

Het grote nalevingsonderzoek van de Wet op de ondernemingsraden: voer voor discussie

TRA 2024/101

Het onlangs op verzoek van de minister SZW uitgevoerde nalevingsonderzoek geeft redenen tot nadenken. Waarom blijft het percentage ingestelde ondernemingsraden al jaren gelijk en wat te doen om dit hoger te krijgen. Schrijvers doen een aantal suggesties om te komen tot een betere naleving.

1. Inleiding

In 2025 zal de Wet op de ondernemingsraden (WOR) 75 jaar bestaan. Is dat een reden voor een feestje? Velen zijn inmiddels al begonnen de slingers op te hangen. Bestaat daar aanleiding toe? Eens in de zoveel jaar laat het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) een onderzoek uitvoeren naar de naleving van de Wet op de ondernemingsraden. Vlak voor kerst 2023 stuurde de toenmalige Minister SZW naar de Tweede Kamer het nalevingsonderzoek.² Uitkomst van dit nalevingsonderzoek is dat 69% van de WOR-plichtige ondernemingen daadwerkelijk een ondernemingsraad heeft ingesteld. In de begeleidende brief³ concludeert de minister dat zij dit percentage onvoldoende vindt. Zij wil zich dan ook inzetten voor een betere naleving van de WOR. Ook wordt een actualisering van de WOR aangekondigd. Op 23 mei 2024 stuurt de minister een aanvullend rapport naar de Tweede Kamer onder de titel "No Worries? Verdiepend onderzoek naar de naleving van de Wet op de Ondernemingsraden (WOR)". In het begeleidend schrijven herhaalt de minister nog eens dat de naleving omhoog moet.⁴

In deze bijdrage beschrijven wij eerst de uitkomsten van het nalevingsonderzoek en de hierin gesignaleerde knelpunten. Vervolgens onderzoeken we mogelijkheden voor het bereiken van een hoger nalevingspercentage.

2. Nalevingsonderzoek

De WOR lijkt al tijden een rustig bezit. De laatste ingrijpende wetswijziging vond plaats in 1998. De instellingsgrens werd destijds verlaagd van 100 werknemers naar 50.⁵ Tijdens de verkiezingen in 2023 was het onderwerp ook geen issue.

Uit het recentelijk in opdracht van het ministerie uitgevoerde nalevingsonderzoek van SEO Economisch Onderzoek (SEO) blijkt dat ondernemingsbestuurders de kwaliteit van het gevoerde overleg met de ondernemingsraad gemiddeld waarderen met een 7,1. Dat is dus een ruime voldoende. Slechts 10% van de bestuurders geeft de kwaliteit van het overleg een onvoldoende.

Verder valt er een ontwikkeling aan te wijzen naar toenevend belang van zogenoemde soft law met betrekking tot de rol en positie van ondernemingsraden. Dit zien we terugkomen in zelfstandige overneming van maatschappelijke waarden door ondernemingen. Deze worden dan vastgelegd in een zogenoemde code of conduct. Hierin wordt doorgaans onder meer verklaard dat de ondernemer zich houdt aan de geldende regelgeving.⁶ Dit betekent dus óók het instellen van een ondernemingsraad wanneer dit verplicht is. Doorgaans kan over (niet-)naleving van een dergelijke code intern worden geklaagd. In het verlengde hiervan wijzen wij ook op de diverse governance codes die de ondernemingsraad als stakeholder aanwijzen. Een goed voorbeeld hiervan vormen artikel 3.1 en artikel 6 van de Governance Code Zorg 2022 en de Best Practice bepaling 2.5.3 van de Corporate Governance Code. Het fenomeen 'Ondernemingsraad' met het bijbehorende juridische kader zal dus de 75 jaar met gemak halen.

Dat neemt niet weg dat het verstandig is dat van tijd tot tijd wordt onderzocht door middel van een nalevingsonderzoek of ondernemers hun verplichting tot het instellen van een ondernemingsraad zoals neergelegd in art. 2 WOR nakomen, en zo nee, waarom niet. Die wettelijke verplichting is immers niet van een sanctie voorzien. Op grond van art. 36 WOR kan iedere belanghebbende wel naleving van de instellingsverplichting bij de rechter proberen af te

1 Beide auteurs zijn verbonden aan Pallas advocaten te Rotterdam en verder respectievelijk universitair docent aan de Tilburg University en aan de Universiteit Utrecht.

2 Naleving op de Wet op de Ondernemingsraden 2023, uitgevoerd door SEO september 2023 en Medezeggenschap en de WOR, een onderzoek naar afspraken in cao's, 2023, min. SZW, oktober 2023, te vinden op: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/12/21/medezeggenschap-en-de-wor-onderzoek-naar-afspraken-in-cao-s-2023>. In deze bijdrage beperken wij ons tot het nalevingsonderzoek. Eerdere nalevingsonderzoeken zijn M. Engelen en R. Kemper, Naleving van de Wet op de ondernemingsraden: Stand van zaken 2005, Leiden: Research voor beleid, H.C. Visee en J.W.M. Mevissen, Naleving van de wet op de ondernemingsraden: Stand van zaken 2008, Amsterdam: Regioplan beleidsonderzoek 2009, H.C. Visee, S. Saalbrink en J.W.M. Mevissen, Naleving van de Wet op de ondernemingsraden: Stand van zaken 2011, Amsterdam: Regioplan beleidsonderzoek 2012 en I. Wajon en P. Vlug, Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken begin 2017, Numansdorp / Rotterdam: Vlug Adviseurs/Onderzoeksbureau EVA 2017.

3 Kamerbrief 21 december 2023, ref. 2023-0000596384, te vinden op <https://open.overheid.nl/documenten/83d6ff2e-2828-42ed-9dbe-60ee6eaf30b7/file>.

4 Kamerbrief 23 mei 2024, ref. 2024-0000092334, te vinden op <https://open.overheid.nl/documenten/9fa1f206-9dbc-4f40-ba86-ddc1afa85e1b/file>.

