

PRAKTIJKBOEK ADVIES RECHT

STAPPENPLAN NAAR EEN
OR- EN PVT-ADVIES

Radboud Hafkenscheid



Inhoud

Inleiding 9

1 Het WAT van het adviesrecht 11

Adviesplichtige besluiten uit artikel 25 van de WOR 11

Artikel 25 lid 1 11

Overdracht 11

Andere onderneming 14

Sociaal plan 15

Buitenlandclausule 15

Beëindiging 17

Wat is belangrijk? 18

Welles/nietes 19

Wijziging onderneming 20

Wijziging in de organisatie 21

Pilots 22

Plaats van onderneming 23

Inlenen van arbeidskrachten 24

Investeren 25

Desinvestering 25

Financiering 26

Verstrekken krediet 27

Technologie 28

Milieu 29

Financieel risico 30

Adviesopdracht 31

Artikel 25 lid 2 33

Artikel 25 lid 3 33

Artikel 25 lid 4 34

Artikel 25 lid 5 35

Uitvoeringsadvies 35

Artikel 25 lid 6 36

2	Het adviesrecht van de PVT	39
	Adviesplichtige onderwerpen	39
	Adviseren	40
	Informatie voor de PVT	40
	Beroepsmogelijkheid	42
3	De voorwaarden voor een goed OR-advies	43
	Meeweten	43
	Meepraten	44
	Meebeslissen	44
	Beperkingen in het adviesrecht: politiek en rechterlijk primaat	46
	Politiek primaat	46
	Rechterlijk primaat	46
4	Adviesmogelijkheden	47
	Positief of negatief advies en alles wat ertussen zit	51
	Het ongevraagd advies	53
	Gefaseerd adviseren	54
	Het preadvies	56
5	Van voorgenomen besluit tot OR-advies	59
1	Artikel 24-overleg	59
	De verschijnplicht van toezichthouders	60
2	De adviesaanvraag	61
3	Belangen in beeld	64
4	Agenda	65
	Jaarplan	66
	Agenda voor de OR-vergadering	68
	Voorbeeld OR-agenda	69
5	Voorbereiding	72
6	Stand van zaken	73
7	Positie	75
	Ongevraagd advies	75
8	Toetsingspunten	78
	Vragen stellen als modus operandi	78
	De OR stelt zichzelf vragen	79
	Criteria inventariseren	82
	Zonder dat, zodanig dat, mits...	83
9	Tegenstrijdigheden	84
	Waarden	86

10	Vastleggen	87
11	Route kiezen	88
12	Actieplan opstellen	90
13	Afspraken	91
	Deskundigen	92
	Achterban	92
14	Aanbieden toetsingspunten	94
15	Voorgangsoverleg	95
	Informeel overleg tussen bestuurder en OR	96
16	Bijstellen	97
	Plannen bestuurder	97
	De betrokken achterban	97
	In- en externe deskundigen	98
17	OR-advies opstellen	100
	Onderhandelen	101
18	Voortgangsoverleg	101
19	Definitief besluit bestuurder	103
20	Binnenhalen van het eindresultaat	105
	De route naar het OR-advies	106

6 Adviseren over ontslag en benoeming van een nieuwe bestuurder (WOR artikel 30) 109

Adviesprocedure nieuwe bestuurder	110
De OR-aanpak om te komen tot een inhoudelijk advies	111
Aandachtspunten om tot een profiel te komen	115
Competenties voor een nieuwe bestuurder	117
Het kennismakingsgesprek met de kandidaat	117
Nagaan in hoeverre de kandidaat voldoet aan het door de OR opgestelde profiel	117
Ervaring met en visie op medezeggenschap	118
Uitnodiging om ook wat aan de ondernemingsraad te vragen	118
Nieuwe bestuurder benoemen	119

7 In beroep bij de Ondernemingskamer 121

Procedure	121
Beroepstermijn	122
Kennisgeving aan de ondernemer/bestuurder	123
Beroepsgrond	123
Geen advies gevraagd	124
Verantwoordelijkheid adviesprocedure	124

Procedure bij de Ondernemingskamer 124
Uitspraken 125
Cassatie 125
Overtreden uitspraak Ondernemingskamer 126

8 Jurisprudentie 127

Besluit genomen zonder wezenlijke invloed OR 127
Ondernemingskamer laat reorganisatiebesluit intrekken 130
Onwettige OR haalt toch succes bij Ondernemingskamer 132
Besluit blijkt onvoldoende belangrijk 133
Eerst fuseren, dan pas de OR inlichten 134
Een kennelijk niet onredelijk besluit 135
Geheimhouding hoeft niet te worden opgeheven 137

Bijlagen 139

Wet op de ondernemingsraden 139

Wetstekst artikel 25 139

Wetstekst artikel 26 141

Wetstekst artikel 30 142

Voorbeeld: OR-adviesbrief 143

Ontvangen informatie 143

Procedureel 143

Voorgenomen besluiten fase 1 144

Verdere procedure 151

Voorbehoud 151

Opschortingstermijn 151

Voorbeeld: inhoud sociaal plan 153

Inleiding

Medezeggenschap draait om de invloed van de medewerkers op de belangrijke besluiten die over hun eigen werk gaan. De ondernemingsraad vertegenwoordigt die medewerkers in het overleg met de bestuurder (de ondernemer). De Wet op de ondernemingsraden regelt het adviesrecht van de ondernemingsraad voor besluiten die de organisatie aangaan. De meeste besluiten die de ondernemer neemt, hebben meer of mindere gevolgen voor het personeel. Door gebruik te maken van het adviesrecht kan de OR daarover adviseren aan de bestuurder.

Fijn dat er adviesrecht is, maar als de bestuurder dan om een advies vraagt, HOE komt de ondernemingsraad dan tot een OR-advies? En hoe zorgt de OR ervoor dat het advies daadwerkelijk invloed heeft op de belangrijke besluiten in plaats van dat 'het meegenomen' wordt door de bestuurder? Dat wekt de illusie dat er invloed is, maar is dat ook zo?

Dit boek start met het WAT van het adviesrecht. In de praktijk hebben ondernemingsraden en PVT's moeite om de adviesplichtige onderwerpen te onderscheiden van de instemmingsplichtige onderwerpen. En om maar duidelijk te zijn: die moeite hebben bestuurders en HR-managers óók.

Met het WAT van het adviesrecht wordt duidelijk over welke besluiten de OR het recht heeft om te adviseren, want in die gevallen moet de bestuurder – voordat hij een besluit neemt – de OR om advies vragen.

Hoofdstuk 2 gaat over het adviesrecht van de PVT, want voor de personeelsvertegenwoordiging gelden andere regels dan voor de OR.

Hoofdstuk 3 gaat over de voorwaarden die nodig zijn om als OR te kunnen adviseren. Bijvoorbeeld de informatie die daarvoor nodig is en het recht om met de bestuurder over de adviesaanvraag te overleggen. In hoofdstuk 4 komen de verschillende adviesmogelijkheden aan de orde. De wet schrijft voor waar de adviesaanvraag van de bestuurder aan moet voldoen, maar de OR heeft alle ruimte om zelf vorm te geven aan het OR-advies. In het volgende hoofdstuk wordt het inhoudelijke OR-advies uitvoerig uitgewerkt.

Hoofdstuk 5 bevat de kern van het boek. HOE komt de OR tot zijn advies? In kleine overzichtelijke stappen wordt naar dat advies toegewerkt, naar het

overleg met de bestuurder daarover en naar het uiteindelijke bereiken van het resultaat. Dit hoofdstuk is een praktische uitwerking van de Navigator-werkmethode van de ondernemingsraad en PVT®¹ in de toepassing ervan bij een adviesaanvraag. Het is een methode die erop gericht is om OR en PVT een aan de bestuurder gelijkwaardige bijdrage te laten leveren aan het overleg en daarmee ook aan de belangrijke besluiten.

Hoofdstuk 6 behandelt het HOE van het adviesrecht van de OR bij ontslag of benoeming van de bestuurder.

Als er in de adviesprocedure fouten zijn gemaakt, kan de OR in beroep gaan bij de Ondernemingskamer (OK) in Amsterdam. Ook dat is wettelijk geregeld. De voorwaarden voor en de procedure van het in beroep gaan bij de Ondernemingskamer worden toegelicht in hoofdstuk 7.

In hoofdstuk 8 is er een informatieve bloemlezing te vinden van jurisprudentie zoals die door de OK is ontstaan.

Tot slot bevatten de bijlagen een voorbeeld van een adviesbrief zoals die door de OR opgesteld zou kunnen zijn, de wetsteksten van artikel 25 (adviesrecht OR), artikel 26 (beroepsrecht OR), artikel 30 (adviesrecht ontslag of benoeming bestuurder) en een inhoudsopgave van een sociaal plan.

Al met al een boek vol informatie over een belangrijke bevoegdheid van de OR, voorzien van veel checklists om in de eigen OR-praktijk te gebruiken.

Bijzondere dank is er voor oud-OR-opleider Goos Westerlaken die de basis heeft geleverd voor de tekst over ontslag en benoeming van de bestuurder, en voor Mr. Steven Jellinghaus voor zijn feedback op het hoofdstuk over de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer.

