



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Medezeggenschap: Ontwikkelingen in de 21e eeuw

Heijden, P.F. van der; Grapperhaus, F.B.J.; Heerma van Voss, G.J.J.; Timmerman, L.; Verhulp, E.

Citation

Heijden, P. F. van der, Grapperhaus, F. B. J., Heerma van Voss, G. J. J., Timmerman, L., & Verhulp, E. (2012). *Medezeggenschap: Ontwikkelingen in de 21e eeuw*. Den Haag: Sociaal-Economische Raad. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/33507>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/33507>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Medezeggenschap: Ontwikkelingen in de 21^e eeuw

P.F. van der Heijden, F.B.J. Grapperhaus, G.J.J. Heerma van Voss,
L. Timmerman en E. Verhulp



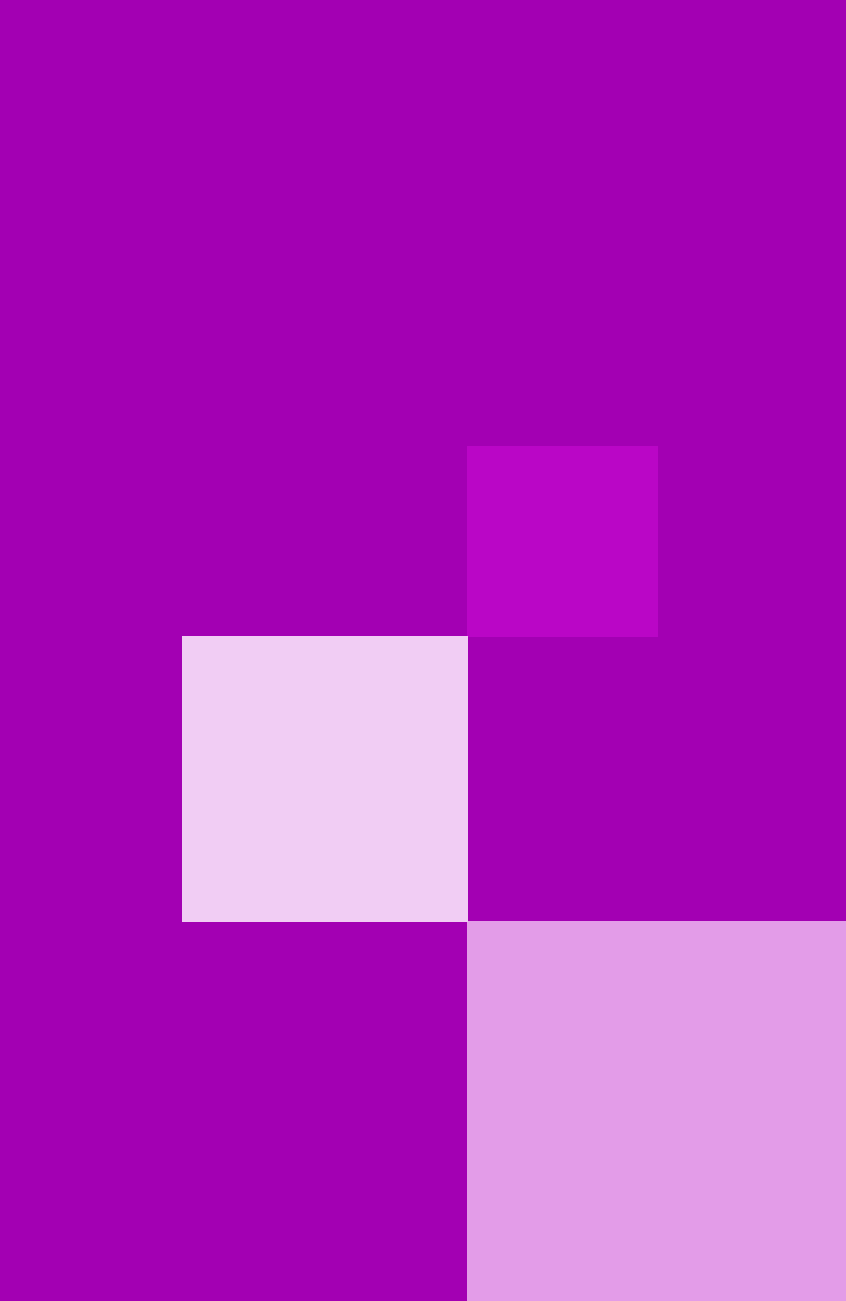
Medezeggenschap: Ontwikkelingen in de 21^e eeuw

Inhoudsopgave

Voorwoord	7
1. Medezeggenschap: terugblik, stand van zaken, vooruitblik	11
1.1 Begrip medezeggenschap en werknemersinvloed	11
1.2 Ontstaan en groei medezeggenschap en werknemersinvloed	12
1.2.1 Ondernemingsorganisatorische medezeggenschap	12
1.2.2 Vennootschapsrechtelijke medezeggenschap	15
1.2.3 Andere mogelijkheden voor werknemersinvloed/-betrokkenheid	16
1.3 Medezeggenschap anno 2011	19
1.3.1 Stand van zaken	19
1.3.2 Recente ontwikkelingen	23
1.4 Medezeggenschap in beweging	27
2. Medezeggenschap en veranderende maatschappelijke en economische omstandigheden	29
2.1 Globalisering en internationalisering	29
2.2 Veranderende arbeidsverhoudingen	35
3. Uitdagingen voor medezeggenschap	41
3.1 Inrichting medezeggenschap: via de OR dan wel via andere vormen	41
3.2 Medezeggenschap en onafhankelijk toezicht	48
3.3 Afstemming Nederlandse en Europese medezeggenschap: OR en EOR	49
3.4 Medezeggenschap en arbeidsvoorwaardenvorming	53
4. Medezeggenschap in de toekomst: enkele ideeën en denkrichtingen	65
4.1 Algemeen	65
4.2 Succesvol, maar met knelpunten	66
4.2.1 Klassieke knelpunten en oplossingen	67
4.2.2 Andere knelpunten	69
4.3 Positie van de ondernemingsraad bij fusie en overname	71
4.4 Alternatieve werknemersinspraak op het vennootschapsbeleid	73

4.5	Werknemers en het enquêterecht	74
4.6	Onafhankelijk (intern) toezicht	76
4.7	Arbeidsvoorwaardenvorming	78

5. Literatuurlijst **81**



Voorwoord

Voorwoord

Dit is een verkennende notitie over enkele ontwikkelingen in de medezeggenschap sinds de invoering van de Wet op de ondernemingsraden (WOR)

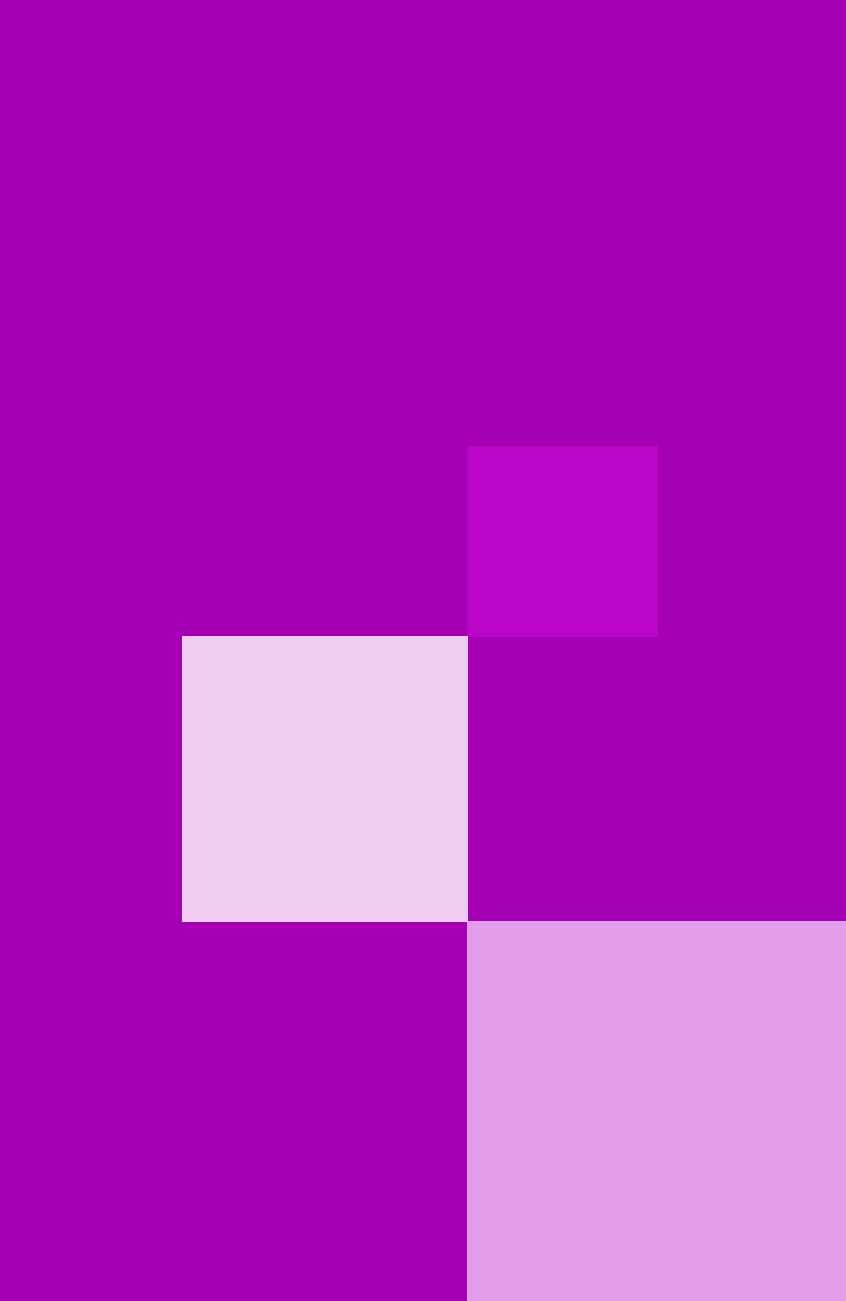
De notitie is opgesteld op basis van de uitgebreide literatuur en empirisch materiaal over medezeggenschap tot medio 2011. Zij heeft hoofdzakelijk een beschrijvend en analytisch karakter.

Hoofdstuk 1 schetst de geschiedenis van de medezeggenschap in Nederland en staat stil bij de medezeggenschap anno 2011. Vervolgens komen in hoofdstuk 2 enkele relevante trends en ontwikkelingen aan de orde, zoals de voortgaande globalisering en internationalisering en veranderende arbeidsverhoudingen.