5 Wet van 14 februari 1998 tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden en titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Staatsblad* 1998, 107.

6 Zie hieromtrent nader M. Lückert-Rovers, Een morele weegschaal bij goed-goed dilemma's in de bestuurskamers, *Compliance, Ethics & Sustainability* 2024, 2, p. 71-77.

dwingen, maar een specifieke sanctie (bijvoorbeeld via een strafbepaling in de Wet economische delicten) is er niet. Het recent uitgevoerde nalevingsonderzoek is ook ingezet om het functioneren van de medezeggenschap onder de loep te nemen. Hiervoor is onder meer gekeken naar de populariteit van ondernemingsraden bij de achterban, vacatures en verkiezingen, de vergaderfrequentie, faciliteiten en activiteiten, de inhoud van het overleg en de invloed van de ondernemingsraden op de besluitvorming binnen de onderneming.

3. Methodologie van het nalevingsonderzoek

Het rapport bevat een uitgebreide verantwoording van de opzet van het nalevingsonderzoek. SEO heeft, net als in het nalevingsonderzoek van 2017 als opzet gehanteerd een meting van de naleving van de WOR, aangevuld met inzicht in de structuur van de medezeggenschap en inzicht in het functioneren van de medezeggenschap. Met deze opzet probeert men dus niet alleen de kwantiteit maar ook de kwaliteit van de medezeggenschap in kaart te brengen.

De onderzoekers hebben daarbij gekozen voor een data-analyse door middel van een enquête. In dat kader hebben de onderzoekers ervoor gekozen om alle organisaties die volgens het LISA-register⁷ voldoen aan het instellingscriterium van 50 of meer werknemers aan te schrijven met het verzoek aan het onderzoek mee te werken. Tevens heeft men deze steekproef uitgebreid met 7.400 organisaties met 10 tot en met 49 werknemers. Het SEO-onderzoek en ook eerdere nalevingsonderzoeken hanteren voor hun onderzoek overigens het begrip “bedrijfsvestiging” of “vestiging” bij het bepalen of een ondernemingsraad is ingesteld. De term lijkt afkomstig uit het LISA-register, maar vindt geen grondslag in de WOR. Het LISA-register hanteert het begrip vestiging als “locatie van waaruit gewerkt wordt”.⁸ De WOR hanteert het begrip “onderneming” gedefinieerd als “elk in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst of krachtens publiekrechtelijke aanstelling arbeid wordt verricht”. Dat brengt dan direct de vraag mee in hoeverre de door SEO en eerdere onderzoeksbureaus gehanteerde definitie hierbij aansluit. Zo neemt het LISA-register ook uitzendkrachten mee die bij de inlener werkzaam zijn. Echter om mee te tellen als uitzendkracht bij de inlener in het kader van de WOR geldt dat dit ten minste vijftien maanden het geval moet zijn. Ook zelfstandigen worden geteld. Die groep telt ook niet mee als het gaat om toepasselijkheid van de WOR. Ook in

eerdere nalevingsonderzoeken⁹ hanteerde men het begrip vestiging of bedrijfsvestiging. In het vorige nalevingsonderzoek van 2017 heeft men verantwoord waarom men uitgaat van vestigingen en niet van ondernemingen. Reden voor de onderzoekers destijds was dat de WOR ook van toepassing kan zijn op vestigingen.¹⁰ In dit nalevingsonderzoek is eveneens aangegeven dat de WOR van toepassing is op vestigingsniveau.¹¹ Deze verklaring is wat ons betreft onbevredigend omdat veel bedrijfsvestigingen ook als onderdeel van een onderneming kunnen worden beschouwd en daarmee niet zelfstandig een verplichting tot instelling van een ondernemingsraad bestaat. Het gebruik van het begrip “vestiging” leidt wat ons betreft dan ook tot verwarring omdat het nalevingsonderzoek juist ziet op de naleving van een wettelijke verplichting. Daarbij past wat ons betreft dan ook dat in de verantwoording uitgegaan wordt van de wettelijke definities.

In totaal konden ruim 25.000 organisaties aan het onderzoek meewerken. Dat heeft uiteindelijk geleid tot een dataset van ruim 3700 respondenten. Hierbij is vervolgens een onderscheid gemaakt tussen organisaties die niet de gehele vragenlijst hebben ingevuld (de grote groep) en organisaties die dat wel hebben gedaan (de kleine groep). In de tabellen in de verantwoording is ook de respons op het verzoek om medewerking weergegeven.¹² Zowel naar grootteklasse als per sector wordt de respons vermeld. Opvallend is dat de respons op het verzoek bij organisaties met de omvang 50 tot 100 werknemers wat lager ligt (10%). SEO vermeldt in het rapport dat het zoveel mogelijk naar vergelijkbaarheid met eerdere onderzoeken heeft gestreefd maar dat het nalevingsonderzoek noodzakelijkerwijs op een aantal punten afwijkt van eerdere onderzoeken, waardoor de resultaten niet goed vergelijkbaar zijn. Zo is in het huidige onderzoek meer ingezoomd op de wettelijke verplichting om op vestigingsniveau een ondernemingsraad of een gemeenschappelijke ondernemingsraad in te stellen, terwijl bij het onderzoek over 2017 ook een ondernemer met een centrale ondernemingsraad of Europese ondernemingsraad als nalevend werd beschouwd.¹³ Dat lijkt ons een verbetering. Deze meer verfijnde methodiek heeft natuurlijk invloed op het nalevingspercentage omdat kritischer is gekeken. Daarnaast is in de rapportage gebruikgemaakt van andere tabellen waar het gaat om de omvang van ondernemingen. Hiervoor is geen verklaring gegeven. Waar evenwel sprake is van een regelmatig terugkerend onderzoek zou het han-

7 Landelijk Informatiesysteem van Arbeidsplaatsen, www.lisa.nl.

8 Zie: <https://www.lisa.nl/data/verschillen-lisa-kvk-cbs>.

9 Wij bekeken hierbij twee eerdere onderzoeken van H.C. Visee, S. Saalbrink en J.W.M. Mevissen, Naleving van de Wet op de ondernemingsraden: Stand van zaken 2011, Amsterdam: Regioplan beleidsonderzoek 2012 en I. Wajon en P. Vlug, Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken begin 2017, Numansdorp / Rotterdam: Vlug Adviseurs/Onderzoeksbureau EVA 2017.