Radboud Hafkenscheid

Mei 2023

¹ Zie www.nvgtr.nl voor meer informatie over deze methode.

1

Het WAT van het adviesrecht

In dit hoofdstuk wordt toegelicht voor welke voorgenomen besluiten de bestuurder advies moet vragen aan de ondernemingsraad. Het adviesrecht is terug te vinden in artikel 25 lid 1 tot en met 6 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Dat artikel beschrijft niet alleen welke besluiten adviesplichtig zijn, maar ook hoe de adviesprocedure moet verlopen. In de bijlage is de volledige wetstekst van dit artikel terug te vinden.

Adviesplichtige besluiten uit artikel 25 van de WOR

Artikel 25 lid 1

De ondernemingsraad wordt door de ondernemer in gelegenheid gesteld advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit tot: Het eerste lid van artikel 25 geeft in de onderdelen a tot en met n een opsomming van de wettelijk adviesplichtige voorgenomen besluiten:

Overdracht

- A Overdracht van de zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan

Dit besluit gaat over de overname of verkoop van (een deel van) de onderneming. Het belangrijkste kenmerk van dit besluit is: door overname of verkoop komt de zeggenschap over de onderneming in andere handen. Bij beursgenoteerde ondernemingen worden aandelen overgenomen waardoor

de meerderheid van de aandelen bij de nieuwe eigenaar terechtkomt. Die heeft het vervolgens voor het zeggen.

Het is voorgekomen dat overnames zonder adviesaanvraag aan de OR zijn gedaan, soms met de motivatie dat het om een beursgenoteerd bedrijf gaat. De OR kan echter – op grond van artikel 20 van de WOR – geheimhouding worden opgelegd, waardoor vertrouwelijkheid geen legitiem argument is. Ook bij een overname van een beursgenoteerde onderneming is het adviesrecht van de OR daarom van toepassing en moet de bestuurder advies aanvragen voordat tot overname besloten wordt.

In de praktijk maakt het nogal wat uit voor de overgenomen onderneming of die is gekocht door een investeringsmaatschappij of door een ondernemer die ermee wil ondernemen. In het eerste geval wordt toegewerkt naar een snelle meerwaarde bij een volgende verkoop, in het tweede geval wordt er vooral gewerkt aan duurzame waardecreatie door innovatie, autonome groei en commerciële kansen door samenwerking met andere bedrijven die de ondernemer in bezit heeft.

Het komt voor dat een deel van de overnamesom pas later (met behulp van de winst die de onderneming dan gemaakt heeft) wordt betaald. Op deze manier betaalt de onderneming feitelijk voor zijn eigen overname. En als de winst door het aflossen van de verkoopsom naar beneden gaat, dan daalt ook de eventuele winstuitkering voor het personeel.

Bij dergelijke ingrijpende besluiten is ondersteuning van de OR door een OR-adviseur of financieel expert van buiten de organisatie een aanrader.

Verkoopbonus voor het personeel

De ondernemingsraad kan in zijn advies over de verkoop van de onderneming duidelijk aangeven aan welke voorwaarden die overname moet voldoen. Denk aan behoud van werkgelegenheid, behoud van productengamma, behoud van bedrijfsnaam, behoud van productielocatie en dergelijke.

Maar het bedrijf is geworden wat het is door de werknemers die daarvoor dagelijks in de weer zijn geweest. Het is dan ook voorstelbaar dat het personeel in de opbrengsten van de verkoop meedeelt door een verkoopbonus. Bij zo'n bonus kan een deel van het budget gelijkelijk verdeeld worden over de werknemers en het andere deel naar rato van het dienstverband. Het maakt nogal wat uit of een werknemer 3 jaar of 30 jaar in de onderneming werkt, en dat mag ook wel terug te zien zijn in de verkoopbonus.

CHECKLIST

- Bij een overname kan er tegelijkertijd sprake zijn van beëindiging van de werkzaamheden (onderdeel c), of verandering van werkzaamheden (onderdeel d), of een reorganisatie (onderdeel e). In zo'n geval ontstaat er een samenloop van de verschillende adviesplichtige besluiten.
- Informatie die bij een overname van belang is:
 - Het ondernemingsplan voor de nieuwe organisatie.
 - Het financiële meerjarenplan (hoe is de overname gefinancierd en wat gaat de onderneming daar – in financiële zin – van merken?)
 - Overzicht van de motieven die bij de overname een rol spelen.

De OR heeft recht op deze informatie, dus vraag die zo nodig op.
- De verkoop van de onderneming kan gevolgen hebben voor het personeel. Bij de adviesaanvraag moeten die gevolgen duidelijk in beeld worden gebracht, inclusief de maatregelen die de ondernemer gaat treffen om die gevolgen op te vangen. Doorgaans worden die maatregelen vastgelegd in de vorm van een sociaal plan dat door de vakorganisaties met de ondernemer wordt afgesproken. De OR kan met de bonden overleggen over de inhoud van het plan en met een OR-delegatie aanwezig zijn bij het overleg met de ondernemer.
- Bij overnames is de Wet overgang van onderneming (Woo) van toepassing. Het doel van de Wet overgang van onderneming (artikel 7:662 e.v. BW) is het beschermen van de positie van werknemers als de onderneming waarin zij werkzaam zijn, wordt overgedragen aan een andere ondernemer (verkrijger).

De regeling van de Wet overgang van onderneming is niet alleen van toepassing als een gehele onderneming wordt overgedragen, zoals bij een fusie of overname, maar ook als de overdracht een onderdeel van een onderneming betreft. Medewerkers gaan bij een overdracht van rechtswege mee over naar de verkrijger. Dit betekent dat alle rechten en plichten mee overgaan en ze onder dezelfde (arbeids)voorwaarden bij de nieuwe werkgever gaan werken.

Let op of er individuele afspraken zijn gemaakt met werknemers die (nog) niet formeel zijn vastgelegd en zorg ervoor dat dit alsnog gebeurt voordat de overname plaatsvindt.
- Ook voor de medezeggenschap kan er door de overname het nodige veranderen. Bijvoorbeeld omdat de OR te maken krijgt met de ondernemingsraad van de overnemende partij, of onderdeel wordt van een concern en met een centrale of groepsondernemingsraad te maken krijgt.

Neem contact op met de andere medezeggenschapsorganen voor informatie en samenwerking.

Andere onderneming

- B** *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*

Let op

Het onder b bepaalde, alsmede het onder n bepaalde, voor zover dit betrekking heeft op een aangelegenheid als bedoeld onder b, is niet van toepassing wanneer de andere onderneming in het buitenland gevestigd is of wordt en redelijkerwijs niet te verwachten is dat het voorgenomen besluit zal leiden tot een besluit als bedoeld onder c-f ten aanzien van een onderneming die door de ondernemer in Nederland in stand wordt gehouden.

Het kan hierbij gaan om het gezamenlijk oprichten van een nieuwe onderneming (joint venture). Of twee of meer ondernemingen gaan een duurzame samenwerking aan met voor de onderneming vitale activiteiten. Daarbij kan een nieuwe rechtspersoon worden opgericht, maar dat is niet noodzakelijk om toch van een adviesplichtig besluit te kunnen spreken.

Ook het verbreken van een bestaande samenwerking of een wijziging daarin moet voor advies aan de OR worden voorgelegd. Het belangrijk financieel deelnemen in/met een andere onderneming en het beëindigen of belangrijk wijzigen van een belangrijke financiële deelneming valt onder dit adviesrecht. Bij dat 'belangrijk' gaat het niet alleen om de hoogte van het bedrag, maar ook over de zekerheden die daarvoor gevraagd worden. Daarbij gaat het ook om een niet-alledaags besluit en/of om een besluit dat te maken heeft met de kernactiviteit van de onderneming. Bijvoorbeeld een fusie tussen twee welzijnsinstellingen die voordeel willen halen uit een samen te voegen overhead en daardoor op de kosten kunnen besparen.

Ook hier is de Wet overgang van onderneming (Woo) van toepassing, evenals de SER Fusiegedragsregels. De Woo regelt dat werknemers met behoud van alle arbeidsvoorwaarden en individuele afspraken van rechtswege overgaan naar de verkrijgende onderneming. De Fusiegedragsregels van de SER verplichten de ondernemers tijdig melding te maken bij de vakbonden van een voorgenomen fusie. Het is de bedoeling dat de bonden overleggen met de ondernemers over het opvangen van de personele gevolgen die door

de fusie ontstaan. De regels bepalen ook dat de ondernemingsraad op de hoogte moet worden gesteld van het oordeel van de vakbonden voordat de OR zelf advies geeft over de fusie.

Sociaal plan

Vaak wordt het opvangen van de sociale gevolgen van adviesplichtige besluiten vastgelegd in de vorm van een sociaal plan. In veel gevallen zijn het de vakbonden die zo'n sociaal plan met de ondernemer(s) afspreken. Als dat plan vervolgens bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid/ Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving (SZW/UAW) wordt gemeld, dan krijgt het de rechtskracht van een cao. Soms wordt of is het sociaal plan onderdeel van de cao.