Hoofdstuk 3 beschrijft hoe de medezeggenschap zich aanpast aan de eerder geschetste ontwikkelingen en tot welke uitdagingen deze ontwikkelingen leiden. Daarbij passeren naast geïnstitutionaliseerde vormen van overleg en medezeggenschap op grond van de WOR ook andere vormen van overleg en medezeggenschap de revue. Verder wordt stilgestaan bij de afstemming tussen de Nederlandse medezeggenschap en medezeggenschap via de Europese ondernemingsraad. Ook medezeggenschap in relatie tot arbeidsvoorwaardenvorming komt aan de orde.

Hoofdstuk 4 besluit met beschouwingen over de toekomst van de medezeggenschap. Hierin worden ook gedachten ontvouwd over een verdere toesnijding van (onderdelen van) de medezeggenschap op de eerder geschetste ontwikkelingen.

Prof. mr. P.F. van der Heijden
Prof. mr. F.B.J. Grapperhaus
Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss
Prof. mr. L. Timmerman
Prof. mr. E. Verhulp



Notitie

1 Medezeggenschap: terugblik, stand van zaken, vooruitblik

Het zestigjarig bestaan van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) is aanleiding om terug te kijken, de balans op te maken, maar ook om vooruit te kijken naar de medezeggenschap. Voordat we dat doen, geven we in paragraaf 1.1 – bij wijze van ‘werktitel’ – kort aan wat we onder medezeggenschap verstaan. Daarna kijken we in paragraaf 1.2 naar het ontstaan van de medezeggenschap en de belangrijkste ontwikkelingen daarin. Daarbij maken we een onderscheid in ondernemingsorganisatorische medezeggenschap, vennootschapsrechtelijke medezeggenschap en andere mogelijkheden voor werknemersbetrokkenheid bij de besluiten van de onderneming. In paragraaf 1.3 staan we stil bij de medezeggenschap anno 2011. Recente ontwikkelingen in de medezeggenschap komen daar kort aan de orde. In de laatste paragraaf (1.4) geven we enkele trends, zoals (verdergaande) internationalisering, technologische ontwikkelingen en decentralisatie van arbeidsverhoudingen, weer die invloed hebben op de structuur/vorm van de onderneming en de interne organisatie ervan. Enkele van die ontwikkelingen werken we in de hoofdstukken hierna nader uit.

1.1 Begrip medezeggenschap en werknemersinvloed

‘Medezeggenschap’ is geen vastomlijnd begrip. In deze notitie zoeken we aansluiting bij de definitie waarvoor Van het Kaar & Smit (2006)¹ in het werkdocument *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap* hebben gekozen. Zij volgen in die definitie de ‘leer der arbeidsverhoudingen’ waarin medezeggenschap geplaatst wordt in het kader van de machtsbalans binnen de onderneming. Medezeggenschap is in deze visie een vorm van democratisering die zorgt voor een evenwichtige machtsverdeling tussen werkgever en werknemers binnen de onderneming. De ondernemingsraad (OR) respectievelijk de personeelsvertegenwoordiging (pvt) is daarbij het institutionele orgaan dat is ingesteld en ten doel heeft om medezeggenschap van werknemers in het bedrijfsbeleid mogelijk te maken.

Er bestaat een onderscheid tussen ondernemingsorganisatorische en vennootschapsrechtelijke medezeggenschap. In het eerste geval hebben werknemersvertegenwoordigers invloed binnen de ‘onderneming’ zoals die in de WOR is gedefini-

¹ Kaar, R. van het en E. Smit (2007) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, pp. 68-69; Kaar, R. van het en J.C. Looise (2007) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*.

eerd, namelijk de ‘arbeidsorganisatie’. In het tweede geval oefenen zij invloed uit op het niveau van de vennootschap die de arbeidsorganisatie in stand houdt, zoals via de structuurregeling². Beide vormen van medezeggenschap komen hierna aan de orde.

Daarnaast gaan we kort in op andere mogelijkheden van werknemers om betrokken te zijn bij de besluiten en het besluitvormingsproces van de onderneming of de vennootschap die de onderneming in stand houdt. Hierbij gaat het onder meer om het enquêterecht en de SER-Fusiegedragsregels.

1.2 Ontstaan en groei medezeggenschap en werknemersinvloed

1.2.1 Ondernemingsorganisatorische medezeggenschap

Van kernen naar ondernemingsraden

Voorlopers van de ondernemingsraden zoals wij die nu kennen, zijn de vrijwillig ingestelde bedrijfskernen. Oorspronkelijk was de roep om medezeggenschap een reactie op de slechte arbeidsomstandigheden in de fabrieken. De doelstelling van de kern was tweeledig: enerzijds probeerden ondernemers op die manier een goede communicatie met het personeel tot stand te brengen en anderzijds wilden zij bijdragen aan het welzijn van de werknemers. Later werden ook in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) afspraken gemaakt over de oprichting van kernen³. Na de Eerste Wereldoorlog werden steeds meer cao's afgesloten. Deze cao's kregen wettelijke ondersteuning door de totstandkoming van de Wet op de CAO in 1927, gevolgd door de Wet op het Algemeen Verbindend en onverbindend Verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet AVV) in 1937.

Een eerste algemene wettelijke onderbouwing van de medezeggenschap op ondernemingsniveau kreeg haar beslag in 1950 met de totstandkoming van de WOR. De centrale gedachte was dat de onderneming te beschouwen valt als een belangengemeenschap. Het idee van samenwerking tussen werkgever en werknemers domineerde. Met de WOR werd voor industriële bedrijven met meer dan 25 werknemers een ondernemingsraad verplicht gesteld. De wettelijke taak van de ondernemingsraad was (en is) het bijdragen aan het goed functioneren van de onderneming. Van

² Kaar, R. van het (2008) De Nederlandse medezeggenschap in een Europees perspectief, in: SER [et al.] Advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur: externe consultatie en (onderzoeks)rapportages*, pp. 3 en 4.

³ De eerste cao dateert van al van 1884: Amsterdamse diamantbewerker dwongen toen hun werkgevers met een forse staking voor het eerst tot 'tarief-afspraken'. Dit wordt wel beschouwd als de eerste collectieve arbeidsovereenkomst.

werkelijke invloed op het ondernemingsbeleid was, onder meer gelet op de geringe bevoegdheden van de ondernemingsraad en de overheersende invloed van de werkgever als voorzitter van de ondernemingsraad, nauwelijks sprake⁴. De WOR van 1950 was geheel volgens de tijdgeest een samenwerkingsorgaan dat onder controle stond van de ondernemer.

De jaren 70

De jaren 70 van de vorige eeuw kenmerkten zich door de verzelfstandiging van de OR. Met de WOR van 1971 sloot men aan bij de praktijk dat ondernemingsraden vooral werden ingesteld door ondernemingen met ten minste honderd werknemers. Verder gaf de WOR van 1971 de ondernemingsraad zijn dualistisch karakter: de ondernemingsraad werd zowel overlegorgaan als onderhandelingsorgaan. Vanaf 1971 voorziet de WOR in een geschillenregeling bij de kantonrechter (artikel 36).

De invloed van de ondernemingsraad bleef in de praktijk vaak nog beperkt tot het sociale beleid van de onderneming. Omdat de kritiek op de beperkte bevoegdheden en onduidelijke status aanhield, werd de wet in 1979 fundamenteel aangepast. Toen verdween de bestuurder/directeur uit de ondernemingsraad; de ondernemingsraad koos de voorzitter voortaan uit zijn midden. De verplichte periodieke overlegvergadering werd ingevoerd. Ook kreeg de ondernemingsraad het recht van initiatief en een beroepsrecht bij de Ondernemingskamer (artikel 26) in aanvulling op zijn adviesrecht van artikel 25. De WOR die in 1979 van kracht werd, geldt nu nog steeds in hoofdlijnen. Wel zijn daarna nog diverse kleinere wetswijzigingen doorgevoerd.

In de loop van de jaren '70 zijn, aansluitend bij de meer gelaagde en complexe structuur van (grotere) ondernemingen en concerns, bepalingen over groepsondernemingsraden en centrale ondernemingsraden in de WOR opgenomen.

De jaren 80

In 1982 verlaagde men de instellingsgrens. Ondernemingen vanaf 35 werknemers dienden een ondernemingsraad in te stellen. Voor ondernemingen tot 100 werknemers gold een zogenoemd verlicht regime, vergeleken met de bevoegdheden van ondernemingsraden van ondernemingen met meer van honderd werknemers.

Sinds 1983 is de medezeggenschap in de grondwet opgenomen.

4 Heijink, J. (1997) De ondernemingsraad in de veranderkunde, *M&O*, p. 25.

Artikel 19 lid 2 Grondwet:

De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.

De jaren 90

In 1995 heeft een uitbreiding van de werkingssfeer van de WOR naar de overheid plaatsgevonden. Sindsdien zijn de medezeggenschapsrechten ook voor werknemers met een ambtenarenstatus in de WOR verankerd.

In 1998 is het verschil tussen grote (100+) en kleine (100-) ondernemingen opgeheven en is de instelling van een ondernemingsraad verplicht geworden voor alle ondernemingen vanaf vijftig werknemers. Ondernemingen die tussen de tien en vijftig werknemers in dienst hebben, kunnen een personeelsvertegenwoordiging instellen. De wetswijziging van 1998 maakte het ook mogelijk dat de ondernemingsraad met de bestuurder/directeur 'ondernemingsovereenkomsten' afsluit. De verzelfstandiging van de ondernemingsraad zette daarmee een stap vooruit, omdat de ondernemingsraad zich nu sterker tot onderhandelingspartner van de bestuurder/directeur kon ontwikkelen. Wel bleef het uitgangspunt dat in de arbeidsvoorwaardenvorming het primaat van de cao bleef gelden. Hierop gaan we in hoofdstuk 3 verder in.

Begin 21^e eeuw

Bij het tot stand komen van de wetswijzigingen in 1998 zegde de toenmalige minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) aan de Tweede Kamer toe een evaluatie te maken van de ervaringen met de gewijzigde WOR. Op basis van deze evaluatie⁵ en na het inwinnen van advies van de SER (2003)⁶ diende de minister in 2004 bij de Tweede Kamer een voorstel in voor een nieuwe wet die de WOR zou gaan vervangen, namelijk de Wet medezeggenschap werknemers (Wmw). Met de Wmw beoogde de minister een betere toegankelijkheid en een vereenvoudiging van de medezeggenschap. Een andere doelstelling van de Wmw was om partijen binnen de onderneming beter in staat te stellen maatwerk toe te passen bij de inrichting van de medezeggenschap. Het wetsvoorstel riep veel discussie op, zowel in als buiten de Tweede Kamer. Toen duidelijk werd dat de Tweede Kamer het wetsvoorstel niet zou aanvaarden, trok de minister het in 2005 weer in.