10 I. Wajon en P. Vlug, Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken begin 2017, Numansdorp / Rotterdam: Vlug Adviseurs/Onderzoeksbureau EVA 2017, p. 59.

11 SEO onderzoek 2023, p. 2.

12 SEO onderzoek 2023, p. 73 tabel B.2 en B.3.

13 SEO onderzoek 2023, Samenvatting, p. i.

dig zijn geweest als bij wijze van “overgangsmethode” ook de tabellen op basis van de oude methodiek inzichtelijk gemaakt zouden zijn.

4. Nalevingspercentage van 69%

Uit het nalevingsonderzoek blijkt dat medio 2023 69% van de ondernemingsraadplichtige ondernemers er ook daadwerkelijk een heeft ingesteld. Dit geldt zowel voor de grote als de kleine groep.¹⁴ In het onderzoek van 2017 bleek er wel een verschil te zijn. Zo was destijds het nalevingspercentage van de grote groep 67% en in de kleine groep 72%.¹⁵ De onderzoekers stellen vast dat de resultaten van het recente onderzoek vergelijkbaar zijn met die uit eerdere nalevingsonderzoeken. Hoewel soms de uitkomsten verschillen, heeft een relevante verschuiving ten gunste of ten ongunste niet plaatsgevonden. Niet vergeten mag worden dat het percentage van 69% is gebaseerd op een strikter criterium dan is gehanteerd in het onderzoek van 2017. De onderzoekers concluderen dat als men het criterium van 2017 zou hebben gehanteerd het nalevingspercentage rond de 73%¹⁶ zou hebben gelegen. SEO constateert ook dat in de periode 2001-2017 het nalevingspercentage schommelt tussen de 76 en 67%. De conclusie van SEO is dan ook dat niet gesproken kan worden van een duidelijke neerwaartse of opwaartse trend sinds 2017.¹⁷

De vraag die dan opkomt, is of een percentage van 69 meevalt of juist niet. Uitgaand van het feit dat sprake is van een wettelijke verplichting, zou je kunnen zeggen dat 69% betekent dat 31% van de ondernemingen de wet niet naleeft. Maar het ontbreken van een wettelijk sanctiemiddel maakt misschien juist dat dit best wel een mooi resultaat is. Het is dan ook de vraag of dit percentage reden vormt voor actie of juist een bevestiging is dat de WOR prima functioneert. Het nalevingsrapport beantwoordt deze vraag niet.

5. Naleving wordt beter naarmate omvang organisatie toeneemt

Zoals gezegd, borduurt het nalevingsonderzoek voort op eerdere nalevingsonderzoeken. In het nalevingsonderzoek uit 2017 was een tabel opgenomen over de jaren 2002-2017 waarin de naleving per grootteklasse was vermeld. Het betreft hier een tabel op basis van de kleine groep. Het SEO-onderzoek geeft slechts de naleving voor 2023 weer. Ook hier is echter duidelijk zichtbaar dat in het bijzonder de naleving bij kleinere organisaties (50-100 werknemers) sterk achterblijft. Die trend sinds 2005 is helder. In de tabel hieronder zijn de percentages weergegeven vanaf 2005 tot en met 2023. Hierbij is gebruikgemaakt

van de tabel uit het nalevingsonderzoek van 2017¹⁸ en daaraan is toegevoegd het resultaat van 2023 gebaseerd op het striktere criterium.

	2005	2008	2011	2017	2023
50-75 werknemers	60	52	61	54	58
75-100 werknemers	78	72	70	66	58
100-200 werknemers	84	81	84	79	77
200+ werknemers	96	95	94	95	90
Totaal	78	71	75	72	69
Totaal ongewogen N	2.447	2.507	2.292	1.356	2.230

Het door SEO verrichte nalevingsonderzoek laat zien dat bij ondernemingen vanaf 100 werknemers het nalevingspercentage tussen 77 en 90 (kleine groep) ligt. Dat is beduidend hoger dan het gemiddelde van 69. Bij de ondernemingen in de categorie 50-100 medewerkers bedraagt het nalevingspercentage 58. Dat is dus beduidend lager.

De tabel is voor 2023 niet helemaal accuraat weer te geven omdat het recente SEO-onderzoek de groepen 50-75 en 75-100 heeft samengepakt. Het nalevingspercentage van deze gezamenlijke groep 50-100 bedraagt 58. Gelet op de percentages uit eerdere onderzoeken is het aannemelijk dat de groep 50-75 ook lager zal scoren dan de groep 75-100 werknemers. Bij handhaving van de in het verleden toegepaste criteria zou het gemiddelde nalevingspercentage overigens uitkomen op 73%.¹⁹

Naleving per sector

Interessant zijn ook de nalevingspercentages per sector.²⁰ Uit het nalevingsonderzoek 2023 blijkt dat het nalevingspercentage hoger is in de (semi)publieke sectoren.

Sector	Nalevingspercentage	
	Kleine groep	Grote groep
Bouw	51%	52%
Handel, horeca en reparatie	50%	50%
Industrie en landbouw	78%	77%
Overheid en openbaar nut	94%	93%
Overige dienstverlening	83%	84%
Transport	46%	47%
Zakelijke dienstverlening	72%	72%
Zorg en welzijn	79%	80%
Totaal	69%	69%

Dat het nalevingspercentage bij de overheid zo groot is, lijkt geen verrassing. De overheid heeft een groot medezeggenschapsverleden in de vorm van dienstcommissies en de vakbonden zijn doorgaans sterk vertegenwoordigd binnen deze sector. Daarenboven is de overheid, meer nog

¹⁴ SEO-onderzoek p. 4, tabel 2.1.

