



De ondernemingsovereenkomst

AFSPRAKEN MAKEN LIJKT EENVOUDIG. MAAR ALS HET GAAT OM AFSPRAKEN TUSSEN ONDERNEMINGSRADEN EN DE BESTUURDER ZIJN ER TOCH WEL WAT PUNTEN OM OP TE LETTEN.

Door Maarten van Kempen

Verschillende soorten afspraken

De OR en de bestuurder kunnen verschillende soorten afspraken met elkaar maken.

- › Algemene afspraken over faciliteiten en budget;
- › Procesafspraken over de overlegvergadering;
- › Afspraken over besluiten waarover advies of instemming moet worden gevraagd. Deze worden door de OR vaak op voorhand gemaakt;
- › Specifieke afspraken voor instemmings- of adviestrajecten, zoals:
 - monitoringafspraken waarbij de OR wordt geïnformeerd over de voortgang van de uitvoering;
 - afspraken waarbij de ondernemer bepaalde acties moet initiëren. Bijvoorbeeld het opzetten van een nieuwe pensioenregeling of de belofte om arbeidsvoorwaarden te harmoniseren na een fusie;
- › Specifieke afspraken met de OR die direct effect hebben op de individuele werknemers. Bijvoorbeeld het opstellen van een arbeidsvoorwaardenregeling of een sociaal plan bij een reorganisatie.

Vastleggen afspraken

Gemaakte afspraken worden op verschillende manieren vastgelegd. Soms zijn het toezeggingen van de bestuurder die in de notulen van de overlegvergadering zijn opgenomen. Dan weer zijn het voorwaarden van de OR, neergelegd in een advies- of instemmingsdocument. Tot slot zijn er de specifieke overeenkomsten door beide partijen ondertekend. De vraag is of de wijze van vastleggen iets uitmaakt. In de perfecte wereld natuurlijk niet, omdat de afspraken daar voor iedereen helder zijn en alle partijen onverkort hun afspraken nakomen. In Nederland zijn mondelinge afspraken ook rechtsgeldig. Probleem daarvan is alleen dat deze afspraken soms moeilijk te bewijzen zijn als de andere partij ontkent. Een ander probleem ontstaat als partijen van mening verschillen over de reikwijdte of de uitleg van de afspraken. Om dit soort problemen te voorkomen is het belangrijk om afspraken goed vast te leggen, in de notulen van de overlegvergadering of in een overeenkomst.

De ondernemingsovereenkomst

De ondernemingsovereenkomst zoals we die nu kennen, dateert uit 1998. Je kunt in de praktijk vier soorten ondernemingsovereenkomsten onderscheiden¹:

1. de medezeggenschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst
2. de facilitaire ondernemingsovereenkomst
3. de vennootschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst
4. de arbeidsvoorwaardelijke ondernemingsovereenkomst.

Onder de *medezeggenschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst* vallen ondernemingsovereenkomsten die worden aangegaan ter invulling en uitbreiding van de bevoegdheden die de WOR aan de OR toekent. Te denken valt aan interpretatieafspraken over de term 'belangrijk' uit art. 25 lid 1 WOR, procedureafspraken, competentieafspraken en de eerdergenoemde uitbreiding van het wettelijke advies- en instemmingsrecht.

De *facilitaire ondernemingsovereenkomst* gaat over afspraken over faciliteiten die de ondernemer aan zijn OR beschikbaar stelt. Denk daarbij aan de toekenning van een ambtelijk secretaris of extra uren die leden

aan de OR mogen besteden. Uit rechtspraak volgt dat dergelijke afspraken ook op grond van art. 32 lid 2 WOR als ondernemingsovereenkomsten worden gekwalificeerd.

In de *vennootschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst* worden bevoegdheden toegekend aan de OR op grond van Boek 2 BW. Denk bijvoorbeeld aan afspraken over de benoeming van de raad van commissarissen of de toekenning van enquêtebevoegdheid aan de OR op grond van art. 2:346 lid 1 sub e BW.

Met de *arbeidsvoorwaardelijke ondernemingsovereenkomst* bedoelen we ondernemingsovereenkomsten waar niet de OR maar ook werknemers rechten aan kunnen ontlenuen. Bijvoorbeeld een sociaal plan en loonafspraken. Hoewel onderhandelen over primaire arbeidsvoorwaarden doorgaans geen taak is van de OR heeft de wetgever dit via de OR wel mogelijk willen maken. Deze afspraken hebben echter weer niet de status van een cao.

Wijzigen of opzeggen ondernemingsovereenkomst

Omdat er sprake is van een overeenkomst geldt voor ondernemingsovereenkomsten dat het civiele contractenrecht van toepassing is. Volgens dat contractenrecht kunnen overeenkomsten alleen met instemming van de wederpartij worden gewijzigd, tenzij sprake is van heel bijzondere omstandigheden. Dat is bijvoorbeeld van belang als afspraken zijn gemaakt over faciliteiten. Die kan de ondernemer dan niet eenzijdig terugdraaien.