⁵ Tweede Kamer (2002-2003) 28 792.

⁶ SER (2003) *Advies Aanpassing Wet op de ondernemingsraden*.

1.2.2 Vennootschapsrechtelijke medezeggenschap

Buiten de ondernemingsorganisatorische medezeggenschap op grond van de WOR, kunnen aan ondernemingsraden die zijn ingesteld bij een onderneming die in stand wordt gehouden door een vennootschap, vennootschapsrechtelijke medezeggenschapsrechten toekomen op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW). We hebben het dan over de rechten van de ondernemingsraad in de zogenoemde structuurregeling.

Structuurregeling

De structuurregeling is in het BW opgenomen bij de Structuurwet van 1971. Deze wet introduceerde de verplichting voor 'grote' BV's en NV's om een raad van commissarissen in te stellen, die toezicht houdt op het bestuur van de vennootschap. De ondernemingsraad kreeg in die wet naast de algemene vergadering van aandeelhouders invloed op de samenstelling van de raad van commissarissen. De Structuurwet geldt ook voor grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Deze blijven hier buiten beschouwing.

De wettelijke verplichting dat een BV of NV die voldoet aan de groottecriteria zoals genoemd in de wet een raad van commissarissen moet instellen⁷, is in 2004 op belangrijke onderdelen gewijzigd⁸. De meest in het oog springende wijziging die van belang is voor de ondernemingsraad, betreft de benoeming van de leden van de raad van commissarissen. Tot 1 oktober 2004 gold het systeem van gecontroleerde coöptatie: de raad van commissarissen benoemde zelf zijn leden; de algemene vergadering van aandeelhouders en de ondernemingsraad konden personen aanbevelen of tegen voorgenomen benoeming(en) bezwaar maken. In het 'nieuwe' stelsel benoemt de algemene vergadering van aandeelhouders de leden van de raad van commissarissen op voordracht van de raad van commissarissen. De ondernemingsraad heeft naast het gewone aanbevelingsrecht (bij elke voorgenomen benoeming) een 'versterkt' aanbevelingsrecht voor ten hoogste een derde van het aantal commissarissen⁹.

7 Het structuurregime geldt verplicht voor grote vennootschappen die drie jaar onafgebroken bij het handelsregister ingeschreven hebben dat ze voldoen aan de structuurcriteria: (1) het geplaatste kapitaal samen met de reserves bedraagt ten minste € 16 miljoen; (2) er is een ondernemingsraad ingesteld; (3) bij de vennootschap (inclusief dochtermaatschappijen) zijn ten minste honderd werknemers in Nederland werkzaam.

8 De wijzigingen per 1 oktober 2004 gelden niet voor de grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen.

9 Zie artikel 2:158/268 leden 4, 5 en 6 BW. Het versterkte aanbevelingsrecht houdt in dat deze persoon wordt voorgedragen, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Het bezwaarrecht is vervallen.

De ‘internationale’ vrijstellingsregeling in de Structuurwet brengt mee dat de structuurregeling in belangrijke mate niet meer van toepassing is op het topholdingsniveau, maar – en dan in beperkte vorm (verzwakt regime) – op een lager niveau in het concern. De vrijstelling voor internationale topholdings is door de wetgever destijds op advies van SER geïntroduceerd: indien de meerderheid van de werknemers in dienst van het concern in het buitenland werkzaam is, is de OR die de Nederlandse werknemers vertegenwoordigt onvoldoende gelegitimeerd om te spreken namens de werknemers van het concern. In het SER-advies (2008) *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* heeft de SER (nog eens) vastgesteld dat de structuurregeling om valide redenen vrijstellingen kent, waaronder een algehele vrijstelling voor internationale holdings; de SER heeft in genoemd advies de uitgangspunten voor die vrijstellingen (legitimiteitsbeginsel en territorialiteitsbeginsel) opnieuw onderschreven.

1.2.3 Andere mogelijkheden voor werknemersinvloed/-betrokkenheid

Enquêterecht

Het enquêterecht in zijn huidige vorm is in 1971 ingevoerd en houdt (toegespitst op de BV en de NV) kort gezegd het volgende in. Aandeelhouders en vakorganisaties kunnen de Ondernemingskamer (OK) van het Gerechtshof te Amsterdam vragen om een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken in de vennootschap. De OK wijst het verzoek slechts toe wanneer sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Indien op grond van het onderzoek wanbeleid wordt vastgesteld, kan de Ondernemingskamer vergaande voorzieningen treffen, zoals vernietiging van een besluit of schorsing, ontslag of tijdelijke aanstelling van bestuurders of commissarissen.

De wet kent het recht om een enquête te verzoeken niet toe aan de ondernemingsraad. Wel kan de ondernemingsraad de advocaat-generaal bij de Ondernemingskamer vragen een verzoek om een enquête in te dienen. Voordat een vakorganisatie een enquêteprocedure start, dient zij de ondernemingsraad daarvan op de hoogte te stellen en in de gelegenheid te stellen schriftelijk van zijn mening blijk te geven. Desgewenst kan de ondernemingsraad zich voegen in de procedure. Ook kan de ondernemingsraad contractueel of via de statuten zelf het enquêterecht toegekend krijgen.

Witteveen et al. geven aan dat sinds 1983 tien uitspraken van de Hoge Raad en van de Ondernemingskamer zijn gepubliceerd waarin een ondernemingsraad/personeelsvertegenwoordiging betrokken was. In zes van deze tien zaken heeft de ondernemingsraad zich gevoegd, drie keer is het enquêterecht bij overeenkomst aan een ondernemingsraad toegekend en één keer aan een personeelsvertegenwoordiging*. Onderzoek laat een versc** te zien. Enerzijds geven ondernemingsraden te kennen van een eigen enquêterecht nauwelijks of geen gebruik te zullen maken, omdat zij daar geen behoefte aan hebben. Anderzijds wordt toekenning van een eigen enquêterecht een verbetering genoemd. Ook zeggen ondernemingsraden behoefte te hebben aan een betere afstemming met de vakbond over het indienen van een enquêteverzoek.

* Witteveen, P. A. M. [et al.] (2009) Ondernemingsraad en enquêterecht, in: *De toekomst van de medezeggenschap*, p. 143.

** Beurden, P. van [et al.] (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, p. 36.

Over de vraag of behalve aan de vakbonden (en aandeelhouders) ook aan de ondernemingsraad een zelfstandig recht van enquête dient toe te komen, zijn de meningen verdeeld. Wij komen hierop terug in hoofdstuk 4 en volstaan op deze plaats met vermelding van de meest recente stand van zaken.

Op 30 oktober 2009 heeft de toenmalige minister van Justitie een consultatieversie van een wetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht openbaar gemaakt¹⁰. Bij de gedachtevorming over het enquêterecht zijn onder meer de adviezen van de SER terzake het enquêterecht in *Evenwichtig ondernemingsbestuur* (2008/01) betrokken. Zo heeft de SER geadviseerd om de toegang tot de enquêteprocedure te wijzigen voor grote vennootschappen en om het mogelijk te maken dat de rechtspersoon zelf zo'n procedure start. Deze adviezen van de SER volgt het kabinet op en ze zijn verwerkt in het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel is het enquêterecht niet opengesteld voor de ondernemingsraad, omdat de ondernemingsraad geen rechtspersoonlijkheid heeft en daarom niet beschikt over een uitwinbaar eigen vermogen dat een waarborg vormt tegen lichtvaardig of oneigenlijk gebruik van het enquêtemiddel. Wel wordt het dus voor de vennootschap zelf (vertegenwoordigd door het bestuur) mogelijk om een enquêteprocedure te starten. Aangezien werknemers een groot belang kunnen hebben bij een dergelijke procedure, stelt de toenmalige minister van Justitie in het wetsvoorstel voor dat de ondernemingsraad over het voornemen geïnformeerd wordt. De ondernemingsraad kan dan overwegen of hij zich voegt in de procedure.

¹⁰ Zie <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/jus>

Uit 2011 is het wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer voor de schriftelijke behandeling.

SER-Fusiegedragsregels

De eerste SER-Fusiegedragsregels dateren van 1970. Deze regels strekten tot bescherming van de belangen van aandeelhouders (Hoofdstuk I) en van die van werknemers (Hoofdstuk II). In 2000 werden de gedragsregels ter bescherming van de belangen van aandeelhouders overgeheveld naar de effectenwetgeving.

De SER-Fusiegedragsregels 2000 ter bescherming van de belangen van werknemers bieden extra waarborgen, naast onder meer de WOR, aan de ondernemingsraad bij fusies en overnames. De essentie van de Fusiegedragsregels ziet op de verplichting van de fusiepartijen om, voordat over een fusie of overname overeenstemming is bereikt, de vakbonden van de voorbereiding van de fusie of overname in kennis te stellen. Daarnaast hebben de vakbonden recht op informatie van de fusiepartijen over de motieven en de gevolgen van de fusie/overname voor de werknemers. Vervolgens hebben de vakbonden de mogelijkheid om hun oordeel te geven. Als uitgangspunt geldt dat het oordeel van de vakbonden (nog) van wezenlijke invloed moet kunnen zijn op het al dan niet tot stand komen van de fusie of overname. De Fusiegedragsregels bepalen dat de fusiepartijen de ondernemingsraad moeten informeren over het oordeel van de vakbonden, zodat de ondernemingsraad daarmee rekening kan houden in het adviestraject van artikel 25 WOR.

Corporate governance

In 2003 stelde de commissie-Tabaksblat de eerste Nederlandse Corporate Governance Code voor beursvennootschappen vast. Het bestuur en de raad van commissarissen zijn verantwoordelijk voor de afweging van de belangen van alle stakeholders, doorgaans gericht op de continuïteit van de onderneming en het creëren van aandeelhouderswaarde op lange termijn¹¹. In 2004 is de Code in de wet (BW) veranderd en in 2008 aangepast. De aangepaste Code is per 1 januari 2009 in werking getreden. De Code bevat principe- en best practice-bepalingen voor de verhouding tussen raad van commissarissen, bestuur en aandeelhouders. Werknemers hebben in de Code geen plek gekregen, maar worden slechts op een enkel punt genoemd.