¹⁵ I. Wajon en P. Vlug, Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken begin 2017, Numansdorp / Rotterdam: Vlug Adviseurs/Onderzoeksbureau EVA 2017, p. 11.

¹⁶ SEO-onderzoek 2023, p. 4.

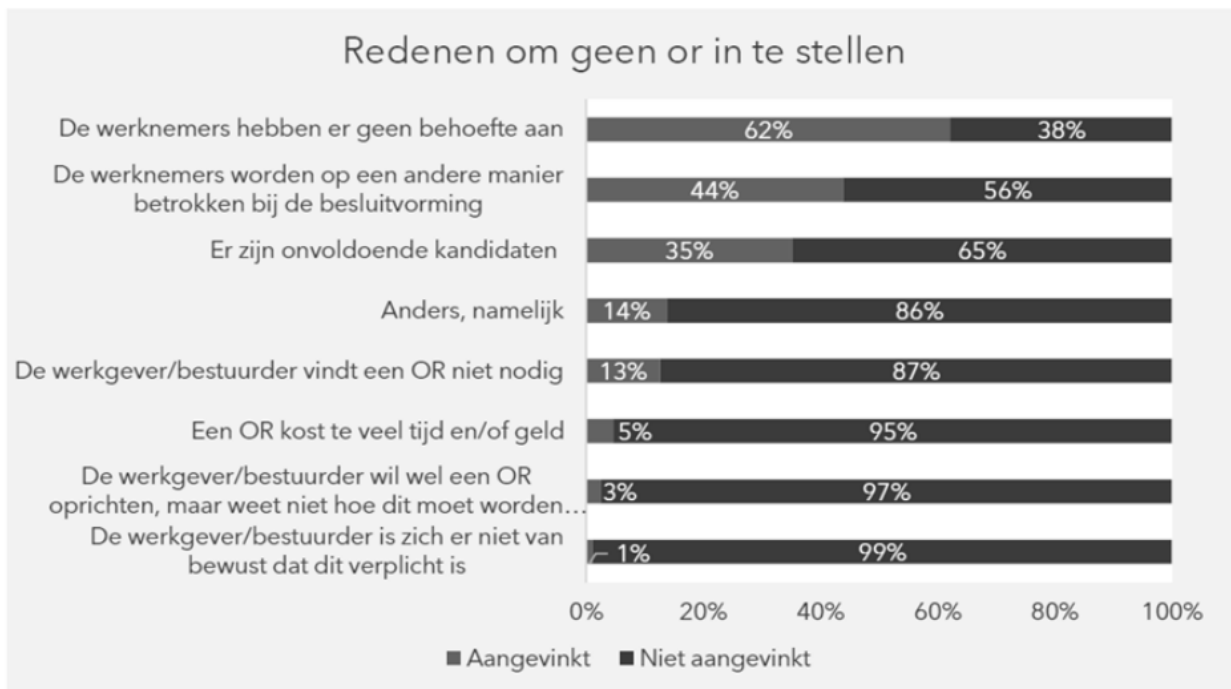
¹⁷ SEO-onderzoek 2023, p. 5.

¹⁸ I. Wajon en P. Vlug, Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken begin 2017, Numansdorp / Rotterdam: Vlug Adviseurs/Onderzoeksbureau EVA 2017, p. 13, tabel 2.4.

¹⁹ SEO-onderzoek 2023, p. 4.

²⁰ SEO-onderzoek 2023, p. 5 tabel 2.2.

Afbeelding 1



dan het bedrijfsleven, sterk gebonden aan wettelijke bepalingen als gevolg van de geldende integriteitsregelgeving.²¹ Het mag dan zelfs ook verrassend zijn dat de overheid niet op een percentage van (nagenoeg) 100 uitkomt. Negatieve uitschieters zijn de sectoren bouw, handel, horeca, reparatie en transport met nalevingspercentages van rond de 50. Ook in het nalevingsonderzoek 2017 waren deze sectoren al achterblijvers.

6. Naleving, een laagje dieper

De onderzoekers maken een verdiepingsslag waar het gaat om de naleving. Daaruit blijkt dat het instellen van een ondernemingsraad beduidend minder slaagt in ondernemingen met een jongere populatie (overwegend < 30 jaar) en juist beduidend beter in ondernemingen met een vergrijsde populatie (overwegende 50+). Verder zien we een forse uitschieter naar beneden bij organisaties met overwegend laagopgeleide²² werknemers en juist een forse uitschieter naar boven bij organisaties met overwegend hogeropgeleide werknemers.²³

Voorts blijkt uit de enquête dat het nalevingspercentage sterk afhangt van de aanwezigheid van een ondernemings-cao, een bedrijfstak/sector-cao of juist de afwezigheid daarvan. Dit komt volgens de onderzoekers door de sterke positionering van werknemers wanneer een cao bestaat en het feit dat de cao's vaak kwesties doorschuiven (delegeren) naar het overleg met de ondernemings-

raad. In het verlengde hiervan blijkt dat wanneer minder dan 10% van de werknemers lid is van de vakbond er ook minder vaak een ondernemingsraad ingesteld is.

7. Reden instelling ondernemingsraad "omdat het moet"

Het nalevingsonderzoek laat ook zien dat de instelling van een ondernemingsraad vooral voortkomt uit het gegeven "omdat het moet". Van de vestigingen die wel over een ondernemingsraad beschikken, was voor 78% het gevolg geven aan de wettelijke verplichting (WOR) een reden om de ondernemingsraad in te stellen.²⁴ Dit percentage is in lijn met de uitkomsten van de eerdere nalevingsonderzoeken. De intrinsieke behoefte aan het instellen van een ondernemingsraad is bij ondernemers gering te noemen.

De meeste ondernemers geven als verklaring voor het ontbreken van een ondernemingsraad dat binnen de organisatie een gebrek aan animo/behoefte hieraan bestaat en/of dat er alternatieve vormen van medezeggenschap functioneren.²⁵

(Zie afbeelding 1 bovenaan de pagina.)

Formeel is dit geen valide reden om geen ondernemingsraad in te stellen. Eventueel kan voor een alternatieve medezeggenschapsvorm aan de Sociaal Economische Raad

21 Vgl. art. 4 Ambtenarenwet 2017.

22 Maximaal basisschool of VMBO, zie SEO-onderzoek 2023, p. 9, figuur 2.2.

23 HBO, Universiteit, zie SEO-onderzoek 2023, p. 9, figuur 2.2.

24 SEO-onderzoek 2023, p. 16, figuur 2.9.

25 Zie hieromtrent ook S.F.H. Jellinghaus, '...en toen was er geen ondernemingsraad', *ArbeidsRecht* 2014/7.

Afbeelding 2

Redenen waarom de or is opgeheven (meerdere antwoorden mogelijk)	Verdeling vestigingen
Onvoldoende kandidaten	81%
De werknemers hebben er geen behoefte aan	57%
Er zijn voldoende andere vormen van overleg met de werknemers	28%
De or heeft in het verleden niet of slecht gefunctioneerd	20%
Te grote werkdruk / de werknemers hebben geen tijd	9%
De werkgever/bestuurder heeft er geen behoefte aan	7%
Anders	6%
De procedure voor instelling is te ingewikkeld / er moet te veel worden geregeld	4%
Volgens de werknemers had de or te weinig invloed	2%
Vanwege een conflict tussen OR en werkgever/bestuurder	0%

(SER) worden verzocht om een vrijstelling.²⁶ Deze onthefing wordt nagenoeg nimmer verstrekt. De onderzoekers concluderen ook dat de bij de ondernemer levende perceptie dat er geen behoefte is aan een medezeggenschapsorgaan binnen zijn organisatie, niet strookt met de werkelijkheid. Daar staat tegenover dat in de praktijk met grote regelmaat onvoldoende werknemers worden gevonden om alle zetels binnen een ondernemingsraad te vullen. Dat is ook de meest genoemde reden in het onderzoek waarom ondernemingsraden weer worden opgeheven.²⁷

(Zie afbeelding 2 bovenaan deze pagina.)

8. Andere opvallende zaken uit het onderzoek:

- Uit het nalevingsonderzoek blijkt dat in 93% van de gevallen ondernemingsraden overleg voeren over arbeidsomstandigheden. In 24% van de gevallen vindt dit overleg plaats middels een arbo- of Vgwm-commissie.
- 52% van de ondernemingsraden heeft geen commissies ingesteld.
- Voorts constateert het onderzoek dat leden van de ondernemingsraad 'lang niet voldoende gebruikmaken van hun scholingsrechten'.

- Ondernemingsraden houden zich los van de WOR bezig met maatschappelijke thema's. De afgelopen twee jaren waren dat met name ontwikkelingen op de arbeidsmarkt, scholing van werknemers en maatschappelijk verantwoord ondernemen.
- In 62% van de gevallen vinden er geen verkiezingen plaats omdat er voldoende of te weinig kandidaten zijn.
- Uit het nalevingsonderzoek blijkt dat in 57% van de gevallen waar een aanbevelingsrecht van toepassing is, de ondernemingsraad in de laatste twee jaar overleg heeft gepleegd over de benoeming van toezichthouders. Ook blijkt uit het onderzoek dat in slechts 34% van de ondernemingsraden van ondernemingen met toezichthouders, deze aanwezig zijn in het overleg over de algemene gang van zaken, terwijl dit een verplichting is die de WOR oplegt.
- 6% van de ondernemers zegt personeelsvolgsoftware te hebben ingevoerd. In die gevallen heeft 79% van de ondernemingsraden ingestemd.

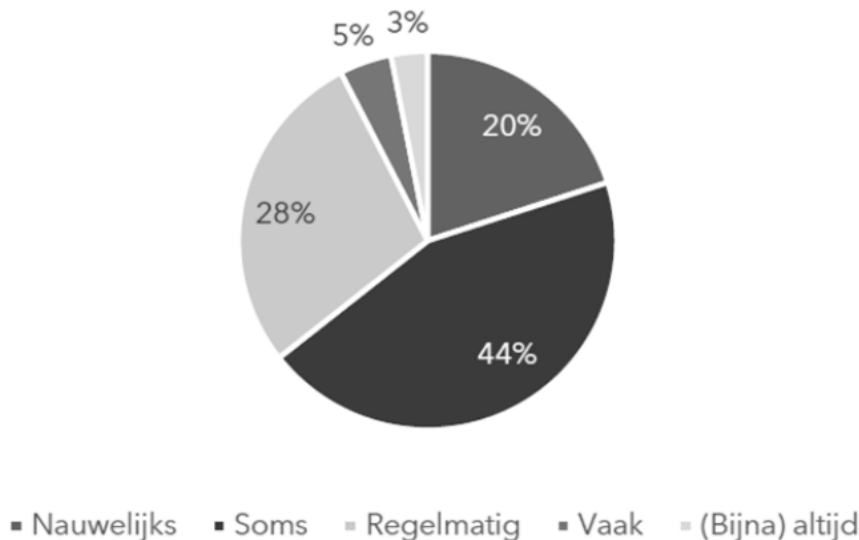
Bovenstaande percentages liggen in lijn met hetgeen wij in de praktijk ervaren. Een uitzondering hierop betreft de mate van betrokkenheid van ondernemingsraden bij een personeelsvolgsysteem. Wellicht valt dit lage percentage te rijmen met de onbekendheid met de mogelijkheden van software en de regelmatig verschijnende updates. Uit het proefschrift van Coenmans blijkt dat veel ondernemingsraden bij de invoering van nieuwe technologie worden gepas-

²⁶ Zie art. 5 WOR en G.W. van der Voet, S.F.H. Jellinghaus & S.S.M. Peters, Het waarom van medezeggenschap in relatie tot vormen van medezeggenschap, in: L.C.J. Sprengers & G.W. van der Voet (red.), De toekomst van de medezeggenschap, aanbevelingen aan de wetgever (reeks VvA nr. 37), Deventer: Kluwer 2009. Vrijstelling wordt in de praktijk enkel verleend voor het sociocratische model.

