicht van de ondernemer analoog aan artikel 21, eerste lid, op de ambtelijk secretaris toegepast; hij of zij mag dus niet worden benadeeld uit hoofde van zijn werkzaamheden voor de ondernemingsraad. Deze zorgplicht kan anders uitwerken naar gelang de omstandigheden van het geval. Zo ligt het in de rede dat daaraan andere eisen gesteld worden als de werknemer al bij de ondernemer in dienst was voordat hij ambtelijk secretaris werd (zorgplicht voor terugkeer) alsmede ingeval de secretaris parttime werkt voor de ondernemingsraad en parttime een gewone functie heeft (geen benadeling in gewone functie). Concretisering van de zorgplicht kan geschieden via afspraken tussen betrokkenen. Zie paragraaf 2.2.2 van het algemeen deel van de toelichting.

Ingevolge de wijziging van de laatste zin van artikel 21, eerste lid, kan de ambtelijk secretaris zelf, na bemiddeling en advies door de bedrijfscommissie, voor de kantonrechter van de ondernemer de nakoming van diens zorgplicht vorderen.

Artikel I, onderdeel J

De voorgestelde aanvulling van artikel 23, vierde lid, voorziet in bemiddeling door de bedrijfscommissie indien de ondernemer niet overeenkomstig het initiatiefvoorstel van de ondernemingsraad besluit, tenzij de ondernemer en de ondernemingsraad een andere vorm van bemiddeling afspreken. De keuze van de bemiddelaar is dus aan partijen overgelaten: het staat hen vrij te kiezen voor een bedrijfsintern orgaan, bijvoorbeeld de raad van commissarissen of het toezichthoudend orgaan van een vereniging of stichting, danwel een extern orgaan of een of meer externe deskundige(n). Uiteraard kan men ook kiezen voor bemiddeling door de bedrijfscommissie. Bemiddeling door deze commissie is in elk

geval mogelijk als ondernemingsraad en ondernemer het over de keuze van de bemiddelaar(s) niet eens worden.

De eventueel aan bemiddeling verbonden kosten komen, onder toepassing van artikel 22 WOR, voor rekening van de ondernemer. Aan bemiddeling door het toezichthoudend orgaan c.q. door de bedrijfscommissie zullen overigens doorgaans geen kosten verbonden zijn.

Het feit dat is voorzien in bemiddeling brengt niet met zich mee dat de ondernemer, ook na bemiddeling, verplicht zou zijn het voorstel van de ondernemingsraad te volgen. Artikel 23 verplicht daartoe immers niet. Tegen een besluit van de ondernemer dat afwijkt van het bemiddelingsvoorstel staat dan ook geen beroep open op de kantonrechter.

Artikel I, onderdelen J, K, L en M

Deze onderdelen bevatten enige voorstellen ter vereenvoudiging van de regelgeving.

Voorgesteld wordt om in alle wetsartikelen consequent te spreken over «overlegvergadering» in plaats van te verwijzen naar «de vergadering als bedoeld in artikel 23».

Met het oog hierop worden de artikelen 23, 23a, 23b, eerste lid, 24, eerste lid, 25, vierde lid en 27, tweede lid, aangepast.

In onderdeel J wordt voorgesteld het tweede lid van artikel 23, waarin bepaald wordt dat ondernemer en ondernemingsraad ten minste zes maal per jaar bijeenkomen, te schrappen. Het kan aan het goed overleg tussen ondernemingsraad en ondernemer worden overgelaten om te bepalen hoeveel maal zij bijeenkomen. Voorts bepaalt het eerste lid al dat partijen bijeen dienen te komen als een van hen daarom gemotiveerd verzoekt.

In onderdeel K wordt voorgesteld de laatste volzin van artikel 23, zesde lid, te laten vervallen. In de daar geregelde geschillenprocedure wordt al voorzien in artikel 36, tweede lid.

De wijziging van artikel 24, tweede lid, zoals vervat in onderdeel M, vloeit hieruit voort dat er voor wat betreft de aanwezigheidsverplichting van commissarissen in de overlegvergadering van artikel 24, eerste lid, geen reden is om onderscheid te maken tussen commissarissen bij een NV of BV dan wel die bij een coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij.

Artikel I, onderdeel N

Voorgesteld wordt de lijst van adviesplichtige onderwerpen te actualiseren (zie ook paragraaf 2.1.1, algemeen deel).

Voorgesteld wordt het adviesrecht van de ondernemingsraad uit te breiden tot voorgenomen besluiten tot het verstrekken van een belangrijk krediet en tot het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere ondernemer, tenzij dit geschiedt in de normale uitoefening van werkzaamheden in de onderneming. Dergelijke besluiten doen zich in de praktijk dikwijls voor binnen concerns. Uit het begrip «belangrijk» volgt dat het dient te gaan om voor de ondernemer bijzondere, niet alledaagse, besluiten, die wezenlijke gevolgen kunnen hebben voor de vermogens- en liquiditeitspositie van de onderneming. Het adviesrecht geldt niet voor zover sprake is van een normale uitoefening van werkzaamheden in de onderneming. Daarbij kan met name gedacht worden aan het bankwezen, c.q. een gemeente die gemeentegaranties geeft bij hypotheek.

De tweede aanpassing betreft de besluitvorming met betrekking tot technologische vernieuwing.

In de gekozen formulering bestaat het adviesrecht ten aanzien van voorgenomen besluiten tot invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening. In deze formulering ligt besloten dat adviesrecht tevens bestaat indien ten tijde van het besluit voorzienbaar is dat, op termijn, sprake zal zijn van een belangrijke verandering voor de onderneming en de werknemers. Zo kan de invoering van nieuwe hardware, een nieuw logistiek systeem of fabricagesysteem worden voorafgegaan door een fase waarin op kleine schaal een bepaald systeem wordt beproefd, waarbij het kennelijk de bedoeling is in elk geval een nieuw systeem in te voeren, of dat nu systeem A, B of C is. Het (eerste) besluit zal dan adviesplichtig zijn.

Er is – anders gezegd – in het kader van fasegewijze of in kleine besluiten opgedeelde besluitvorming, sprake van een belangrijk besluit ingeval een vervolg met belangrijke consequenties voorzienbaar is. Hiermee wordt voorkomen dat de ondernemingsraad buitenspel staat in de eerste fase van gefaseerde besluitvorming.

Met het bovenstaande wordt aangesloten bij jurisprudentie. Zo heeft de Ondernemingskamer beslist dat sprake is van een adviesplichtig besluit indien het op den duur kan leiden tot een verlies van een belangrijk aantal arbeidsplaatsen c.q. een belangrijke verandering van de arbeid of de arbeidsomstandigheden (OK 5 november 1992, besproken in Sociaal recht 1993/1, p. 16). Juist dergelijke veranderingen zullen bij technologische vernieuwing voorzienbaar zijn. Voorts heeft de Ondernemingskamer enkele keren beslist dat het feit dat een besluit is opgedeeld in enkele kleine, in meerdere fasen genomen, besluiten, niet wegneemt dat daarover adviesrecht van de ondernemingsraad bestaat (zie OK 17 maart 1983, NJ 1984, 732 en OK 29 november 1990, ROR 1990, 30. Zie ook Kantonrechter Amsterdam, 22 januari 1986, Vermande WOR, artikel 25 lid 1, sub d, p. 5). Dit zal zich juist bij technologische vernieuwing vaak voordoen.

Ook wordt het adviesrecht uitgebreid tot voorgenomen besluiten tot het treffen van een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu.

Hierbij gaat het, naast bijvoorbeeld het doen van wezenlijke investeringen, het duidelijk wijzigen van het productieproces, het opstellen van een bedrijfsmilieuplan of het treffen van grotere milieumaatregelen, zoals het aanbrengen van technische voorzieningen, ook om het opstellen, invoeren of wijzigen van een milieuzorgsysteem of onderdelen daarvan. Onder een milieuzorgsysteem wordt verstaan een samenhangend geheel van beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorzieningen, gericht op het inzicht verkrijgen in, het beheersen van en waar mogelijk het verminderen van de effecten van de bedrijfsvoering op het milieu. Bij beleidsmatige voorzieningen kan o.a. worden gedacht aan het vaststellen van milieuplannen en milieuprogramma's.

Ook anderszins kan sprake zijn van een belangrijke maatregel met betrekking tot de zorg van de onderneming voor het milieu. Te denken valt aan het implementeren van een bedrijfsvervoerplan, een afvalinzamelingssysteem, een afvalpreventieplan of het aanvragen van een hinderwetvergunning met belangrijke milieuconsequenties.

Steeds meer bedrijven integreren milieuzorg in een gecombineerd managementsysteem (combizorg), waarin ook kwaliteitszorg en de arbozorg zijn ondergebracht. Over voorgenomen besluiten terzake bestaat adviesrecht indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het besluit met betrekking tot de milieuzorg gevolgen kan hebben.

Overigens wordt voorgesteld artikel 25, vierde lid, tweede volzin, wegens overbodigheid te schrappen. Het kan aan het goed overleg tussen

betrokkenen worden overgelaten om te bepalen of een advies in de overlegvergadering wordt uitgebracht.

Ook wordt voorgesteld artikel 25, zesde lid, laatste volzin, te schrappen. Een strafsanctie op het niet in acht nemen van de opschortingsverplichting is onevenredig zwaar, gelet op de mogelijkheden die de civiele rechtsvordering biedt om de ondernemer te dwingen de opschortingsperiode in acht te nemen.

Artikel I, onderdeel O

In dit onderdeel wordt voorgesteld de lijst van instemmingsplichtige onderwerpen te actualiseren. Zie paragraaf 2.1.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

Het voorgestelde nieuwe onderdeel k betreft met name voorschriften over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van werknemers. In de term «regelingen inzake registratie van persoonsgegevens» ligt besloten dat daaronder mede valt een besluit tot het aanleggen van een registratie en regelingen inzake het verkrijgen en verzamelen van persoonsgegevens.

Het begrip «omgang met» heeft een ruime betekenis en omvat mede o.a. het gebruiken, verstrekken, beveiligen, bewaren van persoonsgegevens, alsmede het verwerken van persoonsgegevens. Regelingen daarover vallen dus onder het voorgestelde instemmingsrecht. Overigens laten de beroepsmogelijkheden van de ondernemingsraad op basis van de WOR onverlet dat belanghebbenden klachten kunnen indienen bij de Registratiekamer op basis van de WPR, wat kan leiden tot een advies van die Kamer.

Het voorgestelde nieuwe onderdeel l ziet op personeelsvolg- en informatiesystemen. Het betreft hier niet de reglementering over bijvoorbeeld het gebruik van gegevens, verkregen uit de bedoelde systemen (zie onderdeel k), maar de invoering, wijziging of intrekking van de voorziening zelf. Het begrip regeling omvat overigens in algemene zin mede een ondernemersbesluit van algemene strekking waarbij een duurzame voorziening wordt ingevoerd; een besluit derhalve dat de bedoeling heeft voor langere tijd of met een zekere duurzaamheid te gelden in de onderneming. Van belang is dat een voorziening als bedoeld zich niet in alle gevallen direct behoeft aan te dienen als personeelsinformatiesysteem maar wel als zodanig gebruikt kan worden. Te denken valt aan de interne beeldtelefoon, waarbij de manager in staat is mee te luisteren (meeluisterknop). Ook dergelijke voorzieningen vallen, door het bezigen van de term «geschikt zijn voor» onder het voorgestelde instemmingsrecht.