¹¹ Brief minister Donner over de positie van werknemers en commissarissen, d.d. 9 december 2009, Tweede Kamer (2009-2010) 31 700 XV, nr. 75, pp. 2-3.

Best practice bepalingen in de Code over de (centrale) ondernemingsraad:

III.1.1 De raad van commissarissen neemt in het reglement een passage op voor zijn omgang met het bestuur, de algemene vergadering en de (centrale) ondernemingsraad.

III.4.1 De voorzitter van de raad van commissarissen ziet erop toe dat:
(...) contacten van de raad van commissarissen met het bestuur en (centrale) ondernemingsraad naar behoren verlopen.

Aandelenparticipatie

Een andere mogelijkheid voor werknemers om betrokken te zijn bij het beleid van de vennootschap is via werknemersaandelenparticipatie. Eind jaren '80 van de vorige eeuw werd het fenomeen financiële participatie van werknemers in Europa geïntroduceerd. Deze kent verschillende vormen: aandelen en certificaten van aandelen, obligaties, opties en winstdeling. De twee voornaamste en meest voorkomende vormen zijn winstdeling en aandelenbezit.

Uit recent onderzoek¹² blijkt dat Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen met bedrijfsbrede financiële participatieplannen voor werknemers in de vorm van winstdeling en aandelenparticipatie beter presteren dan ondernemingen zonder deze vormen van participatie of ondernemingen met alleen financiële participatie door het (top)management. In hoofdstuk 4 gaan we hierop dieper in.

1.3 Medezeggenschap anno 2011

1.3.1 Stand van zaken

Onderzoeken en kabinetsstandpunt 2009

Nadat het voorstel om de WOR te vervangen door een nieuwe Wet medezeggenschap werknemers in 2005 was ingetrokken, heeft het toenmalige kabinet zich ingespannen om meer inzicht te krijgen in de ontwikkelingen in (de omgeving van) de medezeggenschap. In 2007 heeft de toenmalige minister van SZW aan de Tweede Kamer aangekondigd eind 2009 een notitie over de stand van zaken en de toekomst van de medezeggenschap toe te zenden. In dat kader zijn vanaf juli 2007 in opdracht van het ministerie van SZW drie onderzoeken verricht op het terrein van de medezeggenschap. Het betreft een onderzoek naar het functioneren van de Europese ondernemingsraad en de naleving van de Wet op de Europese onderne-

¹² Potsma, E. en G. Braam (2010) *De invloed van financiële participatie door management en werknemers op financiële ondernemingsprestaties*, onderzoek i.o.v. Stichting Nederlands Participatie Instituut (SNPI).

mingsraden¹³, een periodiek onderzoek naar de naleving van de Wet op de ondernemingsraden¹⁴ en een onderzoek onder ondernemingsraden van grote bedrijven naar het gebruik en de onderbenutting van hun bevoegdheden¹⁵.

In aansluiting op zijn toezegging in 2007 heeft de toenmalige minister van SZW in december 2009 zijn notitie *Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009* aan de Tweede Kamer aangeboden. Daarbij is in het bijzonder aandacht besteed aan de resultaten van een consultatief overleg in juli 2009 met de SER-commissie Arbeid, Onderneming en Medezeggenschap (AOM). Dit consultatief overleg heeft enkele waardevolle voorstellen opgeleverd¹⁶.

In de notitie concludeert het kabinet dat de medezeggenschap en de ondernemingsraad als instituut breed aanvaard zijn, zowel door werknemers als door bestuurders en ondernemers. De ondernemingsraad is een begrip in Nederland, heeft toegevoegde waarde en krijgt waardering. De medezeggenschap leeft en is niet meer weg te denken. “Medezeggenschap is een onderdeel van de maatschappij”, aldus het toenmalige kabinet dat voorts meent dat de medezeggenschap in Nederland zoals deze zich op basis van de huidige wet heeft ontwikkeld, over het algemeen goed werkt. De meerwaarde van de ondernemingsraad wordt onder meer onderschreven in de onderzoeken naar de naleving van de WOR¹⁷.

Ook de uitkomsten van de andere twee hierboven aangehaalde onderbouwen het beeld van een medezeggenschap die over het algemeen goed functioneert¹⁸.

Met betrekking tot de uitkomsten van het meest recente onderzoek naar de naleving van de WOR merken we nog het volgende op. Ten opzichte van de laatste meting in 2005 is de naleving van de WOR licht gedaald, en komt deze weer overeen met het niveau van naleving in 2002. In 2005 had 76 procent van de ondernemingen met 50 of meer werknemers een ondernemingsraad ingesteld, in 2008 is dit 70 procent. De daling wordt door de onderzoekers deels verklaard doordat het aantal ondernemingen met 50 tot 75 werknemers flink zou zijn gestegen ten opzichte van 2005. In deze relatief kleine ondernemingen is de naleving traditioneel het laagst. Over het nalevingspercentage en de afname daarvan zijn in februari 2010 Tweede Kamervragen gesteld. Het kabinet heeft hierop nog niet geantwoord. Wij komen hierop terug in hoofdstuk 4.

13 Stoop, S., [et al.] (2008) *De Europese Ondernemingsraad en de Nederlandse Medezeggenschap*.

14 Visser, H.C. [et al.] (2009) *Naleving van de wet op de ondernemingsraden: stand van zaken 2008*.

15 Goodijk, R., [et al.] (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting van OR- bevoegdheden*.

16 Zie http://www.ser.nl/nl/actueel/persberichten/2000-2008/2009/20090924_3.aspx.

17 Eens in de drie jaar wordt de naleving van de WOR gemeten. Het meest recente onderzoek is in 2009 verschenen: Visser, H.C. [et al.] (2009) *Naleving van de wet op de ondernemingsraden: stand van zaken 2008*.

18 Zie *Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009*, brief minister SZW d.d. 7 december 2009.

Grotere ondernemingen en organisaties scoren nog steeds goed; de naleving bij organisaties met honderd of meer werknemers is al jaren rond de 95 procent. De naleving hier geeft dus een redelijk constant beeld.

Bij geen van de partijen – ondernemingsraden, werkgevers, werknemers en hun organisaties – bestaat behoefte aan een fundamentele verandering van de wet¹⁹. In vakbladen en van de zijde van deskundigen wordt daar evenmin om gevraagd. De kennis van en vertrouwdheid met de WOR zijn groot. Men weet wat men heeft en kan daarmee in het algemeen uit de voeten.

De economische meerwaarde van de medezeggenschap

De ondernemingsraad blijkt in veel opzichten een succesvol fenomeen geworden. Maar heeft een ondernemingsraad bedrijfseconomisch gezien ook meerwaarde? Vanuit de economische wetenschap zet men daar vraagtekens bij. Vooral het feit dat medezeggenschap bij wet geregeld is en derhalve niet 'spontaan' ontstaat, zou een aanwijzing zijn dat medezeggenschap vanuit bedrijfseconomisch oogpunt niet efficiënt is. Daar brengt men tegen in dat medezeggenschap de kwaliteit van de besluitvorming vergroot en het draagvlak voor besluiten breder maakt. Een Duits onderzoek van het begin van deze eeuw naar het effect van medezeggenschap in Duitse ondernemingen wijst uit dat medezeggenschap voor ondernemingen wel degelijk voordelen kan hebben, ook op gebieden waar dat misschien niet zo voor de hand ligt, zoals flexibele arbeidstijden. Vooral de medezeggenschapsvriendelijke ondernemingen, die bovenwettelijke bevoegdheden aan ondernemingsraden toekennen, slagen erin te profiteren van de aanwezigheid van een ondernemingsraad²⁰. Recenter onderzoek van Van den Berg en Heijink²¹ laat zien dat de manier waarop bestuurders en ondernemingsraad met elkaar omgaan in de onderneming een positieve uitwerking heeft op de economische positie. Ondernemingen waar de bestuurder positief tegenover inspraak staat en tevens de ondernemingsraad in een vroeg stadium bij de besluitvorming betreft, ondervinden een extra positieve impuls op hun economische positie.

Het proefschrift van Wigboldus uit 2011 laat zien op welke wijze ondernemingsraden positieve economische effecten bewerkstelligen bij organisaties en aan welke voorwaarden een ondernemingsraad daartoe moet voldoen²². Het onderzoek is gebaseerd op een uitgebreide literatuurstudie en op acht intensieve casestudy's

19 Zie onder meer: SER (2008) *Advies Evenwichtig ondernemingsbestuur*; Goodijk, R. (2009) *Medezeggenschap: een wereld te winnen*, onderzoek in opdracht van het MNO.

20 Kaar, R. van het (2003) *Medezeggenschap: goed voor een bedrijf?*, *OR informatie*, pp. 52-53.

21 Berg, van den A. [et al.] De economische effecten van ondernemingsraden, in: *Doel en Resultaten: De Effectieve OR*, pp. 99-107.

22 Wigboldus, J.E. (2011) *Bron van meerwaarde: De economische effecten van de ondernemingsraad*

naar besluitvormingsprocessen waarin de ondernemingsraad overtuigend aan de organisatieresultaten wist bij te dragen.

Toch knelpunten

Over het algemeen zien we een beeld van meerwaarde van de ondernemingsraad en van een goed functionerende medezeggenschap. Dit laat onverlet dat ook knelpunten ter sprake komen die we kunnen onderverdelen in de zogenoemde ‘klassieke knelpunten’ en knelpunten die samenhangen met de medezeggenschap in grote en complexe organisaties²³.

Voorbeelden van klassieke knelpunten zijn het combineren van OR-werkzaamheden en reguliere werkzaamheden (wat leidt tot een chronisch gebrek aan tijd en overbelasting bij OR-leden), de grote afstand tussen de ondernemingsraad en de achterban, het gebrek aan deskundigheid en het gebrek aan kandidaten voor de ondernemingsraad. Deze knelpunten bestaan al langer, maar zijn de afgelopen jaren wel verhevigd.

In geval van knelpunten in grote en complexe organisaties gaat het meestal om problemen die ontstaan doordat de medezeggenschap minder goed aansluit op de structuur van de organisatie. Medezeggenschapsorganen ervaren het als complicerend dat beslissende bestuurders (de top van het concern) ver weg kunnen zitten van de medezeggenschap, soms zelfs in het buitenland. De afstand tussen de medezeggenschap en zeggenschap is in die gevallen groot en kan de medezeggenschap voor problemen stellen.

In hoofdstuk 4 komen we op bovengenoemde knelpunten terug.

Een knelpunt van geheel andere aard betreft de positie van de ondernemingsraad in geval van een fusie of overname²⁴.

Bij een fusie of overname is in de Nederlandse jurisprudentie het uitgangspunt dat als de onderneming na de overgang blijft bestaan, ook de daaraan verbonden ondernemingsraad blijft bestaan²⁵. Onlangs heeft het Hof van Justitie van de EU antwoord gegeven op de prejudiciële vraag van een Spaans rechterlijk college (de Juzgado de lo Social Único de Algeciras) of bij concessieovergang de betreffende diensten blijven voortbestaan in de zin van de ‘Richtlijn overgang van ondernemingen’, in welk geval de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers (in

23 Zie onder meer: Kaar, R. van het [et al.] (1999) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*; Ewijk, M. [et al.] (2002) *De faciliteiten, bevoegdheden en informatievoorziening van OR-en en het effect van het netwerk op het functioneren van de OR: onderzoek onder ondernemingsraden*; Nauta, A. [et al.] (2008) *Hoe ondernemingsraadsleden hun rol beleven en uitoefenen*, NCSI.

24 Bron: Fusie kan OR in zijn bestaan treffen, artikel van Klaas Wiersma en Constant van Tuyll van Serooskerken, *FD*, d.d. 28 oktober 2010, p. 6.,

25 Overigens speelt deze kwestie niet in geval van een fusie of overname door middel van een aandelenoverdracht.

Nederland: de ondernemingsraad) behouden blijven²⁶. In hoofdstuk 4 gaan we op deze kwestie dieper in.

1.3.2 Recente ontwikkelingen

One-tier model

Medio november 2008 is een wetsvoorstel ingediend dat uitwerking geeft aan de van oudsher bestaande mogelijkheden voor de ‘gewone’ NV en BV om te kiezen voor een systeem waarin bestuur en raad van commissarissen deel uitmaken van één orgaan: ‘het bestuur’ (monistisch bestuurssysteem; one-tier model). Anders dan voorheen wordt in het wetsvoorstel de mogelijkheid om te kiezen voor een one-tier model ook opengesteld voor structuurvennootschappen; in dat geval is de regeling van de (versterkte) aanbevelingsrechten van de ondernemingsraad ook van toepassing bij de benoeming van de toezichthoudende bestuurders binnen het bestuur. De wet van 6 juni 2011 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen zal op een bij Koninklijk Besluit te bepalen tijdstip in werking treden²⁷.

Spreekrecht ondernemingsraad

Eind 2008 is een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer om de ondernemingsraad een spreekrecht te geven tijdens de Algemene Vergadering van Aandeelhouders. Het recht geldt in geval van bestuursbesluiten die betrekking hebben op een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of onderneming. De wet die het spreekrecht regelt is op 1 juli 2010 in werking getreden.

In het geval dat een vennootschap aan het hoofd staat van een internationaal concern dan gelden voor de vrijstelling van het spreekrecht dezelfde vrijstellingscriteria als bij de vrijstelling van de structuurregeling (zie paragraaf 1.2.2). Dat houdt in dat het spreekrecht slechts geldt indien de meerderheid van de werknemers van de betreffende vennootschap en haar dochtervennootschappen in Nederland werkzaam is.

²⁶ Hof van Justitie EG 29 juli 2010, JAR 2010/217.

²⁷ Zie *Staatsblad* 2011, nr. 275.

Algemeen Overleg van 17 februari 2010

Op 17 februari 2010 vond een Algemeen Overleg van de vaste Tweede Kamercommissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid plaats over de eerder genoemde drie onderzoeken (onderzoek Europese Ondernemingsraden, onderzoek naar de onderbenutting van bevoegdheden en het onderzoek naar de naleving van de WOR in 2008) en over het Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009. Uit de vragen en de ideeën die tijdens dit Algemeen Overleg zijn opgeworpen, blijkt dat de medezeggenschap in beweging blijft en dat er nog steeds kwesties zijn blijven liggen, waarover men verschillend kan denken. Hierop komen we in hoofdstuk 4 terug.

Motie Hamer

Op 23 oktober 2010 heeft de Tweede Kamer ingestemd met een motie waarmee de regering wordt verzocht om in samenwerking met werkgevers- en werknemersorganisaties te onderzoeken hoe ondernemingsraden intensiever betrokken kunnen worden bij overnames, fusies, splitsingen of verplaatsingen van in het bijzonder internationale ondernemingen, en welke mogelijkheden er zijn om het adviesrecht en het instemmingsrecht te versterken²⁸. In hoofdstuk 4 besteden we hier verder aandacht aan.

(Alternatieve) geschilbeslechting

Momenteel dient een conflict tussen een ondernemingsraad en een bestuurder eerst ter bemiddeling aan de bedrijfscommissie te worden voorgelegd, alvorens het mogelijk is een beroep te doen op de rechter. De toenmalige minister van SZW heeft in zijn Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009 aangekondigd de verplichte bemiddeling door de bevoegde bedrijfscommissie te schrappen. Partijen kunnen wel vrijwillig blijven kiezen voor bemiddeling door de bedrijfscommissie. Het is immers van belang dat partijen de mogelijkheid van bemiddeling altijd goed overwegen. Bemiddeling kan namelijk een zeer nuttige vorm van conflictoplossing zijn, aangezien ondernemer en ondernemingsraad na het geschil met elkaar verder moeten.

Naast bemiddeling door een rechter of de Ondernemingskamer is mediation als alternatief in opkomst. Mediation is conflictbemiddeling door een mediator, een onafhankelijke en neutrale derde partij. Deze mediator stimuleert partijen gezamenlijk tot een oplossing te komen in plaats van een oplossing op te leggen²⁹. Mediation wordt ook gebruikt in conflicten tussen ondernemingsraden en bestuur-

²⁸ Tweede Kamer (2010-2011), 29 544, nr. 264.

²⁹ Kranendonk, A. [et al.] (2005) *OR en mediation*, p. 20.

ders³⁰. Binnen de medezeggenschap zijn partijen voor de toekomst aan elkaar verbonden. Dit alternatief voor de gang naar de rechter is onder andere ingegeven door het feit dat procedures lang duren en veel geld kosten. Bovendien wordt er met een juridische procedure wel een knoop doorgehakt maar de rechter houdt ‘geen rekening met hetgeen partijen werkelijk willen’. Inmiddels heeft een aantal rechtbanken in Nederland besloten om mediation ook daadwerkelijk in juridische procedures toe te passen³¹.

In een nieuwsbericht van 15 november 2010 geeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie aan dat er meer ruimte komt voor mediation in burgerlijke en handelszaken binnen de EU. De verwachting is dat de Nederlandse burger en het bedrijfsleven zullen profiteren omdat straks in alle lidstaten duidelijke voorwaarden gelden. Een en ander blijkt uit een wetsvoorstel dat op 12 november 2010 door minister Opstelten van Veiligheid en Justitie bij de Tweede Kamer is ingediend en waarmee een Europese mediationrichtlijn wordt omgezet in Nederlands recht³². Minister Opstelten hecht grote waarde aan de borging van de kwaliteit van de mediation. In 2011 heeft de minister de hoofdlijnen daarvoor aangegeven, maar een nadere uitwerking op onderdelen is noodzakelijk.

Bedrijfscommissies

De Bestuurskamer van de SER heeft in 2009 besloten tot enkele wijzigingen met betrekking tot het aantal bedrijfscommissies en daarnaast het kabinet verzocht de WOR aangaande de geschillenregeling enigszins aan te passen.³³

Aanleiding voor de voorgestelde wijzigingen, die inmiddels deels zijn doorgevoerd, was het evaluatieonderzoek dat in 2008 door Bestuurskamer van de SER is uitgevoerd naar het functioneren van de bedrijfscommissies. Tot 1 juli 2010 bestonden er 23 bedrijfscommissies voor de marktsector. De SER heeft dit aantal op basis van het evaluatieonderzoek en het overleg tussen de partijen in de Bestuurskamer teruggebracht tot twee bedrijfscommissies (Markt I, gestart op 1 september 2010, en Markt II, gestart op 1 juli 2010). Met deze concentratie kunnen de taken doelmatiger, efficiënter en goedkoper worden verricht. Door bundeling van werkzaamheden verwacht de SER dat bovendien de expertise en kwaliteit zullen toenemen.

30 Hornstra, E. [et al.] (2000) *Monitor Medezeggenschap: Analyse bestaande bronnen tot oktober 2000*, Min. SZW, p. 40.

31 Kranendonk, A. [et al.] (2005) *OR en mediation*, p. 19.

32 Tweede Kamer (2010-2011) 32 555, nrs. 1, 2 en 3.

33 Zie: <http://www.ser.nl/actueel/persberichten/2000-2008/2009/20090929.aspx>

Toekomst scholing en vorming leden ondernemingsraad

In 1975 is op advies van de SER een instrument geïntroduceerd om via collectief gefinancierde subsidies te stimuleren dat ondernemingsraadleden via scholing en vorming hun deskundigheid bevorderen en dat de werkgever dit mogelijk maakt. Dit instrument heeft inmiddels aan zijn doelstelling beantwoord. Ontwikkelingen in de medezeggenschap hebben de Bestuurskamer van de SER aanleiding gegeven om te bezien op welke wijze het stelsel van scholing en vorming voor ondernemingsraadleden zodanig kan worden vormgegeven dat het op meer draagvlak kan rekenen en een beter toekomstperspectief kan bieden. Beëindiging van het systeem van collectief gefinancierde bijdragen in de kosten van scholing en vorming is daartoe onvermijdelijk, zo blijkt uit het op 18 maart 2011 door de Bestuurskamer vastgestelde advies *Toekomst scholing en vorming leden ondernemingsraad*³⁴. De precieze vormgeving van de nieuwe systematiek is in paragraaf 4.3 van het advies uitvoerig weergegeven. Kort samengevat bevat het advies de volgende elementen:

- a. een wettelijk verankerd scholingsrecht voor ondernemingsraadleden c.q. een expliciete wettelijke plicht voor werkgevers om hun ondernemingsraadleden – in tijd en in geld – de scholing te laten genieten die ondernemingsraadleden voor de vervulling van hun taak nodig oordelen;
- b. een vorm van bewaking van de kwaliteit van het opleidingsaanbod en monitoring van de werking van de nieuwe structuur;
- c. een wettelijke geschillenregeling;
- d. financiering van de onder b en c genoemde elementen uit de begroting van de SER;
- e. een aanbeveling om de nieuwe wettelijke systematiek te bevorderen en te ondersteunen.