Het is feitelijk onmogelijk om in het algemeen te zeggen aan welke aspecten van de inhoud de OR vooral aandacht moet schenken. De OR zal voortdurend moeten nagaan of de verschillende belangen van individuele werknemers goed zijn afgewogen en of er rechtvaardige keuzes worden gemaakt. Zijn de nadelen van de reorganisatie voor de werknemers op een eerlijke manier verdeeld?

Dat kan inhouden dat er in het ene geval zeer veel accent zal liggen op een extra regeling voor oudere werknemers, in een ander geval een sterk accent op herplaatsing om van werk naar werk te komen.

Ook doet de OR er goed aan na te gaan of voldoende eenduidig is vastgelegd welke gevolgen van de reorganisaties nog onder dit sociaal plan vallen en welke in redelijkheid er niet meer toe gerekend kunnen worden. Dit voorkomt veel onduidelijkheid in de toekomst. In de bijlagen is een inhoudsopgave van een sociaal plan te vinden. Om een beter idee te krijgen wat er achter zo'n inhoudsopgave als hierboven schuil kan gaan: vraag bij bedrijven uit dezelfde branche een paar sociale plannen op!

Buitenlandclausule

Voor dit onderdeel van artikel 25 is de buitenlandclausule van belang: het vestigen van een nieuwe onderneming en het overnemen of juist afstoten van een bestaande onderneming is altijd adviesplichtig als de andere onderneming ook Nederlands is. Gaat het daarentegen om een buitenlandse onderneming, dan is er pas adviesrecht nodig als er bij de Nederlandse onderneming rekening moet worden gehouden met de volgende mogelijke gevolgen:

- a** beëindiging van de werkzaamheden van (een onderdeel van) de onderneming;
- b** belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van werkzaamheden;

- c belangrijke reorganisatie;
- d verhuizing van (een onderdeel van) de onderneming.

CHECKLIST

- Bij een dergelijk besluit komen de gevolgen voor het personeel al snel in beeld. Zo'n fusie kan voor allerlei afdelingen gevolgen hebben, omdat die afdelingen samengevoegd gaan worden.

Een behulpzaam document is het formatieplaatsenplan. Daarin wordt duidelijk hoeveel fte's voor afdelingen beschikbaar zijn. Alleen met zo'n document over de bestaande formatie kan worden vastgesteld wat er aan wijzigingen te verwachten is in de personele bezetting na de fusie.

Vraag dat formatieplaatsenplan op en zorg voor een helder overzicht van de personele gevolgen. Ook als die pas later aan de orde zullen komen. Zo is het logisch dat de salaris-administraties op termijn worden samengevoegd, maar dat kan ook voor de financiële administratie en technische dienst het geval zijn.

Spreek af dat de OR een rol heeft bij dat besluit en dat daarover advies aan de OR wordt gevraagd.

- Een belangrijk onderdeel van de officiële adviesaanvraag van de bestuurder zijn de motieven om tot fusie, samenwerking of de-fusie te willen besluiten. Voor een goed OR-advies is het van belang om die motieven te begrijpen en ook te beoordelen op de gevolgen voor de lange(re) termijn. Zo kan de overname van een onderneming uiteindelijk het verplaatsen van productie en daarmee werkgelegenheid tot gevolg hebben.
- Als er medezeggenschap georganiseerd is bij de fusiepartner(s), dan is het zaak om daarmee overleg te hebben, samen op te trekken en een gezamenlijk voorstel te maken over de vormgeving van de medezeggenschap na de fusie. Soms wordt in aanloop van een fusie een tijdelijke of bijzondere ondernemingsraad ingesteld. Zo'n TOR of BOR behandelt de gemeenschappelijke onderwerpen en stemt bijvoorbeeld de uit te brengen adviezen af die de verschillende ondernemingsraden geven aan de ondernemers.

Een TOR en BOR zijn geen medezeggenschapsorganen die in de WOR voorkomen, maar worden door de ondernemers in de vorm van een ondernemingsovereenkomst (met afschrift aan de bedrijfscommissie) ingesteld ten behoeve van de fusie. Een TOR-of BOR-reglement regelt samenstelling en bevoegdheden.

Na afloop van de fusie moet de TOR of BOR met de ondernemer overleggen over de vormgeving van de medezeggenschap. Uitgangspunt: de manier waarop de medezeggenschap vorm krijgt, moet bijdragen aan een goede toepassing van de wet (WOR). Dit betekent dat werknemers – zo goed als mogelijk – evenredig vertegenwoordigd moeten worden in de nieuwe medezeggenschap en dat die samenhangt met de manier waarop de zeggenschap in de gefuseerde onderneming is geregeld. Uitgangspunt is dat de medezeggenschap de zeggenschap volgt. Dat betekent dat de ondernemingsraad te allen

tijde overleg heeft met degene die de eindverantwoordelijke van de onderneming is. Het overleg tussen OR en bestuurder vindt op het hoogste niveau in de onderneming plaats.

- Een sociaal plan is – op grond van de kantonrechtर्सinstructie² – pas een sociaal plan als het door de vakbonden met de ondernemer(s) is afgesproken. Maar als er geen vakbonden actief zijn in de onderneming, dan kan de OR zelf onderhandelen met de ondernemer en afspraken maken voor een sociaal plan. De rechtskracht van een door de OR afgesproken sociaal plan is echter wel anders. Het verschil met een sociaal plan overeengekomen tussen werkgever en OR is dat dit niet automatisch doorwerkt in de individuele arbeidsovereenkomst van de werknemers. Een sociaal plan dat door de vakorganisaties is afgesproken doet dat wel.
- In de bijlage is een overzicht te vinden over de gebruikelijke inhoud van een sociaal plan.
- Kijk zorgvuldig naar de financiële gevolgen van een fusie. Wat gebeurt er met de financiële reserves die de onderneming heeft? Spreek af dat die geormerkt worden voor besteding aan projecten en besluiten voor die bedrijfsonderdelen waarvoor de reserves destijds zijn aangelegd.

Beëindiging

- C** *Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan*

Bij dit lid van artikel 25 gaat het niet alleen om sluiting, maar ook om faillissement en doorstart van een onderneming. Bij collectief ontslag als gevolg van het besluit is de Wet melding collectief ontslag (Wmco) van toepassing. Dat is het geval als van ten minste twintig werknemers, werkzaam in één werkgebied van het UWV, op een of meer binnen een tijdvak van drie maanden gelegen tijdstippen, de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. In dat geval moet daarvan melding worden gemaakt aan de vakorganisaties en aan het UWV. De vakbonden zullen proberen om voor het betrokken personeel een sociaal plan met de ondernemer af te spreken waarin de maatregelen worden vastgelegd om de gevolgen voor het personeel te beperken. Een wettelijke verplichting tot het afsluiten van een sociaal plan is er niet, maar sommige cao's kennen die verplichting wel.

Als een deel van de onderneming wordt gesloten, dan moet de ondernemer bij ontslag om bedrijfseconomische redenen toestemming voor dat ontslag vragen bij het UWV. De ondernemer moet aantonen dat het ontslag

² De kantonrechtर्सinstructie bevat richtlijnen over hoe door een kantonrechter geoordeeld moet worden. Op die manier wordt voorkomen dat de kantonrechter in Maastricht in een vergelijkbare zaak tot een ander oordeel komt dan de kantonrechter in Groningen.

onvermijdelijk is. Het UWV heeft ‘Uitvoeringsregels ontslag om bedrijfs-economische redenen’ vastgesteld. Door deze regels moet de ondernemer voor uitwisselbare functies het afspiegelingsbeginsel toepassen binnen vijf vastgestelde leeftijdscategorieën: van 15 tot 25 jaar, van 25 tot 35 jaar, van 35 tot 45 jaar, van 45 tot 55 jaar en vanaf 55 jaar.

Voor het aanvragen van uitstel van betaling (surseance) of faillissement hoeft de ondernemer geen advies aan de ondernemingsraad te vragen. Als bij een faillissement een curator wordt aangesteld moet hij – als ware hij de bestuurder – advies aan de OR vragen als er adviesplichtige besluiten worden genomen.

Wat is belangrijk?

In de opsomming van artikel 25, eerste lid komt het woord ‘belangrijk’ regelmatig voor. Alleen (bepaalde) belangrijke besluiten zijn adviesplichtig. Maar wat is belangrijk? Daar willen ondernemingsraad en bestuurder nog weleens van mening over verschillen.

Helaas is het niet mogelijk om een sluitende definitie te geven van wat wel en wat niet belangrijk is in de zin van de wet en de adviesplicht. Of iets belangrijk is, hangt af van inhoud en aard van het besluit, de omvang van de onderneming en de omstandigheden van het geval. Het schrappen van 32 fte's op een totale formatie van 814 fte's bij een zorginstelling is van wezenlijke betekenis en maakt daarom het besluit belangrijk. De discussie over de exacte omvang van reductie is niet cruciaal voor het bepalen van de adviesplicht³. Bij geschillen is het uiteindelijk steeds de rechter die uitmaakt of een bepaald voorgenomen besluit nu wel of niet belangrijk genoeg is voor een verplichte adviesaanvraag. Enkele vuistregels voor wie het niet zo ver wil laten komen:

- Belangrijk is in de eerste plaats datgene wat voor de betrokken onderneming niet alledaags is, een bijzonder besluit.
- Aanwijzingen voor belangrijkheid zijn te vinden in de aard en omvang van de onderneming, beweegredenen voor het besluit en het aantal werknemers voor wie het besluit niet verwaarloosbare gevolgen zal hebben, ook op de lange termijn.
- Het gaat niet alleen om de vraag of het (voorgenomen) besluit belangrijke gevolgen heeft voor het personeel, het gaat er in de eerste plaats om of het (voorgenomen) besluit belangrijke gevolgen heeft voor de onderneming.
- Besluiten die nauw met elkaar samenhangen en die ieder op zich niet adviesplichtig zijn (want niet ‘belangrijk’ genoeg) kunnen samen wel belangrijk genoeg zijn voor een adviesaanvraag.

³ Ondernemingskamer, 11 juli 2002, JOR 2002/229.

Welles/nietes

Meningsverschillen over de belangrijkheid van een voorgenomen besluit krijgen al snel een welles/nietes-karakter en leiden af van het overleg over de inhoud van het voornemen. Andere oplossingen dan de zaak voorleggen aan de rechter zijn:

- De OR brengt ongevraagd advies uit. Maak gebruik van het informatierecht om alle ins en outs op tafel te krijgen, spreek met de achterban, in- en externe deskundigen en kom met een schriftelijk advies. Doordat een OR daarbij gebruikmaakt van het initiatiefrecht, is de bestuurder verplicht hierover met de OR te overleggen en schriftelijk en gemotiveerd zijn besluit kenbaar te maken.
- De bestuurder vraagt advies 'voor zover vereist'. De vraag of het gaat om een belangrijk besluit blijft daarmee onbeantwoord. Het adviestraject blijft hetzelfde tot aan de opschortingstermijn. Blijkt dan dat de raad zich toch wil verzetten tegen het definitieve besluit, dan kan hij alsnog naar de rechter om daar allereerst de vraag over de belangrijkheid beantwoord te krijgen en zo ja, het van het advies afwijkende besluit te laten toetsen
- OR en bestuurder sluiten een ondernemingsovereenkomst waarin ze het begrip 'belangrijk' bij een bepaalde categorie besluiten nader te definiëren. Een dergelijke interpretatie is niet bindend als het begrip 'belangrijk' in een bepaald geval te beperkt is uitgelegd. De raad behoudt dus altijd de mogelijkheid dat geval voor te leggen aan de rechter. De omgekeerde situatie, partijen hebben het begrip 'belangrijk' ruimer uitgelegd dan de wet bedoelt, is wel bindend.

CHECKLIST

- Onderzoek de motieven om het bedrijf of onderdelen daarvan te sluiten. Daarbij hoort ook de financiële onderbouwing van het besluit. Benut de mogelijkheid tot het inhuren van een financieel deskundige om over die cijfers advies uit te brengen. De bestuurder moet van tevoren op de hoogte worden gesteld over de kosten van inhuur, tenzij de OR een budgetafpraak (artikel 22 van de WOR) met de bestuurder heeft afgesproken en dat budget door de inhuur niet wordt overschreden.
- Zo'n adviseur kan ook gevraagd worden om over de bedrijfseconomische kansen te oordelen ingeval het bedrijf maar gedeeltelijk gesloten wordt. Is wat er overblijft levensvatbaar?
- Belangrijk aandachtspunt voor elke OR in deze situatie is de manier waarop werknemers van werk naar werk worden geholpen. Feitelijk is dat de strekking van een sociaal plan, zodat werknemers weten wat er aan afspraken is gemaakt voor om- en bijscholing, outplacement, ontslagvergoedingen enzovoort.

- In sociale plannen wordt soms een ‘maak plaats-regeling’ afgesproken. Door zo’n afspraak kan een werknemer zijn baan behouden als een ander de onderneming in zijn plaats verlaat.
Neveneffect van zo’n bepaling kan zijn dat er – onbedoeld en onverwacht – gaten in de personele bezetting ontstaan op plaatsen die niet voor ontslag in aanmerking zouden komen. De bedrijfsvoering kan erdoor ontregeld raken als teams ineens zonder teamleider zitten of solofuncties niet langer uitgevoerd worden. Denk aan de reorganisatie bij de Belastingdienst in 2015.
- Ondernemers kiezen er soms voor om personeel via een vaststellingsovereenkomst (VSO) de onderneming te laten verlaten. Dat heeft als voordeel dat de werkgever het UWV niet om toestemming voor het ontslag om bedrijfseconomische redenen hoeft te vragen, dat scheelt administratief gedoe.
Voor de OR is het voorkomen van willekeur een belangrijke doelstelling, zodat werknemers op basis van een VSO-tekst waarmee de OR heeft ingestemd (artikel 27, eerste lid, onderdeel e) de organisatie met wederzijds goedvinden verlaten.
- Soms wordt de OR al gevraagd advies uit te brengen voordat het sociaal plan is afgesloten. Probeer in die gevallen een inschatting te maken van wat de inhoud van het plan zal zijn en stem dat af met de vakbonden. In het advies kan zelfs een voorbehoud worden opgenomen: ‘dit advies is alleen van toepassing als met de bonden een sociaal plan is afgesloten. In alle andere gevallen dient de OR de mogelijkheid te krijgen zijn advies te herzien alvorens de ondernemer een definitief besluit neemt.’

Wijziging onderneming

- D** *Belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming*

Bij inkrimping gaat het niet om het sluiten van (delen) van de onderneming, maar om afslanking. Denk aan het stoppen met de productie van bepaalde goederen of afschalen van het productievolume. Het invoeren van ploegendiensten of besluiten tot structureel overwerk valt onder het adviesrecht mits de besluiten als belangrijk worden gezien. Het gaat hierbij niet om de werktijden zelf, maar om de uitbreiding of inkrimping van het productiepotentieel. Samenloop met het instemmingsrecht op de arbeidstijden is in zo’n geval van toepassing. Voorbeeld: door uitbreiding van de productiecapaciteit is het nodig om in ploegen te gaan werken. De OR krijgt in dat geval een adviesaanvraag om te adviseren over de uitbreiding van de productie én een instemmingsverzoek voor het invoeren van een ploegenrooster.

Ook automatiseringsbesluiten, zoals de invoering van productierobots, vallen onder dit artikel. Er kan samenloop zijn met andere adviesplichtige besluiten, zoals het aantrekken van een belangrijk krediet, het doen van een belangrijke investering of het invoeren van een belangrijke technologische voorziening.

Ook hier is het begrip ‘belangrijk’ van toepassing (zie toelichting bij onderdeel c).

CHECKLIST

- Adviesrecht is aan de orde als het om een substantiële wijziging van de werkzaamheden gaat.
 - Het wijzigen van de werkzaamheden kan ook samenhangen met andere adviesplichtige besluiten zoals reorganisatie (onderdeel e), investering (onderdeel i) of een belangrijke technologische voorziening (k). Betrek in zo’n geval in de beoordeling van de adviesaanvraag ook de andere besluiten.
 - Beoordeel of werknemers onomkeerbare gevolgen ondervinden van het voorgenomen besluit. Daarvan is sprake als hun functie komt te vervallen en ze daardoor boventallig worden. Mogelijk is een sociaal plan van toepassing. Zo niet, overweeg dan of er zo’n sociaal plan moet komen om de gevolgen voor het personeel op te vangen.
 - Probeer personeel te betrekken bij het uit te brengen advies als er geen geheimhouding ten aanzien van het voorgenomen besluit is afgesproken. Op die manier zal het personeel invloed hebben op het OR-advies. Is die geheimhouding wel van toepassing, dan kan de OR pas achteraf verantwoording aan de achterban afleggen.
-

Wijziging in de organisatie

- E** *Belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming*

Het woord ‘reorganisatie’ komt in de WOR niet voor, maar als het geheel van werkzaamheden niet verandert, maar wel de manier waarop dat georganiseerd wordt, of de structuur in de leiding wordt aangepast, dan zijn deze besluiten adviesplichtig. Bij het beoordelen van de adviesplichtigheid speelt het ‘belangrijk’ uit dit wetsartikel een rol (zie toelichting onder c). Reorganisaties kunnen ook worden gebruikt voor inkrimping van de personele lasten. De onderdelen c en d kunnen dan (ook) aan de orde zijn.

Het anders organiseren van de werkzaamheden en de daarbij benodigde verdeling van de bevoegdheden zal al snel tot adviesplicht leiden als een belangrijk deel van de in de onderneming werkzame personen daarvan gevolgen ondervindt. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om het toevoegen van een managementlaag of juist het schrappen ervan. Daardoor worden de bevoegdheden anders verdeeld. De ondernemingsraad heeft op grond van artikel 28 de taak om het overdragen van de bevoegdheden zo laag mogelijk in de organisatie te bevorderen. Zo zal een ondernemingsraad een extra managementlaag niet snel adviseren, omdat daardoor de autonomie van de medewerkers niet bevorderd wordt. De OR kan de autonomie van medewerkers agenderen voor overleg met de bestuurder of met een initiatiefvoorstel komen.

Pilots

In ondernemingen kunnen pilots worden ingevoerd. Zo'n pilot is een tijdelijke maatregel, een proef of test. Vuistregels voor adviesplicht voor pilots zijn uit de uitspraken van de Ondernemingskamer in Amsterdam te halen. Een besluit tot een pilot is adviesplichtig als:

- a de verandering onomkeerbaar is;
- b het grote gevolgen voor het betrokken personeel heeft;
- c automatisch tot blijvende invoering kan leiden.

Als er geen adviesrecht van toepassing is, dan is het voor de ondernemingsraad belangrijk om met de bestuurder afspraken te maken over de duur van een pilot, de criteria waarmee getoetst wordt of de pilot gewerkt heeft, onder welke voorwaarden een pilot verlengd kan worden en de noodzaak tot een formele adviesaanvraag als de pilot definitief wordt gemaakt.

CHECKLIST

- Onderzoek de motieven van de bestuurder om zijn voorgenomen besluit te nemen. Is er sprake van winstmaximalisatie? Kostenreductie? Afslanking? Levensvatbaarheid? Probeer niet alleen de motieven van de bestuurder te doorgronden, maar raadpleeg ook de achterban en vraag ze naar hun kijk op de plannen.
- Zaken als wijzigingen in de bevoegdheidsverdeling (managementlaag erbij of juist ertussenuit) of veranderende werkprocessen duiden op een adviesplichtig besluit, ook al noemt de bestuurder het geen reorganisatie.
- Als er geld wordt bespaard door voorgenomen besluiten, wat wordt daar dan mee gedaan? Gaat dat naar de aandeelhouders of wordt ermee geïnvesteerd? Spreek ook af dat er geld wordt gereserveerd voor het opvangen van de personele gevolgen: om- en bijscholing, transitievergoedingen, outplacementtrajecten en dergelijke.

- Raadpleeg de achterban. Wat zien zij aan kansen en bedreigingen en inventariseer mogelijke andere en beter werkende oplossingen dan waar de bestuurder op aankoerst. Bespreek de opbrengsten met de bestuurder en vraag zo nodig aanvullend onderzoek naar de werking van aangedragen alternatieven.
- Houd rekening met de arbo-aspecten van het voorgenomen besluit. Die aspecten gaan niet alleen over het veilig en gezond werken, maar ook over de psychosociale aspecten van het werk, zoals stress, werkdruk en dergelijke. Ook de arbeidstijdenregeling kan gewijzigd worden.

De OR heeft instemmingsrecht op roosters en tal van arbeidsomstandighedenregelingen als de risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E) en het daaruit voortvloeiende Plan van aanpak.

Plaats van onderneming

F *Wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent*

Ook voor een verhuizing van de onderneming is het advies van de ondernemingsraad vereist, óók als het om een deel van de organisatie gaat. Ook een verhuizing binnen de gemeente, of naar de overkant van de straat maakt het besluit adviesplichtig.

De wijziging van de plaats van werkzaamheden kan ook inhouden dat (een deel van) de productie naar het buitenland wordt verplaatst. Het adviesrecht daarop is al in artikel 25, eerste lid, onderdeel c geregeld.

Ook hier kan samenloop met andere adviesplichtige besluiten optreden, bijvoorbeeld als er krediet nodig is om een pand te kopen of te laten (ver-) bouwen. Voor de ondernemingsraad zijn de gevolgen voor de reistijd van personeel van belang. Het opvangen van de negatieve gevolgen op dat terrein kunnen in een sociaal plan worden geregeld. Denk aan reiskosten- en reistijdvergoeding, verhuiskostenvergoeding of bemiddeling van werk naar werk als de verhuizing niet mogelijk is voor de betreffende werknemer.

Ook hier spelen de nieuwe arbeidsomstandigheden een rol. Al voorafgaand aan de verhuizing kunnen de risico's van de nieuwe situaties in een pre-RI&E in kaart worden gebracht, zodat de ondernemer vroegtijdig maatregelen kan nemen om voor veilige en gezonde arbeidsomstandigheden te zorgen. Ook de BHV-organisatie moet mogelijk worden herzien en er moet een nieuw ontruimings- of veiligheidsplan komen.

CHECKLIST

- Beoordeel als OR de gevolgen die een verhuizing voor het personeel heeft. Denk aan een eventuele toename van reistijd, reiskosten, parkeerkosten, bereikbaarheid per openbaar vervoer en dergelijke.
 - Zorg dat medewerkers bij de indeling en inrichting van hun nieuwe locatie worden betrokken en daar invloed op hebben. Kantoortuinen zijn niet ideaal gebleken, dus kies waar nodig voor een ander ontwerp.
 - Spreek een verhuisregeling af als medewerkers moeten verhuizen omdat hun standplaats verandert. Zo'n verhuisregeling bevat niet alleen een bijdrage in de kosten van de verhuizing, maar ook van de inrichting/stoffering van het nieuwe huis.
 - Spreek een pre-RI&E af, zodat op voorhand al de bedrijfsrisico's in kaart zijn gebracht en er direct maatregelen genomen worden. De OR heeft hierop instemmingsrecht.
 - Spreek af dat de BHV-organisatie op voorhand wordt aangepast aan de nieuwe situatie. Dat geldt ook voor de ontruimingsplannen.
-

Inlenen van arbeidskrachten

G *Het groepsgewijze werven of inlenen van arbeidskrachten*

Dit adviesrecht gaat over de raamovereenkomsten met uitzendbureaus om uitzendkrachten in te huren. Het uitzendbureau wordt dan een soort van *preferred supplier* als er uitzendkrachten nodig zijn. In de praktijk komen deze adviesaanvragen niet zo vaak voor en worden uitzendkrachten vanuit verschillende uitzendbureaus ingehuurd.

Zo'n raamovereenkomst is voor de OR wel een aanleiding om met de bestuurder te overleggen over de benodigde flexibele schil van personeel.

CHECKLIST

- Overleg met de bestuurder over het personeelsbeleid van de onderneming en leg vast aan welke voorwaarden voldaan moet worden voordat er tijdelijk personeel wordt ingehuurd.
- De OR heeft geen formele bevoegdheden als de ondernemer zzp'ers inhuurt, maar beleid en afspraken daarover zijn wel gewenst, bijvoorbeeld omdat zzp'ers duurder zijn dan vast personeel. Zet die inhuur op de overlegagenda.

- Check de cao op afspraken die voor uitzendkrachten worden gemaakt. Soms zijn er bepaalde functies die alleen door medewerkers in vaste dienst mogen worden uitgeoefend.
- Voor sommige functies zijn alleen buitenlandse uitzendkrachten beschikbaar. Beoordeel met bestuurder en de preventiemedewerker wat er nodig is om met elkaar veilig te werken als deze uitzendkrachten geen Nederlands of Engels spreken.

Investeren

H *Het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming*

Het gaat om de financiële middelen die voor de aanschaf van bedrijfsmiddelen voor de onderneming worden ingezet. Het kan daarbij gaan om de aanschaf van bedrijfsmiddelen die op zichzelf al adviesplichtig zijn, zoals machines om productie te vergroten (artikel 25, eerste lid, onderdeel d), investeringen in gebouwen (artikel 25, eerste lid, onderdeel d) of een belangrijke technologische voorziening (artikel 25, eerste lid, onderdeel k). Bij de toepassing van dit onderdeel van het adviesrecht is er niet veel steun aan de eerdere omschrijving van wat als belangrijk wordt gezien (zie onderdeel c). Soms spreken ondernemingsraden een bedrag af waarboven de bestuurder advies moet vragen. Het bedrag is willekeurig en zal samenhangen met de begroting die de onderneming heeft en kan variëren van een ton tot enkele miljoenen. In de praktijk is het lastig om een goed beeld te krijgen van wat een investering kost, dus ontstaat er ook weleens verschil van mening tussen OR en bestuurder of een investering wel of niet adviesplichtig is. Ook een afspraak dat de OR adviesrecht krijgt als er meer wordt geïnvesteerd dan de jaarlijkse vervangingsinvesteringen, is niet waterdicht. De afspraak dat de OR jaarlijks in de gelegenheid wordt gesteld om advies uit te brengen over de investeringsbegroting levert meer invloed voor de OR op. In dit adviestraject kan ook worden vastgelegd over welke investeringen de OR nog een aparte adviesaanvraag krijgt. De investeringsbegroting is de financiële vertaling van afgesproken of nog af te spreken beleid. Dáár zou een OR graag invloed op willen hebben.

Desinvestering

In de praktijk kan ook een desinvestering voorkomen. Als dat gebeurt omdat er een ander adviesplichtig besluit genomen wordt, bijvoorbeeld het afstoten van een onderdeel van de onderneming, dan moet de bestuurder daarvoor advies vragen aan de OR. Het versneld afschrijven van machines zonder dat dit personele gevolgen heeft, is niet adviesplichtig.