²⁷ SEO-onderzoek, p. 11, tabel 2.6.

Afbeelding 3

Frequentie waarmee stukken die de or heeft opgesteld (zoals adviezen) de besluitvorming van de werkgever/bestuurder beïnvloeden



seerd.²⁸ Daarnaast wordt technologie vaak gezien als een ongreepbaar fenomeen. Of in een bepaald geval daadwerkelijk sprake is van een personeelvolgsysteem, en welke mogelijkheden daarmee geboden worden of welke risico's eraan verbonden zijn, is niet altijd duidelijk. Of en hoe de ondernemingsraad gebruik kan maken van een instemmingsrecht, blijft dan vaak een open vraag. Vanuit een juridische optiek is er in werkelijkheid vaak een daadwerkelijke beïnvloedingsmogelijkheid voor de ondernemingsraad bij een (voorgenomen) besluit. Dit blijkt ook uit het onderzoek. Zie het onderstaande schema.

(Zie afbeelding 3 bovenaan deze pagina.)

9. Aanvullend onderzoek niet-naleving, “No worries”

In januari 2024 publiceerde SEO op verzoek van de minister de eindrapportage inzake “een verdiepend onderzoek naar de naleving van de Wet op de ondernemingsraden (WOR)”. Het betreft hier een kwalitatief onderzoek op basis van interviews met 34 werkgevers. In deze interviews is nader ingegaan op de redenen om geen ondernemingsraad in te stellen. Uit de onderzoeksverantwoording blijkt dat 27 van de geïnterviewde werkgevers geen ondernemingsraad hebben maar daartoe wel verplicht zijn. Zeven werkgevers hebben de afgelopen vier jaar een ondernemingsraad ingesteld. Verder blijkt dat de meerderheid van geïnterviewde 34 werkgevers 50-100 werknemers hebben.²⁹

Uit het verdiepende onderzoek valt af te leiden dat sommige werkgevers een negatief beeld hebben van ondernemingsraden.³⁰ Ook het kostenaspect speelt een rol met name voor kleinere organisaties.³¹ Verder zien werkgevers risico's zoals vertrouwelijkheid en het verlies aan controle over de besluitvorming. Ook de ontslagbescherming van OR-leden geeft sommige werkgevers het gevoel dat deze groep moeilijker te ontslaan is en er dus minder prikkels zijn om goed te functioneren.³² Voor wat betreft de redenen waarom werkgevers de WOR niet naleven wijzen werkgevers hoofdzakelijk op een gebrek aan behoefte en dus ook een gebrek aan kandidaten.³³ Er wordt gewezen op het vele gebruik van tijdelijke contracten waardoor de binding met de onderneming beperkt blijft. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de zogenaamde nulurencontracten met name in sectoren als de horeca en supermarktketens waardoor de duur van het dienstverband beperkt is. Opvallend is ook dat werkgevers het aandeel niet-Nederlandse werknemers als factor van belang noemen. Deze groep spreekt onvoldoende de Nederlandse taal om een rol in de medezeggenschap te kunnen spelen en ook de culturele achtergronden spelen een rol.³⁴ Tot slot merken werkgevers in het onderzoek op dat zij alternatieve kanalen voor medezeggenschap hebben zoals een ideeënbus, werkgroepen per onderwerp of een personeelsvergadering.³⁵

28 R. Coenmans, *Technologierechten van de ondernemingsraad in de zorgpraktijk*, diss. Tilburg University 2023, p. 173-175.

29 SEO-onderzoek No Worries, Bijlage A Onderzoekverantwoording, p. 21.

30 SEO-onderzoek No Worries, p. 5.

31 SEO-onderzoek No Worries, p. 6.

32 SEO-onderzoek No Worries, p. 7.

33 SEO-onderzoek No Worries, p. 11.

34 SEO-onderzoek No Worries, p. 14.

35 SEO-onderzoek No Worries, p. 15.

10. Bevordering naleving

De minister concludeert in haar aanbiedingsbrief³⁶ bij het nalevingsonderzoek aan de Tweede Kamer dat nader wordt gekeken naar de wenselijkheid en mogelijkheden om de naleving van de WOR te verbeteren. Hiervoor wordt aanvullend advies gevraagd aan de Commissie bevordering medezeggenschap van de SER. Als men daar daadwerkelijk instrumenten voor zou willen ontwikkelen, komt de vraag op of het moet gaan om instrumenten specifieke gericht op de naleving (dwang) van regelgeving of dat de oplossing verder wordt gezocht in verdere stimulering van werkgevers (drang) om de medezeggenschap in de onderneming vorm te geven.

Als men voor naleving kiest, is er de keuze of die naleving van overheidswege aan de werkgever worden opgelegd of dat men de nalevingoplossing zoekt binnen de relatie werkgever-werknemer zelf. Kiest men voor de eerste benadering dan komen handhavingsmechanismen binnen bereik waarbij wellicht een rol kan worden toebedeeld de arbeidsinspectie met sancties variërend van waarschuwing tot uiteindelijk boetes of verhoging van de werkgeverspremies. Een vergaand sanctie instrument zou zijn om niet-naleving van de WOR op dit punt als een economisch delict te kwalificeren. Kiest men voor de tweede benadering, dan ligt verbetering van de handhaving binnen het huidige systeem (eventueel in samenhang met zelfregulering onder meer door CAO-afspraken en/of de codes of conduct) voor de hand. Het uitbreiden en/of verduidelijken van het belanghebbende begrip in art. 36 WOR waardoor bijvoorbeeld sociale partners altijd naleving kunnen vorderen (vergelijkbaar met de cao-nalevingsprocedures) kan daarbij helpen. Vóór 1 april 1990, bepaalde het eerste lid van art. 36 WOR dat iedere in een onderneming werkzame kiesgerechtigde persoon en bovendien een betrokken vakorganisatie zich ter zake de naleving van de WOR tot de rechter kon wenden. Dat is destijds gewijzigd waarbij is gekozen voor het algemene begrip en dat het aan de rechter is om uit te maken wie hierbij belang zou hebben.³⁷ Hoewel vakbonden in de regel als belanghebbende worden beschouwd zou een verankering in de wet zoals ook het geval was vóór 1 april 1990 iedere onzekerheid hierover wegnemen.

