

Convenant met de OR: leg het zorgvuldig vast!

De belangrijkste, meest verstrekkende bevoegdheden van de ondernemingsraad zijn ongetwijfeld het adviesrecht en het instemmingsrecht. De Wet op de ondernemingsraden regelt daarnaast nog een aantal andere bevoegdheden, zoals het recht op overleg, het informatierecht, het initiatiefrecht en de stimulerende taken op het gebied van arbeidsomstandigheden. Maar ondernemer en ondernemingsraad kunnen ook besluiten de taken en bevoegdheden van de OR uit te breiden. Dit wordt vastgelegd in een ondernemingsovereenkomst of convenant.

Artikel 32 van de WOR bepaalt dat een uitbreiding van de taken en bevoegdheden van de ondernemingsraad moet worden vastgelegd in een ondernemingsovereenkomst of convenant. De ondernemer en de OR kunnen bijvoorbeeld overeenkomen dat de bevoegdheden van de OR worden verzaamd, aanvullende voorschriften over de toepassing van de WOR kunnen worden opgenomen of er kan een uitwerking worden gemaakt van de WOR. De wet stelt als enige voorwaarde, dat de overeenkomst schriftelijk tot stand komt tussen een ondernemer en de OR. De schriftelijke vastlegging kan ook in de notulen van een overlegvergadering. In de overeenkomst wordt opgenomen of hieraan een looptijd wordt verbonden of dat deze voor onbepaalde tijd wordt aangegaan. De ondernemer en de OR kunnen beide naleving van de overeenkomst vorderen bij de kantonrechter. Een ondernemingsovereenkomst zet echter het primaat van de cao niet opzij. Ook indien bij convenant afwijkende afspraken zijn gemaakt, zal de cao voorrang hebben.

Eén van de voordelen van een convenant is dat maatwerk kan worden geleverd. De afspraken kunnen worden afgestemd op de specifieke situatie en wensen binnen de onderneming. Ook weten de ondernemer en de OR wat zij op welk moment van elkaar kunnen verwachten. Dit kan het besluitvormingsproces in het algemeen verbeteren. Een convenant voorkomt bovendien procedures, doordat als gevolg van het managen van de verwachtingen conflicten worden voorkomen.

Uiteraard hoeven de afspraken die in een convenant worden opgenomen zich niet te beperken tot de formele onderwerpen uit de WOR. In veel convenanten worden ook afspraken gemaakt over informeel overleg, communicatie, tijdsbesteding, enzovoort.

Komt men tot afspraken en legt men deze schriftelijk vast, dan is er sprake van een ondernemingsovereenkomst. De kwalificatie of sprake is van een ondernemingsovereenkomst is van belang voor de vraag of de OR naleving hiervan kan vorderen bij de kantonrechter. Alleen artikel 32 lid 2 WOR biedt namelijk de mogelijkheid om de bevoegdheden van de OR te verruimen.

Is er een ondernemingsovereenkomst?

In een recente zaak tussen Strukton Worksphere en haar ondernemingsraad oordeelde de kantonrechter over de vraag of spelregels die van toepassing waren tussen de OR en Strukton als ondernemingsovereenkomst moesten worden beschouwd.

Volgens de kantonrechter was hier sprake van.

Daarbij was van doorslaggevend belang dat de spelregels waren opgesteld door de directeur human resources, die bevoegd was Strukton te vertegenwoordigen in het overleg met de OR, de OR met de gemaakte afspraken instemde, de afspraken waren gecommuniceerd aan de leidinggevenden en tot juli 2013 steeds waren nageleefd. Omdat er geen einddatum is afgesproken, gold de ondernemingsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Strukton Worksphere mocht de overeenkomst dan ook niet zonder voorafgaand overleg met de OR eenzijdig wijzigen. De spelregels moeten worden nageleefd totdat in overleg een rechtsgeldige wijziging is overeengekomen.

Wijzigen afspraken

Het komt voor dat een looptijd of opzegmogelijkheid ontbreekt, zoals het geval was in de Strukton-zaak. In dergelijke gevallen geldt volgens de Hoge Raad dat een overeenkomst in beginsel opzegbaar is, mits daarvoor zwaarwegende gronden bestaan. Bovendien moet eerst overleg plaatsvinden tussen de OR en de ondernemer. Als dat overleg tot niets leidt en de OR zich ten aanzien van redelijke voorstellen onredelijk opstelt, kan een eenzijdige wijziging of een opzegging aan de orde zijn. Beide partijen kunnen ook de kantonrechter verzoeken de ondernemingsovereenkomst te wijzigen op grond van onvoorziene omstandigheden. Ook in dat geval geldt dat hier zware eisen aan worden gesteld. Van belang is dat van de ondernemer of OR handhaving van de bestaande afspraken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet verwacht kan worden.

Overeenkomst door instemmingsaanvraag

In 2010 oordeelde de kantonrechter of een instemmingsaanvraag als ondernemingsovereenkomst moest worden beschouwd. De OR was gevraagd om in te stemmen met een voorgenomen besluit om medewerkers van de afdeling Service en Veiligheid, te voorzien van bedrijfskleding die afwijkt van de (klantgerichte) bedrijfskleding van andere operationele medewerkers. Nadat de OR op onderdelen bezwaar had gemaakt tegen dit voorstellen, stelde de ondernemer zich op het standpunt dat er geen sprake was van een instemmingsplichtig onderwerp. De kantonrechter oordeelde echter dat op grond van art. 32 WOR met de OR was overeengekomen dat hem ten aanzien van de besluitvorming over het kledingpakket een instemmingsrecht toekomt. Uit eerdere jurisprudentie was bovendien al gebleken dat sprake is van een adviesplichtig besluit als zonder voorbehoud of voorwaarde advies is gevraagd en de OR er op goede gronden van is uitgegaan dat met het gevraagde advies een advies in de zin van art. 25 WOR werd bedoeld. Deze regel dient analoog te worden toegepast waar het gaat om een instemmingsaanvraag. Omdat de ondernemer zonder enig voorbehoud en onvoorwaardelijk en met uitdrukkelijke verwijzing naar art. 27 WOR om instemming heeft verzocht, mocht zij daar vervolgens niet meer op terugkomen. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 32 WOR was volgens de kantonrechter voldaan, nu schriftelijk om instemming is gevraagd en dit schriftelijk is geweigerd.

