

2 Wettelijke bepalingen in het proces

Wij behandelen in dit boek de juridische aspecten niet dieper dan nodig is voor de OR om zijn strategische vragen te beantwoorden. Met de algemene beschrijving in dit hoofdstuk willen wij wel bijdragen aan de kennis van de OR over zijn mogelijkheden. Wij volgen daarvoor het natuurlijke patroon van het overleg: informatie, overleg, adviesbevoegdheden en de beroepsmogelijkheden. Als laatste gaan we in op andere wettelijke bepalingen en regels die van invloed kunnen zijn.

2.1 Informatie

Zonder behoorlijke informatie kan een OR zijn taken niet goed verzorgen. Die algemene regel geldt zeker bij ingrijpende wijzigingen als fusie of overname. Het is de plicht van de ondernemer die informatie te verzorgen. In eerste instantie uit zichzelf, in tweede instantie als de OR daarom vraagt. De WOR geeft hierbij meer aanknopingspunten:

- het algemene principe dat de OR (gevraagd en ongevraagd) moet beschikken over de informatie die redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van zijn taak (artikel 31, lid 1);
- het, actueel te houden, pakket basisinfor-

WOR

matie over ondernemingsorganisatie, de verdeling van bevoegdheden en over de personen die deze bevoegdheden dragen (artikel 31, lid 2);

- de informatie ten behoeve van de halfjaarlijkse beleidsdiscussie over de algemene gang van zaken (artikel 31a, leden 1 en 6);
- de afzonderlijk aangegeven plicht om informatie te geven over alle investeringen in binnenland en buitenland (artikel 31a, lid 1 en 6);
- een overzicht van de voorgenomen besluiten in voorbereiding (artikel 24, lid 1);
- het verstrekken van de begrotingen en meerjarenplannen die de ondernemer opstelt, met toelichting (artikel 31a, lid 7);
- het verstrekken, zo spoedig mogelijk na vaststelling, van de jaarrekening en het jaarverslag (artikel 31a, leden 2 tot en met 5);
- het overzicht van beweegredenen, gevolgen en maatregelen dat in elke adviesaanvraag moet zijn opgenomen (artikel 25, lid 3).

De plicht om jaarrekening en jaarverslag ter beschikking te stellen telt alleen voor de ondernemingen met een private rechtspersoonlijkheid. Welke financiële informatie de ondernemer moet verstrekken is verder uitgewerkt in een afzonderlijk Besluit verstrekking financiële informatie aan ondernemingsraden uit 1985. Voor de overheid is nooit een vertaling van dit besluit naar de overheidstermen en -systemen vastgesteld. Die vertaling is daarmee overgelaten aan de overheden zelf. Misschien wel omdat het zowel in de private

private
rechtsper-
soonlijkheid

sector als de overheidssector openbare stukken zijn, bevatten zij helaas weinig informatie die voor de OR'en direct van belang is. De OR kan met de ondernemer proberen afspraken te maken dat hij de noodzakelijke detailinformatie wel aan de OR ter beschikking stelt.

2.1.1 Belang voor de OR

Het belang voor de OR van alle deze stukken is dat er mogelijk aanwijzingen uit te halen zijn voor fusie- of overnameplannen. Ook als er geen aanwijzingen in die richting zijn, kan de OR toch gericht vragen stellen over deze onderwerpen.

Voor OR'en geldt dat zij inzicht zouden moeten hebben in de financiële cijfers, maar zich op dat specialistische terrein weinig thuis voelen. Dat is jammer, want ook financiële leken kunnen, als zij weten waarop te letten, veel informatie uit de jaarstukken halen. Zo kan het zijn dat als een onderneming zijn eigen kas aan het spekken is, de ondernemer mogelijk plannen heeft om op het overnamepad te gaan en zijn 'oorlogskas' aan het vullen is. Ook kan een OR, als hij weet waarop te letten, ontdekken dat het financieel minder goed gaat met de onderneming. Een cursus of extern advies kan de OR helpen om gericht naar de financiële cijfers te kijken. Ook zonder financieel expert te zijn kan de OR dan toch tot zinvolle vragen komen. Daarbij is in het bijzonder interessant de ontwikkeling van bepaalde kengetallen, waaruit de financiële positie van de onderneming blijkt, te bestuderen.

kengetallen

redelijkerwijs

Als de OR de ondernemer om informatie vraagt, moet hij wel motiveren waarom hij de gevraagde informatie nodig heeft. Daarmee beantwoordt de OR namelijk aan de wettelijke eis dat hij de gevraagde informatie redelijkerwijs nodig heeft voor de vervulling van zijn wettelijke taken. Redelijkerwijs betekent hier ook dat de ondernemer geen buitensporige moeite hoeft te doen om de gevraagde informatie te kunnen leveren.

geheimhouding

Bij fusies, overnames, samenwerkingen en afstotingen gaat het bijna altijd om marktgevoelige informatie. Daarom speelt mogelijke geheimhouding hierbij sneller een rol dan bij andere adviesplichtige onderwerpen. Ondernemers blijken vaak bang te zijn dat de eigen onderhandelingspositie verzwakt als via de OR informatie zou uitlekken. Dan leidt de ondernemer echter aan koudwatervrees. De WOR voorziet namelijk in het regelen van geheimhouding. De OR en zijn leden zijn gehouden tot geheimhouding van zaken waarover de ondernemer dat heeft opgelegd of waarvan de medezeggenschappers zelf moeten inzien dat die niet openbaar mogen worden (artikel 20).

2.2 Overlegbepalingen

Het gebied waarover de ondernemer en de OR kunnen overleggen is heel breed. Eigenlijk bevat de wet maar een beperking. Het moet gaan om aangelegenheden die, nu of in de toekomst, de eigen onderneming betreffen. Belangrijk is de bepaling dat ten minste twee

algemene
gang van
zaken

maal per jaar in de overlegvergadering de algemene gang van zaken besproken moet worden (artikel 24, lid 1). De ondernemer moet ter voorbereiding voor die bespreking informatie aan de OR aanbieden waarmee hij een overzicht geeft van de ontwikkelingen in het voorafgaande tijdvak en zijn verwachtingen voor de toekomst (artikelen 31a, leden 1 en 6, 31 b, leden 1 en 2). Sinds 1998 moet de ondernemer een overzicht verstrekken van de besluiten die hij in voorbereiding heeft en waarover hij de OR om advies of instemming gaat vragen. Daarbij moeten er afspraken worden gemaakt hoe en wanneer de OR daarin wordt betrokken. Hiermee kan de OR zich beter voorbereiden op zulke adviesonderwerpen, bijvoorbeeld door een cursus te organiseren die gericht is op de noodzakelijke gespecialiseerde kennis.

Een ondernemer die dit voorschrift negeert en later met een onaangekondigde adviesaanvraag komt, loopt meer risico's in een mogelijke beroepsprocedure. De ondernemingskamer (OK) zal de naleving van deze bepaling zeker betrekken in zijn oordeel.

ondernemings-
kamer

Aan de andere kant moet de OR wel beseffen dat het maken van afspraken met de ondernemer over de eigen inschakeling geen vrijblijvende aangelegenheid is. Want de OR is gehouden aan het naleven van die afspraken en verzwakt zijn juridische positie wanneer hij dat niet doet. De les is dat de OR dus bij het maken van zulke afspraken heel zorgvuldig te werk moet gaan.

2.3 Verschijningsplicht toezichthouder

private rechts-
persoons-
vormen

Voor ondernemingen met een van de zes private rechtspersoonvormen (NV, BV, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting en vereniging) bepaalt de wet dat het toezichthoudende orgaan (Raad van Commissarissen, Raad van Toezicht, bestuur) op zijn minst met vertegenwoordigers aanwezig moet zijn in de overlegvergadering waar de algemene gang van zaken besproken wordt. Bij vennootschappen die onderdeel uitmaken van een concern rust deze verplichting op de bestuurders van de moeder (artikel 24, lid 2). Bij een moederconcern dat vijf of meer dochters heeft, vervalt deze verschijningsplicht.

moeder-
concern

overheids-
ondernemingen

Voor de andere private rechtsvormen en voor de overheidsondernemingen kent de wet geen vergelijkbare bepaling. Voor zulke private ondernemingen is dat niet nodig omdat meestal de ondernemer ook de eigenaar is. Voor de overheidsondernemingsraden blijft de mogelijkheid open om hierover afspraken te maken. Bij sommige gemeenten en provincies nemen verantwoordelijke politieke bestuurders wel deel aan overlegvergaderingen. Bij de grotere departementen kan dat, naar het voorbeeld van concerns, ook een hogere ambtenaar zijn. Het staat daarnaast de OR vrij om zelf een politiek bestuurder of een hogere ambtenaar bij het overleg uit te nodigen. Maar deze hebben dan geen verschijningsplicht.

Door hun aanwezigheid bij de overlegvergadering krijgen de toezichthouders of hogere

bestuurders kennis van de discussies tussen de ondernemer en de OR. Deze kennis kunnen zij binnen de eigen toezichthoudende of controlerende functie weer gebruiken. Hun aanwezigheid bij het maken van afspraken veroorzaakt bovendien een zekere binding aan het nakomen van die afspraken.

De verschijningsplicht geldt ook bij de overlegvergadering waarin het formeel voorgescreven overleg plaatsvindt over de aangelegenheid waarover advies is gevraagd (artikel 25, lid 4). Meestal zal het toezichthoudende orgaan zelf ook het besluit van de bestuurder moeten goedkeuren. Daarvoor is het belangrijk dat die toezichthouders niet alleen het advies van de OR kennen maar ook de discussie zelf hebben bijgewoond. Dat geldt zeker voor de ingrijpende besluiten in dit boek.

verschijnings-
plicht

2.3.1 Belang voor de OR

Uit onderzoek blijkt dat de aanwezigheid van de toezichthouders in de overlegvergadering geen vanzelfsprekende zaak is. In veel ondernemingen zal ondertussen de toezichthouder wel vertegenwoordigd zijn bij de bespreking van de algemene gang van zaken. Het structureel bijwonen van overlegvergaderingen waarin advieskwesties worden besproken komt veel minder voor. Daarvoor worden praktische argumenten genoemd:

- tijdsbeslag; zeker in turbulente periodes zou elke overlegvergadering bezocht moeten worden. In sommige grote ondernemingen bezoeken commissarissen volgens

een roulerend schema elke overlegvergadering;

- voortdurend open overleg over het genomen besluit, waardoor het moeilijk is te bepalen bij welke vergadering de toezichthouder aanwezig moet zijn;
- weinig behoefte bij bestuurder en OR zelf;
- neiging van de OR'en geen druk te leggen op de naleving van de bepaling.

pragmatische
aanpakken

Voor pragmatische aanpakken bestaan altijd goede redenen. Maar bij ernstige en ingrijpende gevolgen van de besluiten zou de OR een andere aanpak moeten kiezen. Dus is het goed om een overleg te plannen met de definitieve bespreking van het advies. Nog beter is om in die overlegvergadering al een conceptadvies van de OR te kunnen bespreken. Als de OR de verschijnplicht werkelijk serieus neemt, zou hij zelfs moeten weigeren om de adviesaanvraag te bespreken zonder een tegenwoordiging van de toezichthouder.

delegatie

De OR kan zijn wensen over de samenstelling van de delegatie kenbaar maken. Het is vooral belangrijk dat de voorzitter van de Raad van Commissarissen of Toezicht, vanwege zijn bijzondere verantwoordelijkheden, aanwezig is. Datzelfde kan gelden voor commissarissen die lid zijn van een zogenaamde auditcommissie of een fusiecommissie uit de raad. Als er een 'vertrouwenscommissaris' is, benoemd op voordracht van de OR, is zijn aanwezigheid gewenst en vrij normaal.

vertrouwens-
commissaris

2.4 Initiatiefmogelijkheden

Het begrip 'initiatiefrecht' komt in de WOR niet voor. Het wordt geleend uit de politiek waar kamerleden zelf wetsvoorstellen kunnen indienen. OR'en kunnen de ondernemer ongevraagd voorstellen doen binnen het hele brede gebied van het overlegdomein (artikel 23, leden 2 en 3). OR'en hoeven zich niet te beperken tot de onderwerpen die in de wet vermeld zijn als advies- of instemmingsplichtig. Dus kan de OR deze initiatiefmogelijkheid gebruiken om voorstellen te doen voor strategische onderwerpen, zoals het verkennen van samenwerkingsmogelijkheden met andere ondernemingen. De OR moet een dergelijk voorstel schriftelijk met toelichting aan de ondernemer voorleggen. Het voorstel dient in de overlegvergadering te zijn besproken voordat de ondernemer zijn besluit neemt. Daarover moet de OR zo snel mogelijk geïnformeerd worden, waarbij de ondernemer zijn besluit moet toelichten.

overlegdomein

Tegen de inhoud van het besluit van de ondernemer kan de OR niet in beroep gaan bij een rechter. De reden daarvoor is voorkomen dat de rechter op de stoel van de ondernemer komt te zitten en zo de ondernemersvrijheid aantast.

De ondernemer moet wel de wet toepassen en dat betekent dat hij het overleg moet voeren en een gemotiveerd besluit moet nemen. Die procedurele toepassing van de wet kan de OR wel via de rechter proberen af te dwingen, op basis van de algemene geschillenprocedure in artikel 36.

2.4.1 Belang voor de OR

De OR kan de ondernemer zo dwingen een besluit te nemen. Dat kan een voordeel zijn, maar er zit ook een risico in: voor de voortgang van bepaalde processen is het soms handiger geen besluit te hebben dan een negatief besluit.

De OR kan zijn initiatiefbevoegdheden weer gebruiken als grond om informatie te vragen. Want het informatierecht is gekoppeld aan het uitvoeren van de wettelijke taken.

/ informatie-
recht

Meestal is het verstandig om een initiatiefvoorstel op een strategisch onderwerp niet gedetailleerd uit te werken. Dat is anders dan zelf een regeling op personeel gebied ontwerpen. Bij strategische onderwerpen is het inhoudelijk moeilijker om met een goed onderbouwd en uitgewerkt voorstel te komen. En de kans is groter dat de bestuurder het gevoel krijgt dat de OR op zijn stoel wil zitten. Om een strategisch onderwerp goed op de agenda te krijgen is het meestal voldoende om een strategische richting voor te stellen.

personeel
gebied

strategisch
onderwerp

2.5 Adviesbepalingen

Wij zijn al ingegaan op de inhoud van de adviesbevoegdheden. Daaruit blijkt dat de ondernemer verplicht is om advies te vragen over voorgenomen fusies, overnamen en samenwerkingen. De wet roept wel belangrijke vragen op:

- Wat is het tijdstip waarop advies gevraagd moet worden? De wet geeft hier tegenstrijdige bepalingen voor. Aan de ene kant

moet het advies op een zodanig tijdstip worden gevraagd dat het advies nog van invloed kan zijn op het te nemen besluit (artikel 25, lid 2). Aan de andere kant moet de adviesaanvraag wel zo compleet zijn dat de ondernemer zijn besluitvorming al ver uitgewerkt moet hebben (artikel 25, lid 3).

- Wie moet het advies vragen? Het advies moet gevraagd worden door de ondernemer, maar in sommige situaties is die niet onmiddellijk aan te wijzen. Of de ondernemer is gebonden aan bijzondere bepalingen zoals het politiek primaat bij overheden.

Op deze vragen gaat deze paragraaf dieper in.

2.5.1 Tijdstip adviesaanvraag

Bij voorgenomen besluiten tot fusie of samenwerking en tot inkrimping, afstoting, verzelfstandiging, privatisering is het moment waarop advies gevraagd moet worden niet exact te bepalen. Is dat het moment waarop de ondernemer:

- een principebesluit neemt om te gaan zoeken naar kandidaat-fusiepartners?
- kiest tussen verschillende kandidaten?
- volledige overeenstemming bereikt met een andere partij?

De OK heeft dat in uitspraken erkend. In beginsel staat het de ondernemer vrij te beslissen in welke fase van een stapsgewijs verlopend besluitvormingsproces het advies wordt gevraagd. De ondernemer is wel verplicht om

advies te vragen, maar heeft een grote vrijheid het moment daarvoor zelf te bepalen. Door die vrijheid loopt de ondernemer echter ook meer risico's als de OR zijn beroep in stelt. In een concrete zaak kan de OK, op basis van de feitelijke omstandigheden, oordelen dat het moment te vroeg (nog onvoldoende inzicht te geven in de gevolgen) of te laat (besluitvorming al zo ver uitgewerkt dat het advies geen wezenlijke invloed kan hebben) was. De OK gebruikt bij de beoordeling als algemene norm het begrip onomkeerbaar. Dat houdt in dat de OR heeft moeten kunnen adviseren voordat besluiten leiden tot onomkeerbare gevolgen.

Naar de praktijk vertaald betekent het dan dat:

- een principebesluit om op fusie- of overnamepad te gaan nog niet adviesplichtig is;
- een keuze tussen twee mogelijke fusiepartners wel adviesplichtig kan zijn, omdat er dan al een afweging heeft plaatsgevonden van voor- en nadelen, waarin de gevolgen voor de werknemers zijn meegewogen;
- bij het sluiten een verplichtend akkoord het tijdstip waarop advies had moeten worden gevraagd al gepasseerd is.

Er speelt nog een ander probleem. Als de WOR strikt gelezen wordt, heeft de ondernemer aan zijn verplichting voldaan als hij in het totale besluitvormingsproces eenmaal om advies vraagt. Weliswaar moet hij de OR daarna nog wel advies vragen over beslissingen die hij neemt ter uitvoering van dat besluit (artikel 25, lid 5), maar daaraan is voor de OR geen

beroepsmogelijkheid meer gekoppeld. Omdat tegenwoordig ingrijpende organisatiewijzigingen steeds meer fasegewijs verlopen, neemt de ondernemer op meer momenten besluiten, terwijl de OR maar op een daarvan met zijn advies wezenlijke invloed kan uitoefenen. Gelukkig is er in de uitspraken van de OK een tendens herkenbaar waarbij het adviesrecht van de OR op meer momenten wordt erkend.

Een voor de hand liggende conclusie is dat de ondernemer en de OR het beste afspraken kunnen maken over het hele proces van besluitvorming. Daardoor structureren zij samen dat proces en reduceren zo de risico's die voor hen beide kunnen optreden.

2.5.2 Tijdstip advisering

De ondernemer heeft dus een behoorlijke vrijheid om het moment van de adviesaanvraag vast te stellen. Dat wil nog niet automatisch zeggen dat het moment waarop hij om advies vraagt voor de OR ook een goed moment is om te adviseren. Vaak vindt een OR dat de gevolgen nog zo onduidelijk zijn dat hij niet verantwoord kan adviseren. Het ligt dan voor de hand om aanvullende informatie te vragen. Dat lost niet alle problemen op, want meer informatie maakt het vaak niet gemakkelijker om tot een advies te komen. Het gaat om besluiten met verstrekkende gevolgen voor de werknemers en dus is het goed en verantwoord dat een OR heel zorgvuldig tot zijn advies wil komen. Soms lijkt de vraag om meer informatie helaas wel op een vlucht naar vo-

ren, juist uit angst voor die grote verantwoordelijkheid.

OR'en moeten zich goed blijven realiseren dat als zij hun advisering uitstellen totdat de ondernemer beter in staat is om de gevolgen in kaart te brengen, de inhoudelijke invloed van het advies op het besluit steeds kleiner wordt. Een OR die zijn advies uitstelt, kan in twee situaties komen:

- De ondernemer kan het standpunt van de OR interpreteren als een besluit niet te adviseren en zijn besluit nemen. Dan ligt de bal weer bij de OR, hij moet dan beslissen om de gang naar de OK te maken. Algemene voorspellingen zijn niet te doen over de mogelijke uitkomst, maar het is gemakkelijk in te zien dat de OR niet vanuit de sterkste startpositie begint.
- De ondernemer stelt zijn besluit ook uit en gaat verder met het uitwerken van het besluit. Daaraan kan de OR dus minder richting geven. Een gevolg heeft de OR dan wel bereikt. Omdat het besluit niet genomen is, worden de sociale consequenties nog geen feit. Dat kan betekenen dat werknemers langer hun functie houden en dat een ontslag- of boventalligheidprocedure niet gestart wordt. Daar staat tegenover dat door het uitstellen van beslissingen, vooral bij inkrimpingen als gevolg van economische of marktomstandigheden, de sociale gevolgen in omvang ernstiger worden.

Onze voorkeur gaat uit naar een andere variant. De OR en de ondernemer komen tot afspraken over de wijze van advisering en

voortgang van het proces. Het kan helpen als de ondernemer zijn adviesaanvraag zo opstelt dat hij duidelijk maakt over welke beslispunten hij nu al advies vraagt en over welke punten hij later nog met een volgende adviesaanvraag zal komen.

beslispunten

Vanaf de waterkant is het gemakkelijk om te oordelen over de keuzen en de opstelling van de OR. Het is ook gemakkelijk om raad te geven als de adviseur zelf niet in dit bijna duiwelse dilemma verkeert. Wat echter kan helpen is een praktische opstelling van de OR. Voeten op de vloer. Het besef dat geen keuze ook een keuze is, met andere woorden dat keuzen niet uitgesteld kunnen worden. Het besef dat geen advies betekent dat de ondernemer doorgaat met de voorbereiding en uitvoering van zijn besluiten. Vanuit dat besef kan het beter zijn om toch te adviseren, ondanks alle onduidelijkheden. Dat advies kan dan mede gebruikt worden om het vervolgproces verder te structureren door ook te adviseren welke vervolgstappen genomen moeten worden.

Van belang is verder dat de OR heel duidelijk maakt over welke aspecten hij wel adviseert en over welke (nog) niet. Voor de laatste punten kan de OR dan ook al aangeven welke informatie hij daarvoor nog nodig heeft of aan welke voorwaarden de ondernemer moet voldoen voordat hij van de OR de ruimte krijgt om verder te gaan.

Praktijkvoorbeeld

In de literatuur wordt OR'en wel aangeraden om negatief te adviseren. Dat sluit aan bij een strategische benadering waarin men ervan uitgaat dat een OR positief of negatief moet adviseren. Daar valt veel op aan te merken, zie ook de literatuurlijst voor onze artikelen daarover. Hier volstaan we met de opmerking dat de OR niet gevraagd wordt om een oordeel over het voorgenomen besluit te geven, maar om een advies over het besluit dat genomen moet worden. Wat ons betreft moeten OR'en zich dus richten op een goede inhoudelijke advisering.

Het hangt er natuurlijk vanaf wat men bedoelt met een 'negatief' advies. Ook wij vinden dat er situaties zijn waarin de OR tot een negatief oordeel moet komen en moet adviseren het voorgenomen besluit niet te nemen. Dan moet de OR zijn bezwaren goed uitwerken en alle bezwaren die hij heeft in het advies opnemen. Alleen dan kunnen zij in een eventuele procedure bij de OK een rol spelen. Bezwaren die pas tijdens de beroepsprocedure naar voren worden gebracht worden door de OK niet geaccepteerd. In zijn beoordeling kijkt de OK of de ondernemer in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. De motiveringsplicht van de ondernemer wordt zwaarder naarmate de OR zijn bezwaren beter heeft uitgewerkt. Dat maakt dat de rechterlijke toets dan ook dieper en zelfs inhoudelijk wordt.

2.5.3 Bijzondere situaties

Er zijn bijzondere situaties die van belang zijn voor de inhoud van de adviesbepalingen. Daarbij moet gedacht worden aan situaties

waarbij het besluit niet genomen wordt door de eigen ondernemer maar door een ander. De bijzondere complicatie is dan dat de eigen bestuurder geen of weinig invloed heeft op dat besluit. Het is in zo'n geval moeilijk om met de eigen bestuurder echt inhoudelijke zaken te doen. Daarbij moet in ieder geval gedacht worden aan situaties waarbij het besluit wordt genomen door

- de aandeelhouder(s);
- een hoger niveau in een concern;
- een andere onderneming die wil overnemen;
- een politiek bestuursorgaan, dat zich beroept op het zogenaamde politiek primaat;
- buitenlandse bedrijven.

Hierna gaan wij dieper in op deze bijzondere situaties.

Besluit binnen concern

Besluiten om aandelen te verkopen worden natuurlijk door de aandeelhouder(s) zelf genomen. Als het bestuur zelf grootaandeelhouder is, ontstaan er geen problemen. Bestuur en eigenaarschap vallen dan samen. Het bestuur houdt de besluitvorming in eigen hand en is dus goed in staat om tijdig om advies te vragen. Zulke situaties bestaan natuurlijk vooral in kleinere vennootschappen.

grootaandeel-
houder

Als de aandelen in handen zijn van één andere aandeelhouder zal dat in bijna alle situaties een andere rechtspersoon zijn. Dan maakt de eigen onderneming deel uit van een concern. Maar het besluit wordt formeel genomen door de aandeelhouder. Vaak zal het eigen be-

stuur door het concern wel betrokken zijn bij de voorbereiding tot verkoop van de aandelen. Dat hoeft niet echter altijd zo te zijn.

dochter-
onderneming

Een heel strikte lezing van de WOR zou dan betekenen dat er geen advies gevraagd hoeft te worden aan de OR van de dochteronderneming. De ondernemer moet immers, volgens artikel 25, advies vragen over besluiten die door *hem* worden voorgenomen. Die strikte lezing zou dan leiden tot een uitholling van de medezeggenschap in dochterondernemingen. Die consequentie heeft de OK niet willen accepteren. Daarom is heeft de rechter het toerekeningsprincipe ontwikkeld.

toerekenings-
principe

Het principe komt erop neer dat als binnen een concern een besluit wordt genomen op een hoger concernniveau dan de betrokken ondernemer zit, dat besluit dan wordt toegerekend aan die ondernemer. De eigen ondernemer moet advies vragen aan de eigen OR over dat, door een hoger niveau, voorgenomen besluit.

In de meer juridische literatuur is discussie of de, minstens passieve, medewerking van het 'dochterbestuur' een voorwaarde is voor het hanteren van het toerekeningsprincipe. De uitspraken van de OK wijzen hierin niet eenduidig dezelfde kant op. De kans dat een bestuur niet meewerkt aan een concernbesluit lijkt niet erg groot. De OR moet pogingen om het toerekeningsprincipe gehonoreerd te krijgen in ieder geval niet laten afhangen van de houding van het eigen bestuur.

Andere complicaties die zich kunnen voordoen in concernverband vermelden wij hier alleen maar. Daarbij gaat het om de vraag

welk medezeggenschapsorgaan bevoegd is, de centrale of groepsondernemingsraad of de OR. Het algemene principe is dat over een beslissing maar op een niveau advies gevraagd behoeft te worden.

In goede overlegverhoudingen ligt de oplossing in afspraken om op meer niveaus advies te vragen, waarbij elke adviesaanvraag zich beperkt tot het relevante deel van de besluiten. Zonder juridische complicaties is deze weg echter niet. OR'en die met zulke complicaties te maken krijgen, doen er het beste aan deskundig juridisch advies te vragen.