Ten aanzien van het nieuwe onderdeel m wordt nog opgemerkt dat in de bedoelde regelingen omtrent vergoeding van onkosten belonings-elementen verscholen kunnen liggen.

Voorgesteld wordt om artikel 27, tweede lid, vijfde volzin, te schrappen. Het kan aan het overleg tussen partijen worden overgelaten om te bepalen of de beslissing van de ondernemingsraad tot het al dan niet instemmen met het voorgenomen besluit, in de overlegvergadering wordt uitgebracht.

Zie voor het laten vervallen van artikel 27, derde lid, tweede volzin, (en het in plaats daarvan opnemen van een procesbepaling in artikel 36 WOR) paragraaf 2.7.2 van het algemeen deel van deze toelichting.

Opmerking verdient nog, onder verwijzing naar het Algemeen overleg op 27 juni 1995 met de vaste commissies van Binnenlandse Zaken en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over het ILO-rapport⁵¹ dat de ondernemingsraad instemmingsrecht heeft over regelingen inzake het aanstellingsbeleid alsmede over klachtenregelingen. Naar hun aard gaat het hierbij mede om regelingen met betrekking tot sollicitanten. Het instemmingsrecht betreft regelingen voor groepen werknemers; onder het begrip «groep» kan bijvoorbeeld worden verstaan uitvoerend en administratief personeel, leidinggevend personeel, maar ook jongeren, vrouwen en allochtonen. Op basis van de huidige wet heeft de ondernemingsraad daarmee voldoende instrumenten om het beleid met betrekking tot werving en selectie te beïnvloeden.

Overigens is – zoals de SER in zijn advies van 20 mei 1994 opmerkt – onder het instemmingsrecht met betrekking tot klachtenregelingen inderdaad mede begrepen een regeling met betrekking tot de afhandeling van geuite gewetensbezwaren tegen aspecten van de arbeid.

Artikel I, onderdeel P

Gelet op de wenselijkheid dat werknemers worden betrokken bij de milieuzorg wordt, naast de uitbreiding van het adviesrecht met betrekking tot maatregelen op dat gebied, door middel van aanvulling van artikel 28 tot uitdrukking gebracht dat de ondernemingsraad een stimulerende rol heeft betreffende de milieuzorg in bedrijven.

Artikel I, onderdeel Q

Volgens dit onderdeel wordt de regeling in artikel 32, tweede lid, WOR, op grond waarvan de ondernemer kan besluiten aan de ondernemingsraad verdere bevoegdheden dan de in de wet genoemde toe te kennen, vervangen door de mogelijkheid voor ondernemingsraad en ondernemer om af te spreken dat aan de ondernemingsraad meer bevoegdheden toekomen en om afspraken te maken over de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde.

De overeenkomst dient op schrift te staan. Dat kan bijvoorbeeld gebeuren in de vorm van een door partijen als zodanig opgemaakt schriftelijk en ondertekend stuk. Ook vastlegging van een afspraak in de (door betrokkenen goedgekeurde) notulen van een overlegvergadering volstaat.

De looptijd van deze afspraken is onbepaald tenzij anders is overeengekomen. Dit betekent dat een nieuwe ondernemingsraad in beginsel aan de afspraken is gebonden. Dat geldt ook voor een nieuwe bestuurder. Het ligt overigens in de rede dat partijen zorgvuldig omgaan met de looptijd van afspraken. Ten aanzien van arbeidsvoorwaarden en afspraken over de medezeggenschapsstructuur tijdens een fusieproces ligt een afspraak voor bepaalde duur nogal voor de hand.

Overigens worden – meer in het algemeen – de overeenkomsten beheerst door redelijkheid en billijkheid, hetgeen o.a. met zich brengt dat zij bij belangrijke wijzigingen van de omstandigheden niet zonder meer binden.

Uit het nieuwe tweede lid blijkt dat de afspraken niet kunnen inhouden dat aan de ondernemingsraad bepaalde in de wet geregelde bevoegdheden niet toekomen. Opgemerkt zij voorts dat het primaat van de cao c.q. een regeling van arbeidsvoorwaarden, vastgesteld door een publiekrechtelijk orgaan (zoals geregeld in het derde lid), gehandhaafd blijft.

Artikel 32 is verder aangevuld met een nieuw vierde lid op grond waarvan, indien een verdergaand advies- of instemmingsrecht is

⁵¹ ILO, Discrimination against migrant workers and ethnic minorities in access to employment in The Netherlands, TK, 1994/1995, 23 901, nr. 11 en 12.

overeengekomen, terzake beroep openstaat op de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam respectievelijk op de kantonrechter.

Van hetgeen bij overeenkomst tussen ondernemingsraad en ondernemer is afgesproken en derhalve «krachtens deze wet is bepaald» kan de naleving worden verzocht krachtens artikel 36, tweede lid, WOR. Het ligt in de rede dat partijen die weg volgen, zonder dat daarmee overigens andere mogelijkheden van rechtsvordering zijn uitgesloten (zoals kort geding, de vordering uit onrechtmatige daad en vernietiging van besluiten van rechtspersonen op grond van boek 2BW).

Artikel I, onderdeel R

Met de wijziging van artikel 33 wordt vereenvoudiging beoogd van de regeling met betrekking tot instelling van een centrale ondernemingsraad en een groepsondernemingsraad. Het huidige eerste en tweede lid worden in elkaar geschoven. Dat geldt ook voor het huidige derde en vierde lid.

Het centrale vereiste voor instelling van een centrale ondernemingsraad of groeps-ondernemingsraad blijft hetzelfde: de verplichting bestaat pas als de instelling bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet ten aanzien van de betrokken ondernemingen.

De thans in het tweede en vierde lid van artikel 33 opgenomen voorwaarde dat er door de ondernemingsraad of een vakorganisatie een verzoek dient te worden gedaan kan zonder bezwaar vervallen. In de praktijk wordt altijd over instelling van een centrale ondernemingsraad of een groepsondernemingsraad vooraf overleg gevoerd. In geen geval kan men zonder overleg vooraf naar de kantonrechter, al is het alleen maar omdat de bemiddeling door de bedrijfscommissie overleg veronderstelt.

Is een vereniging van werknemers, een ondernemingsraad of een andere belanghebbende van mening dat de door de ondernemer voorgenomen instelling van een centrale ondernemingsraad of groeps-ondernemingsraad niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van de wet, dan staat voor hen de mogelijkheid open om zich daartegen – na bemiddeling door de bedrijfscommissie – te verzetten op grond van artikel 36, eerste lid. Het betreft immers een geschil over instelling van een ondernemingsraad.

Achten de (vertegenwoordigers van de) werknemers instelling van een centrale ondernemingsraad of groepsondernemingsraad bevorderlijk voor een goede toepassing van de wet, dan kunnen zij de ondernemer op naleving van diens verplichting aanspreken, indien nodig in rechte op de voet van artikel 36, eerste lid (na bemiddeling door de bedrijfscommissie).

Artikel I, onderdeel S

Met de voorgestelde wijziging van artikel 35 wordt beoogd buiten twijfel te stellen dat de centrale ondernemingsraad of de groeps-ondernemingsraad eigen bevoegdheden heeft over aangelegenheden die van gemeenschappelijk belang zijn voor alle of voor de meerderheid van de ondernemingen waarvoor zij zijn ingesteld, ook als een van de voor de ondernemingen ingestelde ondernemingsraad geen bevoegdheid terzake heeft.

Tevens wordt geregeld dat ook centrale ondernemingsraden en groepsondernemingsraden een overeenkomst kunnen aangaan met de ondernemer over uitbreiding van de bevoegdheden van die raden alsmede over de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde. Van hetgeen bij overeenkomst is afgesproken en derhalve «krachtens deze wet is bepaald» kan naleving worden gevraagd krachtens artikel 36, tweede lid.

Zie nader paragraaf 2.1.4 van het algemeen deel van deze toelichting.

Artikel I, onderdeel T

Voorgesteld wordt een aantal beperkingen van bevoegdheden en faciliteiten voor ondernemingsraden van ondernemingen met tussen de 35 en 100 werknemers te schrappen, te weten:

- de afwijkende eisen voor het actief en passief kiesrecht met betrekking tot diensttijd en arbeidstijd;
- het buiten toepassing laten van het minimum aantal uren ten behoeve van onderling beraad en het minimum aantal dagen ten behoeve van scholingsverlof;
- het toestemmingsvereiste voor het instellen van een commissie door de ondernemingsraad;
- het in bepaalde gevallen buiten toepassing laten van de verplichting voor de ondernemer om de uitvoering van een van een advies afwijkend besluit tot een maand na de dag waarop de ondernemingsraad van dat besluit in kennis is gesteld.

Verwezen wordt voorts naar paragraaf 2.5 van het algemeen deel van deze toelichting.

Tevens wordt voorgesteld het derde lid van artikel 35a te laten vervallen. Aan de hier gegeven mogelijkheid om de SER te verzoeken bij verordening voor kleine ondernemingen in bepaalde sectoren een aantal bepalingen van de hoofdstukken IV, IVA en IVB buiten toepassing te verklaren, is door werkgevers- en werknemersvertegenwoordigers nooit gebruik gemaakt.

Mede uit informele sondering van sociale partners is gebleken dat er geen behoefte aan handhaving van deze bepaling bestaat.

Artikel I, onderdeel V

In dit artikel is uitvoering gegeven aan de motie Rosenmöller c.s. waarnaar in het algemeen deel van de toelichting wordt verwezen (paragraaf 2.5, algemeen deel). Het uitgangspunt in de regeling van de personeelsvertegenwoordiging in het kader van het wetsvoorstel Arbeidstijdenwet, namelijk het niet-verplichte karakter, is gehandhaafd. Hetzelfde geldt voor de samenstelling; de personeelsvertegenwoordiging bestaat uit drie personen, die rechtstreeks gekozen zijn door en uit in de onderneming werkzame personen.

In vergelijking met de tekst van het amendement onder stuk nr. 61 in het kader van het wetsvoorstel voor een nieuwe Arbeidstijdenwet is artikel 35c iets anders geformuleerd.

In de eerste plaats is artikel 32 WOR toegevoegd aan de opsomming van artikelen uit de WOR die op de personeelsvertegenwoordiging van overeenkomstige toepassing worden verklaard. Hiermee wordt bereikt dat, ingeval een personeelsvertegenwoordiging is ingesteld, de werkgever met deze personeelsvertegenwoordiging een afspraak kan maken waarbij aan de personeelsvertegenwoordiging verdere bevoegdheden worden toegekend. Ook cao-partijen kunnen, daar waar zij dat zinvol achten, nadere regels geven over de taakstelling van de personeelsvertegenwoordiging.