Stimuleringsmaatregelen richting de werkgevers zouden kunnen bestaan uit het signaleren van het al dan niet hebben van een ondernemingsraad in het jaarverslag door de accountant met verplichte uitleg als dat niet het geval is (comply or explain). Een arbeidsrechtelijke stimuleringsmaatregel zou kunnen zijn dat het niet hebben van een ondernemingsraad leidt tot een hogere transitievergoeding bij ontslag met gebruikmaking van de a-grond. Een andere mogelijkheid dat het UWV een ontslaanvraag in het kader van de a-grond pas in behande-

ling neemt als alsnog de ondernemingsraad is opgericht. Het niet hebben van een ondernemingsraad leidt zo niet tot een sanctie maar kan wel degelijk financiële consequenties hebben en vormt daarmee dus een stimulans om een ondernemingsraad in te stellen en verkiezingen te organiseren.³⁸

Van belang achten wij dat zowel het kabinet³⁹ als de SER in zijn advies van 19 december 2003⁴⁰ meenden dat naleving van de instellingsplicht door middel van sanctiebepalingen ongewenst is.⁴¹ Sindsdien hebben de daaropvolgende nalevingsonderzoeken ook geen aanleiding gegeven om dit standpunt te herzien.⁴² Wij delen deze mening.

Medezeggenschap creëert gelijkwaardig overleg binnen de onderneming. Om dit te bereiken past wat ons betreft niet een zware bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctie. Dit legt een te grote druk op het te voeren overleg en leidt niet tot een prettige start voor het te voeren overleg. Er moet immers wel draagvlak zijn onder het personeel om een werkbare en zinvolle medezeggenschap te realiseren.

Het nalevingsonderzoek laat zien dat dat draagvlak zeker bij kleinere organisaties wel eens ontbreekt. De WOR voorziet niet in een draagvlakcriterium waar het gaat om de instelling van een ondernemingsraad. Er is slechts het getalscriterium van art. 2 WOR. Interessant is dan ook dat voor het instellen van een personeelsvertegenwoordiging bij kleinere onderneming wel sprake is van een draagvlakcriterium. Art. 35c lid 2 WOR voorziet er immers in dat de werkgever verplicht is een personeelsvertegenwoordiging in te stellen na verzoek van een meerderheid van de in de onderneming werkzame personen. Ook bij de verplichting tot het instellen van een bijzondere onderhandelingsgroep voor de Europese ondernemingsraad geldt een draagvlakcriterium. Zo moet een schriftelijk verzoek daartoe door minimaal honderd werknemers of hun vertegenwoordigers worden gedaan en dienen deze afkomstig te zijn uit ten minste twee lidstaten.⁴³ Wellicht is het een gedachte om ook bij het instellen van een ondernemingsraad een draagvlakcriterium in de wet op te nemen. Zo zou een verzoek tot instelling van een ondernemingsraad voorzien kunnen worden van een lijst van medewerkers die aangeven het verzoek te ondersteunen.⁴⁴ Over de mate van bewezen draagvlak valt uiteraard te twisten, maar ons inziens dient toch wel sprake te zijn van een substantieel aantal. Draagvlak onder de werknemers is ons inziens een belangrijke

36 Kamerbrief 21 december 2023, ref. 2023-0000596384, te vinden op <https://open.overheid.nl/documenten/83d6ff2e-2828-42ed-9dbe-60ee6eaf30b7/file>.

37 Zie Rood/Verburg 2013, p. 520/521.

38 Zie hieromtrent S.F.H. Jellinghaus, '...en toen was er geen ondernemingsraad', *ArbeidsRecht* 2014/7 en bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 19 december 2012, *JAR* 2013/86 met noot Nekeman.

39 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 792, nr. 1 (kabinetstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de Wet op de Ondernemingsraden).

40 SER advies 2003/12.

41 SER advies 2003/12, p. 124.

42 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2009/10, 29 818, nr. 32. Kabinetstandpunt Medezeggenschap 2009, p. 3-4.

43 Zie hierover verder: S. Jellinghaus, H. van Drongelen & M. van Kempen, "De Europese OR" in Medezeggenschap in breed perspectief (red. H. Koster, C. de Groot en R.E.M. Vink-Dijkstra), Boom Den Haag (2024), p. 305 e.v.

44 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 12 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1094.

voorwaarde voor succesvolle medezeggenschap.⁴⁵ Draagvlak betekent overigens niet dat een substantieel deel van de medewerkers ook daadwerkelijk zitting moet willen nemen in de ondernemingsraad. Een ondernemingsraad heeft immers bestaansrecht als het quorum zoals neergelegd in het reglement wordt gehaald. Belangrijker lijkt ons dat de medewerkers ook daadwerkelijk via een ondernemingsraad vertegenwoordigd willen worden.

Het is relatief eenvoudig om het instellen van een ondernemingsraad bij de rechter af te dwingen. Er zijn immers nauwelijks argumenten waarom een dergelijk verzoek door de kantonrechter zou worden afgewezen. De naleving zou naar ons inzicht dan ook het beste kunnen worden opgekrikt wanneer de vakbonden zich nadrukkelijk(er) met die naleving zouden bemoeien. Dat kan door vaker op lokaal niveau gesprekken aan te gaan over het (gebrek aan) draagvlak voor het instellen van een ondernemingsraad. Dat gesprek kan zowel met medewerkers als met de werkgever worden gevoerd. In voorkomende gevallen kan de vakbond ook sneller aan onwillige werkgevers een brief sturen met het verzoek om een ondernemingsraad op te richten en bij een weigering de daad bij het woord zouden voegen. Deze benadering zou wat ons betreft ook goed passen in het huidige overlegmodel waarbij vakbonden en werkgevers via de SER betrokken zijn bij het sociaal-economisch beleid. Juist op het niveau van de SER kunnen werkgevers en werknemers hierover ook met elkaar van gedachten wisselen. Dit zou wat ons betreft in samenhang kunnen worden gezien met het aanpassen van soft law. De toepasselijke codes zouden (in navolging van de governance code zorg) meer aandacht kunnen besteden aan medezeggenschapsorganen binnen de welbekende governance driehoek.⁴⁶