Bewoordingen van groot belang

De Ondernemingskamer heeft in een uitspraak van 30 september 2013 uitleg gegeven aan de OR van Kema Nederland over het belang van de bewoordingen van een ondernemingsovereenkomst, zeker als het gaat om het toekennen van extra rechten. Daarbij werd duidelijk dat een ondernemingsraad niet op enige bijzondere bescherming hoeft te rekenen.

Kema Nederland en haar OR hadden een ondernemingsovereenkomst gesloten met daarin onder meer een afspraak met betrekking tot een aanblijfbonus. De ondernemingsraad zou vertrouwelijk worden geïnformeerd indien het bestuur van Kema Nederland medewerkers een aanblijfbonus toekent. De ondernemingsraad zou dan in de gelegenheid worden gesteld om daarover inhoudelijk overleg te voeren met de bestuurder. Toen op een bepaald moment bleek dat aan diverse werknemers een dergelijke bonus was toegekend, zonder dat de OR daarover was ingelicht en deze niet in de gelegenheid was gesteld om daarover met de bestuurder van gedachten te wisselen, heeft de OR de bestuurder daarop aangesproken. Deze bood zijn excuses aan voor de gang van zaken, maar dit was voor de OR niet voldoende. De OR stelde zich op het standpunt dat met het convenant een adviesrecht ter zake van de aanblijf-

bonus was toegekend. Volgens Kema Nederland was hiervan geen sprake: het was nooit de bedoeling geweest om de OR meer rechten toe te kennen dan in het convenant is weergegeven.

Ook de Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat uit het convenant op geen enkele manier valt op te maken dat een adviesrecht is toegekend. Ook uit de correspondentie die is gevoerd na het sluiten van het convenant blijkt niets hierover. De ondernemingsraad betoogt nog dat in het convenant aan de OR een inhoudelijke rol is toebedeeld, die verder strekt dan alleen het ontvangen van inlichtingen en het zonder gevolgen naar voren brengen van een standpunt. Ook het moment waarop de inlichtingen zullen worden verstrekt en het overleg zal worden gevoerd, brengt volgens de OR tot uitdrukking dat een adviserende rol is overeengekomen. De goede verstandhouding bij de totstandkoming van het convenant zou er voor gezorgd hebben dat de OR niet uitdrukkelijk heeft stilgestaan bij en gehamerd heeft op de formele bewoordingen van de gemaakte afspraken, zodat het woord 'advies' niet in het convenant is opgenomen. De Ondernemingskamer oordeelt echter dat een goede verstandhouding onvoldoende is om aan te nemen dat toch een adviesrecht zou zijn toegekend, temeer daar dit niet uit de tekst van het convenant en de correspondentie blijkt. Bij dit oordeel neemt de Ondernemingskamer in aanmerking dat in de WOR onderscheid wordt gemaakt tussen rechten die aan de ondernemingsraad (kunnen) toekomen, waaronder de rechten op inlichtingen en informatie, het recht op overleg en het adviesrecht, en dat die rechten naar inhoud verschillen, waarbij het adviesrecht verder strekt dan het recht op informatie en het recht op overleg. Gelet hierop ligt het niet voor de hand dat een overeengekomen adviesrecht niet expliciet zou zijn benoemd, maar (slechts) zou worden aangeduid met de woorden 'vertrouwelijk ingelicht' en het 'voeren van inhoudelijk overleg'. Die bewoordingen wijzen eerder op een recht op informatie en een recht op overleg. De Ondernemingskamer vindt dat de ondernemingsraad bekend mag worden verondersteld met het onderscheid tussen deze rechten, vooral nu de OR bij de totstandkoming van het convenant werd bijgestaan door een deskundige externe adviseur.

Conclusie

De ondernemingsovereenkomst is de manier om afspraken vast te leggen zodat deze bij niet-nakomen kunnen worden afgedwongen. Daarvoor is echter wel een goede vastlegging en bewoording van de afspraken in een convenant groot belang. Als de afspraken voor meerdere uitleg vatbaar zijn, geldt dat bij de uitleg van het convenant de bedoeling van partijen wel een rol kan spelen. Maar de Ondernemingskamer heeft duidelijk gemaakt dat een ondernemingsraad niet op enige extra bescherming hoeft te rekenen. Goede scholing voor OR-leden en/of goede bijstand is dan ook essentieel. ■

mr. B.A. Smits, *De Clercq Advocaten Notarissen*, www.declercq.com

Wet: art. 18, 32 WOR

Jurisprudentie: Rb. Utrecht (ktr.) 5-11-2013, nr. 2273870 UE VERZ 13-599 LH/4059 (JAR 2013/295); Rb. Utrecht (ktr.) 15-02-2010, nr. 672626 UV EXPL 10-10 (ECLI:NL:RBUTR:2010:BL3940); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 30-09-2013 (ARO 2014, 170)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl