

Vage normen adviesrecht nader uitgewerkt

Een van de belangrijkste rechten van de OR is het adviesrecht. De OR moet door de onderneming in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen over belangrijke beslissingen van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard. Maar juist met betrekking tot dit zo belangrijke adviesrecht zijn de voorwaarden vaag geformuleerd.

Het adviesrecht van de OR is geregeld in artikel 25 van de WOR. Dit artikel regelt dat de ondernemer de ondernemingsraad in de gelegenheid stelt om advies uit te brengen over een door hem genomen besluit. De ondernemingsraad kan op basis van dit artikel bijvoorbeeld advies uitbrengen over:

- overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan;
- het vestigen van, dan wel het overnemen of afstoten van de zeggenschap over, een andere onderneming, alsmede het aangaan van, het aanbrengen van een belangrijke wijziging in of het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming, waaronder begrepen het aangaan, in belangrijke mate wijzigen of verbreken van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een dergelijke onderneming;
- beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan;
- belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming; enzovoort.

Dit is een kleine greep uit de opsomming in artikel 25 van situaties waar de OR advies kan uitbrengen. Op zich zijn de normen voor het adviesrecht tamelijk vaag. Hoe moeten bijvoorbeeld de begrippen 'duurzame samenwerking' en 'belangrijk' worden geïnterpreteerd? In de wettekst zelf worden deze begrippen veelvuldig genoemd maar niet nader uitgewerkt, zodat voor de interpretatie hiervan moet worden gekeken naar de bedoeling van de wetgever en de jurisprudentie.

Wetgever en rechter

Of een bepaald besluit al dan niet als belangrijk moet worden aangemerkt is gerelateerd aan de omvang en de aard van de activiteiten van de onderneming in zijn geheel, zo blijkt uit de Kamerstukken bij de totstandkoming van de WOR. De minister heeft destijds verder aangegeven dat het bij een belangrijk besluit gaat om een voor de onderneming niet alledaags, bijzonder besluit.

Ook in de jurisprudentie zijn criteria geformuleerd voor de toetsing of sprake is van een belangrijk besluit in de zin van artikel 25 WOR. Daarbij speelt een aantal factoren een rol, zoals:

- het gewicht van het besluit;
- de aard en de omvang van de activiteiten van de onderneming;
- het aantal werknemers voor wie het besluit niet verwaarloosbare gevolgen heeft;
- betreft het besluit de kernactiviteiten van de onderneming;
- de eventuele gevolgen voor de omzet en afzet van de onderneming.

Veel hangt af van de omstandigheden van het geval. Zo is het niet nodig dat alle factoren aanwezig zijn en kan een wijziging in de organisatie ook 'belangrijk' zijn als het besluit geen gevolgen heeft voor de personele bezetting (Hof Amsterdam 15 mei 1997). Wanneer een besluit gepaard gaat met gedwongen ontslagen of de opheffing van een afdeling, waardoor bepaalde werkzaamheden wegvallen, dan is een dergelijk besluit al vrij snel belangrijk, ook al betreft het een gering aantal werknemers (Hof Amsterdam 22 maart 2005; Hof Amsterdam 29 mei 2007). Uit een uitspraak van de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam van 22 januari 2004 blijkt dat een besluit niet belangrijk hoeft te zijn als dit een logisch gevolg is van in het verleden in gang gezette ontwikkelingen. Het ging in dit geval om een besluit om twee afdelingen te sluiten, met het ontslag van drie medewerkers als gevolg. Omdat dit besluit een logisch gevolg was van in het verleden in gang gezette ontwikkelingen, werd dit besluit niet beschouwd als belangrijk in de zin van artikel 25 WOR.

Ook voor de interpretatie van het begrip 'duurzame samenwerking' moet worden gekeken naar jurisprudentie van de Ondernemingskamer. Dit begrip is namelijk ook niet nader gedefinieerd. Uit de jurisprudentie blijkt dat een aantal factoren een rol speelt:

- de gevolgen van de samenwerking voor de eigen autonomie;
- de invloed van de samenwerking op de essentie van de onderneming;
- de personele gevolgen van de samenwerking.