CHECKLIST

- Vergelijk begrotingen van meerdere jaren om zicht te krijgen op de bedragen die de onderneming investeert.
 - Spreek met de bestuurder af dat de OR jaarlijks de investeringsbegroting ter advies krijgt. Op die manier worden potentiële meningsverschillen hierover onmogelijk.
 - Spreek ook af over welke investeringen de OR nog aparte adviesaanvragen krijgt. Ook op die manier worden meningsverschillen voorkomen en is duidelijk wat de OR en de bestuurder van elkaar verwachten.
 - Beoordeel de investeringsbegroting ook op de prioriteiten die daarbij worden gesteld. Had de OR dezelfde prioriteit aan deze investering gegeven?
-

Financiering

I *Het aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming*

Bij een dergelijk voorgenomen besluit vraagt de onderneming – meestal bij een bank – financiering aan om daarmee beleidsvoornemens te realiseren. Denk aan overnames, aanschaf van machines, aanschaf van panden, aanschaf van voertuigen en dergelijke. Het kan ook zijn dat het krediet beschikbaar wordt gesteld door een andere onderneming binnen of buiten het concern.

In alle gevallen is het krediet onderdeel van het vreemd vermogen van de onderneming waarvoor ook rente betaald moet worden. Het ‘belangrijk’ betekent in dit geval dan ook dat er voor een langere periode financiële middelen worden vastgelegd om daarmee een niet-alledaags besluit te financieren. Vastgelegd geld is daarmee niet meer beschikbaar voor andere doeleinden.

Banken vragen soms om een positief OR-advies als voorwaarde om een lening te verstrekken, zonder dat aan dat advies door de OR verdere voorwaarden worden verbonden. In dat geval heeft de OR ten opzichte van de eigen bestuurder een stevige onderhandelingspositie als de ondernemingsraad wel voorwaarden aan de lening stelt. Die mitsen en maren van de ondernemingsraad moeten dan eerst van tevoren worden weggenomen, zodat de OR uiteindelijk een brief met een positief advies kan schrijven.

CHECKLIST

- Bij het beoordelen van een adviesaanvraag gaat het natuurlijk om het te verkrijgen bedrag, maar nog veel meer over de doelen waaraan het besteed gaat worden. Ook hier is het geld een financiële vertaling van voorgenomen of afgesproken beleid. Stel dat beleid dan ook centraal in het beoordelen van de adviesaanvraag.
 - Beoordeel de mate waarin de onderneming nog zelfstandig besluiten kan nemen als door een andere onderneming financiële middelen ter beschikking worden gesteld. In hoeverre is de onderneming vervolgens afhankelijk van de geldverstrekende onderneming?
 - Peil bij de achterban hoe deze denkt over de plannen die met het krediet gefinancierd worden. Dáár vinden de echte veranderingen plaats. Benut hun oordeel bij het advies dat voor het kredietverzoek wordt gegeven.
 - Wat betekenen de investeringen voor de korte en de lange termijn? Is bekend wat de 'return of investment' (ROI) is (de terugverdiendtijd) en is dat acceptabel?
 - In hoeverre sluit het krediet aan op wat er aan maatregelen nodig is om de energietransitie mogelijk te maken, en circulair en klimaatneutraal te gaan produceren?
-

Verstrekken krediet

- J** *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*

Wanneer de ene onderneming zich garant stelt voor de schulden en tekorten van de andere onderneming, moet daarvoor advies aan de ondernemingsraad worden gevraagd. Die schulden kunnen gevolgen hebben voor het bedrijfsresultaat van de eigen onderneming. In de praktijk kan van dit soort besluiten sprake zijn in concernverbonden of multinationale ondernemingen.

Adviesaanvragen zijn niet nodig als het verstrekken van leningen tot de gebruikelijke werkzaamheden hoort, zoals dat bij banken en financieringsinstellingen het geval is.

CHECKLIST

- Wat betekent dit te verlenen krediet voor de eigen bedrijfscontinuïteit op korte en lange termijn?
 - Welke afspraken zijn er gemaakt voor het geval het krediet niet terugbetaald kan worden? Soms wordt een schuldeiser daardoor (mede)eigenaar van het bedrijf waaraan krediet is verstrekt.
 - Soms wordt de rekening courant door de ondernemer benut om maximaal te lenen van de bank en op die manier de bedrijfsvoering te financieren. Bestudeer de financiële rapportage om zicht te krijgen op de schuldpositie van de onderneming, ook met betrekking tot de rekening courant.
-

Technologie

K *Invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening*

Hier worden besluiten genomen over robotisering, AI en digitalisering. In veel gevallen zijn dit kostbare investeringen, waardoor er vaak samenloop is met het verkrijgen van financiering om de investering te bekostigen.

Bij de robotisering kunnen de gevolgen voor het personeel aanzienlijk zijn. Elke lasrobot maakt een lasser werkloos en die robot kan ook nog eens 24 uur per dag lassen, zodat er bij continudiensten wel drie lassers werkloos raken. Tegelijkertijd is er wel personeel nodig om de robots te onderhouden en te programmeren, dus er vervalt, maar er ontstaat ook werkgelegenheid. Softwareprojecten als System Analysis Program (SAP) of Enterprise Resource Planning (ERP) hebben voor bijna iedere werknemer gevolgen, omdat iedereen ermee moet werken en ze daarnaast kostbaar zijn.

CHECKLIST

- Onderzoek de motieven om in de voorziening te investeren. Gaat het om uitbreiding van de werkzaamheden? Is het nodig om bij te blijven ten opzichte van de markt en concurrentie?
- Betrek bij de beoordeling van de adviesaanvraag niet alleen de technische aspecten, maar ook de sociale. Wat betekenen die voor de medewerkers?

- Maak afspraken met de bestuurder over de (bij)scholing van werknemers als ze met nieuwe apparatuur of machines moeten gaan werken. Die scholing en voorlichting is ook vereist voor het veilig en gezond kunnen werken met deze apparatuur. De werkgever moet de kosten daarvoor betalen.
 - Raadpleeg de achterban. Hoe kijken de collega's aan tegen de ontwikkelingen? Worden de medewerkers betrokken bij het maken van een keuze tussen de verschillende aanbieders? Het zijn immers de medewerkers die ermee moeten werken.
-

Milieu

- L** *Het treffen van een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu, waaronder begrepen het treffen of wijzigen van een beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorziening in verband met het milieu*

Niet alleen belangrijke besluiten die het productieproces wijzigen, afvalstromen veranderen en verminderen, of waardoor andere grondstoffen worden verwerkt, vallen onder dit onderdeel van artikel 25. Ook (het verminderen van) het energieverbruik, de isolatie van gebouwen en de energietransitie naar het gebruik van duurzame energiebronnen vallen hieronder. Het is daarnaast de bedoeling zo veel mogelijk met hernieuwbare grondstoffen te werken. Vanaf 1-1-2023 moeten kantoren minimaal een energielabel C hebben. Er zijn een aantal uitzonderingen op de verplichting, bijvoorbeeld als het gebouw nog maar voor twee jaar wordt gebruikt of als de maatregelen om het C-label te verkrijgen een langere terugverdientijd hebben dan 10 jaar. De invoering van een milieuzorgsysteem (zoals ISO 14001 of Eco Management and Audit Scheme (EMAS)), valt ook onder dit adviesrecht. Er is samenhang met artikel 28 waardoor de ondernemingsraad de taak heeft om te bevorderen dat de onderneming zorg draagt voor het milieu.

CHECKLIST

- Spreek met de bestuurder af dat elke adviesaanvraag ten minste één paragraaf bevat waarin de gevolgen voor het milieu worden beschreven, vergelijkbaar met het verplicht beschrijven van de gevolgen voor het personeel en de maatregelen die getroffen worden om die gevolgen op te vangen.

- Spreek de bestuurder aan op het ontbreken of het te beperkt nemen van maatregelen op het gebied van milieu, energie, afvalstromen, fijnstof-, stikstof- of CO₂-uitstoot, grondstoffengebruik en dergelijke.
 - Beoordeel adviesaanvragen over de milieumaatregelen in relatie tot de meerjarenplannen op dat gebied. Wordt er systematisch toegewerkt naar een situatie waarin alleen nog hernieuwbare energie wordt gebruikt en waarin producten op termijn gerecycled of geüpccycled worden?
-

Financieel risico

- M** *Vaststelling van een regeling met betrekking tot het zelf dragen van het risico, bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen*

Standaard is de ondernemer verplicht zich ten behoeve van zijn personeel voor de WIA-uitkeringen (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) aan zijn (ex-)werknemers bij het UWV te verzekeren. Dit adviesplichtige onderwerp gaat over een besluit waardoor de ondernemer zelf de loondoorbetaling (maximaal 10 jaar) voor ziek blijvende werknemers voor zijn rekening neemt. De reden daarvoor is vooral van financiële aard, want de WGA⁴-premie voor een particuliere verzekering om in plaats van het UWV die loondoorbetaling te doen, valt dan goedkoper uit. Er zijn twee momenten per jaar (1 januari en 1 juli) waarop het eigenrisicodragerschap kan worden aangevraagd bij het UWV. De aanvragen moeten vóór 31 oktober of 31 maart bij de Belastingdienst binnen zijn.