Er is dus alle ruimte om – op basis van vrijwilligheid en onderlinge overeenstemming – het taakgebied van de personeelsvertegenwoordiging te verbreden. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om arbeidsomstandigheden, hetgeen gezien het feit dat arbeidstijden en arbeidsomstandigheden de veiligheid, gezondheid en het welzijn van de werknemers als gemeenschappelijke noemer hebben, in veel gevallen ook logisch zal zijn.

Dergelijke afspraken laten overigens onverlet de verplichting tot het houden van personeelsvergaderingen, als bedoeld in artikel 35b WOR. Die verplichting vervalt slechts indien vrijwillig een ondernemingsraad wordt ingesteld (op basis van artikel 5a WOR) danwel indien de cao tot instelling van een ondernemingsraad verplicht. In dit verband is overigens van belang dat de verplichting tot het houden van personeelsvergaderingen door partijen zelf – naar gelang hun behoefte – wordt gehandhaafd.

Aan de opsomming van artikelen uit de WOR die van overeenkomstige toepassing worden verklaard, zijn voorts twee artikelen toegevoegd. Allereerst artikel 7, waarin is bepaald dat er een voorzitter moet worden gekozen en dat deze voorzitter de personeelsvertegenwoordiging in rechte vertegenwoordigt.

Dit is wezenlijk in verband met de in het amendement voorziene van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 36, waarin de geschillenregeling bij de kantonrechter is neergelegd. Door de uitvoering van de motie verandert de positie van de personeelsvertegenwoordiging enigszins in vergelijking met de Arbeidstijdenwet. In het kader van deze laatstgenoemde wet kan de personeelsvertegenwoordiging zelf als zodanig niet als procespartij optreden, terwijl dit nu op grond van artikel 35c wel kan.

Voorts is artikel 22a van overeenkomstige toepassing verklaard op grond waarvan de personeelsvertegenwoordiging niet in de proceskosten kan worden veroordeeld.

Het amendement op stuk nr. 61, waarnaar de motie Rosenmöller c.s. verwees, voorzag in een nadere regeling door de Minister van de onderbreking van de arbeid voor scholing en beraad, het dragen van de kosten door de werkgever en het uitnodigen van deskundigen. Er is voor gekozen om in artikel 35c op de personeelsvertegenwoordiging van overeenkomstige toepassing te verklaren artikel 18, eerste en tweede lid (scholing en beraad), artikel 22 (kosten) en artikel 35a, onderdeel b, (deskundigen). Hierdoor wordt «nadere» regeling door de Minister met betrekking tot deze in het amendement genoemde elementen overbodig.

De eveneens in amendement nr. 61 voorgestelde nadere regels over kandidaatstelling, verkiezing en werkwijze van de personeelsvertegenwoordiging zijn achterwege gelaten. Wel is voorgeschreven dat de verkiezing bij geheime schriftelijke stemming zal plaatsvinden. Een verdergaande regeling strookt echter niet met de aard en de (beperkte) bevoegdheden van de personeelsvertegenwoordiging en werkt eerder belemmerend voor de instelling ervan, terwijl toch beoogd wordt om met de figuur van de personeelsvertegenwoordiging de overlegcultuur binnen kleine ondernemingen te stimuleren.

Artikel I, onderdeel W

Zie paragraaf 2.7.2 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel I, onderdelen X en Y

In artikel 37, tweede lid, en artikel 46, is tot uitdrukking gebracht dat bedrijfscommissies ook aangelegenheden behandelen betreffende de personeelsvertegenwoordiging van artikel 35c alsmede (conform unaniem SER-advies) de personeelsvergadering in ondernemingen met 10 tot 35 personen, bijvoorbeeld in het kader van bemiddeling voorafgaand aan een verzoek aan de kantonrechter op grond van artikel 36 en artikel 36a.

Voorts wordt in onderdeel Y een nieuw lid toegevoegd aan artikel 46. Op grond daarvan wordt meer flexibiliteit mogelijk in de aanwijzing van bevoegde bedrijfscommissies. Zie paragraaf 2.7.3 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel I, onderdeel Z

Dit voorstel houdt verband met het laten vervallen van artikel 35a, derde lid.

Artikel II, onderdelen A tot en met E en artikel V

Voorgesteld wordt om in het wetsvoorstel houdende vaststelling van titel 7.10 van het nieuw Burgerlijk Wetboek, de regeling van het arbeidsreglement te schrappen.

In onderdeel A wordt een nieuw artikel 613 voorgesteld op grond waarvan werknemers een passende bescherming wordt geboden bij het gebruik van bedingen waarbij de werknemer verklaart in te stemmen met elke toekomstige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

Verwezen wordt naar paragraaf 2.3 van het algemeen deel van de toelichting.

Artikel III

Het regelen van de personeelsvertegenwoordiging in artikel 35c van de WOR maakt de regeling in artikel 1:7, onderdeel g, van de Arbeidstijdenwet overbodig (onderdeel C). Een verdergaande vereenvoudiging van de Arbeidstijdenwet wordt doorgevoerd door de personeelsvertegenwoordiging op te nemen in de definitie van het medezeggenschapsorgaan in artikel 1:6 van de Arbeidstijdenwet (onderdeel B).

Artikel IV

Zie de toelichting bij artikel I, onderdeel N.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. P. W. Melkert

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

De Minister van Economische Zaken,
G. J. Wijers

1. Inleiding

Afspraken tussen werkgevers en werknemersvertegenwoordigers op het niveau van individuele ondernemingen winnen, zowel in Duitsland als in Nederland, steeds meer aan betekenis.

