

De populariteit van het medezeggenschapsconvenant

e Wet op de ondernemingsraden (WOR) is een wet die in omvang beperkt is, maar wel een groot bereik heeft. De WOR geldt voor een kleine onderneming met meer dan 35 werknemers en voor 's lands grootste werkgevers,

zoals de PTT en de NS. De WOR geldt voor ondernemingen bestaand uit één rechtspersoon als ook voor concerns met daarin opgenomen verschillende ondernemingen, hetgeen een daarbij aansluitende medezeggenschapsstructuur noodzakelijk maakt. De WOR geldt zowel voor 'n ondernemer die alleen in Nederland opereert, als voor in Nederland gevestigde multinationale ondernemingen.

Om al deze uiteenlopende situaties door één wet af te kunnen dekken, zijn in de WOR op een groot aantal plaatsen open normen opgenomen (bijv. adviesrecht ten aanzien van 'belangrijke' besluiten; informatierecht gekoppeld aan 'redelijkerwijs' nodig hebben voor de taak als ondernemingsraad).

In de praktijk is dit niet in alle gevallen bevredigend. Binnen een onderneming willen zowel ondernemingsraad als ondernemer vaak zo concreet mogelijk weten waar zij aan toe zijn. Er wordt dan een invulling van de open normen van de WOR overeengekomen, zoals die voor hun onderneming gaat gelden. En ziedaar, de behoefte aan een convenant is geboren.

Een wezenlijk onderdeel van de WOR is de verplichting voor de ondernemer om advies aan de OR te vragen over bepaalde voorgenomen besluiten. De ondernemer moet aangeven waarom hij wenst over te gaan tot de bedoelde besluiten als ook welke maatregelen hij zal treffen om de gevolgen op te vangen. Wat daarover door de ondernemer wordt verklaard in het overleg met de OR is niet vrijblijvend. De ondernemer kan daaraan worden gehouden. Gedane toezeggingen kunnen bij een rechterlijke toetsing als 'rechtens relevant' gekwalificeerd worden (OK inzake ENKA 22 okt. 1981, NJ 1983, 35).

Het belang van dergelijke toezeggingen heeft ertoe geleid, dat steeds meer ondernemingsraden in het advies de in het overlegtraject door de ondernemer gedane toezeggingen nog eens herhalen. In sommige gevallen had dit tot gevolg dat de ondernemer, in ogenschouw nemend wat hij toegezegd had, zich bij de besluitvorming alsnog van de gedane toezeggingen probeerde te distantiëren. Dit heeft tot gevolg gehad dat ondernemingsraden de toezeggingen c.q. de voor de OR essentiële punten op een paartje zetten en dit ter ondertekening aan de

ondernemer voorleggen, alvorens advies uit te brengen. En zie: de behoefte aan een convenant is geboren.

Dit zijn de belangrijkste redenen waarom convenanten zo'n opmars doorgemaakt hebben in het medezeggenschapsrecht. Daarbij moet het convenant, binnen het medezeggenschapsrecht, wel gezien worden als een synoniem voor: overeenkomst, protocol van afspraken, toezeggingbrief etc. Termen die voorkomen om hetgeen tussen ondernemer en OR vastgelegd wordt aan te duiden. In de juridische literatuur is uitgebreid aandacht besteed aan de vraag of en in welke mate een ondernemingsraad, die geen rechtspersoon is noch een orgaan van een onderneming, maar een door de WOR in het leven geroepen instituut, wel in staat is dergelijke rechtshandelingen aan te gaan.

De praktijk heeft zich hieraan weinig gelegen laten liggen, gezien het aantal afgesloten convenanten en de inhoud ervan.

In het SER-advies van mei 1992 (92/07, p. 13) is de SER unaniem in het oordeel, dat OR en ondernemer in beginsel rechtsgeldige afspraken kunnen maken. De SER vervolgt met vast te stellen dat de relatie tussen OR en ondernemer beheerst wordt door de redelijkheid en billijkheid en dat op grond daarvan OR en ondernemer, behoudens bijzondere omstandigheden, over en weer van elkaar moeten kunnen verlangen dat zij zich zullen houden aan vrijwillig gemaakte afspraken en gedane toezeggingen, voorzover één en ander zich verdraagt met de inhoud en het rechtskarakter van de wettelijke bepalingen.

Voor al ondernemingsraden hebben veelal behoefte om hetgeen in het overleg toegezegd is zo vast te leggen dat het ook mogelijk is om bij eventuele geschillen naleving te vorderen. En op dat punt zit in de praktijk eigenlijk het grootste probleem. Op welke grond dient een dergelijke vordering gebaseerd te worden? Binnen welke termijn dient de procedure gestart te worden en bij welk gerechtelijk college?

- Bij de rechtbank op basis van de algemene bepalingen (artikel 2:8 jo. 15 BW) binnen een jaar na kennisneming van het besluit?
- Bij de rechtbank op basis van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming (artikel 6:81 e.v. BW)?
- Bij de bedrijfscommissie en kantonrechter op basis van de algemene geschillenregeling van artikel 36 WOR?
- Bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam binnen een maand nadat het besluit aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt is of nieuwe feiten kenbaar gewor-

den zijn (artikel 26 WOR)? De Ondernemingskamer heeft in een recente uitspraak, (Smit Vlootbeheer OK 27 febr. 1992, NJ 92, 367) zich zeer terughoudend opgesteld om zichzelf als rechter bevoegd te achten kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit afspraken die door partijen gemaakt worden over een uitbreiding van het adviesrecht.

Deze onduidelijkheid is de reden om in veel convenanten een aanvullende arbitrageregeling op te nemen. Dergelijke problemen voor de praktijk zijn te ondervangen door in de WOR op te nemen, dat de in die wet genoemde rechterlijke instanties ook bevoegd zijn kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit afspraken gemaakt tussen ondernemer en ondernemingsraad.

Aan het treffen van een algemene wettelijke voorziening inzake (nakoming van) afspraken kleven echter bezwaren (zie ook de SER in eerder genoemd advies). Welke eis zou gesteld moeten kunnen worden? Voor welke periode zijn de afspraken geldig? Er zou een nauwkeurig onderscheid tussen regels van dwingend en van regelen recht in de WOR noodzakelijk zijn.

Dit kan het best ondervangen worden door aan artikel 36 lid 2 WOR toe te voegen, dat OR en ondernemer zich jegens elkaar hebben te gedragen naar hetgeen redelijkheid en billijkheid vorderen. Door deze toevoeging kunnen gemaakte afspraken of gedane toezegging onderdeel zijn van (kanton)rechterlijke toetsing.

Hier ligt een taak voor de wetgever.

Wietske Zeijlstra en Loe Sprengers

(Advocaten bij het Advocatencollectief te Utrecht)

