

PRAKTIJKBOEK INSTEMMINGS RECHT

STAPPENPLAN
NAAR INSTEMMING
DOOR OR EN PVT

Radboud Hafkenscheid



Inhoud

Inleiding 11

1 Het WAT van het instemmingsrecht voor de ondernemingsraad 13

Wat is een regeling? 13

Bestendig gedrag 14

Belangrijk of tijdelijk 14

Beperkingen van het instemmingsrecht 15

Cao 15

Individuele arbeidsovereenkomst 15

Arbeidsinspectie 17

Ondernemingsraad en arbeidsvoorwaarden 17

Toelichting instemmingsplichtige onderwerpen 17

Artikel 27 lid 1 WOR 18

Pensioen 18

Pensioenregeling 18

Wet toekomst pensioenen 19

Deskundige bijstand 20

Winstdelingsregeling 22

Spaarregeling 22

Arbeidstijden 23

Werktijdsregelingen 23

Vakantieregelingen 25

Verplichte vakantiedagen 26

Verlofregelingen 27

Beloning 28

Verschillende vormen 28

Verschillende methoden 28

Van functie naar beloning 28

Arbo en verzuim 30

Het ziekteverzuimbeleid 32

Aanstelling, bevordering, ontslag 33

Aanstelling 33

Aanstellingsbeleid 35

Ontslag 36

Bevordering 37

Opleiden	38
Loopbaan	38
Beoordeling	40
Bedrijfsmaatschappelijk werk	41
Werkoverleg	42
Klachtenbehandeling	43
Klachtenregeling voor cliënten	44
De OR als klachtenbureau	44
Klagen over een maatschappelijke misstand	44
Privacybescherming	45
Controlesystemen	46
Cameratoezicht	47
Sociale media	48
Thuiswerken	48
Meldprocedure misstanden	50
Voor wie geldt de klokkenluidersregeling?	50
Limitatieve opsomming	53
Beperking instemmingsrecht door de cao	54
Uitbreiding instemmingsrecht door de cao	54
Praktijkprobleem	55
Doorwerking regelingen in de arbeidsovereenkomst	55
Uitbreiding instemmingsrecht door een ondernemingsovereenkomst	56

2 Het instemmingsrecht van de PVT 59

Instemmingsplichtige onderwerpen	59
Arbeidstijden	59
Arbeidsomstandigheden, ziekteverzuimbeleid en re-integratie	60
Het ziekteverzuimbeleid	62
Re-integratiebeleid	62
Limitatieve opsomming	62
Instemmingsrecht en de cao	63
Instemmingsrecht via ondernemingsovereenkomst niet mogelijk	63
Instemmingsprocedure PVT	63
Instemmen met mitsen en maren	63
Personeelsvergadering	63

3 De instemmingsrechtprocedure 67

Artikel 24-overleg	67
Regeling	68
Eenmaal in de overlegvergadering	68
Eens gegeven, blijft gegeven?	71

Termijnen voor de behandeling van een instemmingsverzoek 71

Reactie OR/PVT op het instemmingsverzoek 73

Reactie bestuurder op instemmingsbrief OR/PVT 73

4 Voorwaarden om in te stemmen 75

Meeweten 75

Zelf informatie opvragen 76

Meepraten 76

Meebeslissen 77

Instemmen met mitsen en maren 79

OR en personeelshandboek 79

Ondernemingsovereenkomst voor het uitbreiden
van de OR-bevoegdheden 80

5 Van voorgenomen besluit tot instemming 83

1 Artikel 24-overleg 83

De verschijnplicht van toezichthouders 84

2 Het instemmingsverzoek 86

Wettelijke eisen 86

3 Belangen in beeld 88

4 Agenda 90

Jaarplan 91

OR-agenda 91

5 Voorbereiding 95

6 Stand van zaken 96

7 Positie 97

Samenloop 98

8 Toetsingspunten 99

Vragenstellen als modus operandi 99

De OR/PVT stelt zichzelf vragen 100

Wat moet er veranderen, zodanig dat ... 101

Wat moet behouden blijven, zonder dat ... 101

Onder welke voorwaarden mag er veranderd worden, mits ... 102

Criteria inventariseren 103

Zonder dat, zodanig dat, mits ... 104

9 Tegenstrijdigheden 105

Organisatieniveaus 105

Waarden 107

10 Vastleggen 108

11 Route kiezen 109

12 Actieplan opstellen 112

- 13 Afspraken [114](#)
 - Deskundigen [114](#)
 - Achterban [115](#)
- 14 Aanbieden toetsingspunten [117](#)
- 15 Voortgangsoverleg [119](#)
 - Informeel overleg tussen bestuurder en OR/PVT [119](#)
- 16 Bijstellen [120](#)
 - Plannen bestuurder [121](#)
 - De betrokken achterban [121](#)
 - In- en externe deskundigen [122](#)
- 17 Voortgangsoverleg [123](#)
 - Onderhandelen [124](#)
- 18 Instemmingsbrief ondernemingsraad/PVT [126](#)
 - Besluiten nemen in de OR/PVT [126](#)
- 19 Het definitieve besluit van de bestuurder [127](#)
- 20 Binnenhalen van het eindresultaat [128](#)
- 21 Route instemmingsverzoek [129](#)
 - Route instemmingsverzoek [130](#)

6 Als het niet gaat zoals het moet [133](#)

- Algemene geschillenregeling [133](#)
- Artikel 36 van de WOR [134](#)
 - Algemeen [134](#)
- Bedrijfscommissie [135](#)
- Kantonrechter [135](#)
- Nietigheid inroepen [136](#)
- Hoger beroep [137](#)
- Hoge Raad [138](#)

7 Jurisprudentie [139](#)

- ‘Bestendig gedrag’ is óók een regeling [139](#)
 - Oordeel kantonrechter [140](#)
 - Consistent en consequent gedrag blijkt óók een regeling [140](#)
- Beveiligingscamera tegen diefstal door personeel [140](#)
 - De feiten [141](#)
 - Oordeel kantonrechter [141](#)
- Instemmen onder voorwaarden [142](#)
 - Instemmingsverzoek pensioenregeling [142](#)
 - Oordeel kantonrechter [142](#)
 - Commentaar [143](#)

Voorlopig rooster zonder instemming OR of vervangende toestemming	
kantonrechter	144
Invoering roosterregeling	144
Oordeel van de voorzieningenrechter	144
Commentaar	145
Geen vervangende toestemming voor de bestuurder	145
Wat speelt er	145
Wat zegt de wet over de vakantieregels	146
Oordeel kantonrechter	146
Werknemersbelang telt zwaarder	146
Commentaar	147
Jubileumregeling	147
Aanleiding	147
Oordeel kantonrechter	148
Oordeel gerechtshof	148
Geheimhouding	149
Commentaar	149
Limitatieve opsomming	150
Nietig verklaren	150
Ondernemingsovereenkomst of cao	151
Commentaar	151
Bovenwettelijk instemmingsrecht geldt niet voor altijd	151
Wat speelt er	152
Oordeel kantonrechter	152
Commentaar	152
Roosterwijziging	153
Het geschil	153
Een onredelijke OR én zwaarwegende belangen	154
Oordeel kantonrechter	154
Commentaar	155
Pilots	155
Wat speelt er	156
Oordeel kantonrechter	156
Commentaar	157
Bijlagen	159
Wettekst artikel 27 WOR: instemmingsrecht van de ondernemingsraad	159
Wettekst artikel 36 WOR: algemene geschillenregeling	161
Voorbeeldbrief: antwoord instemmingsverzoek	163
Voorbeeldbrief: nietigheid inroepen	166

Inleiding

Medezeggenschap draait om invloed van de medewerkers op de belangrijke besluiten die over hun eigen werk gaan. De ondernemingsraad (OR) (en personeelsvertegenwoordiging (PVT)) vertegenwoordigt die medewerkers in het overleg met de bestuurder (de ondernemer). De Wet op de ondernemingsraden (WOR) regelt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad voor voorgenomen besluiten over een serie personele regelingen. Met het instemmingsrecht heeft de OR grote invloed op wat er besloten wordt, want als de OR niet instemt, kan alleen de kantonrechter daar verandering in brengen. De PVT moet het met minder regelingen en invloed doen.

De wettekst uit de WOR vraagt aan de OR/PVT om bij de behandeling van een instemmingsverzoek tot één oordeel te komen: de OR/PVT stemt wel óf niet in. Dat vraagt om een gestructureerde aanpak van een instemmingsverzoek. HOE doet de OR of personeelsvertegenwoordiging (PVT) dat? En HOE kan een OR uit de voeten met een instemmingsverzoek als de OR voorwaarden aan de instemming wil verbinden?

Dit boek start met het WAT van het instemmingsrecht. Niet alleen de wettekst van het eerste en zevende lid van artikel 27 is beschreven, maar vooral voorzien van een uitgebreide toelichting daarop, telkens afgesloten met een overzichtelijke checklist.

Met het WAT van het instemmingsrecht wordt duidelijk over welke besluiten de OR het recht heeft om ermee in te stemmen, want in die gevallen moet de bestuurder – voordat hij een besluit neemt over het instellen, intrekken of wijzigen van de regeling – de OR om instemming vragen.

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

Hoofdstuk 3 gaat over de OR-instemmingsprocedure. Hoe werkt die procedure als de OR instemt of als de OR niet instemt? Er komen wat andere bevoegdheden in beeld in de vorm van het recht op informatie en het recht om er met de bestuurder overleg over te plegen. Hoofdstuk 4 handelt over

de voorwaarden om te kunnen instemmen als ondernemingsraad of PVT. Het gaat niet alleen om informatie voor de OR/PVT, maar ook de aankondiging van een instemmingsplichtig besluit is van belang in de instemmingsprocedure.

Hoofdstuk 5 bevat de kern van het boek. HOE komt de OR/PVT tot instemming? In kleine overzichtelijke stappen – steeds voorzien van een checklist – wordt naar een OR/PVT-besluit daarover 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 instemmingsverzoek. 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 bespreekt de beroepsprocedure in geval het niet gaat zoals het zou moeten tijdens de behandeling van het instemmingsverzoek. Dat kan het geval zijn omdat de bestuurder geen instemming heeft gevraagd of omdat de OR/PVT niet met zijn voorstel wil instemmen. Als de overlegpartners er samen niet uitkomen, kan de kantonrechter om een oordeel worden gevraagd. In hoofdstuk 7 is een bloemlezing van een aantal gerechtelijke uitspraken over instemmingsconflicten te vinden. Ze zijn van belang omdat uit de jurisprudentie duidelijk wordt hoe in sommige gevallen de wet geïnterpreteerd en begrepen moet worden.

Tot slot bevatten de bijlagen een voorbeeld van een instemmingsbrief en een voorbeeldbrief om nietigheid in te roepen. Ook de wetteksten van artikel 27 WOR (instemmingsrecht OR/PVT) en artikel 36 WOR (de algemene geschillenregeling) zijn in de bijlage te vinden.

Bijzondere dank is er voor Alieke Doornink en Jaco Weeda van Edmond Halley voor het kritisch beoordelen van het onderdeel over de pensioenen en aan mr. Steven Jellinghaus van Pallas Advocaten voor zijn feedback op het hoofdstuk over de beroepsprocedure bij de kantonrechter.

Radboud Hafkenscheid
November 2023

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

1

Het WAT van het instemmingsrecht voor de ondernemingsraad

De belangrijkste voorwaarde voor ondernemingsraad en personeelsvertegenwoordiging (PVT) om al dan niet in te stemmen met een voorgenomen besluit is het ontwikkelen van een eigen mening over de onderdelen van een voorgelegde regeling. Maar enige basiskennis over waar dat instemmingsrecht over gaat en wat de aandachtspunten zijn, is gewenst.

Dit hoofdstuk behandelt alle regelingen waarvoor het wettelijk instemmingsrecht van de OR geldt en rondt elk onderdeel af met een handige aanvullende checklist. In hoofdstuk 2 wordt het instemmingsrecht van de PVT behandeld.

Wat is een regeling?

In alle instemmingsplichtige onderwerpen uit artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) komt het begrip ‘regeling’ voor. De WOR ziet een regeling als een geheel van bindende voorschriften voor één of meer groepen mensen in de onderneming, en soms is dat iedereen. Een groep is te zien als een verzameling van werknemers met overeenkomstige functionele kenmerken (bijvoorbeeld medewerkers in eenzelfde functiegroep), maar het kan ook over sollicitanten gaan (regeling voor het aanstellingsbeleid) of werknemers die thuis werken. Besluiten die voor en over een indi-

viduele werknemer gaan, zijn dus nooit instemmingsplichtig: een individuele werknemer is immers geen groep. Maar als er sprake is van twee of meer werknemers, dan is dat een groep zoals die onder de WOR verstaan wordt. Dus een regeling, alleen van toepassing op de twee collega's van de buitendienst, is in voorkomende gevallen instemmingsplichtig.

Omdat niet alle instemmingsplichtige besluiten de vorm van een serie bindende voorschriften hebben, zorgt het begrip regeling in de praktijk ook voor verwarring. Zo is de keuze voor een contract met een arbodienst instemmingsplichtig op grond van artikel 14 van de Arbeidsomstandighedenwet. Ook voor de aanschaf van een personeelsvolgsysteem – bijvoorbeeld het plaatsen van een videocamera – moet vooraf instemming worden gevraagd.

Kaderregelingen die op een lager organisatieniveau verder ingevuld moeten worden, vallen onder het instemmingsrecht van de centrale medezeggenschap. Voor de verdere invulling op dat lagere niveau heeft de betreffende ondernemingsraad van het bedrijfsonderdeel instemmingsrecht.

Bestendig gedrag

In de praktijk komt het voor dat een regeling niet op papier is gezet, maar wel consequent wordt toegepast. We spreken dan over bestendig gedrag. Dat is bijvoorbeeld het geval als jaarlijks op oudejaarsdag de werkzaamheden 's middags om drie uur worden afgerond in plaats van om vijf uur. Als de ondernemer voortaan door wil laten werken tot vijf uur, dan is een instemmingsverzoek aan de orde omdat er sprake is van een wijziging in een arbeidstijdenregeling.

Belangrijk of tijdelijk

Het begrip belangrijk dat bij het adviesrecht zo'n grote rol speelt, is bij het instemmingsrecht nauwelijks aan de orde. Elke wijziging in een instemmingsplichtige regeling moet de bestuurder voorleggen aan de OR. Dat kan al het geval zijn bij het wijzigen van één woord. Bijvoorbeeld: de regeling '... in deze situatie *kan* er sprake zijn van ontslag op staande voet' wordt gewijzigd in '... in deze situatie *zal* er sprake zijn van ontslag op staande voet'. Voor de werknemer die daarmee te maken krijgt, is de precieze formulering van de bepaling van groot belang.

Soms wil een bestuurder een regeling tijdelijk aanpassen, bijvoorbeeld voor een experiment of een pilot. Denk aan een proef om gedurende een bepaalde periode een vijfploegenrooster in te voeren in plaats van een drieploegenrooster. In dit geval kan eenvoudig – na een grondige evaluatie – besloten worden om weer terug te keren naar het drieploegensysteem als dat de voorkeur heeft. Bij een definitieve keuze voor een vijfploegenrooster is een instemmingsverzoek wel noodzakelijk.

De ondernemingsraad heeft instemming op zo'n tijdelijke aanpassing als de voorgestelde wijziging duurzame en moeilijk omkeerbare gevolgen heeft voor het personeel.²

Zo zal een regeling waarvoor forse investeringen nodig zijn niet zomaar teruggedraaid worden.

Beperkingen van het instemmingsrecht

Cao

Als een regeling al in een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) inhoudelijk is geregeld, vervalt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad voor het invoeren, wijzigen of intrekken van de regeling. Dat is bijvoorbeeld het geval als in de cao de verplichting is opgenomen om pensioen bij een bedrijfstak-pensioenfonds op te bouwen. Bij een wijziging van zo'n pensioenregeling vervalt het instemmingsrecht van de OR. De cao regelt in dit geval dat het de werkgevers en vakorganisaties zijn die besluiten nemen over een wijziging.

Als er voor de bestuurder ruimte is om eigen beleidskeuzes te maken in een in de cao vastgelegde regeling, dan is voor die keuzes het instemmingsrecht van de OR van toepassing. In veel gevallen bevat de cao bepalingen die extra instemmingsrechten aan OR of PVT geven. Tip: doorzoek de cao op deze bevoegdheden.

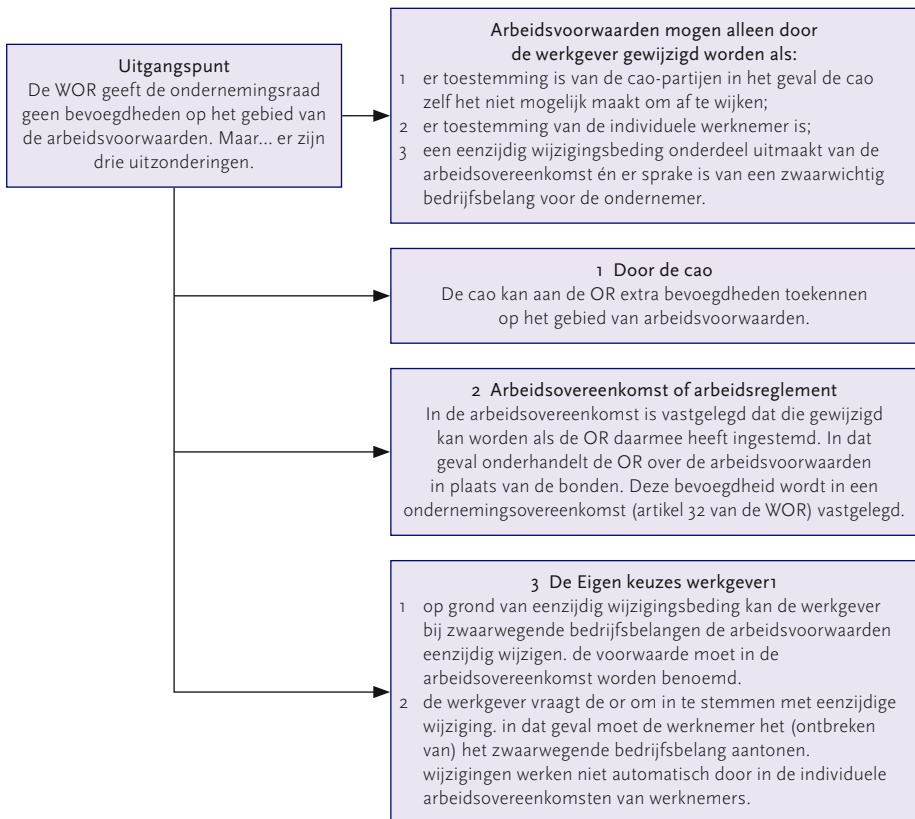
Individuele arbeidsovereenkomst

Een door de OR/PVT gegeven instemming werkt niet rechtstreeks door in de individuele arbeidsovereenkomst van een werknemer. Met andere

² ECLI:NL:RBBRE:2011:BU2906.

woorden: het feit dat de OR/PVT met een voorstel heeft ingestemd, zorgt er niet voor dat die nieuwe afspraak automatisch voor elke werknemer van toepassing is. Op deze manier hoeft de OR/PVT niet bang te zijn om de individuele rechten van werknemers aan te tasten door – al dan niet – in te stemmen met een voorstel.

In veel gevallen is een ‘eenzijdig wijzigingsbeding’ in de arbeidsovereenkomst opgenomen. Dat betekent dat de werkgever – bij zwaarwegende bedrijfsbelangen – de arbeidsvoorwaarden eenzijdig mag wijzigen. Is dat beding niet in de arbeidsovereenkomst te vinden, dan moet de werkgever met iedere individuele werknemer opnieuw tot overeenstemming komen over



Figuur 1 Ondernemingsraad en arbeidsvoorwaarden

de gewijzigde voorwaarden. De werkgever staat in een gerechtelijke procedure wel sterker als hij de instemming van zijn OR/PVT heeft gekregen en die maatregel dwingend wil doorvoeren in de arbeidsovereenkomst van een individuele werknemer.

Arbeidsinspectie

Het instemmingsrecht wordt beperkt door sommige wettelijke bepalingen of bindende aanwijzingen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij regelingen op het gebied van het arbobeleid. Soms stelt de Arbeidsinspectie een eis na een bezoek aan de onderneming (artikel 27 Arbeidsomstandighedenwet). De bestuurder moet die eis uitvoeren; de OR of PVT kunnen geen nietigheid inroepen om die naleving ongedaan te maken.

Ondernemingsraad en arbeidsvoorwaarden

De Wet op de ondernemingsraden geeft de OR en PVT geen bevoegdheden op het gebied van de primaire arbeidsvoorwaarden. Doorgaans zijn het de vakorganisaties die met de werkgever of de werkgeverskoepels onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden. De afspraken worden in de vorm van een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) vastgelegd. Er zijn uitzonderingen:

Toelichting instemmingsplichtige onderwerpen

Artikel 27 van de WOR bevat een limitatieve opsomming van instemmingsplichtige besluiten. De limiet stelt grenzen aan welke besluiten instemmingsplichtig zijn. Zo is een leaseautoregeling niet instemmingsplichtig, want de regeling wordt niet in artikel 27 WOR benoemd. Zoals hiervoor al aangegeven, wordt het instemmingsrecht ook beperkt als het betreffende onderwerp al inhoudelijk in de cao is geregeld. Het gaat in dat geval over besluiten waarover ook de bestuurder geen zeggenschap heeft. Hij is gehouden om de cao toe te passen.

Artikel 27 WOR regelt in het eerste lid een drietal situaties waarin het instemmingsrecht van de OR of PVT van toepassing is:

- 1 Er is nog geen regeling en die wordt nu ingevoerd.
- 2 Er is al een regeling en die wordt nu gewijzigd.
- 3 Er is al een regeling en die wordt nu ingetrokken.

In al deze gevallen komt de OR en PVT het instemmingsrecht toe. Het aantal regelingen waarvoor de PVT instemmingsrecht heeft, is echter beperkt (zie hoofdstuk 2).

Artikel 27 lid 1 WOR

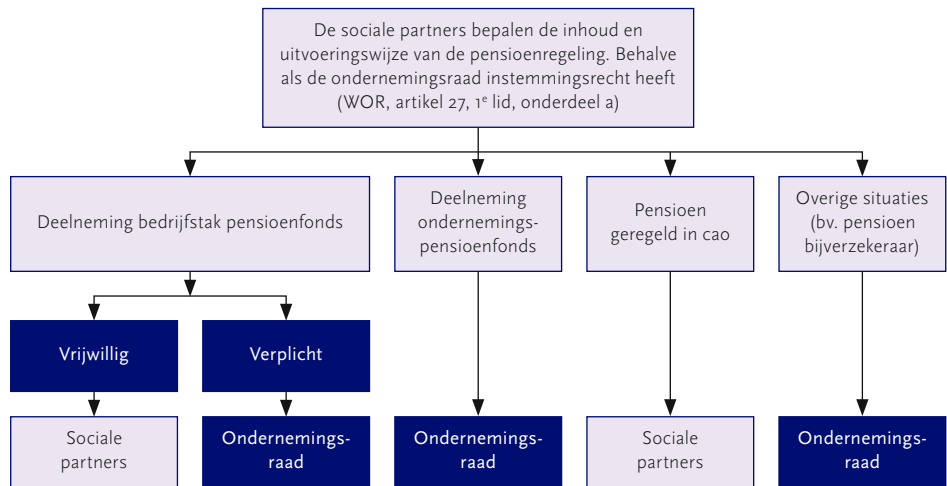
De ondernemer behoeft de instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van:

Pensioen

- A** Regelingen op grond van een pensioenovereenkomst, een winstdelingsregeling of een spaarregeling

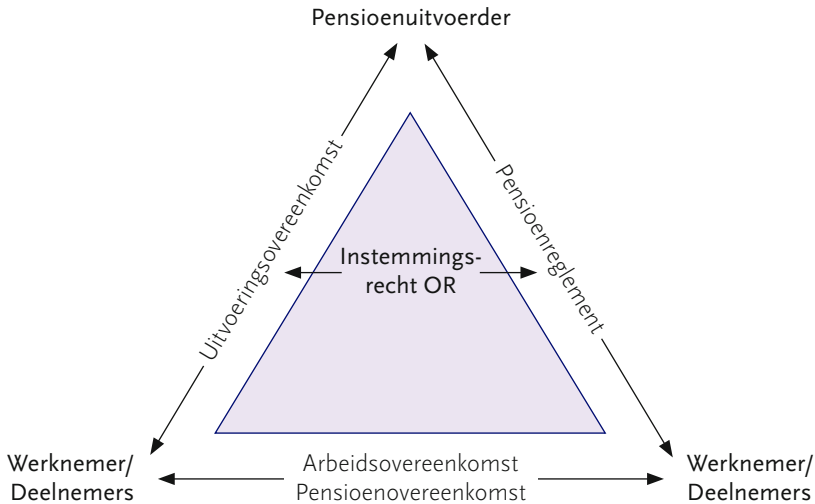
Pensioenregeling

Wanneer de pensioenregeling integraal deel uitmaakt van de cao vervalt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad. Het zijn dan de werkgevers en vakorganisaties die de invulling van de pensioenregeling bepalen. Bij bedrijfs- en ondernemingspensioenfondsen heeft de OR – onder voorwaarden – instemmingsrecht op de arbeidsvoorwaarde pensioen.



Figuur 2 Stroomschema: wel of geen instemmingsrecht op een pensioenregeling (bron: Edmond Halley)

Het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op de arbeidsvoorwaarde pensioen heeft betrekking op zowel de uitvoeringsovereenkomst (afgesproken tussen werkgever en pensioenuitvoerder) als het pensioenreglement (afspraken tussen pensioenuitvoerder en werknemers/deelnemers). Ook hier geldt de restrictie dat van instemmingsrecht alleen sprake is als de werkgever niet gebonden is aan pensioenafspraken uit de cao.



Figuur 3 De pensioendriehoek: instemmingsrecht op arbeidsvoorwaarde pensioen (indien NIET in cao geregeld)

De pensioenuitvoerder voert de pensioenovereenkomst uit en maakt daarvoor afspraken met de werkgever in de vorm van een uitvoeringsovereenkomst. Voor de pensioenuitvoerder wordt geen onderscheid gemaakt in verzekeraars, ondernemingspensioenfondsen of Algemeen Pensioenfonds.

De afspraken voor de uitvoering tussen pensioenuitvoerder en de werknemer liggen vast in het pensioenreglement. De ondernemingsraad heeft instemmingsrecht op de arbeidsvoorwaarde pensioen, zowel op het instellen, wijzigen of intrekken van de uitvoeringsovereenkomst als op het pensioenreglement.

Wet toekomst pensioenen

Op 1 juli 2023 is de Wet toekomst pensioenen (WTP) van kracht geworden. Deze wet beoogt een grondige hervorming van het bestaande pensioen-

stelsel. Uitgangspunt van deze nieuwe wet blijft dat het pensioen gezamenlijk voor de werknemers wordt opgebouwd en dat financiële risico's met elkaar gedeeld worden. Werkgevers en/of werknemers leggen premie in, pensioenuitvoerders beleggen dat geld en keren vervolgens van de eerdere inleg en de daarop behaalde rendementen de pensioenuitkeringen uit.

Door invoering van de wet verandert de pensioenregeling van iedere werknemer. Daarbij maakt het niet uit of dat een bedrijfstakpensioenfonds, ondernemingspensioenfonds of een pensioenverzekering bij een pensioenverzekeraar betreft. Het pensioen wordt in de vorm van een premieregeling opgebouwd. Daarin wordt vastgelegd hoeveel geld werkgever en werknemer inleggen voor het pensioen. Harde garanties over de hoogte van het pensioen op het moment van uitkeren zijn er niet. De hoogte is afhankelijk van premie-inleg en rendementen die door de pensioenorganisaties en verzekeraars worden behaald, en die rendementen kunnen tegenvallen. De planning is dat op 1 januari 2028 het nieuwe stelsel ingevoerd moet zijn.

Deskundige bijstand

Voor veel ondernemingsraden is de pensioenregeling dermate ingewikkeld dat bij het behandelen van een instemmingsverzoek de hulp van een externe deskundige wordt aanbevolen. Het is belangrijk om tijdig met een vernieuwing of aanpassing van een bestaande pensioenregeling aan de gang te gaan, zodat er voldoende tijd is om tot een evenwichtig oordeel te komen over de nieuwe afspraken.

De ondernemingsraad heeft op grond van artikel 16 van de WOR de mogelijkheid om zich door een (pensioen)deskundige te laten bijstaan. Voorwaarde is dat de ondernemer van tevoren op de hoogte wordt gebracht van de kosten die daarmee gemoeid zijn. Als de OR over een eigen budget beschikt (artikel 22 WOR), dan is die melding niet noodzakelijk, mits het budget niet overschreden wordt. Is daar wel sprake van, dan moet de OR toestemming vragen om het budget te overschrijden.

Omdat de ondernemer doorgaans ook te weinig kennis heeft over de pensioenregelingen, zal ook die zich willen laten adviseren door een pensioendeskundige. Ondernemingsraad en bestuurder kunnen ervoor kiezen om gezamenlijk één adviseur in te huren, maar de OR kan daartoe niet verplicht worden. De ondernemingsraad heeft het recht om – mits de kosten van tevoren worden gemeld – voor een eigen pensioendeskundige te kiezen.

	Voordelen	Nadelen
Onafhankelijke pensioenadviseur voor de OR en onafhankelijke adviseur voor de ondernemer.	■ Enkele opdrachtgever. ■ Eenduidigheid in belangen die behartigd moeten worden.	■ Extra kosten voor de ondernemer. ■ Deskundigen van bestuurder en OR worden het – met veel kosten – maar niet met elkaar eens.
Gezamenlijke keuze voor pensioenadviseur door OR en ondernemer.	■ Tweespalt door verschillende adviseurs en adviezen komt niet voor. ■ Sneller advies door één adviseur.	■ Niet alle adviseurs willen een dergelijke samenwerking aangaan. Die kiezen liever voor de één of voor de ander en niet voor beide in verband met mogelijke tegenstrijdige belangen. ■ De belangen van ondernemer en OR kunnen tegenstrijdig zijn aan elkaar: de bestuurder wil zo min mogelijk zelf bijdragen aan de pensioenregeling, de werknemers ook.

CHECKLIST

- Ook als het pensioen in de cao inhoudelijk geregeld is, kan de OR een belangrijke rol spelen bij deze arbeidsvoorwaarde. Bijvoorbeeld door afspraken met de bestuurder te maken over collectieve en individuele uitleg over (de veranderingen in) het pensioenstelsel en de individuele pensioenaanspraken.
- Doe dat natuurlijk ook als de onderneming een eigen pensioenregeling heeft. Individuele advisering is van belang, omdat de persoonlijke situatie van elke werknemer anders is. Spreek bijvoorbeeld af dat elke werknemer elke vijf jaar de gelegenheid krijgt voor een persoonlijk pensioenadvies door een onafhankelijke pensioenadviseur.
- Kies, in verband met het instemmingstraject, voor een onafhankelijke pensioenadviseur (niet gebonden aan een verzekeringsmaatschappij) die zowel verstand heeft van pensioenen als van medezeggenschap. Op die manier wordt 'wij van WC-eend adviseren WC-eend' voorkomen.
- Maak met de bestuurder afspraken over de gezamenlijke inhuur van een pensioendeskundige en leg de criteria vast waaraan die persoon moet voldoen. Bijvoorbeeld dat de deskundige onafhankelijk is van een pensioenverzekeraar en dat er ervaring is met medezeggenschap en instemmingstrajecten.

- Maak een communicatieplan. De ondernemingsraad gaat door instemming akkoord met 'de portemonnee voor later' van alle werknemers. Daarmee is de instemming voor elke werknemer van grote betekenis. Als vertegenwoordiger van de in de onderneming werkzame mensen, is het van belang om voldoende tijd en aandacht te besteden aan de inzet van de OR bij het afspreken van een nieuwe pensioenregeling en het uiteindelijke behaalde onderhandelingsresultaat. Maak dan ook een plan voor de achterbancommunicatie en zet daarbij meerdere communicatiemiddelen in (mondeling én schriftelijk) om de achterban te informeren en te raadplegen. Benut eventueel de pensioendeskundige om extra toelichting te geven over wat is afgesproken.
-

Winstdelingsregeling

Dit is een regeling waarbij de werknemers een extra uitkering krijgen, gekoppeld aan de gerealiseerde winst van de onderneming. Het onderliggende motief kan zijn medewerkers direct te belonen voor een behaald resultaat, maar ook het verkrijgen van meer flexibiliteit in beloning. De regeling omschrijft wat winst is en hoe de uitkering daaraan wordt gerelateerd. Daarbij wordt duidelijk op grond van welke criteria medewerkers voor zo'n uitkering in aanmerking komen. In plaats van in geld kan er ook in aandelen of opties worden uitgekeerd. Bijvoorbeeld om de werknemers meer te betrekken bij de onderneming (participatie).

Het instemmingsrecht strekt zich niet uit tot de hoogte van de uitkering, wel tot de wijze waarop deze wordt berekend.

Een bijzonder aandachtspunt vormen eventuele beoordelingsaspecten. Zie daarvoor de betreffende paragraaf.

Spaarregeling

Bij de spaarregelingen behoordten de regelingen voor het spaarloon en de levensloopregeling. In het eerste geval sparen werknemers loon, in het tweede geval loon en/of tijd waarmee te zijner tijd maximaal anderhalf jaar mag worden overbrugd. Beide regelingen zijn door de overheid gestopt.

Het instemmingsrecht kan ook gelden voor de besluiten die de bestuurder neemt over een zelfstandig (ondernemings)sparfonds. Besluiten die door het bestuur van het sparfonds worden genomen, vallen niet onder het instemmingsrecht van de OR.

CHECKLIST

- Veel cao's bevatten bindende bepalingen over pensioenen, winstdelings- en spaarregeringen. Controleer of het voorstel in overeenstemming is met deze collectieve regelingen. Bepaal daarbij ook op welke punten het voorstel verdergaat. Juist die gedeeltes zijn onderworpen aan het instemmingsrecht.
- Winstdelingsregelingen bevatten nog wel eens beoordelingselementen. Het voorkomen van willekeur in het toekennen van bonussen en dergelijke vormt een belangrijke doelstelling van de ondernemingsraad. Zorg dat er sprake is van objectieve criteria waarlangs beoordeeld wordt.
- Om vriendjespolitiek en willekeur te voorkomen is het belangrijk dat bij het toekennen van een bonus op grond van een beoordeling er een heldere beoordelingssystematiek aan ten grondslag ligt. Deze systematiek is op zich al instemmingsplichtig.
- Alle drie de onderwerpen hebben een uitgesproken bedrijfseconomische kant. Laat dit bij de beoordeling een belangrijke rol spelen. Is het werknemersvoordeel in overeenstemming met de financiële positie van de onderneming?
- De onderwerpen hebben een sterke relatie met de persoonlijke belangen van elke medewerker. Let bij de achterbanraadpleging speciaal op de diversiteit in die belangen en probeer ertoe bij te dragen dat de regeling waarmee wordt ingestemd maatwerk mogelijk maakt.
- Als er instemming wordt gevraagd op de intrekking van een winstdelingsregeling, moeten de achterliggende motieven bijzondere aandacht krijgen. Is het inderdaad noodzakelijk om deze arbeidsvoorwaarde af te schaffen of zijn er minder vergaande alternatieven?
- Gebruik de belangstelling van de achterban in deze onderwerpen optimaal, het gaat immers om de portemonnee van het personeel. Raadpleeg iedereen en zo nodig meerdere malen. Maak in het overleg duidelijk hoe het personeel erover denkt en benadruk de rol van de OR als vertegenwoordiging van het personeel. Maak inzichtelijk wat er met de ideeën en standpunten van de achterban gedaan is en tot welk resultaat dat heeft geleid.

Arbeidstijden

B *Een arbeids- en rusttijdenregeling of een vakantieregeling*

Werktijdsregelingen

Het gaat in dit geval over de roosters en arbeidstijden van het personeel. Voorwaarde is dat de normen van Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit worden nageleefd en wat er in de cao over de arbeidstijden is afgesproken.

Het instemmingsrecht van de OR gaat niet over het aantal uren van medewerkers, maar over de ordening ervan in de vorm van een rooster of arbeidstijdenafspraken. Bij een instemmingsverzoek is dat dan ook het eerste dat de OR of PVT toetst.

Bij de roosters is er altijd een balans die gevonden moet worden in wat de onderneming vraagt en wat dit betekent voor de werk-privébalans van de medewerkers.

Bij ploegendiensten levert een voorwaarts roterend rooster de minste gezondheidsproblemen op omdat daarbij meer rekening gehouden wordt met de biologische klok van de medewerkers. Voorbeeld: van vroege dienst, naar middagdienst, avonddienst, nachtdienst. Veranderingen in het arbeidspatroon (bijvoorbeeld het rooster) moeten ten minste 28 dagen van tevoren aan de werknemers bekend worden gemaakt. Alleen als de aard van het werk dat verhindert, mag een wijziging korter van tevoren worden doorgegeven. Sowieso moet de werknemer minstens vier dagen van tevoren horen of lezen op welke tijdstippen hij moet werken.

Er zijn ook mogelijkheden om medewerkers zelf invloed te geven op hun rooster. Ook zo'n regeling voor het zelfroosteren behoeft de instemming van de ondernemingsraad.

Voor nachtwerkers gelden de afspraken die in artikel 5.8 van de Arbeidstijdenwet zijn vastgelegd.

De arbeidstijden hebben in veel gevallen gevolgen voor de beloning van werknemers, bijvoorbeeld door de toeslagen voor onregelmatig werken, voor nachtdiensten, voor consignatie- en aanwezigheidsdiensten. De financiële afhandeling ervan moet goed geregeld zijn.

Let op

De PVT heeft wel instemmingsrecht op arbeidstijdenregelingen, maar niet op vakantie-regelingen.

CHECKLIST

- ☐ Voldoet het nieuwe rooster aan de Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit?

- Is daarbij rekening gehouden met de rusttijden die wettelijk zijn voorgeschreven? Deze check is vooral van belang bij consignatiediensten waardoor werknemers bijvoorbeeld 's nachts kunnen worden opgeroepen, maar 's morgens gewoon weer op het werk worden verwacht.
 - Hebben medewerkers (indien mogelijk) invloed op hun eigen arbeidstijden door zelf roosteren?
 - Wordt er in geval van ploegendiensten voorwaarts geroosterd?
 - Worden gebroken diensten zoveel (als) mogelijk vermeden? Ze zijn belastend voor de werknemer, daarnaast worden er dubbele reiskosten gemaakt.
 - Wordt rekening gehouden met de arbeidstijden van jongeren (13-17 jaar)?
 - Het Arbeidstijdenbesluit maakt uitzonderingen voor bepaalde beroepen, onder andere in de zorgsector voor artsen en arts-assistenten; worden die normen aangehouden?
 - Is rekening gehouden met de regels voor aanwezigheidsdiensten?
 - Is rekening gehouden met de arbeidstijden voor zwangere werknemers?
 - Zijn er afspraken gemaakt over aanvangs- en vertrektijden?
 - Zijn er afspraken gemaakt over de aanvangs- en stoptijden van thuiswerkers?
 - Worden de afspraken voor de medewerkers die 's nachts werken nageleefd?
 - Krijgen medewerkers hun werktijden/roosters meegedeeld?
-

Vakantieregelingen

De vakantiewetgeving is vastgelegd in het Burgerlijk Wetboek 7. Daarnaast kunnen cao-bepalingen van invloed zijn op de vakantieregelingen in de onderneming. Als in de cao de vakantieregeling al inhoudelijk geregeld is, dan vervalt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad.