Uit de voorstellen van het advies vloeit een directe inhoudelijk betrokkenheid van de SER voort op meerdere onderdelen. Ook de eerder genoemde ontwikkelingen op het terrein van de medezeggenschap vragen om een (mogelijke) grotere betrokkenheid van de SER. Op grond daarvan ligt het in de rede dat de SER een specifieke Commissie Bevordering Medezeggenschap instelt. Het kabinet heeft eind 2011 laten weten positief te staan tegenover zowel de aanbevelingen uit het genoemde SER-advies (2011/04) als de instelling van een specifieke Commissie Bevordering Medezeggenschap³⁵.

³⁴ SER-advies 2011/04.

³⁵ Tweede Kamer (2010-2011), 29 818, nr. 35, brief van 2 december 2011.

1.4 Medezeggenschap in beweging

In de tijd dat de WOR tot stand kwam (1950) en nog lange tijd daarna, hadden de meeste ondernemingen waarvoor een ondernemingsraad werd ingesteld, een overzichtelijke structuur. Het was daardoor relatief eenvoudig om binnen de kaders van de WOR een passende medezeggenschapsstructuur te ontwikkelen voor en binnen de onderneming. Ook nu nog zijn er veel – vooral kleinere en middelgrote – overzichtelijke ondernemingen waar een ondernemingsraad op centraal niveau volstaat om de medezeggenschap van werknemers vorm te geven. In de wat grotere – en vaak ook complexere – ondernemingen met meerdere onderdelen (dochter- en eventueel ook kleindochterondernemingen), zorgt over het algemeen een gelaagde medezeggenschapsstructuur (met bijvoorbeeld een of meer ondernemingsraden en een overkoepelende groepsondernemingsraad (GOR) en/of een centrale ondernemingsraad (COR) ervoor dat de medezeggenschap overzichtelijk geregeld is. Er zijn in toenemende mate echter ondernemingen die grensoverschrijdend en/of dermate complex van opbouw en besluitvorming zijn geworden dat een (gelaagde) formele medezeggenschapsstructuur niet meer lijkt te volstaan³⁶. Ondernemingsstructuren hebben nieuwe en uiteenlopende vormen aangenomen, organisaties zijn veel complexer en minder overzichtelijk geworden, de arbeidsverhoudingen (ook binnen organisaties/ondernemingen) zijn sterk gedecentraliseerd en gedifferentieerd. Zowel de ondernemingen als de werknemers hebben meer behoefte aan maatwerk en diversiteit. De grenzen tussen ondernemingen vervagen, niet alleen door een andere inrichting van processen, nieuwe vormen van uit- en investering, netwerken van allianties etc., maar ook door het toenemend aantal, vaak mondigde werknemers dat geen (vast) dienstverband meer met de onderneming heeft³⁷.

Veranderende maatschappelijk-economische omstandigheden noodzaken overigens ook tot bezinning op de vraag hoe in organisaties condities zijn te scheppen die tot sociale innovatie leiden. Sociale innovatie richt zich op het talent van medewerkers. Om sociale innovatie tot een succes te maken is het belangrijk dat voorstellen tot verbetering van de bedrijfsvoering vanuit het dagelijks werk op de werkvloer opgebouwd worden. Hoewel het heel moeilijk kan zijn om dat te realiseren, is dit wel een wezenlijke functie van de ondernemingsraad³⁸.

³⁶ Zie bijvoorbeeld: Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, i.o.v. Ministerie van SZW.

³⁷ Bruinsma, G. [et al.] (2008) *Het huishouden van de OR*, ORstrategie en beleid 4, pp. 26 e.v.

³⁸ M. van der Meer en E. Smit (2010) *Medezeggenschap en organisatieontwikkeling: Vier scenario's in de praktijk*; SER (2003) *Advies Interactie voor innovatie*; SER (2006) *Advies Welvaartsgroei door en voor iedereen: Thema Sociale Innovatie*.

De veranderingen zoals die zich in ondernemingen voordoen, staan niet op zichzelf. Zij zijn niet los te zien van de context waarbinnen een onderneming opereert. Trends zoals de (verdergaande) internationalisering, het toegenomen aandeelhoudersactivisme en de invloed van de (internationale) financiële markten, de technologische ontwikkelingen (digitalisering), de sterke decentralisatie van arbeidsverhoudingen, de verdergaande individualisering en de steeds grotere druk op zelfregulering en maatwerkoplossingen, hebben invloed op de structuur/vorm van de onderneming en de interne organisatie ervan. Enkele van deze ontwikkelingen, namelijk internationalisering, globalisering en veranderingen in de arbeidsverhoudingen, en hun invloed op de medezeggenschap, komen in de volgende hoofdstukken aan bod.

2 Medezeggenschap en veranderende maatschappelijke en economische omstandigheden

In dit hoofdstuk bespreken we enkele ontwikkelingen van de laatste decennia en hun relatie tot de medezeggenschap in Nederland: globalisering en internationalisering (paragraaf 2.1) en de veranderende arbeidsverhoudingen (paragraaf 2.2).

2.1 Globalisering en internationalisering

Medezeggenschap en het internationaal opererende bedrijfsleven

Globalisering houdt meer in dan de McDonalds die op vrijwel iedere hoek van de straat te vinden is. David Held ziet de globalisering als een proces (of een reeks van processen) van verandering in de ruimtelijke organisatie van sociale relaties en handelingen, dat de ontwikkeling van internationale stromingen en netwerken van activiteiten en macht als gevolg heeft. Globalisering houdt dus de toenemende omvang, intensiteit, snelheid en invloed van de wereldwijde onderlinge verbondenheid in¹.

Het bedrijfsleven internationaliseert voortdurend, met name sinds de jaren 80 van de vorige eeuw. Deze internationalisering bestaat uit toenemende grensoverschrijdende economische activiteit, gevoed door technologische ontwikkelingen en het wegvallen van de grenzen voor de kapitaalmarkten. Voortschrijdende internationalisering heeft geleid tot het ontstaan van geografisch verspreide netwerken van vestigingen onder complexe holdingconstructies, vaak met managementaansturing vanuit het buitenland. Als gevolg daarvan worden binnen multinationale ondernemingen de medezeggenschap via de ondernemingsraad en de zeggenschap, d.w.z. het bestuur van de onderneming, in toenemende mate geconfronteerd met complexe, vaak grensoverschrijdende, vraagstukken. Verburg stelt dat de medezeggenschap gezien de territoriale beperkingen van de nationale regelgeving niet kan meegroeien met de dynamiek van het globaliserende bedrijfsleven². Ook anderen betogen dat beslissingen over strategische besluitvorming bij internationale concerns veelal buiten de grenzen van Nederland worden gemaakt, waardoor de mede-

1 Held, D. (2000) *A globalizing world? Culture, economics, politics*.

2 Verburg, L.G. (2007) *Het territorium van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, p. 375

zeggenschap beperkt blijft tot meepraten over de uitvoering en afwikkeling³. In multinationale ondernemingen van niet-Nederlandse origine is het management bovendien vaak niet bekend met het instituut ondernemingsraad en weet het vervolgens niet hoe, of heeft er geen behoefte aan om, de ondernemingsraad te betrekken bij het bestuur van de onderneming⁴.

Terzijde signaleren we dat toenemende globalisering en internationalisering meebrengen dat Nederlandse ondernemingen zich meer en meer kunnen bedienen van buitenlandse rechtsvormen. We noemen in dit verband de Europese Naamloze Vennootschap (Societas Europaea, SE), de Engelse Ltd, de Public Limited Company, de Europese B.V en de Europese Coöperatieve Vennootschap (Societas Cooperativa Europaea, SCE)⁵. Ook voor ondernemingen die in stand worden gehouden door deze buitenlandse rechtsvormen is de WOR van toepassing. Voor de vennootschapsrechtelijke medezeggenschap kennen deze rechtsvormen echter eigen regelingen.

Een onderzoek uit 2003 van het ministerie van Economische Zaken (thans: het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) illustreert de toenemende internationalisering in het bedrijfsleven. Zo waren in 2003 een half miljoen arbeidsplaatsen (d.w.z. 10 procent van de werkgelegenheid) beschikbaar in de marktsector bij buitenlandse bedrijven⁶. In 2004 was het aandeel ondernemingen onder buitenlands bestuur in Nederland 15 procent. Het merendeel van deze ondernemingen had zijn hoofdkantoor in de Verenigde Staten. Op de tweede en derde plaats kwamen Groot-Brittannië en Duitsland⁷. In een onderzoek uit 2009 van Heijink gaf ruim 60 procent van de ondernemingsraden uit de marktsector aan dat zij onderdeel zijn van een multinational met het hoofdkantoor in Nederland (27 procent) of in het buitenland (34 procent)⁸. Het CBS beschikt over informatie met betrekking tot het aantal ondernemingen met 100 of meer werknemers dat bedrijfsactiviteiten naar het buitenland heeft verplaatst: dit aantal was 628 (14 procent van de bedrijven) tussen 2001 en 2006, en 2009 (5 procent van de bedrijven) tussen 2007 en 2009⁹.

In mei 2011 heeft de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie advies gevraagd aan de SER over verschuivende economische machtsverhoudingen.

3 Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 55.

4 Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 61.

5 Sprengers, L. C. J. en G. W. Van der Voet (2009) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, pp. 33-34.

6 Ministerie EZ (2003) *Groei zonder grenzen: De werving van buitenlandse investeringen in een veranderende wereld*.

7 Grell, M. (2008) *Foreign-controlled enterprises in the EU*, Eurostat.

8 Heijink, J. (2009) *Medezeggenschap over grenzen heen*.

9 Bron: <http://statline.cbs.nl>

Kern van de adviesaanvraag betreft het toekomstige Nederlandse verdienvermogen na de financiële crisis¹⁰, in een mondiale context waarin opkomende economieën sneller dan tot voor kort voorzien de dynamische centra van de wereld worden. De adviesaanvraag geeft aan dat het SER-advies *Duurzame globalisering*¹¹ in dit verband nog steeds relevant is, maar dat de ontwikkelingen sinds 2008 om een actualisering hiervan vragen

De adviesaanvraag formuleert een groot aantal vragen die zijn gegroepeerd onder drie thema's:

- versterking van het Nederlandse vestigingsklimaat voor buitenlandse investeringen;
- het 'veranderende speelveld' en de belangenbehartiging van het Nederlandse bedrijfsleven;
- de vormgeving van de communautaire handelspolitieke strategie.

Op basis van een studie bij twaalf grote transnationale ondernemingen komen Van Ees et al. tot de conclusie dat de medezeggenschap op het landelijk niveau in een zeker 'vacuüm' terechtkomt. De oorzaak hiervoor is dat de strategieontwikkeling en aansturing van de (product)divisies steeds vaker plaatsvinden vanuit het buitenland, terwijl de medezeggenschap zich hierbij niet aansluit maar zich veeleer concentreert op lokaal niveau¹². De EOR compenseert dit gebrek aan invloed maar ten dele¹³.

In een studie onder redactie van Sprengers en Van der Voet vragen de onderzoekers zich enerzijds af of de WOR wel voldoende ruimte laat voor verschillende vormen van medezeggenschap als gevolg van "internationalisering en differentiatie in de besturing van organisaties, decentralisatie en differentiatie in de arbeidsvoorwaardenvorming en een groeiende diversiteit in het personeelsbestand". Aan de andere kant lijken deze organisatievernieuwingen geen effect te hebben op de invloedssfeer van de ondernemingsraad; het kan zijn dat een andere inrichting van de organisatie juist nieuwe overlegvormen met zich brengt¹⁴. Werkgevers beschouwen de traditionele instituties van de medezeggenschap veelal als belemmering voor gewenste flexibiliteit in de bedrijfsvoering en in de arbeidsrelaties¹⁵. Ook Goodijk en Sorge laten zien dat de gevestigde doelen als belangenbehartiging en beleids-

¹⁰ Gestart in 2008.

¹¹ SER-advies 2008/05.

¹² Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*.

¹³ Kaar, R. H. van het (2009) Medezeggenschap en internationale holdings, *Ondernemingsrecht*, pp. 131-32; Verburg, L. G. (2007) *Het territorium van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, UvA.

¹⁴ Kaar, R. van het [et al.] (1999) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*, pp. 225-226.

¹⁵ Van Ees, H. [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 13.

beïnvloeding hun waarde behouden terwijl de *vorm* waarin het overleg plaatsvindt onder druk staat. Hun onderzoek is echter alleen verricht onder grote ondernemingen¹⁶.

Opkomst private equity in Nederland

Op de financiële markten is het allang geen nieuw fenomeen meer, maar in de rest van de wereld is private equity pas in het laatste decennium in grote mate bekend geraakt. Er zijn een aantal misverstanden over private equity, waardoor velen dit fenomeen als iets slechts zien. Private equity wordt vaak vergeleken met hedge funds. Private equity verschilt echter van hedge funds op een aantal punten. Private equity heeft doorgaans een langere investeringshorizon, meestal vijf tot zeven jaar, terwijl hedge funds over het algemeen gaan voor het gewin op korte termijn. Hedge funds kopen vaak een deel van de aandelen van een onderneming met de bedoeling invloed uit te oefenen op de onderneming en hierdoor een goed rendement te behalen na een relatief korte periode. Private equity-partijen nemen daarentegen de gehele onderneming over na in de regel onderzoek te hebben gedaan naar de mogelijkheden om de onderneming beter te laten functioneren. Zij binden zich aan de onderneming voor de middellange termijn om hierna ook de onderneming weer met winst te verkopen. Deze verschillen uit zich in een andere vorm van aandeelhoudersactivisme¹⁷.

Er zijn verschillende oorzaken aan te wijzen waardoor private equity opgekomen is. We noemen er hieronder enkele.

De conjunctuur van het laatste decennium heeft private equity-partijen in de kaart gespeeld. Door de relatief lage rente en ruime liquiditeit in de financiële markten hebben de buy-out-fondsen genoeg leningen kunnen krijgen om hun transacties te financieren.

Verder is de verhouding tussen aandeelhouders en management in publieke ondernemingen de laatste jaren structureel erg veranderd. Er zijn veel minderheidsaandeelhouders, zoals particuliere beleggers, die niet meer in de gaten houden wat het management doet. Het probleem hiervan is dat er geen discipline is vanuit de aandeelhouders ten opzichte van het management.

Een andere oorzaak die hiermee samenhangt, is het bestaan van informatieasymmetrie in de kapitaalmarkt. Hierdoor zijn niet alle investeerders gelijk geïnformeerd en kunnen er over- of onderwaarderingen van ondernemingen ontstaan. Pri-

¹⁶ Goodijk, R. [et al.] (2005) *Maatwerk in overleg: Kiezen voor passende overlegvormen*, p. 74.

¹⁷ Eijffinger, S.C.W. [et al.] (2007) *Private equity en aandeelhoudersactivisme: Inleiding*.

vate equity-partijen zijn op beide problemen ingesprongen door (meestal) ondergevaardeerde ondernemingen op te kopen met veel schuld. Door deze schuldhefboom en minder diverse structuur van eigendom is veel meer discipline in de onderneming ten opzichte van het management. De private equity-partijen zitten er als het ware bovenop om de waarde van de onderneming te verhogen. Nog een andere oorzaak van de opkomst van private equity is het aandeelhoudersactivisme dat vooral wordt uitgeoefend door hedge funds, die bijvoorbeeld eisen dat de onderneming wordt opgebroken (bijvoorbeeld het hedge fund TCI bij ABN AMRO). Om aan deze veeleisende partijen te ontkomen zoekt een onderneming vaak toevlucht in private equity, zodat de onderneming in alle afzondering en rust kan herstructureren en met een hogere bedrijfswaarde weer tot de beurs kan toetreden¹⁸.

De kredietcrisis heeft de gevaren duidelijk gemaakt van het met een te grote schuldenlast financieren van bedrijfsovernames door private equity funds alsook het te zeer gericht zijn op kortetermijnwinst door hedge funds. Op zich zien Boot en Cools aandeelhoudersactivisme als een gezonde ontwikkeling, die ondernemingen kan aanzetten tot een betere dialoog met aandeelhouders en andere stakeholders¹⁹. Private equity-invloed dwingt de topmanagers en aandeelhouders om na te denken over de gang van zaken binnen hun bedrijf, vooral als het even wat minder gaat met de zaken. Het heeft echter niet alleen voordelen maar ook nadelen, omdat de onmiddellijke acties waar activistische aandeelhouders vaak op aandringen op gespannen voet kunnen staan met zorgvuldigheid en waardecreatie voor de lange termijn.

In Nederland wordt het stakeholdersmodel breed ondersteund door de regering²⁰, de SER en in de rechtspraak²¹. Het past in de overlegcultuur die Nederland kenmerkt.

Uitgangspunt is dat de vennootschap een langetermijnsamenwerkingsverband is van diverse bij de vennootschap betrokken partijen. De belanghebbenden zijn de groepen en individuen, die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of erdoor worden beïnvloed: werknemers, aandeelhouders en andere kapitaalverschaffers, toeleveranciers, afnemers, maar ook de overheid en maatschappelijke groeperingen. Het bestuur en de raad van commissar-

18 Eijffinger, S.C.W. [et al.] (2007) *Private equity en aandeelhoudersactivisme: Inleiding*.

19 Boot, A.W.A., (2006) Private equity: actie nodig?, *ESB Dossier Markt in Werking*, pp. 69-74; Boot, A.W.A. [et al.] (2007) *Private equity en aandeelhoudersactivisme: Preadviezen 2007*.

20 Zie onder meer Min. SZW (2008) Kabinetsreactie op SER-advies (2008) *Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, brief d.d. 13 juni.

21 Zie onder meer HR 13 juli 2007, JOR 2007/178 inzake ABN AMRO.

rissen hebben een integrale verantwoordelijkheid om deze belangen af te wegen. Het beleid dient gericht te zijn op de continuïteit van de onderneming en op het creëren van aandeelhouderswaarde op de lange termijn (focus van de Corporate Governance Code). De insteek van de SER bij het stakeholdersmodel wijkt hier enigszins van af²². Volgens de SER is een van de voorwaarden voor het goed functioneren van een stakeholdersmodel het handhaven van een zeker evenwicht in zeggenschapsverhoudingen en beïnvloedingsmogelijkheden tussen de verschillende belanghebbenden bij de onderneming. Werknemers en aandeelhouders hebben gemeen dat zij elk worden gerekend tot de primaire belanghebbenden in de onderneming. De verantwoordelijkheid voor de afweging van de verschillende belangen, gericht op het waardescheppende vermogen van een onderneming op lange termijn, ligt bij het bestuur en bij de raad van commissarissen. In de Code wordt nagevoel geen aandacht besteed aan de positie van de werknemer, de ondernemingsraad en de vakbonden.

De afgelopen jaren zijn er veel voorbeelden geweest die duidelijk maken dat het van groot belang is om te weten wie de zeggenschap binnen de onderneming uitoefent, wie de aandeelhouder is²³. De vraag is op welke wijze een ondernemingsraad een rol kan spelen bij besluiten van (activistische) aandeelhouders. Zonder hierop heel uitgebreid in te gaan, heeft Sprengers (2010) aangegeven dat bij een rol voor de ondernemingsraad gedacht kan worden aan (i) het adviesrecht van de ondernemingsraad wanneer een (activistische) aandeelhouder de meerderheid van de aandelen wenst te verkrijgen (dus bij de 'binnenkomst' van de activistische aandeelhouder), (ii) het toekennen van het enquêterecht aan ondernemingsraden ('tijdens' het aandeelhouderschap) en (iii) wederom het adviesrecht (ditmaal bij of na het vertrek van de activistische aandeelhouder). De positie van de werknemers in met name beursgenoteerde vennootschappen is verder in het SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur* (2008) aan de orde gekomen. Hier volstaan wij daarom met bovengenoemde denkrichtingen van Sprengers en de verwijzing naar het betreffende SER-advies.

Het nog uit te brengen SER-advies over verschuivende economische machtsverhoudingen gaat ook in op de positie van de werknemers naar aanleiding van de ontwikkelingen sinds de financiële crisis in 2008.

²² Zie SER (2008) *Advies Evenwichtig ondernemingsbestuur*, pp. 23 en 34.

²³ Sprengers, L.C.J. (2010) *Ondernemingsraad en activistische aandeelhouders*, *TRA-Actueel*, pp. 5-11.

2.2 Veranderende arbeidsverhoudingen

Op de Nederlandse arbeidsmarkt (en daarbuiten) doet zich op dit moment een aantal belangrijke ontwikkelingen voor²⁴. Deze ontwikkelingen, waaronder de (verdere) flexibilisering en individualisering, beïnvloeden de arbeidsverhoudingen. En veranderende arbeidsverhoudingen hebben op hun beurt invloed op de medezeggenschap in Nederland. Hieronder bespreken we enkele van deze ontwikkelingen.

