

# OR versus ondernemer: spoorboekje voor geschillen

De OR beschikt over een aantal rechten en bevoegdheden, met als belangrijkste het adviesrecht en instemmingsrecht. Wat kan de OR doen, als deze rechten en bevoegdheden niet worden nageleefd? Bijvoorbeeld als de OR negatief adviseert over of geen instemming verleent aan een voorgenomen besluit en de ondernemer zijn plannen toch doorzet? Wat kan de OR doen als andere in de WOR vastgelegde bevoegdheden en rechten (bijvoorbeeld het recht op informatie, scholing enzovoort) niet worden nageleefd? Hoe ziet het spoorboekje voor dergelijke geschillen eruit?

In de Wet op de ondernemingsraden (WOR) zijn verschillende procedures opgenomen die de OR kan volgen als de ondernemer in strijd met de WOR handelt. De OR is dus niet machteloos als de ondernemer handelt in strijd met de WOR of als er een geschil is.

## **De algemene geschillenregeling (art. 36 WOR)**

In artikel 36 WOR is de algemene geschillenregeling opgenomen. De OR én de ondernemer kunnen bij een geschil naar de kantonrechter. Voordat een verzoek aan de kantonrechter kan worden gedaan, moet eerst schriftelijk de bemiddeling van de Bedrijfscommissie worden gevraagd. Gebeurt dat niet, dan zal de kantonrechter het verzoek van de OR niet ontvankelijk verklaren.

### *De Bedrijfscommissie*

De Bedrijfscommissie bemiddelt bij geschillen tussen de ondernemingsraad en de ondernemer over bijvoorbeeld de vraag of een bepaald onderwerp instemmingsplichtig is. Ook een verschil van mening over OR-faciliteiten kan aan de Bedrijfscommissie worden voorgelegd. Zij geeft voorlichting en functioneert als vraagbaak voor ondernemers en de leden van de OR over praktische zaken en formele rechten van de OR. Er zijn twee Bedrijfscommissies voor de marktsector en er is een aparte Bedrijfscommissie voor de overheid. Welke Bedrijfscommissie bevoegd is, valt in de regel vast te stellen aan de hand van de bedrijfsactiviteiten van de onderneming en de instellingsbesluiten van de Bedrijfscommissies. De naam en contactgegevens van de bevoegde Bedrijfscommissie behoren in het OR-reglement bij de begripbepalingen te zijn opgenomen. Een procedure bij de Bedrijfscommissie is laagdrempelig vanwege het informele karakter en het feit dat hieraan geen kosten zijn verbonden, terwijl de expertise groot is. Een Bedrijfscommissie bestaat uit werkgevers- en werknemersleden uit de betreffende sectoren, zodat zij inhoudelijk goed op de hoogte is van wat er speelt.

Als het de Bedrijfscommissie niet lukt een minnelijke regeling tussen partijen te bereiken, adviseert de Bedrijfscommissie partijen hoe ze hun conflict het beste

kunnen oplossen. De Bedrijfscommissie brengt binnen twee maanden nadat haar bemiddeling is gevraagd daarvan een schriftelijk verslag uit. De verplichte bemiddeling door de Bedrijfscommissie heeft tot doel om gerechtelijke procedures zo veel mogelijk te voorkomen. Doel van de bemiddeling via de Bedrijfscommissie is ook het vertrouwen tussen de ondernemer en de OR te herstellen, met het oog op de noodzakelijke en gewenste langdurige samenwerking in de toekomst.

### *De kantonrechter*

Leiden de inspanningen van de Bedrijfscommissie niet tot een oplossing, dan kan de OR naar de kantonrechter. Het verzoekschrift aan de kantonrechter moet uiterlijk binnen dertig dagen nadat de Bedrijfscommissie heeft geadviseerd, worden ingediend. Hof Den Haag heeft eind vorig jaar geoordeeld dat deze termijn van 'openbare orde' is. Dit betekent dat niet van die termijn kan worden afgeweken. Ook niet ten voordele van de OR. De kantonrechter dient altijd uit zichzelf te toetsen of de termijn is overschreden. De straf bij overschrijding van deze termijn van dertig dagen is niet-ontvankelijkheid. Het verzoek wordt dan inhoudelijk niet behandeld. Is binnen de juiste termijn beroep ingesteld, dan kan de kantonrechter in zijn uitspraak zowel de ondernemer als de OR de verplichting opleggen om bepaalde handelingen te verrichten of na te laten. Dat altijd eerst de Bedrijfscommissie moet worden benaderd, blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de voorzieningenrechter te Haarlem van 11 mei 2011. In deze kwestie had de OR zich tot de Bedrijfscommissie gewend. Nog voordat de procedure bij de Bedrijfscommissie was afgerond, wendt de OR zich tot de normale (voorzieningen)rechter en vordert een verbod tot uitvoering van het genomen besluit op straffe van een dwangsom. De kantonrechter oordeelt dat – los van de inhoudelijke beoordeling van de stellingen van de OR – er op dit moment (nog) geen aanleiding bestaat om de gevorderde voorlopige voorzieningen te treffen. De ondernemer heeft terecht aangevoerd dat in de bij de Bedrijfscommissie lopende procedure via bemiddeling een oplossing

## Ondernemingskamer

**Bij de Ondernemingskamer heeft de OR de volgende mogelijkheden voor het starten van een procedure:**

- **verzoek om te verklaren dat de ondernemer niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen;**
- **verzoek om te gebieden dat de ondernemer het besluit intrekt;**
- **verzoek om te gebieden dat de ondernemer de gevolgen van het besluit ongedaan maakt;**
- **verzoek om de ondernemer te verbieden (verdere) uitvoering te geven aan het besluit.**

kan worden bereikt en dat, als dat niet lukt, de Bedrijfscommissie kan adviseren. Er is geen reden om de uitkomst van die procedure niet af te wachten.

### Beroep tegen een besluit in de zin van artikel 25, lid 5 WOR

Bij besluiten in de zin van artikel 25 WOR gaat het bijvoorbeeld om een besluit met betrekking tot een reorganisatie of het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming. Soms komt het voor dat een ondernemer het advies van de OR niet of niet geheel overneemt. De ondernemer kan een voorgenomen besluit, waarover de OR negatief heeft geadviseerd, toch nemen en uitvoeren. Wel dient hij minimaal één maand te wachten met de uitvoering van zijn besluit. Deze maand wachttijd begint te lopen op de dag waarop hij de ondernemingsraad schriftelijk van zijn besluit in kennis heeft gesteld. Deze maand wachttijd is gelijk aan de tijd die de OR bij wet is gegeven om beroep in te stellen bij de Ondernemingskamer en kan een voor de ondernemer vervelende vertraging opleveren. De ondernemer heeft immers vaak haast en belang bij een snelle uitvoering van zijn besluit. Dit is veelal het geval bij internationale bedrijven. Met de mogelijkheid van een maand wachttijd heeft de OR een instrument in handen om haar recht op medezeggenschap uit te oefenen en het proces te beïnvloeden.

### Beroep bij de Ondernemingskamer op grond van artikel 26 WOR

Is een besluit niet in overeenstemming met het advies van de OR conform de WOR tot stand gekomen en voert de ondernemer desondanks zijn definitieve besluit uit, dan biedt artikel 26 WOR de OR de mogelijkheid om beroep tegen de uitvoering van het besluit in te stellen bij de Ondernemingskamer. In artikel 26 WOR is geregeld dat de OR bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam beroep kan instellen tegen een definitief besluit van de ondernemer zoals bedoeld in artikel 25 lid 5 WOR.

Daarnaast kan de OR beroep instellen als de OR pas achteraf kennis neemt van feiten of omstandigheden die voor het uitbrengen van het advies van belang waren geweest. Voorwaarde is dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had

kunnen komen. Het beroep moet bij verzoekschrift worden ingediend, binnen een maand nadat de ondernemingsraad van het in artikel 25, lid 1 WOR genoemde besluit uitdrukkelijk in kennis is gesteld. Bij twijfel of de OR wel op de hoogte was van het besluit of op de hoogte van het besluit had kunnen zijn, wordt in het voordeel van de OR beslist. De Ondernemingskamer toetst streng of de formele procedure is gevolgd. Als de ondernemer überhaupt geen advies heeft gevraagd (terwijl dat wel had moeten), gaat de beroepstermijn lopen vanaf het moment waarop de OR de gevolgen van het besluit heeft onderkend of redelijkerwijs kon onderkennen.