Dit is een logisch uitvloeisel van de onmiskenbare tendens van decentralisatie en flexibilisering. Zowel werkgevers als werknemers hebben behoefte aan maatwerk en differentiatie, met name ook op arbeidsvoorwaardelijk terrein. Cao's bieden meer keuzemogelijkheden en treden minder in details om ruimte te laten voor invullingen op ondernemingsniveau. In ondernemingen komt, ter invulling en aanvulling van cao's maar ook buiten het cao-gebied, gericht maatwerk door middel van afspraken tot stand.

Daarnaast is een contract zelf een flexibel instrument om mee te kunnen gaan met veranderende omstandigheden.

In Duitsland zijn afspraken tussen de Betriebsrat, de gekozen werknemersvertegenwoordigers in ondernemingen (equivalent van de Nederlandse ondernemingsraad), en de werkgever al een jarenlange praktijk. Het gaat hier met name om de zogenoemde Betriebsvereinbarungen (hierna aangeduid met «ondernemingsovereenkomst»), die een wettelijke basis hebben gekregen⁵². Daarnaast komen ook meer informele afspraken tussen Betriebsrat en werkgevers voor, de zogenoemde Regelungsabrede.

In Nederland is het verschijnsel van vrijwillige afspraken tussen ondernemingsraad en werkgever groeiende maar nog minder omvangrijk en van recenter datum.

Hierna wordt ingegaan op de kenmerken van de ondernemingsovereenkomst, de context van het Duitse systeem van arbeidsverhoudingen waarbinnen deze figuur geplaatst dient te worden, alsmede enkele bijzondere aspecten van de ondernemingsovereenkomst.

2. De ondernemingsovereenkomst

De in de Duitse Betriebsverfassungsgesetz (BVG) geregelde figuur van de ondernemingsovereenkomst is een schriftelijke overeenkomst tussen de Betriebsrat en de werkgever.

Ondernemingsovereenkomsten bevatten in het algemeen afspraken waarbij de in de cao geregelde onderwerpen nader worden ingevuld alsmede afspraken over onderwerpen waarvan de cao bepaalt dat ze bij ondernemingsovereenkomst regeling behoeven.

De ondernemingsovereenkomst kan worden afgesloten over alle zaken die de relatie tussen werkgever en werknemers betreffen, met dien verstande dat afspraken over arbeidsvoorwaarden slechts zijn toegestaan voor zover de cao dat bepaalt. Net als in Nederland prevaleren cao-bepalingen boven afspraken tussen werkgever en Betriebsrat.

In de praktijk worden ondernemingsovereenkomsten afgesloten over een breed scala van onderwerpen, zoals opleidingsbeleid, sociale plannen, werktijden, ploegenarbeid, verlofregelingen, personeelsinformatiesystemen, beloningssystemen, sociale bedrijfsvoorzieningen, arbeidsomstandigheden etc.⁵³. De meeste overeenkomsten gaan over de loonstructuur en de werktijden.

Inhoudelijk betreft de ondernemingsovereenkomst mede afspraken over onderwerpen waarover de Betriebsrat op grond de wet instemmingsrecht heeft. Gesproken wordt wel over «erzwingbare Mitbestimmungsrechte». Dit instemmingsrecht is er onder meer ten aanzien van het begin en einde

⁵² Paragraaf 77 BVG.

⁵³ Zie H. Frey en P. Bulte, Betriebsvereinbarungen in der Praxis, München 1992.

van de dagelijkse arbeidstijd, algemene vakantieregels, voorzieningen ter voorkóming van ongevallen en beloningsmethodieken⁵⁴. De ondernemingsovereenkomsten die hierover tot stand komen kunnen worden gezien als de uitkomst van het op grond van de wet verplichte overleg tussen Betriebsrat en werkgever over die onderwerpen.

Daarnaast komen ook ondernemingsovereenkomsten tot stand over andere onderwerpen dan de instemmingsplichtige onderwerpen. Gesproken wordt dan over «freiwillige Mitbestimmungsrechte».

3. Bijzondere aspecten

3.a. De context van de Duitse arbeidsverhoudingen

Vooreerst dient bedacht te worden dat het Duitse systeem van arbeidsverhoudingen op enkele essentiële onderdelen afwijkt van het Nederlandse model.

Zo is in het algemeen sprake van een hechtere relatie tussen Betriebsrat en vakbonden. De Betriebsrat wordt in de praktijk veel meer als een verlengstuk van de vakbeweging gezien (twee-eenheid), waar in Nederland meer sprake is van een autonoom optredende ondernemingsraad⁵⁵.

Indicatief is dat in de regel sprake is van een aantal vrijgestelde Betriebsratleden (waaronder in elk geval de voorzitter), die vrijwel zonder uitzondering tevens een functie in de vakbeweging bekleden. Ook is de organisatiegraad hoger dan in Nederland (ongeveer 40%) en kunnen de bonden meer hun stempel op de bedrijfsdemocratisering drukken door «landelijke» Betriebsratverkiezingen.

Van betekenis is voorts dat vroeger de cao's gedetailleerde regelingen bevatten, mede omdat de vakbeweging de werkgever en de Betriebsrat niet teveel ruimte wilde geven. Tegenwoordig zijn de vakbondsreserves tegenover de Betriebsvereinbarung verdwenen en erkent de vakbeweging de Betriebsrat als overlegpartner van de werkgever voor die zaken die de invulling van de cao betreffen.

Voorts wijkt de cao-structuur op onderdelen wezenlijk af van de Nederlandse. In Nederland is er minder «Ordnung» en meer fragmentatie, zowel voor wat betreft de deelnemende partijen (meer kleine bonden) als voor wat betreft de cao-«dekking» (meer cao-loze bedrijven). Voorts is aantal ondernemingscao's in Duitsland relatief bescheiden.