De wet maakt onderscheid tussen de wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. De wettelijke vakantiedagen bestaan uit viermaal de overeengekomen arbeidsduur per week. Elk werknemer heeft op grond van deze afspraak dan ook recht op ten minste vier weken vakantie per jaar. De bovenwettelijke vakantiedagen bevatten de dagen die boven op de wettelijke vakantiedagen worden afgesproken. Voor beide categorieën bestaan verschillende afspraken voor de 'bewaartermijn', oftewel de termijn waarbinnen de dagen moeten zijn opgenomen. Wordt de termijn overschreden, dan komen deze dagen te vervallen. De werknemer moet wettelijke vakantiedagen binnen zes maanden na het opbouwjaar opnemen, tenzij hij redelijkerwijs niet in staat is geweest om vakantie op te nemen. Bovenwettelijke vakantiedagen zijn vijf jaar geldig. In sommige cao's is de 'bewaartermijn' voor de wettelijke vakantiedagen gelijkgetrokken met de termijn voor de bovenwettelijke vakantiedagen.

Verplichte vakantiedagen

Er wordt soms de mogelijkheid afgesproken om verplicht vakantie op te nemen. Bijvoorbeeld tussen kerst en oud en nieuw, zodat het bedrijf in die periode gesloten kan worden. Soms is in de cao geregeld dat deze mogelijkheid bestaat. In die gevallen vervalt het instemmingsrecht van de OR als de werkgever daarvan gebruik wil maken. Het komt voor dat er een 'staffel' wordt aangehouden:

- De werkgever kan – na melding aan de OR – eenmaal per jaar verplichten tot één verplichte vakantiedag.
- De werkgever kan na instemming van de OR eenmaal per jaar verplichten tot twee verplichte vakantiedagen.
- De werkgever kan in overeenstemming met de OR eenmaal per jaar verplichten tot drie verplichte vakantiedagen.

In het laatste geval kan dat alleen als de OR het ermee eens is. Is dat niet het geval, dan kan de verplichting niet worden opgelegd. Voor de OR is het van belang om het draagvlak voor zo'n afspraak bij de achterban te peilen.

In het pensioenakkoord is afgesproken dat het verlofsparen wordt uitgebreid. Voortaan mag er in totaal 100 weken aan bovenwettelijk verlof worden gespaard. Let op: de voorwaarde van de fiscus wordt verruimd. Op die manier kunnen werknemers in zware beroepen twee jaar eerder met pensioen.

Om van die verruiming gebruik te kunnen maken, zal vaak ook de bepaling in de arbeidsvoorwaarden dan wel cao, verruimd moeten worden.

CHECKLIST

- Voorziet de regeling in het opnemen van ten minste de wettelijke vakantiedagen?
- Kan dat binnen de termijn die de wet daarvoor stelt (binnen zes maanden na het opbouwjaar)?
- Worden de vakantieverzoeken op een eerlijke manier toegekend, zodat iedereen de kans heeft om zijn vakantiewensen gehonoreerd te zien?
- Zijn er afspraken gemaakt voor het meenemen van vakantiedagen naar het volgende jaar (inclusief eventuele aanpassing van de 'bewaartermijnen')? Het is noodzakelijk een stuwmeer aan verlofdagen te voorkomen. Dat lukt alleen als iedereen voldoende vakantie opneemt.

- Zijn er afspraken gemaakt voor het sparen van verlofdagen voor medewerkers in zware beroepen?
 - Is er een mogelijkheid om vakantiedagen te kopen?
 - Zijn er afspraken over het verplicht opnemen van vakantiedagen?
-

Verlofregelingen

De term ‘verlof’ wordt meestal gereserveerd voor onderbrekingen van het werk door bijzondere omstandigheden: ziekte, doktersbezoek, familieproblemen, het vastleggen van een duurzame relatie (huwelijk en geregistreerd partnerschap) en dergelijke.

De overheid heeft de volgende regelingen afgesproken:

- zwangerschapsverlof en bevallingsverlof;
- geboorteverlof;
- ouderschapsverlof;
- adoptieverlof of pleegzorgverlof;
- zorgverlof (kortdurend en langdurend);
- calamiteitenverlof en kort verzuimverlof.

In ondernemingen kan ook een onbetaald verlofregeling worden afgesproken. In sommige cao's kan het recht op bijzonder verlof zijn vastgelegd.

Tip

Op www.rijksoverheid.nl zijn de wettelijke verlofregelingen te vinden. De cao bevat vaak ook aanvullende regelingen, zoals het recht op een vrije dag voor huwelijk of geregistreerd partnerschap of bij een overlijden. Daar waar de wet of de cao niets geregeld heeft, is het instemmingsrecht van de OR van toepassing.

CHECKLIST

- Kunnen werknemers gebruikmaken van hun wettelijk recht op verlof?
 - Is geregeld hoe ze dat kunnen aanvragen?
 - Zijn alle medewerkers op de hoogte van de verlofmogelijkheden vanuit wet en/of cao?
 - Is er goede voorlichting en informatie over de mogelijkheden beschikbaar?
-

PRAKTIJKBOEK INSTEMMINGSRECHT

Met het instemmingsrecht heeft de ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging grote invloed op belangrijke besluiten binnen een organisatie. Het gaat hierbij om besluiten die betrekking hebben op het personeelsbeleid van de organisatie. De Wet op de ondernemingsraden (WOR) schrijft voor om bij de behandeling van een instemmingsverzoek tot één oordeel te komen: de OR/PVT stemt wel of stemt niet in. Dat vraagt om een gestructureerde aanpak van een instemmingsverzoek. HOE doet de OR of PVT dat? En HOE kan een OR uit de voeten met een instemmingsverzoek als de OR voorwaarden aan de instemming wil verbinden?

Auteur Radboud Hafkenscheid biedt een uitgebreide toelichting van alle instemmingsplichtige onderwerpen en een praktische behandeling van het instemmingsverzoek, inclusief checklists. Hij schrijft onder meer artikelen voor OR Rendement en schreef eerder voor Rendement Uitgeverij de boeken De WOR Code en het Praktijkboek Adviesrecht.