Verder kan de Ondernemingskamer – als de OR daarom heeft gevraagd – een voorlopige voorziening treffen. Dit is relevant als haast is geboden om de ondernemer te stoppen met het uitvoeren van een niet conform artikel 25 WOR tot stand gekomen besluit. Een voorlopige voorziening kan bijvoorbeeld inhouden een verbod tot uitvoering van het besluit op straffe van een dwangsom. Hiervoor is vereist dat tegelijkertijd een bodemprocedure aanhangig wordt gemaakt, zodat het geschil definitief beslecht kan worden. Ook is het mogelijk om in een kortgedingprocedure bij een gewone rechter een voorlopige voorziening te vragen met als doel een genomen besluit door een bestuursorgaan dat onmiddellijk in werking treedt voorlopig ongedaan te maken. Tegen een beschikking van de Ondernemingskamer staat uitsluitend beroep in cassatie bij de Hoge Raad open als er sprake is van schending van het recht of verzuim van vormen. Dit betreft de procedurele kant van de gevoerde procedure; de Hoge Raad toetst niet inhoudelijk. Als de ondernemer een ander besluit wil nemen dan het voorgenomen besluit en dit niet overeenstemt met het advies van de OR, moet de ondernemer opnieuw een adviesaanvraag aan de OR voorleggen. Deze verschillende juridische procedures geven de OR alsnog de gewenste vinger in de pap.

### Praktijk

In de praktijk blijkt vaak hoe belangrijk het is dat de ondernemer alle procedurele stappen van artikel 25 WOR op de juiste wijze neemt. Als de Ondernemingskamer oordeelt dat 'een ondernemer niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen', is dat vaak omdat het advies niet volgens de 'spelregels' is gevraagd of het besluit nadat het advies is ontvangen niet op de juiste wijze is genomen. In een uitspraak van de Ondernemingskamer van 19 juli 2010 wordt nog eens benadrukt dat de ondernemer, nadat het besluit kennelijk onredelijk is verklaard, de adviesprocedure opnieuw zal moeten doorlopen, met alle vertraging van dien. In deze zaak ging het om een ondernemer (in dit geval een uitgever) die het voorgenomen besluit voor wat betreft de inkrimping van de redactie niet voldoende had uitgewerkt en de ondernemingsraad niet voldoende informatie had verschaft over de kosten en besparingen. De OR had inconsistenties in de cijfers aangekaart die zijn terug te voeren op boekhoudkundige kwesties. Als de ondernemer de OR opnieuw om advies vraagt, moeten die kwesties alsnog worden opgehelderd.

### Goede communicatie

Ondernemingsraden van kleine bedrijven blijken vaak ten onrechte niet naar de Ondernemingskamer te gaan om de interne verhoudingen niet onnodig op scherp te zetten.

De OR blijkt soms huiverig te zijn omtrent het starten van een procedure. Ondernemers doen er desondanks verstandig aan om hierop niet te anticiperen en niet hun besluit ondanks een negatief advies van de OR door te drukken. Een goede verstandhouding tussen ondernemer en werknemers en OR is van belang voor het functioneren van het bedrijf op de lange termijn. Het loont daarom de moeite om ook bij lastige kwesties te investeren in een goede onderlinge verstandhouding, zodat ook moeilijke beslissingen binnen het bedrijf kunnen worden genomen en gedragen. Goede communicatie is van groot belang en kan voorkomen dat er een geschil ontstaat en zorgt ervoor dat de OR serieus wordt genomen.

### Beroep tegen een besluit in de zin van artikel 27 WOR

Artikel 27 WOR heeft betrekking op voorgenomen besluiten inzake het sociale beleid in de onderneming in de ruime zin. Het betreft dan bijvoorbeeld besluiten die zien op een belonings- of functiewaarderingsstelsel of een regeling omtrent het verwerken van alsmede de bescherming van de persoonsgegevens van in de onderneming werkzame personen. Indien de OR geen toestemming verleent voor een voorgenomen besluit in de zin van artikel 27 WOR zijn er twee opties. Enerzijds kan de ondernemer de kantonrechter om vervangende toestemming vragen. Anderzijds kan de OR de nietigheid van het besluit inroepen, zodat het besluit moet worden teruggedraaid.