Al met al een financieel- en arbeidsrechtelijk technisch onderwerp. Bij een adviesaanvraag draait het vooral om een businesscase waaruit blijkt dat het voor de ondernemer goedkoper is om risico op loondoorbetaling via een particuliere verzekeraar te regelen dan via het UWV.

Een besluit van de ondernemer om te stoppen met een particuliere verzekeraar en het risico weer onder te brengen bij het UWV is niet adviesplichtig. Daarvan kan sprake zijn als de verzekeraar de premie verhoogt omdat er meer WIA⁵-instroom van personeel is geweest. Werknemers komen na twee jaar ziekte in de WIA terecht als ze worden afgekeurd voor het werk. De afkeuring kan ook gedeeltelijk zijn, zodat er verwacht wordt dat ze voor dat percentage ander werk zoeken als de werkgever dat werk niet kan bieden.

4 WGA: Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten

5 WIA: Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen

CHECKLIST

- Beoordeel de adviesaanvraag op de rendabiliteit van de keuzes. Is er voldoende financiële aanleiding om het risico (via herverzekering) zelf te dragen? Met andere woorden: wordt er aanzienlijk bespaard door een overstap naar een particuliere verzekeraar?
 - Voor eigenrisicodragers neemt het belang van preventie van verzuim toe. Het voorkomen van langdurige uitval van personeel hoort dus de hoofdzaak te zijn in het verzuimbeleid, net als het verbeteren van de arbeidsomstandigheden.
 - Plan een overleg in met de bedrijfsarts of arbodienst om navraag te doen over hun prognoses voor de WIA-instroom van het personeel. Is in de adviesaanvraag met die prognose rekening gehouden?
-

Adviesopdracht

- N** *Het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een der hiervoor bedoelde aangelegenheden.*

Als de ondernemer een adviseur wil inhuren voor het nemen van een adviesplichtig besluit, dan moet hij voor deze inhuur advies vragen aan de ondernemingsraad. Bij deze adviesaanvraag gaat het om de opdracht zelf, maar ook om degene die de opdracht uitvoert.

Het maakt nogal wat uit of de opdracht is ‘geef advies over het verminderen van personeel’, of ‘geef advies over het optimaliseren van de winst’. Natuurlijk kan de onderneming de winst optimaliseren door het aantal arbeidsplaatsen te verminderen, maar er zijn ook andere oplossingen mogelijk. Met andere woorden: de opdracht zegt veel over de voornemens van de ondernemer.

De ondernemingsraad doet er verstandig aan om met deze adviseur te spreken; zowel tijdens zijn opdracht als na het eindrapport met de bevindingen. De keuze voor de persoon die of het bureau dat de adviesopdracht krijgt, is van belang. Heeft de persoon of het bureau ervaring met de opdracht? Is de adviseur onafhankelijk genoeg of spelen relationele en persoonlijke overwegingen mee (is een zwager met een consultantbureau een van de kandidaten of iets dergelijks)?

In de praktijk wordt dit onderdeel van het adviesrecht nogal eens genegeerd door de ondernemer. In die gevallen komt de OR op enig moment tot de ontdekking en conclusie dat er al iemand rondloopt met een opdracht, terwijl de OR daarover niets is gemeld of gevraagd.

Wordt de deskundige ingehuurd voor een instemmingsplichtig besluit, dan volstaat een mededeling aan de OR hierover. Ook de OR kan zich laten ondersteunen door een externe deskundige, maar moet de kosten daarvoor van tevoren aan de ondernemer mededelen. Als een budgetafpraak (artikel 22) is gemaakt en de kosten vallen binnen het afgesproken budget, dan kan de raad daar zelf een besluit over nemen. Bij overschrijding van het afgesproken budget is voor het meerdere toestemming van de ondernemer nodig.

CHECKLIST

- Beoordeel de opdracht en de keuze voor de adviseur. Is er een logisch verband om voor deze opdracht deze adviseur te raadplegen?
 - Beoordeel de aard van de opdracht. Is het logisch/gewenst/noodzakelijk dat dit onderwerp door een adviseur wordt opgepakt? En wat zegt deze opdracht over de mogelijke bedoelingen van de ondernemer nadat er is geadviseerd?
 - Maak afspraken met de adviseur voor overleg met de OR over zijn opdracht en over zijn bevindingen als de adviesopdracht wordt afgerond. Spreek ook af dat de OR het complete eindrapport van de adviseur ontvangt, zo nodig onder geheimhouding.
 - Beoordeel of het nodig is dat ook de ondernemingsraad zich door een adviseur laat bijstaan. Als dat het geval is: meld de kosten voorafgaand aan de inhuur of beoordeel of de OR de kosten uit het afgesproken budget (artikel 22) kan betalen. Bij overschrijding van dat budget moet toestemming aan de ondernemer/bestuurder worden gevraagd.
 - Spreek de bestuurder aan in die gevallen dat er geen advies aan de OR is gevraagd voor opdracht en inhuur. Natuurlijk heeft de OR de mogelijkheid om het hogerop te zoeken bij de kantonrechter (kortgeding om de WOR te laten naleven), of een procedure bij de Ondernemingskamer in Amsterdam te starten.
-

Na de opsomming van alle adviesplichtige besluiten uit lid 1 vervolgt artikel 25 met lid 2 met de adviesprocedure.

Artikel 25 lid 2

De ondernemer legt het te nemen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor. Het advies moet op een zodanig tijdstip worden gevraagd, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit.

Het heeft geen zin om advies te vragen over een besluit dat al genomen is. In zo'n geval zal het advies er niet meer toe doen. De Ondernemingskamer toetst in geschillen of het OR-advies wezenlijke invloed op het genomen besluit heeft gehad. Dit betekent dat de bestuurder tijdig moet melden aan de ondernemingsraad dat hij van plan is een adviesplichtig besluit te nemen. Dat kan bijvoorbeeld tijdens het artikel 24-overleg dat de ondernemer verplicht twee keer per jaar met de ondernemingsraad moet houden (zie toelichting bij hoofdstuk 5, eerste onderdeel). Daarnaast moet de adviesaanvraag schriftelijk worden gedaan.

CHECKLIST

- Beoordeel of de ondernemingsraad inderdaad te maken heeft met een voorgenomen besluit, en niet met een reeds genomen besluit.
 - Bespreek in de OR waar 'ruimte' zit in het voorgenomen besluit waarop de OR invloed kan uitoefenen.
 - Overweeg de strategie van de OR als blijkt dat een adviesplichtig besluit al genomen is. Een procedure bij de Ondernemingskamer zal dan al snel succesvol kunnen zijn, maar zo'n procedure doet ook – over en weer – wat met het vertrouwen in de overlegpartner. Het kan de relatie onder druk zetten.
-

Artikel 25 lid 3

Bij het vragen van advies wordt aan de ondernemingsraad een overzicht verstrekt van de beweegredenen voor het besluit, alsmede van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen.

Hier heeft de wetgever precies vastgelegd uit welke onderdelen elke adviesaanvraag moet bestaan. Naast het voorgenomen besluit en de motieven daarvoor moeten ook de gevolgen voor het personeel aangegeven worden en de maatregelen die getroffen worden om die gevolgen op te vangen (zie hoofdstuk 5, tweede onderdeel).

CHECKLIST

- Is de adviesaanvraag wettelijk in orde? Zijn alle vier verplichte onderwerpen benoemd en uitgewerkt? In de praktijk rammelen de adviesaanvragen vaak doordat er onderwerpen niet worden benoemd.
 - Vraag ontbrekende informatie op.
 - Vraag zo nodig om een nieuwe versie van de adviesaanvraag, zodat er geen enkel misverstand kan ontstaan waarover advies wordt gevraagd.
-

Artikel 25 lid 4

De ondernemingsraad brengt met betrekking tot een voorgenomen besluit als bedoeld in het eerste lid geen advies uit dan nadat over de betrokken aangelegenheid ten minste éénmaal overleg is gepleegd in een overlegvergadering. Ten aanzien van de bespreking van het voorgenomen besluit in de overlegvergadering is artikel 24, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Sowieso moet de OR ten minste één keer met de ondernemer/bestuurder over de adviesaanvraag overleggen. Bij uitgebreidere adviesaanvragen zal dat wel vaker dan één keer zijn. Net als bij de overlegvergadering over de algemene gang van zaken dient (een delegatie van) het toezichthoudend orgaan (RvC of RvT) bij deze vergadering aanwezig te zijn (zie toelichting bij hoofdstuk 5, eerste onderdeel). De OR kan en mag van de verschijnplicht afzien. In de praktijk zijn de toezichthouders niet vaak bij de bespreking van een adviesaanvraag aanwezig.

CHECKLIST

- Overweeg of de toezichthouders (RvC of RvT) aanwezig moeten zijn bij de overlegvergadering over een adviesaanvraag. De verplichting om te aanwezig zijn bij dit overleg krijgt vooral zin als de toezichthouders daadwerkelijk een rol krijgen in het overleg. Bijvoor-

beeld door hun visie op een overname, fusie of verkoop te bespreken met bestuurder en OR.