Als er bij toepassing binnen het concern van het toerekeningsprincipe geen aanvullende afspraken worden gemaakt, voert de OR overleg met iemand die, in het beste geval, niet veel meer is dan een boodschappenjongen. De beste oplossing is deelname door het verantwoordelijke managementniveau aan de overlegvergadering.

Overigens kan de eigen bestuurder zich niet verstoppen achter het feit dat hij zelf niet verantwoordelijk is en zelf ook niet beschikt over alle informatie. Zoals eerder aangegeven moet de bestuurder zich dan toch inspannen om de gevraagde informatie te verschaffen.

Meer aandeelhouders

Het aandeelhouderschap kan ook in meer handen liggen. Ook daarvoor is in jurisprudentie een belangrijk principe ontwikkeld, namelijk dat van de overwegende invloed. Dat principe kan worden toegepast als één aandeelhouder de besluitvorming kan domineren, hetzij omdat hij meerderheidsaandeel-

meerderheids-
aandeelhouder

houder is, hetzij omdat hij zich kan beroepen op het bezit van bijzondere aandelen (prioriteitsaandelen) of andere statutaire bepalingen. Bij overwegende invloed kan het toerekeningsprincipe worden toegepast.

Als aandeelhouders onderling afspraken hebben gemaakt die de eigen besluitvorming aan onderling overleg bindt en op die wijze een groep van aandeelhouders ontstaat die gezamenlijk een overwegende invloed kan uitoefenen, dan kan het weer zo zijn dat er toegerekend kan worden.

verspreid
aandeel-
houdersschap

Als er sprake is van een verspreid aandeelhoudersschap wordt de situatie nog ingewikkelder. Dan kan toch moeilijk van alle afzonderlijke aandeelhouders worden geëist dat zij advies vragen aan de OR over de verkoop van hun aandelenbezit. Een strategie die dan wel door OR'en, soms met succes, is gevolgd is het direct benaderen van aandeelhouders die over grotere pakketten beschikken. De OR kan op die manier proberen invloed te krijgen op de besluitvorming of zelfs proberen afspraken te maken of toezeggingen te krijgen.

vijandig bod

Het zal snel duidelijk zijn dat de plicht om advies te vragen niet meer geldt voor degene die een vijandig bod uitbrengt. In onze eigen praktijk hebben we wel meegemaakt dat zo'n vijandige overnemer om advies bij de OR van de doelonderneming ging vragen. De meeste potentiële overnemers achten wij niet erg naïef, dus is het duidelijk dat hier tactische redenen achterliggen.

Concluderend stellen wij vast dat het om een complexe materie gaat, die moeilijk in algemene termen te vangen is. Zonder kennis van een specifieke situatie is het ook niet verantwoord al te stellige uitspraken te doen. Het vragen van een deskundig juridisch oordeel raden wij daarom, nogmaals, aan.

Besluitvorming buiten de eigen onderneming

In veel situaties worden de besluiten niet genomen door de eigen ondernemer, zelfs niet in concernverband, maar door een ander. Gedacht kan worden aan:

- een andere ondernemer die de eigen onderneming wil overnemen;
- een overheid die de subsidie als instrument gebruikt om de besluitvorming te beïnvloeden bij ondernemingen in de gepremieerde en gesubsidieerde sector;
- rijk of provincie die besluiten nemen tot samenvoegingen van lagere overheden.

Binnen de overheidssector hebben zich over zulke zaken gerucht makende zaken afgespeeld voor de hekjes van de OK en de Hoge Raad.

In de verhoudingen tussen de verschillende overheden is er geen sprake van concernverbanden. Elke overheid is, formeel gesproken, op het eigen niveau autonoom. Dus is er geen ruimte om het principe van toerekenen toe te passen. Om echter te voorkomen dat de overheidsmedezeggenschap uitgehold zou worden, heeft de OK een nieuw principe geïntroduceerd, het medeondernemerschap. Dat principe kan worden toegepast als een onder-

overheids-
sector

medeonder-
nemerschap

nemer besluiten neemt die diep ingrijpen in een andere onderneming, terwijl de eigen ondernemer er niet in betrokken is. Die andere ondernemer zou dan moeten worden aangemerkt als medeondernemer. In samenwerking met de eigen ondernemer moet die medeondernemer komen tot een adviesaanvraag aan de betrokken OR. De Hoge Raad maakte echter korte metten met deze redenering. Volgens ons hoogste rechtscollege kan er alleen sprake van zijn als een ondernemer stelselmatig een zodanige invloed binnen een andere onderneming uitoefent, dat gezegd kan worden dat hij die onderneming mede instandhoudt. Het blijft dus mogelijk dat een beroep op het medeondernemerschap in de toekomst wel gehonoreerd wordt.

Dat zou zich kunnen voordoen in een situatie waarin een fusie- of overnameproces al vergaand gevorderd is en de overnemende partijen besluiten neemt die grote invloed hebben op de doelonderneming. In ieder geval kan in een dergelijke situatie geprobeerd worden die andere ondernemer te betrekken in een beroepsprocedure.

Het betekent allemaal niet dat de overheids-ondernemer of de ondernemer in de non-profitsector achterover kan gaan leunen, zich kan verschuilen achter de overheidsbeslissing en de verplichtingen uit de WOR niet hoeft na te volgen.

Hoe dan ook, uiteindelijk neemt de eigen ondernemer het besluit om te gaan doen wat de overheid vraagt. Afhankelijkheid van een derde, zoals een subsidieverlener, laat de verplichtingen die uit de WOR voortvloeien on-

verlet. Maar het overleg zal zich wel beperken tot de eigen beslissingen van de ondernemer.

Besluitvorming door politiek bestuur

Voor bepaalde OR'en wordt het overlegrecht beperkt. Die beperking, in het spraakgebruik politiek primaat genoemd, werkt door in het adviesrecht. Over zaken waarover het overleg is uitgesloten, behoeft de ondernemer immers geen advies te vragen. Deze beperking treedt op voor alle overheidsorganisaties, ondernemingen waarin uitsluitend of nagenoeg uitsluitend wordt gewerkt door ambtenaren (artikel 46d, onder b). De beperking treft ook andere organisaties die, hoewel de werknemers een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst hebben, toch publieke taken uitoefenen (artikel 23, lid 2). Voorbeelden zijn de Sociaal Economische Raad, uitvoeringsorganisaties in de sociale zekerheid en de NOS.

Beide groepen organisaties voeren taken uit die hun bij wet zijn opgedragen om het algemene nut te dienen. Het vaststellen van zulke taken en het beleid ter uitvoering van die taken zijn uitgesloten voor het overleg. Zulke beslissingen zijn voorbehouden aan het politieke bestuur en de parlementaire organen. Weinig mensen zullen deze basisregel van onze parlementaire democratie bestrijden. Maar ondertussen is de beperking door de rechters zo ruim uitgelegd dat er geen sprake meer is van marktconforme medezeggenschap in de overheidssector. Dat was wel een van de doelen bij het gaan toepassen van de WOR.