De Duitse structuur, met name de hoge cao-dekking, alsmede het cao-primaat (paragraaf 3.c) geeft meer kans op verantwoorde decentralisatie via ondernemingsovereenkomsten en beperkt de kans op uitholling van het cao-systeem door de ondernemingsovereenkomsten.

Tegen deze achtergronden dient het bestaan van de figuur van de ondernemingsovereenkomst tussen Betriebsrat en werkgever gezien te worden.

3.b. Doorwerking van de ondernemingsovereenkomst

Het bijzondere van de Duitse ondernemingsovereenkomst is dat de normatieve clausules die daarin voorkomen een automatisch en verplichtend effect hebben op de partijen bij de individuele arbeidsovereenkomsten van de werknemers; bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst die strijdig zijn met de bepalingen van de ondernemingsovereenkomst zijn niet geldig, tenzij ze voor de werknemer gunstiger zijn⁵⁶. Deze «doorwerking» berust op de wet (paragraaf 77:4

⁵⁴ Zie nader met name de uitputtend bedoelde opsomming in paragraaf 87 BVG. Het blijkt dat er net als in Nederland instemmingsrecht bestaat over onderwerpen die «raakvlakken» vertonen met primaire arbeidsvoorwaarden.

⁵⁵ Dit laat overigens onverlet dat in Nederland vakbonden en ondernemingsraden, vanuit hun onderscheiden verantwoordelijkheden, steeds vaker contacten onderhouden en samenwerken waar zij dat nodig oordelen.

⁵⁶ BAG GS 16 september 1986.

BVG): gesproken wordt wel over «institutionele» doorwerking⁵⁷. Een dergelijke doorwerking is overigens niet verbonden aan de Regelungs-brede.

Als gezegd komen ondernemingsovereenkomsten ook tot stand over de onderwerpen waarover de Betriebsrat instemmingsrecht heeft. De waarde daarvan is dat de ondernemingsovereenkomst wel en het instemmingsrecht niet «doorwerkt» in de arbeidscontracten. Voor zover het gaat om arbeidsvoorwaarden worden de mogelijkheden om werknemers langs deze weg te binden overigens bepaald door de cao (paragraaf 3.c).

De ondernemingsovereenkomst is dus de in Duitsland gangbare wijze van ordening van arbeidsvoorwaarden op ondernemingsniveau, voor zover deze niet in de cao zijn geregeld en voor zover die cao dat toestaat.

Zij komt tegemoet aan de behoefte aan decentralisatie naar het ondernemingsniveau toe en de behoefte aan ordening van arbeidsvoorwaarden op het ondernemingsniveau.

Aan het instemmingsrecht van de Nederlandse ondernemingsraad is geen doorwerking verbonden. Ook als de ondernemingsraad akkoord is met een arbeidsvoorwaardenregeling, zal de werkgever in principe daarover nog met iedere individuele werknemer overeenstemming moeten zien te bereiken. Mede daarom heeft zich in Nederland de laatste decennia een manier ontwikkeld waarmee werkgevers de individuele werknemers niettemin kunnen binden: werknemers worden veelal gebonden aan de arbeidsvoorwaardenregeling door toepassing van de aan individuele contracten verbonden incorporatie- en wijzigings-bedingen: de regeling – en veelal toekomstige wijzigingen daarvan – maakt op basis van zo'n beding in het contract van de werknemer deel uit van dat contract (zgn. «contractuele» doorwerking).

Deze manier van collectieve ordening van arbeidsvoorwaarden is in Nederland de afgelopen decennia gangbaar geworden buiten het inhoudelijk door de cao gereguleerde terrein⁵⁸.

Het grote verschil tussen institutionele en contractuele doorwerking is gelegen in de mate waarin de werknemer gebonden is aan de arbeidsvoorwaardenregeling. De Duitse – institutionele – binding van de werknemers aan regelingen van arbeidsvoorwaarden in de ondernemingsovereenkomst is sterker dan de Nederlandse contractuele binding van werknemers via incorporatie- en wijzigingsbedingen. Die laatsten kunnen zich immers tegen toepassing van die bedingen verzetten als die toepassing niet redelijk of niet billijk is. Bij de beantwoording van die vraag speelt volgens de jurisprudentie overigens o.m. een rol of met de ondernemingsraad over de arbeidsvoorwaardenregeling overleg is gevoerd⁵⁹.

3.c. Het primaat van de cao

Het primaat van de Duitse cao kenmerkt zich door een differentiatie. Het primaat betreffende instemmingsplichtige onderwerpen is anders geregeld dan het primaat betreffende arbeidsvoorwaarden, die in ondernemingsovereenkomsten worden geregeld.

Het instemmingsrecht van de Betriebsrat over de in artikel 87 BVG genoemde onderwerpen geldt «soweit eine gesetzliche oder Tarifregelung nicht besteht». Dit is in de jurisprudentie als volgt uitgelegd⁶⁰. Het instemmingsrecht is slechts niet van toepassing:

– voor zover de werkgever, door lidmaatschap van een werkgeversorganisatie die partij is bij de cao, danwel door toepassing van de algemeen verbindend verklaring,

⁵⁷ Zie F. Koning, Het systeem van het collectieve arbeidsvoorwaardenrecht, Kluwer Deventer 1987.

⁵⁸ Deze manier heeft de ordening van arbeidsvoorwaarden langs de weg van het arbeidsreglement (van artikel 1637j e.v. BW) verdrongen.

⁵⁹ Hoge Raad 7 oktober 1988, NJ 1988, 335.