Als de ondernemer niet gemakkelijk kan wijzigen, is het de vraag of hij de overeenkomst wel kan opzeggen om vervolgens nieuwe afspraken te kunnen maken. In dat geval is het goed om te kijken wat hierover in de overeenkomst staat. Tenzij anders is afgesproken, is een ondernemingsovereenkomst namelijk een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat soort overeenkomsten, waarin geen regeling omtrent de opzegging is opgenomen, kunnen op ieder moment worden opgezegd. Natuurlijk geldt dan wel dat de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, die bevoegdheden kunnen inperken. Zo oordeelde het Hof Den Haag² bijvoorbeeld in 2006 dat het in strijd zou zijn met de aard van het convenant als de ondernemer het zonder enig voorafgaand overleg met de OR zou kunnen opzeggen. Dit specifieke convenant bevatte extra adviesbevoegdheden, extra instemmingsbevoegd-

LEES VERDER OP PAGINA 29

¹ Bron: J. P. Wiewel, Overgang van de ondernemingsovereenkomst uit TAO 2027/3

² Hof Den Haag, 3 november 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ4149

heden en het verlenen van faciliteiten. Ook het overleg was nader geregeld. Als er zwaarwichtige redenen zijn die nopen tot aanpassing van het convenant zal de ondernemer daarover overleg met de OR moeten voeren. In dat overleg zullen partijen zich redelijk tegenover elkaar moeten opstellen. Alleen als de OR zich onredelijk opstelt bij redelijke voorstellen tot aanpassing van het convenant, kan de ondernemer het convenant met inachtneming van een redelijke termijn geheel of gedeeltelijk opzeggen.

Het is voor een OR dus zaak om goed na te denken wat hij wil afspreken. Bij afspraken over faciliteiten, kun je denken aan een overeenkomst voor bepaalde tijd, namelijk de zittingsduur. Daarbij kun je afspreken dat deze overeenkomst niet tussentijds kan worden opgezegd. Wel is het zaak om te bekijken, voor zowel de ondernemer als de OR, of gewijzigde omstandigheden die zich voordoen tijdens de zittingsduur aanleiding kunnen geven om de bestaande afspraken te wijzigen. Daar kun je ook afspraken over maken.

Afspraken bij advies- en instemmingstrajecten

Bij advies- en instemmingstrajecten neemt de OR vaak voorwaarden op in het uiteindelijke advies of instemmingsbesluit. Door die voorwaarden over te nemen, kan de ondernemer vervolgens starten met de uitvoering. Het komt meer dan eens voor dat de

ondernemer de voorwaarden wel overneemt in het besluit, maar in het vervolg toch in strijd hiermee handelt. Denk bijvoorbeeld aan de voorwaarde om de OR te informeren over de voortgang. Of een voorwaarde dat de ondernemer een bepaald scenario onderzoekt. Of besluiten waarvan de invoeringsdatum telkens wordt opgeschort in strijd met de gemaakte afspraken. Als de ondernemer de voorwaarden niet nakomt, kan de OR alsnog naar de Ondernemingskamer (bij adviesrecht) of nietigheid inroepen (instemmingsrecht). Dat kan een stevige stok zijn, maar het kan ook leiden tot grote schade aan het ingezette proces. Beter is het dan om nakoming van die afspraken van tevoren af te dwingen door deze afspraken daadwerkelijk als afspraken vast te leggen. Nakoming daarvan kan worden afgedwongen bij de kantonrechter op grond van de geschillenregeling van artikel 36 WOR.

Tot slot, wat spreken we af

'Wat spreken we af?' Dat is de dus vraag die aan het einde van elk overleg gesteld moet worden. Afspraken moeten worden nagekomen. Die nakoming kan de OR afdwingen. Die vraag is de start van een goede vastlegging. Dat is goed voor de ondernemer en de OR. Iedereen is immers gebaat bij duidelijkheid.

Webinar *Uitdagingen en valkuilen bij het vastleggen van afspraken tussen or en ondernemer*

Maarten van Kempen heeft het vastleggen van afspraken tussen OR en ondernemer onlangs ook in een webinar besproken. Het webinar is terug te zien op de website van OR-ondersteuning.

or-ondersteuning.nl/nieuws/presentatie-en-opname-webinar-uitdagingen-en-alkuilen-bij-het-vastleggen-van-afspraken-tussen-or-en-ondernemer/

Op deze pagina staat ook de presentatie die Maarten heeft gebruikt tijdens de webinar.

MAARTEN VAN KEMPEN

Advocaat bij Pallas Advocaten in Rotterdam



PALLAS Advocaten

www.pallas.nl
T: 085 070 47 12
M: info@pallas.nl