Overigens zijn de gevolgen voor de werkzaamheden van het personeel weer wel een onderwerp van gesprek. Over die gevolgen

politiek
primaat

personeel

en de te treffen maatregelen moet de overheidsondernemer wel advies vragen. Tenzij het regelen van gevolgen en maatregelen onderdeel uitmaakt van het hoofdbesluit. Dan vallen ook de gevolgen en de maatregelen onder de uitzondering.

Sinds de toepassing van de WOR in 1995 heeft zich voor rechters een ware strijd afgespeeld over de interpretatie van de inhoud en betekenis van het politiek primaat. Aanvankelijk leek het erop dat de OK ruime medezeggenschapsrecht aan overheidsondernemingsraden toekende. Nadat de Hoge Raad een aantal keren corrigerend heeft ingegrepen, lijkt de OK roomser dan de paus. In december 2003 deed hij uitspraak in een zaak van een aantal departementale OR'en tegen de Staat der Nederlanden. De OR'en zagen het centraliseren van personeelsbeheerstaken als een gewone managementbeslissing. De OK redeneerde echter dat er sprake was van de publiekrechtelijke vaststelling van de taakverdeling tussen ministeries.

Met deze uitspraak blijft er voor de onderwerpen van dit boek weinig over voor de overheidsmedezeggenschap. Alleen wijzigingen van de zeggenschapsverhoudingen binnen de eigen onderneming(en), ingegeven door louter managementoverwegingen, moeten dan nog ter advisering worden voorgelegd.

Gelukkig zijn er veel overheden die een goed overleg met de OR en het daardoor vergroten van het draagvlak onder het personeel van groter belang achten dan een beroep op het politiek primaat. Op heel veel plaatsen worden zulke beslissingen dus nog wel voorge-

overheids-
medezeggen-
schap

legd. Maar het kan bijna niet anders dan dat deze uitspraken op termijn zullen leiden tot een versmalling van de overheidsmedezeggenschap.

Internationale fusies, overnames en afsplitsingen

Door de economische internationalisering en de eenwording van Europa is het aantal grensoverschrijdende fusies en overnames snel toegenomen. En vervolgens steeg ook het aantal afstotingen en verkopen van bedrijfs-onderdelen over de grenzen heen.

Als een buitenlandse onderneming een Nederlandse onderneming wil overnemen, levert dat formeel gezien geen verschillen op met een puur Nederlandse overname. De OR van de doelonderneming heeft recht van advies. In de praktijk doen zich natuurlijk allerlei problemen voor. Het kan moeilijk zijn om met de buitenlandse onderneming te communiceren, de Nederlandse medezeggenschapsregels en het Nederlandse overlegklimaat kunnen bij de buitenlander onbekend zijn.

Het komt anders te liggen als een Nederlands bedrijf zijn begerige blikken over de grens laat gaan. De OR heeft dan geen adviesrecht wanneer 'redelijkerwijze niet te verwachten is' dat het fusiebesluit zal leiden tot beëindiging van de werkzaamheden, een belangrijke inkrimping, uitbreiding of wijziging van de werkzaamheden, een belangrijke wijziging in de organisatie of de verdeling van bevoegdheden in de onderneming, of wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent (zie artikel 25, lid 1 onder c t/m f WOR). Deze inperking van het advies-

buitenlandse
onderneming

buitenland-
clausule

recht wordt de buitenlandclausule genoemd. Deze inperking is steeds minder op zijn plaats. In de periode 1989-1993 hadden bijna 1200 fusie- en overnametransacties waarbij Nederlandse ondernemingen betrokken waren een grensoverschrijdend karakter; dat was 45% van het totaal. Met de toenemende internationalisering van bedrijven wordt de kans dat een overname in het buitenland geen gevolgen heeft voor de ondernemingen in Nederland steeds kleiner.

De OR zou kunnen proberen van de ondernemer de toezegging te krijgen dat hij adviesrecht krijgt bij alle fusies, binnen en buiten Nederland. Dus met de eigen ondernemer afspreken dat die buitenlandclausule niet wordt toegepast. Het beste zou zijn als bij de herziening van de WOR, zoals die op de agenda van het tweede kabinet-Balkenende staat, deze buitenlandclausule geschrapt zou worden. Maar dat zal wel een ijdele verwachting blijken te zijn.

Voor sommige internationale concerns geldt dat zij vallen onder de werkingssfeer van de regels voor de Europese OR. Als een multinationale onderneming in totaal meer dan 1000 werknemers in de lidstaten van de Europese Unie heeft en ten minste beschikt over twee vestigingen in verschillende lidstaten met ieder minstens 150 werknemers moet er of een Europese OR worden ingesteld, of gekomen worden tot een eigen regeling voor het informeren en raadplegen van de werknemers. Op het eerste oog lijkt het dat met de instelling van zo'n Europese OR het medezeggen-

schapsgat kan worden opgevuld. Probleem is dat de bevoegdheden van een EOR veel beperkter zijn dan de bevoegdheden van de Nederlandse OR.

2.6 Beroepsrecht

Als, nadat de OR heeft geadviseerd, de ondernemer een besluit neemt dat afwijkt van het advies, moet de ondernemer de uitvoering van zijn besluit een maand opschorten. Binnen die opschortingperiode kan de OR beroep instellen bij de OK. Dat kan op twee gronden. Het besluit is niet in overeenstemming met het advies van de OR of er zijn feiten of omstandigheden bekend geworden die de OR tijdens zijn advisering niet kende en die tot een ander advies hadden kunnen leiden.

Net als bij de andere adviesplichtige besluiten heeft de ondernemer bij fusie, overname en ontvlechting een ruime beleidsvrijheid. Dat houdt in dat wanneer puntje bij paaltje komt, de rechter alleen kijkt of de ondernemer zijn besluit in redelijkheid heeft kunnen nemen. Dat wordt een marginale toetsing genoemd. De lijn die de OK volgt, heeft zich in de jaren duidelijk uitgekristalliseerd. Een ondernemer die zich niet heeft gehouden aan de procedurele voorwaarden uit de WOR heeft een slechte dag bij de rechter. Een ondernemer hoeft echter niet volstrekt foutloos gehandeld te hebben. De rechter vindt zijn besluit onredelijk als de ondernemer wezenlijk tekort doet aan de rechten van de OR.

Heeft de ondernemer serieus inhoud gegeven aan het voorgeschreven overlegproces, dan

opschorting-
periode

beleidsvrijheid

toetst de rechter of de ondernemer de betrokken belangen voldoende heeft meegewogen. De kans dat de OK tot een voor de ondernemer negatief oordeel komt is dan gering.

De inhoud en de kwaliteit van het advies van de OR speelt zeker een rol voor de OK. Zo betreft de rechter in zijn beoordeling alleen dat wat door de OR in zijn advies naar voren is gebracht. Een goed onderbouwd inhoudelijk advies heeft tot gevolg dat de rechter zal wegen hoe de ondernemer daarop heeft gereageerd. Door kwalitatief goed te adviseren zorgt de OR ervoor dat de rechter zich meer in de zaak zal verdiepen. Hoewel de OK marginaal blijft toetsen, verschuift de beoordeling daardoor toch naar de inhoud.

Wanneer de ondernemer volgens de OK niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen en de OR daarom heeft gevraagd, moet de besluitvorming in de meeste gevallen worden teruggedraaid en moeten eventuele gevolgen ongedaan worden gemaakt. Het staat de ondernemer vrij om een nieuwe adviesprocedure te starten om daarin de gebreken te herstellen. Komt die zaak dan opnieuw voor de OK dan zal de ondernemer meestal zijn besluit alsnog kunnen uitvoeren.

2.6.1 Belangen derden

Als de OR de OK vraagt om voorzieningen te treffen kan er een complicatie optreden. Want de rechter kan met zijn voorzieningen (het teruggedraaien van besluitvorming en de gevol-

gen daarvan) door derden verworven rechten niet aantasten.

Dat zou zich kunnen voordoen bij fusies, overnames, afsplitsingen en verkopen. Als de ondernemer met een andere partij een overeenkomst heeft gesloten zonder de eigen OR daarbij te betrekken, kan er sprake zijn van een onredelijk besluit. Als de OK dan het besluit vernietigt, kan die andere ondernemer zich beroepen op 'verworven rechten', omdat hij zelf te goeder trouw heeft gehandeld. Daar kan tegenin gebracht worden dat elke ondernemer de wet dient te kennen, dus ook moet weten dat OR'en om advies moeten worden gevraagd. Een zorgvuldige ondernemer zal controleren of zijn onderhandelingspartner zich aan de WOR heeft gehouden.

Uit de praktijk zijn er weinig problemen bekend. Toch is het verstandig dat de OR de potentiële contractpartij op de hoogte stelt over het verloop van het adviestraject.

onredelijk
besluit

2.7 Uitbreiding bevoegdheden

De wettelijke bevoegdheden van de OR kunnen worden uitgebreid. Dat kan op twee manieren. Het kan door in een collectieve arbeidsovereenkomst, of voor de overheid, een publiekrechtelijk vastgestelde regeling van arbeidsvoorwaarden, verdere bevoegdheden toe te kennen (artikel 32, lid 1). Het gebeurt steeds vaker door het sluiten van een schriftelijke overeenkomst tussen de ondernemer en de OR (artikel 32, lid 2).

2.7.1 Collectieve regelingen arbeidsvoorwaarden

Uitbreidingen van bevoegdheden in de CAO gelden alleen maar voor de ondernemingen die onder de werkingssfeer ervan vallen. In de non-profitsector en de nutssector, maar ook wel in andere bedrijfstakken, zijn bepalingen opgenomen over de betrokkenheid van de OR. Vaak gaan die echter niet verder dan wat de WOR al voorschrijft. Op het gebied van fusies komen wel bepalingen voor, maar die regelen vaker het overleg met de vakbonden dan dat zij de OR'en extra bevoegdheden verschaffen. Het neemt niet weg dat de OR de inhoud van de eigen CAO goed moet kennen.

2.7.2 Ondernemingsovereenkomsten

OR'en zullen dus voor de eigen belangen moeten opkomen. Daarvoor bevat de WOR sinds 1998 een prima kapstok in de regeling voor ondernemingsovereenkomsten.

Zo'n overeenkomst moet op schrift staan. Dat kan in de vorm van een door de partijen opgemaakt schriftelijk en ondertekend stuk, desnoods in ondertekende notulen van een overlegvergadering. De looptijd van zo'n overeenkomst is in principe onbepaald, tenzij anders overeengekomen. Als een convenant overeengekomen wordt voor een specifiek veranderingsproces, is het logisch om de looptijd te koppelen aan het verloop ervan.

De WOR bevat een regeling voor eventuele geschillen over overeenkomsten tussen ondernemer en OR (artikel 32, lid 4). Als aan de OR een extra adviesrecht of instemmingsrecht

geschillen

is toegekend, gelden ook de daarbij behorende geschillenregelingen. Verder kan bij de kantonrechter op grond van artikel 36 WOR (de algemene geschillenregeling) naleving van de overeenkomst worden geëist.

kantonrechter

In principe is hiermee de OR aanvaard als een legitieme partij in het sluiten van overeenkomsten. Overeenkomsten hoeven zich niet te beperken tot afspraken met de eigen ondernemer. Ook andere partijen (andere ondernemingen en hun OR'en, een of meer vakbonden) kunnen deelnemen in de overeenkomst. Zulke meerpartijenovereenkomsten komen vooral voor bij fusies. In een dergelijke overeenkomst worden afspraken over verschillende onderwerpen vastgelegd. Zoals de gevolgen voor het personeel, de toekomstige medezeggenschapsstructuur en de taakverdeling tussen OR'en en vakbonden. Soms wordt ook voorzien in een eigen geschillenprocedure. Het voordeel daarvan kan zijn dat er sneller een uitspraak ligt en dat het conflict minder hard op straat komt te liggen dan bij een gang naar een rechter. Of het eerste argument veel hout snijdt, is de vraag. Alvorens een geschillenprocedure af te spreken, moet de OR heel goed gekeken hebben naar de mogelijke gevolgen voor de wettelijke beroepsprocedures.

meerpartijen-
overeen-
komsteneigen
geschillen-
procedure

2.8 Faciliteiten

Natuurlijk kan de OR beschikken over zijn normale faciliteiten. Daar hoeft hier verder niet op ingegaan te worden. Wel kleven er aan

het inschakelen van externe deskundigen wat bijzondere aspecten.

2.8.1 Extern deskundige OR

De OR kan zelf een deskundige inschakelen (artikel 16 WOR). Zo'n deskundige kan de OR bijstaan bij de beoordeling van plannen van de ondernemer. In een eerder stadium zou de OR ook al kunnen overwegen met de hulp van een externe deskundige de eigen visie op de toekomst van de onderneming scherper te krijgen en misschien een eigen toekomst-scenario te ontwikkelen. De OR dient wel rekening te houden met de kosten: de ondernemer is alleen verplicht die kosten te dragen als hij vooraf in kennis is gesteld. Als de OR een eigen budget heeft, kan de deskundige natuurlijk daaruit worden betaald.

2.8.2 Twee externe deskundigen

OR en ondernemer kunnen ook beide externe deskundigen inschakelen.

Als de ondernemer een externe deskundige inschakelt met het oog op een van de in artikel 25, lid 1 WOR genoemde besluiten, moet hij over die inschakeling advies vragen aan de OR.

Uit de praktijk is een aantal situaties bekend waarin zowel de OR als de ondernemer deskundigen hebben ingeschakeld, die vaak met verschillende of zelfs tegengestelde analyses en oplossingen kwamen. In die gevallen waarin de OK dan de knoop moest doorhakken, kreeg de ondernemer meestal gelijk. Probleem voor de OR is dat de OK niet kijkt wel-

ke analyse de beste is, maar alleen beoordeelt of de analyses van de ondernemer de toets der kritiek kunnen doorstaan.

Toch kan het voor een OR zeer zinvol zijn om een adviseur of deskundige in te schakelen. De ondernemer wordt gedwongen zeer zorgvuldig te zijn in zijn besluitvorming. Een deskundige kan de OR bovendien attenderen op mogelijkheden die hij zelf misschien niet had gezien. In de literatuurlijst is ons boek opgenomen dat dieper ingaat op het inschakelen van adviseurs. Daarnaast verwijzen wij hier graag.

2.9 Andere belangrijke regelingen en bepalingen

Naast de WOR zijn er drie andere mogelijke bronnen voor regels waaraan ondernemers zich dienen te houden: de SER-fusiecode (volut: SER-besluit Fusiegedragsregels 2000), CAO-bepalingen en de regels met betrekking tot mededinging.

2.9.1 SER-fusiecode

De rechten van vakbonden bij fusies zijn te vinden in de SER-fusiecode. Deze code bevat de procedureregels die ondernemingen in acht moeten nemen als zij fusieplannen hebben. Zij moeten de vakorganisaties informeren en overleggen over de fusie en de gevolgen.

Sinds 5 september 2001 geldt een nieuwe Fusiecode. Deze is van toepassing als bij een fu-

sie ten minste één onderneming is betrokken met vijftig of meer werknemers. De gebruikte begrippen zijn in overeenstemming met de begrippen die ook in de WOR worden gebruikt (onderneming, ondernemer, fusie, enzovoort). De Fusiecode geldt alleen voor het in de SER vertegenwoordigde bedrijfsleven en niet voor de overheid en de non-profitsector, tenzij de fusiecode is opgenomen in de CAO.

De vakbonden moeten op een zodanig tijdstip worden ingeschakeld dat hun oordeel van wezenlijke invloed op het fusiebesluit kan zijn. Het oordeel van de vakbonden moet door de fusiepartners tijdig worden medegedeeld aan de OR, zodat die er bij het uitbrengen van zijn advies rekening mee kan houden (artikel 4, lid 7 Fusiegedragsregels 2000).

2.9.2 CAO

Ook CAO's bevatten vaak afspraken over de inschakeling van de vakorganisaties, maar soms zijn ook bepalingen opgenomen over OR'en. CAO-afspraken zijn juridisch steviger dan de SER-fusiecode. Bij overtreding van CAO-afspraken kunnen vakorganisaties naar de rechter stappen om naleving te eisen. De SER-fusiecode is geen wet; de zwaarste sanctie voor een bedrijf is een openbare berisping. Vooral in CAO's voor de non-profitsector zijn aanvullende regelingen opgenomen. Soms wordt daarin de werkingssfeer van de SER-fusiegedragsregels uitgebreid. Zo bepaalt de CAO Thuiszorg dat ook de overdracht van zeggenschap over een (deel van een) instelling aan een andere rechtspersoon onder die

gedragsregels valt. En de Fusiecode is van toepassing op alle fusies en overdrachten ongeacht het aantal betrokken werknemers.

In de CAO Welzijn zijn eigen fusiegedragsregels opgenomen, die van toepassing zijn op elke voorgenomen fusie en zeggenschaps-overdracht met personele gevolgen voor ten minste 35 werknemers. Bij zo'n fusie wordt dan een Fusie Overleg Orgaan (FOO) ingesteld, bestaande uit vertegenwoordigers van de werknemers, die niet in dienst mogen zijn van een van de fusiepartijen, en werkgevers. In het FOO worden afspraken gemaakt over het tijdstip waarop met de OR'en overleg wordt gevoerd en over het tijdstip en de wijze waarop de werknemers worden ingelicht. Verder overlegt het FOO over de rechtspositionele zaken, de werkgelegenheid, de arbeidsomstandigheden en de personeelsopbouw, over de wijze waarop het bestuur wordt samengesteld en de wijze waarop de medezeggenschap is geregeld in een overgangperiode. Voordat een definitief fusiebesluit wordt genomen, moet in het FOO het overleg afgerond zijn over deze zaken. De CAO bepaalt verder dat zodra de nieuwe rechtspersoon bestaat, er zo snel mogelijk een OR wordt ingesteld. Tot dat moment wordt overlegd met de gezamenlijke bestaande OR'en.

Beide CAO's leggen uitgangspunten vast, zoals de garanties van behoud van een vergelijkbare rechtspositie en het niet plaatsvinden van gedwongen ontslagen. Ten slotte bepalen beide CAO's dat afspraken over de rechten van werknemers worden vastgelegd in een sociaal plan.

Fusie Overleg
Orgaan

In de CAO voor de Verzorgingshuizen is een Sociaal Plan als bijlage opgenomen. Dat Sociaal Plan is van toepassing op fusies met personele gevolgen voor minstens tien personen of met een voorgenomen ontslag voor ten minste vijf werknemers.

Opvallend blijft dat de CAO's niet kiezen voor het versterken van de positie van de OR.

2.9.3 Mededingingsautoriteiten

In zeer bijzondere gevallen zou de OR (of vakbond) een voorgenomen (en door de OR niet gewenste) fusie kunnen aankaarten bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) met als argument dat na de fusie de mededinging in de betreffende sector te zeer wordt beperkt. Bij zeer grote fusies zou zelfs de Europese Commissie kunnen worden ingeschakeld. De kans is echter groot dat de betreffende mededingingsautoriteit zelf al stappen heeft gezet.

Europese
Commissie

3 Veranderingsprocessen en de taak en strategie van de OR

In de voorafgaande hoofdstukken hebben wij de drie volgende hoofdgebieden behandeld.

- *De redenen voor organisatieveranderingsprocessen die de machts- en zeggenschapsverhoudingen raken. Daarbij hebben wij aangegeven dat er eerbiedwaardige, rationele en strategische redenen zijn voor organisatieveranderingsprocessen, maar ook dat er verwerpelijke irrationele redenen kunnen zijn, die diep ingrijpen in ondernemingen en vaak de oorzaak zijn van mislukte veranderingsprocessen. Die kunnen beter vermeden worden.*
- *De kwaliteit van de ondernemer/bestuurder in relatie tot het functioneren van een organisatie, voor de medewerkers en voor de klanten/afnemers.*
- *De formeel/juridische positie die de OR in dit soort veranderingsprocessen heeft en kan gebruiken om zowel de personele belangen als het continuïteitsbelang van de organisatie te behartigen. Daarbij zijn ook macht, positie en strategische keuzen voor een OR aan de orde.*