⁶⁰ Zie onder andere A. T. J. M. Jacots in SMA 1991, nr. 12, p. 712 e.v.

– gebonden is aan een uitputtende, inhoudelijke («abschlieszend», «zwingend», «vollständig») cao-regeling.

Voor zover het daarentegen gaat om de arbeidsvoorwaarden die in ondernemingsovereenkomsten geregeld worden geldt paragraaf 77:3 BVG. Dit artikel zegt het volgende: *«Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt»*.

Hier wordt het cao-primaat dus heel ruim geformuleerd.

Er geldt niet de eis dat de cao een inhoudelijke regeling geeft: ook als dat niet zo is – bijvoorbeeld als alleen een procedurele regeling wordt getroffen – zijn ondernemingsovereenkomsten slechts toegestaan als die cao dat toestaat.

Ook is er geen ruimte voor ondernemingsovereenkomsten over arbeidsvoorwaarden als de onderneming weliswaar formeel niet aan de cao is gebonden maar toch te rekenen valt tot de werkingssfeer van de cao, bijv. omdat zij qua werkzaamheden geacht wordt in een bepaalde bedrijfstak te vallen (een ruime definiëring van het «cao-gebied» dus).

Ten slotte betekent paragraaf 77:3 BVG dat de deur voor de Betriebsrat om tot ondernemingsovereenkomsten te komen pas geopend wordt bij «langdurige» afwezigheid van een cao.

De Duitse wetgever heeft dus de onderwerpen van paragraaf 87 BVG willen aanmerken als zaken waarbij er in elk geval een werknemers-vertegenwoordiging aan te pas moet komen, òf door een cao-overleg, òf door een instemmingsrecht van de Betriebsrat.

Met betrekking tot de ondernemingsovereenkomst – ofwel: de arbeidsvoorwaarden die daarin kunnen worden geregeld – heeft de Duitse wetgever grotere beperkingen gesteld aan de bevoegdheid van de Betriebsrat. Als motivatie voor de ruime formulering van het cao-primaat wordt vaak gewezen op het belang van het goed functioneren van het cao-systeem, het behoud van een brede vakbeweging en de bescherming van een vrij systeem van collectief overleg (onder verwijzing naar de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van vakvereniging)⁶¹.

Ten aanzien van de (informele) Regelungsabrede gelden overigens geen wettelijke regels over het cao-primaat. Middels deze vormvrije afspraken kan het in de praktijk wel eens te streng geachte cao-primaat worden ontdoken. Zij werken echter niet op institutionele wijze door in de individuele arbeidscontracten van de werknemers.

Het primaat van de Nederlandse cao is geregeld in artikel 27 lid 3 WOR. Deze afbakening – er is geen instemmingsrecht voor zover de cao een inhoudelijke regeling geeft – komt ongeveer overeen met de afbakening zoals neergelegd in artikel 87 BVG. De afbakening strekt zich ook uit tot onderwerpen die niet onder het instemmingsrecht vallen⁶². Voor zover in Nederland afspraken worden gemaakt tussen ondernemingsraad en werkgever, geldt dat deze niet in strijd met een hogere regeling, zoals de cao, mogen zijn⁶³. Deze afspraken kunnen ook arbeidsvoorwaarden betreffen.

3.d. Verband tussen doorwerking en primaat

Dat paragraaf 77:3 BVG, strenge voorwaarden stelt ten aanzien van het tot stand komen van een ondernemingsovereenkomst over arbeidsvoorwaarden – met de daaraan verbonden institutionele doorwerking – heeft

⁶¹ F. Säcker, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972, p. 297; Kreutz, BEetriebsverfassungsgesetz 1990, par. 77, nr. 129; BAG 24 februari 1987.

⁶² Vgl. artikel 32 WOR.

⁶³ Dit wordt bevestigd in het wetsvoorsel voor een nieuwe Arbeidstijdenwet (EK 1994–1995, 23 646, nr. 280, artikel 1:4, derde lid).

onder meer te maken met de vrijheid van vakvereniging alsmede de individuele contractsvrijheid.

In de nota van het kabinet van 3 april 1995 is aangegeven dat automatische, dwingende, doorwerking van institutionele aard – naar huidige inzichten – in principe behoort te berusten op vrijwillige toetreding van werknemers tot een vakorganisatie die (daarmee) door hen gemachtigd zijn hen te vertegenwoordigen bij de vaststelling van hun arbeidsvoorwaarden⁶⁴. Anders gezegd: het behoort te berusten op een vrijwillige overdracht van individuele contractsvrijheid door de werknemer aan de vakorganisatie⁶⁵.

Dit lijkt bij ondernemingsovereenkomsten tussen Betriebsrat en werkgever, met de daaraan op grond van de wet verbonden doorwerking, niet het geval. Niettemin wordt in de Duitse literatuur en de jurisprudentie geen strijdigheid met voormelde beginselen aangenomen. Immers, door de ruime formulering van het primaat van de cao – d.w.z. de ruime definiëring van het cao-gebied, de inhoudelijke en procedurele regelingsbevoegdheid van de cao ten opzichte van regelingen in ondernemingsovereenkomsten alsmede het feit dat sprake moet zijn van langdurige afwezigheid van een cao alvorens een ondernemingsovereenkomst tot stand kan komen – wordt de vrijheid van vakvereniging voldoende gewaarborgd.

⁶⁴ TK 24 132, nr. 1.

⁶⁵ BEdacht dient hierbij te worden dat de democratische legitimatie van de ondernemingsraad om werknemers te vertegenwoordigen van een andere aard is dan de verenigingsrechtelijke legitimatie van een vakorganisatie om namens de leden te onderhandelen over hun arbeidsvoorwaarden.