- Als er meer dan één keer overleg over de adviesaanvraag plaatsvindt, bespreek dan of de delegatie van RvC of RvT ook bij dat overleg gewenst/nodig is en daarom opnieuw wordt uitgenodigd.
- Natuurlijk mogen er vragen gesteld worden als er onduidelijkheden bestaan, maar in het overleg met de bestuurder zou de OR vooral zelf moeten aangeven waaraan het besluit van de bestuurder wat de OR betreft moet voldoen.
- Door het stellen van veel vragen is een voorgenomen besluit vaak níet beter geworden, van een onderbouwd voorstel/alternatief/eigen mening door de OR wél. In hoofdstuk 5, onderdeel 8 wordt deze werkwijze toegelicht.

Artikel 25 lid 5

Indien na het advies van de ondernemingsraad een besluit als in het eerste lid bedoeld wordt genomen, wordt de ondernemingsraad door de ondernemer zo spoedig mogelijk van het besluit schriftelijk in kennis gesteld. Indien het advies van de ondernemingsraad niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de ondernemingsraad tevens meegedeeld, waarom van dat advies is afgeweken. Voor zover de ondernemingsraad daarover nog niet heeft geadviseerd, wordt voorts het advies van de ondernemingsraad ingewonnen over de uitvoering van het besluit.

Na het uitbrengen van het OR-advies neemt de bestuurder zijn definitieve besluit. Daar hoort een motivatie bij. Met andere woorden: waarom zijn de adviezen van de OR wél en waarom níet overgenomen?

Uitvoeringsadvies

Met de bestuurder kan afgesproken worden dat de OR over de uitvoering van het besluit een zogenaamd uitvoeringsadvies uitbrengt. Deze wettelijke mogelijkheid biedt extra invloedsopties voor de OR om meer en gedetailleerdere adviezen te geven over een adviesplichtig besluit.

De WOR bevat echter geen bepalingen welke procedure precies voor de uitvoeringsadvies gevolgd moet worden. Ook het aantal benodigde overlegvergaderingen is niet vastgelegd, dus theoretisch zou het uitvoeringsadvies een papieren exercitie kunnen zijn. De OR wordt door de wet geheel vrijgelaten in hoe het uitvoeringsadvies eruit moet zien (mondeling of schriftelijk bijvoorbeeld) en in hoe er gehandeld wordt als het uitvoeringsadvies niet door de bestuurder wordt overgenomen. Er is geen wettelijk vastgelegde procedure bij de Ondernemingskamer van toepassing. Het uitvoerings-

advies wordt als een ‘zwak adviesrecht’ gezien, omdat er geen beroepsmogelijkheden zijn als het uitvoeringsadvies niet wordt overgenomen.

CHECKLIST

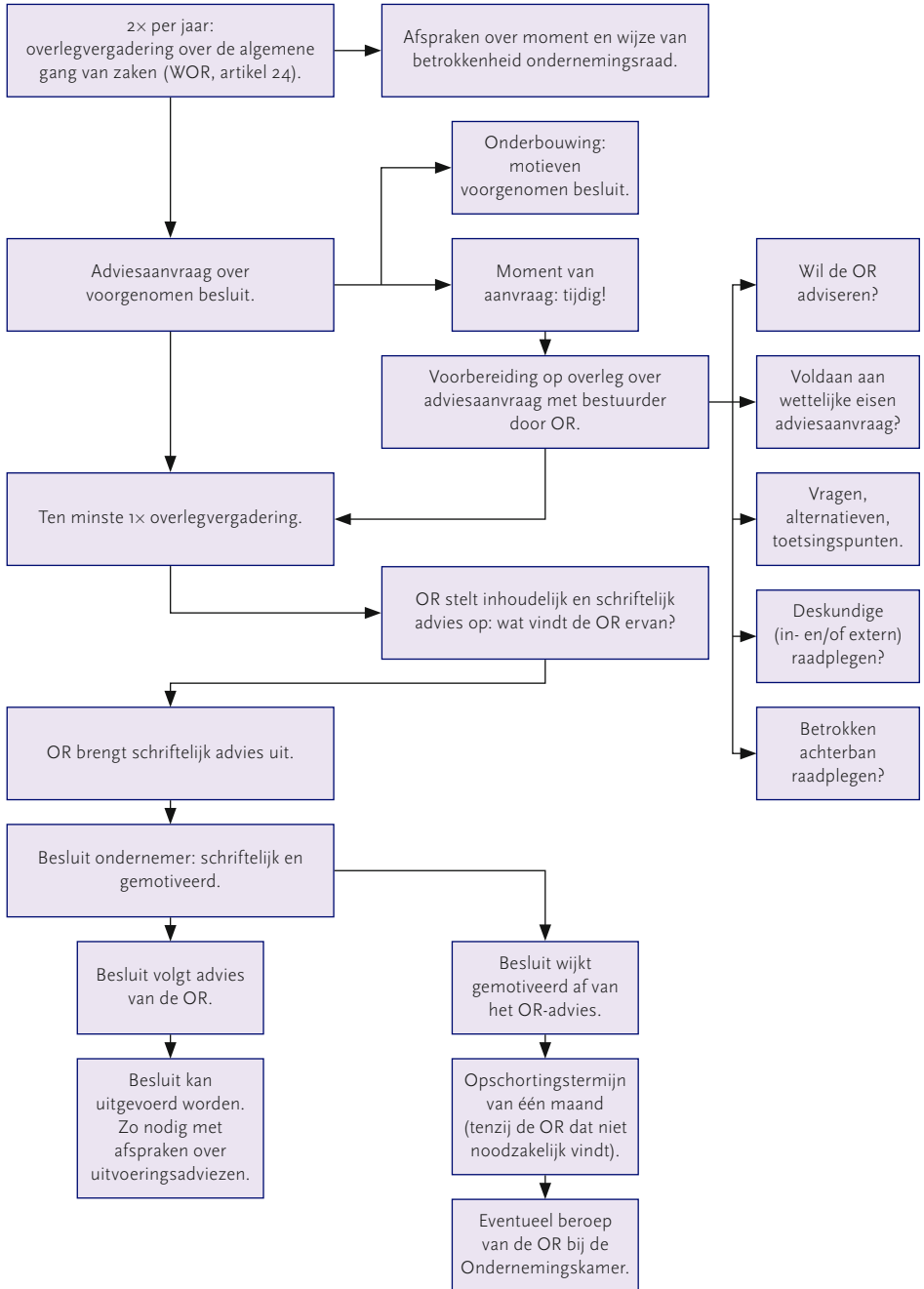
- De OR doet er goed aan om al in zijn advies over de adviesaanvraag aan te geven dat op onderdelen een uitvoeringsadvies gewenst is. Het levert de OR immers meer invloed op het eindresultaat op. In dat geval is de ondernemer/bestuurder verplicht om dat uitvoeringsadvies te vragen.
 - Zijn er vaker adviesaanvragen met uitvoeringsadviesaanvragen? Spreek dan met de bestuurder een vaste werkwijze af over het vragen en geven van het uitvoeringsadvies. Dat voorkomt onduidelijkheden in verwachtingen over en weer.
-

Artikel 25 lid 6

Tenzij het besluit van de ondernemer overeenstemt met het advies van de ondernemingsraad, is de ondernemer verplicht de uitvoering van zijn besluit op te schorten tot een maand na de dag waarop de ondernemingsraad van het besluit in kennis is gesteld. De verplichting vervalt wanneer de ondernemingsraad zulks te kennen geeft.

De bestuurder moet een maand wachten met het uitvoeren van zijn besluit als het niet overeenkomt met het door de OR gegeven advies. Die maand kan de OR gebruiken voor aanvullend overleg met de bestuurder om hem alsnog op andere gedachten en overwegingen te brengen. De OR kan die tijd ook benutten om te overwegen in beroep te gaan bij de Ondernemingskamer in Amsterdam. De termijn van een maand gaat in op de dag dat de ondernemingsraad door de bestuurder schriftelijk van het definitieve besluit op de hoogte is gesteld.

In hoofdstuk 7 is meer over de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer te lezen, in hoofdstuk 8 is jurisprudentie te vinden die door uitspraken door de Ondernemingskamer is ontstaan.



Figuur 1 Adviesprocedure

PRAKTIJKBOEK ADVIESRECHT

Het is belangrijk dat er adviesrecht is, maar als de bestuurder om een advies vraagt, hoe komt de ondernemingsraad dan tot een OR-advies? En hoe zorgt de OR ervoor dat het advies daadwerkelijk invloed heeft op de belangrijke besluiten? Hoe kunnen de OR en PVT hun inbreng vergroten?

Auteur Radboud Hafkenscheid zorgt er op allerlei manieren voor dat OR-leden en leden van de PVT hun kennis vergroten, vaardigheden ontwikkelen en een gezamenlijke OR-visie of -werkwijze invoeren. Hij schrijft onder meer artikelen voor OR Rendement en was regelmatig inleider op hun Nationale Actualiteitencongressen. Eerder schreef hij voor Rendement het boek De WOR Code.