#### Nietigheid van een instemmingsplichtig besluit

De OR kan binnen één maand nadat de ondernemer de OR zijn besluit heeft medegedeeld of – wanneer zo'n mededeling niet is gedaan – binnen één maand nadat is gebleken dat de ondernemer toepassing of uitvoering aan zijn besluit geeft de nietigheid van dat besluit inroepen. Het gevolg van nietigheid is dat het nietige besluit van de ondernemer niet mag worden uitgevoerd. Ook hier geldt dat de OR zich pas tot de kantonrechter kan wenden met een verzoek voor

## Let op! Periode van één maand

In een paar gevallen is in de WOR nadrukkelijk een termijn van één maand opgenomen, die door de partijen in acht moet worden genomen:

- **artikel 25 WOR: wachttijd voor de ondernemer bij de uitvoering van een besluit zonder of met negatief advies van de OR;**
- **artikel 26 WOR: instellen beroep bij Ondernemingskamer;**
- **artikel 27 WOR: inroepen nietigheid van een besluit.**

## Spoorboekje

Artikel	Waar?	Waarover?	Hoe?
36 WOR	Bedrijfscommissie	Advies en bemiddeling over naleving	Schriftelijk verzoek
36 WOR	Kantonrechter	Algemene geschillenregeling	Schriftelijk verzoek
26 WOR	Ondernemingskamer	Besluit in strijd met art. 25 WOR	Beroep bij verzoekschrift
27 lid 4 WOR	Kantonrechter	Besluit in strijd met art. 27 WOR	Verzoekschrift

een voorlopige voorziening om bijvoorbeeld het genomen besluit een halt toe te roepen, nadat om bemiddeling en advies aan de Bedrijfscommissie is gevraagd. Een voorbeeld van de wijze waarop de OR alsnog zijn recht kan halen en zijn invloed kan uitoefenen, blijkt uit een uitspraak van de kantonrechter te Breda van 31 oktober 2011. De kantonrechter oordeelde dat onder bepaalde omstandigheden ook een pilot (het betrof een proef met een door de ondernemer in te schakelen arbo-dienst) – voor de duur van negen maanden – als een instemmingsplichtig besluit in de zin van artikel 27 WOR kan worden beschouwd. Nu de Centrale Ondernemingsraad (COR) geen instemming had verleend en wel tijdig en schriftelijk de nietigheid van het besluit heeft ingeroepen, heeft de kantonrechter de ondernemer bevolen de pilots te staken. De staking duurde totdat ofwel de COR instemming heeft verleend dan wel de ondernemer vervangende toestemming van de kantonrechter heeft verkregen.

### Conclusie

Het spoorboekje van de OR bij geschillen met de ondernemer – wegens het niet nakomen van wettelijke verplichtingen – is divers. Zo is in de WOR gestructureerd aangegeven welke verschillende trajecten de OR ter beschikking staan, om een meningsverschil met de ondernemer op te kunnen lossen. Het gaat steeds om geschillenbeslechting bij de Bedrijfscommissie en daarna om procedures bij de kantonrechter, de OK of de voorzieningenrechter. Een oplossing in der minne verdient de voorkeur, maar soms moet de OR zijn tanden laten zien en met procederen een stap verder gaan om zijn recht op medezeggenschap uit te oefenen. In twijfelgevallen doet een ondernemer er verstandig aan zekerheidshalve toch advies of instemming van de OR te vragen en in ieder geval in overleg te treden met de OR. ■

mr. E.A. Buyink en drs. B. van Dam-Keuken, de Clercq advocaten.notarissen, [www.declercq.com](http://www.declercq.com)

**Wet:** art. 25, 26, 27, 36 WOR

**Jurisprudentie:** Hof Den Haag 29-11-2011, nr. 200.089.076/01 (LJN: BU7160); Kt. Haarlem 11-05-2011, nr. 504776 \VV EXPL 11-81 (LJN: BQ4752); Hof Amsterdam 19-07-2010, 200.064.461 OK (LJN: BN1709); Kt. Breda 31-10-2011, nr. 681550 vv 11-118 (LJN: BU2906)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via [www.loonzaken.nl](http://www.loonzaken.nl)