11. Verleggen instellingsgrens taboe?

Alle nalevingsonderzoeken sinds 2005 laten zien dat de naleving het sterkst achterblijft bij de organisaties van minder dan 100 werknemers. Het verdiepende nalevingsonderzoek laat ook zien dat draagvlak juist bij die kleinere organisaties ontbreekt. Dat brengt bij ons de vraag op of niet weer eens naar de instellingsgrens zou moeten worden gekeken. In 1998 is de instellingsgrens teruggebracht van 100 naar 50 werknemers terwijl de tussenvorm van een 'light' ondernemingsraad bij 35 of meer werknemers werd opgeheven. De reden daarvoor was destijds gelegen in een tijdens de kamerbehandeling aangenomen amendement.⁴⁷ De minister zag bij aanvang van het wetgevingstraject, mede naar aanleiding van een verdeeld SER-

advies,⁴⁸ geen aanleiding om het toenmalige onderscheid tussen 35+ en 100+ ondernemingsraden op te heffen.⁴⁹ Tijdens de kamerbehandeling is hierover verder gediscussieerd en de Kamer bleek niet overtuigd te kunnen worden van de wenselijkheid van het toen nog bestaande onderscheid tussen 100-plus en 100-min ondernemingen. Derhalve werd het amendement aangenomen.⁵⁰

De vraag mag echter, gelet op de uitkomsten van het nalevingsonderzoek, gesteld worden of de kleinere onderneming niet beter af is met een verlichter regime, zoals de Personeelsvertegenwoordiging van art. 35c WOR of dat de vroegere "light" variant van een ondernemingsraad die bestond bij een 35+ ondernemingsraad. Wij denken dat de discussie opnieuw gevoerd moet worden. Een 35+ ondernemingsraad bestond minimaal uit drie leden en beschikte over beperktere advies- en instemmingsrechten. Het 100-plus/100-min onderscheid sluit ook aan bij de structuurregeling die uitgaat van een minimum van 100 werknemers.⁵¹ Ook in de WOR zelf wordt soms het 100 werknemers criterium gehanteerd zoals bij de informatieplicht over beloningsverhoudingen.⁵²

Eerlijk is eerlijk, het idee is niet nieuw. Op vragen van de Vaste Commissie voor Economische Zaken, Landbouw en Innovatie in hoeverre de administratieve lasten voor ondernemers zouden dalen als de grens voor de verplichte instelling van een ondernemingsraad zou worden verhoogd van 50 naar 100 werknemers, liet de toenmalige Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Henk Kamp, in 2012 weten dat er geen plannen waren om de instellingsgrens naar boven bij te stellen. Daarbij wees de minister op het feit dat er geen aanwijzingen bestonden dat de sociale partners, ervaringsdeskundigen bij uitstek, behoefte hebben aan wijziging van de instellingsgrens.⁵³ Nu de vorige minister Carien van Gennip in haar aanbiedingsbrief bij het nalevingsonderzoek zegt meer werk te willen maken van de naleving, lijkt het ons de moeite waard om de instellingsgrens onderwerp van discussie te maken. Het effect op het nalevingspercentage zal niet alleen direct significant positief zijn, maar zo ontstaat ook de gelegenheid om inhoudelijk weer eens van gedachten te wisselen hoe om te gaan met medezeggenschap bij kleinere ondernemingen.

12. Afronding

Het is goed dat het nalevingsonderzoek wederom is verlicht. Met het nalevingpercentage kun je je afvragen of het glas nu half leeg of half vol is. Feit is dat het nalevingspercentage al deze hele eeuw rondom die 70% schommelt en

45 De SER verwacht ook bij een ontheffingsverzoek ex artikel 5 WOR een dergelijk onderzoek zoals ook blijkt uit het gebezigde Formulier verzoek ontheffing instellen or indienen.

46 Ook minister Van Gennip richt zich tot de sociale partners en verwacht een forse inzet om de naleving te verbeteren, zie Kamerbrief 21 december 2023, ref. 2023-0000596384, te vinden op <https://open.overheid.nl/documenten/83d6ff2e-2828-42ed-9d8e-60ee6eaf30b7/file> p. 6 van 16.

47 Kamerstukken II 1996/97, 24 615, nr. 57 en 59.

48 SER-advies van 15 mei 1992, nr. 92/07, p. 38-39.

49 Kamerstukken II 1995/96, 24 615, nr. 3, p. 27-29.

50 L.G. Verburg, *Rood's Wet op de ondernemingsraden*, Kluwer 2013, p. 56-57.

51 Zie art. 2:153 en 2: 263 lid BW voor de N.V. en de B.V. en 2:63a BW voor de grote coöperatie.

52 Art. 31d WOR.

53 Brief d.d. 6 juni 2012, Kamerstukken II 2011/12, 33 000 XV, nr. 74, zie ook Rood/Verburg, *Wet op de ondernemingsraden*, Kluwer Deventer 2013, p. 57.

dat het niet is gelukt om het nalevingsspercentage gedurende de afgelopen twintig jaar hoger te krijgen. Uit alle onderzoeken door de jaren heen blijkt dat voornamelijk kleinere organisaties achterblijven. Het optuigen van een sanctiemechanisme vanuit de overheid lijkt ons niet de oplossing. Werken aan draagvlak is het devies. Een nadrukkelijker bemoeienis van de vakbonden bij de naleving van de WOR zou daarbij kunnen helpen. Het terugbrengen van de instellingsgrens naar 100 zou in ieder geval wel sterk ten goede komen aan het nalevingspercentage. Dit uiteraard wel met een nieuw uit te werken regeling voor medezeggenschap in kleinere (100-) ondernemingen.