De Ondernemingskamer oordeelde in een uitspraak van 10 september 1981 dat van een duurzame samenwerking slechts sprake is indien de samenwerking van 'ingrijpende betekenis' is voor de onderneming. Dat is het geval als de

samenwerking financiële consequenties van betekenis tot gevolg heeft, of als de rechtspositie van de medewerkers door de samenwerking wijzigt. In een latere uitspraak oordeelde de Ondernemingskamer dat er voor een duurzame samenwerking sprake moet zijn van enige gezamenlijke activiteit. Dat was niet het geval bij het uitbesteden van schoonmaakwerkzaamheden aan een extern bedrijf (Hof Amsterdam 19 april 1990). Het huren van een kantoorruimte was ook niet als een duurzame samenwerking te beschouwen (Hof Amsterdam 20 juli 2005).

De ondernemingsovereenkomst

Er is een praktische oplossing om discussies tussen de OR en de ondernemer te voorkomen over de vraag of een besluit belangrijk is in de zin van de WOR. Artikel 32 WOR biedt de ondernemer en de OR de mogelijkheid door middel van een zogenaamde 'ondernemingsovereenkomst' (ook wel covenant genoemd) de OR meer of andere bevoegdheden te geven dan de bevoegdheden die in de WOR worden genoemd. Daarnaast kunnen de ondernemer en de OR in de overeenkomst afspreken op welke wijze zij de in de WOR geregelde bevoegdheden en rechten zullen interpreteren. Zo kan er duidelijkheid worden gecreëerd over vragen als wat onder een 'belangrijke beslissing van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard' in de zin van

artikel 25 WOR moet worden verstaan.

Heel concreet kan dus worden afgesproken om hoeveel geld of ontslagen het moet gaan voordat een ondernemer advies moet vragen aan de OR. Als hierover in een ondernemingsovereenkomst afspraken zijn gemaakt, komt dit het besluitvormingsproces ten goede en kan het risico op een gang naar de rechter worden verkleind. Als een ondernemer en OR het eens zijn over wat een belangrijk besluit is, mag de OR daarover adviseren en kan hij op grond van artikel 26 WOR ook beroep instellen tegen een besluit dat afwijkt van zijn advies (Hoge Raad 17 maart 1993).

Conclusie

De interpretatie van begrippen als 'belangrijk' en 'duurzame samenwerking' is zeer casuïstisch en moet van geval tot geval worden bekeken, gewogen en beoordeeld. Om discussies met de OR te voorkomen, kunnen de ondernemer en de OR vooraf afspraken maken over de invulling van de deze begrippen. In twijfelgevallen doet een ondernemer er verstandig aan zekerheidshalve toch het advies van de ondernemingsraad te vragen. ■

mr. A.M.S. Stoop en **drs. B. van Dam-Keuken**, de *Clercq* advocaten, notarissen, www.declercq.com

Wet: art. 25, 26, 32 WOR

Jurisprudentie: Hof Amsterdam 15-05-1997, nr. 145/97 OK (JAR 1997/141); Hof Amsterdam 22-03-2005, nr. 114/2006 OK (JAR 2006/133); Hof Amsterdam 29-05-2007, nr. 337/2007 OK (JAR 2007/204); Hof Amsterdam 22-01-2004, nr. 975/2003 OK (JAR 2004/61); Hof Amsterdam 19-04-1990 (NJ 1992, 125); Hof Amsterdam 20-07-2005, nr. 732/2005 OK (JAR 2005/219); Hof Amsterdam 10-09-1981, nr. 8/81 OK (NJ 1982, 299); HR 17-03-1993, nr. 40 (NJ 1993, 366)



« Jurisprudentie volgens JAR »

Ieder meesterwerk begint met het juiste materiaal

Een meesterwerk vraagt om het juiste materiaal, inspiratie en precisie. Met «JAR» van Sdu Uitgevers beschikt u over dat materiaal. Een ervaren redactie staat garant voor een scherpe selectie van uitspraken voorzien van hoogstaande annotaties. Relevant en actueel. Op papier, online, via e-mail alerts en seminars. Bovendien kunt u ook beschikken over de gratis kantonrechtersformule-app.

Met Sdu Jurisprudentie kiest u voor de juiste selectie



sdujurisprudentie.nl



«JAR» Ook verkrijgbaar via
Legal Intelligence en Rechtsorde