Algemeen

Een eerste ontwikkeling die de arbeidsmarkt beïnvloedt, is een toename van de – hierboven kort aangegeven – internationalisering en globalisering²⁵. De huidige globalisering kenmerkt zich door verbreding (meer landen) en verdieping (het opknippen van bedrijfsprocessen). Deze ontwikkelingen leiden tot een versnelling van het specialisatieproces. Dit gaat samen met de creatie en vernietiging van banen. Dat kan leiden tot overgangsproblemen, omdat het verdwijnen van banen en de creatie van nieuwe banen zich niet altijd in dezelfde sector of hetzelfde segment van de arbeidsmarkt voordoen.

Technologische ontwikkelingen, waarbij vooral ICT (informatisering en digitalisering) een belangrijke rol speelt, hebben invloed op de arbeidsmarkt. Door technologische ontwikkelingen worden levenscycli van producten en productieprocessen korter en verouderen kennis en vaardigheden sneller. Bovendien heeft met name ICT invloed op de organisatie van arbeid en productieprocessen en de inrichting van de arbeidsorganisatie.

Ook de toenemende individualisering beïnvloedt de arbeidsmarkt en de arbeidsverhoudingen. Bij individualisering gaat het kort gezegd om de toegenomen vrijheid in de inrichting van het leven (toegenomen keuzevrijheid). Schnabel stelt dat er meer nadruk wordt gelegd op de eigen verantwoordelijkheid voor het ontplooiën van de eigen talenten en de inrichting van de eigen levensloop. Daarbij past de behoefte aan meer individuele beschikbaarheid van voorzieningen, keuzemogelijk-

24 Onder meer gebaseerd op Bourgonje, A. (2008) *Flexibiltijden: Naar een flexibele arbeidsmarkt in 2020*; SER (2001) CSED-rapport *Levensloopbanen: gevolgen van veranderende arbeidspatronen*; SER (2005) *Advies Van alle leeftijden: Een toekomstgericht ouderenbeleid op het terrein van werk, inkomen, pensioenen en zorg*; Theeuwes, J. (2001) *Het nieuwe werk nemen*, SEO.

25 Voor een uitgebreide analyse van globalisering, de achtergronden en ontwikkelingen, de gevolgen voor Nederland en de gewenste beleidsreactie, wordt verwezen naar SER (2008) *Advies Duurzame globalisering: een wereld te winnen*.

heden en maatwerk²⁶. Individualisering beïnvloedt het arbeidsmarktgedrag van mensen.

Demografische ontwikkelingen hebben ook zeker effect op de arbeidsmarkt. We hebben het dan voornamelijk over de veroudering van de bevolking en een terugloop van de omvang van de potentiële beroepsbevolking. De beroepsbevolking wordt ook meer heterogeen als gevolg van een toegenomen deelname van vrouwen in het arbeidsproces, de gestegen participatie van allochtonen en een stijging van de participatie van ouderen.

Zoals gezegd, veroudert de beroepsbevolking en op termijn neemt het arbeidsaanbod in personen af. De veroudering en krimp van de (beroeps)bevolking hebben gevolgen voor de arbeidsmarkt in de toekomst.

Flexibilisering arbeidsmarkt en decentralisatie arbeidsverhoudingen

Flexibilisering van de arbeidsmarkt kent meerdere verschijningsvormen. Daarbij kan men denken aan het combineren van arbeid met andere verantwoordelijkheden. Door de sterke participatiestijging van vrouwen heeft het voltijdse, ononderbroken arbeidspatroon plaatsgemaakt voor een meer gevarieerd arbeidspatroon. Maar ook kan men kijken naar de veranderende arbeidsrelaties, waarbij het gaat om de aanwezigheid van flexibele arbeidsrelaties als uitzend-, oproep- en invalkrachten en tijdelijke contracten van maximaal een jaar²⁷. Ook de opkomst van de zelfstandige zonder personeel (zzp'er) is een teken van flexibilisering van de arbeidsmarkt. Onderzoek naar de toekomst van flexibele arbeid laat zien dat bedrijven hun 'flexibele schil' (inclusief uitzendarbeid) op langere termijn verder willen uitbouwen²⁸.

De vaste (voltijd)baan is niet meer de standaard. Ook de 'vaste baan' op zich is van karakter veranderd. Sinds het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw bestaat de banengroei voornamelijk uit vaste, parttime banen²⁹. Het gebruik van flexibele arbeidsovereenkomsten is in de afgelopen vijftien jaar algemeen gemeengoed geworden. Dit betekent dat ook binnen de vaste banen door middel van deeltijd een zekere flexibilisering heeft plaatsgevonden. In 2009 bedroeg het totaal aan-

26 Schnabel, P. (2001) Maatschappij in beweging, in: (SER) (red.) *Herijken achter de dijken*; Schnabel, P. (2004) Individualisering in wisselend perspectief, in: *Individualisering en sociale integratie*, SCP.

27 Koopmans, I. (2007) *De beheersing en verdeling van het zorgrisico: Modernisering van de sociale zekerheid 1987-2007*

28 Goudswaard, A. [et al.] (2008) *De toekomst van flexibele arbeid: Hoe flexibel is Nederland?*, TNO, p. 37 v.v.

29 Knegt, H. [et al.] (2007) *Tweede evaluatie wet flexibiliteit en zekerheid*, HSI.

tal werknemers 6,4 miljoen; daarvan hadden 537 duizend werknemers (8,4 procent) een flexibele arbeidsrelatie³⁰.

De aantrekkelijkheid van flexwerk ten opzichte van vaste dienstverbanden is ook beïnvloed door de veranderde wetgeving voor het tijdelijk inzetten van arbeidskrachten. Zo is op 1 juli 1998 de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (WAADI)³¹ van kracht geworden. Per 1 juli 1999 volgde de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (beter bekend onder de naam 'Flexwet'). Enerzijds beoogde deze laatstgenoemde wet de mogelijkheden om flexibele arbeidskrachten in te zetten te verruimen, waardoor het voor de werkgever aantrekkelijker werd om van de diensten van flexibele arbeidskrachten gebruik te maken. Anderzijds beoogde deze wet de rechtspositie van deze flexibele arbeidskrachten te verbeteren door hun meer rechten en zekerheden te bieden op het gebied van werk, inkomen en uitkering.

Zowel werkgevers als werknemers kunnen belang hebben bij flexibilisering. Bedrijven zouden in toenemende mate geconfronteerd worden met onzekerheid en schommelingen in de afzet, snelle technologische veranderingen en daaruit voortvloeiende organisatorische veranderingen met meer autonomie op de werkvloer en meer maatwerk voor de klant, wereldwijde concurrentie en bedrijfsverplaatsingen als gevolg van outsourcing en offshoring, etc. Ook onder werknemers lijkt er meer belangstelling te zijn voor flexibilisering van de arbeid om daarmee bijvoorbeeld beter het werk te kunnen combineren met zorgtaken, een betere carrière te maken, meer afwisseling in de loopbaan te hebben, langdurig verlof op te nemen of geleidelijk uit het arbeidsproces te treden. Door de toegenomen mondigheid en emancipatie in samenhang met de stijging van het opleidingsniveau willen werknemers steeds meer verantwoordelijkheden in hun baan hebben en gaan ze telkens weer op zoek naar nieuwe uitdagingen. Door de sterke toename van de arbeidsparticipatie onder vrouwen en de sterk veranderde huishoudsamenstelling heeft het traditionele kostwinnersmodel aan belang ingeboet³².

30 CBS Statline, *Beroepsbevolking; geslacht*, geraadpleegd op 17 februari 2010. Werknemers met een flexibele arbeidsrelatie worden door het CBS gedefinieerd als "een baan van een werknemer waarbij sprake is van een arbeidsovereenkomst waarin de afspraak over de arbeidsduur gewoonlijk varieert tussen een overeengekomen minimum en maximum aantal uren per week. Tot de werknemers met een flexibele baan worden gerekend uitzendkrachten, oproepkrachten en overige contracten waarin de arbeidsduur gewoonlijk varieert tussen een minimum en een maximum aantal uren per week".

31 Deze wet schrijft regels voor bij de bemiddeling naar arbeid door intermediairs. Na de invoering van deze wet werd de vergunningsplicht en de daaraan gelieerde maximale uitzendtermijn voor het ter beschikking stellen van arbeid afgeschaft.

32 Cörvers, F. [et al.] (2010) *Flexwerk in Nederland*, ROA.

Flexibele arbeidsvoorwaarden zijn ook nodig om tegemoet te kunnen komen aan de uiteenlopende preferenties van werknemers, die vaak samenhangen met de levensfase waarin zij zitten.

Zo vinden jongeren een baan natuurlijk belangrijk. Maar het lijkt erop dat zij andere arbeidsvoorwaardelijke preferenties hebben. Jongeren – vooral de beter opgeleiden – hechten veel waarde aan niet-materiële arbeidsvoorwaarden, zoals scholing, zelfontplooiing en vrije tijd. Maar alle jongeren – dus zowel hoog- als laagopgeleid – vinden een goede balans tussen werk en privé belangrijk. Mogelijkheden hiertoe zijn onder andere zeggenschap over de arbeidstijden en zelfroosteren. Flexibele arbeidstijden vorm geven met zelfroosteren, heeft volgens bedrijven die dit toepassen niet alleen als resultaat een betere balans tussen werk en privé, maar biedt ook meer flexibiliteit voor de werkgever, aantrekkelijk werkgeverschap en minder overwerk³³.

De toenemende behoefte aan flexibiliteit van zowel werkgevers als werknemers laat de arbeidsverhoudingen niet onberoerd. Collectieve arrangementen die arbeid reguleren kunnen meer als knellend worden ervaren. Volgens het Netwerk Toekomstverkenning zal de oriëntatie op arbeid steeds individueler worden: ik werk niet omdat het moet, maar omdat ik me er in wil ontplooien³⁴. Dit kan ertoe leiden dat cao's meer een raamwerk gaan of moeten vormen waarbinnen arbeidsvoorwaardelijke keuzes aan werknemers worden geboden. Dit wordt ook wel de 'decentralisatie binnen de cao' genoemd. De cao heeft nog steeds een prominente plaats in het geheel van de arbeidsverhoudingen. Er worden tegenwoordig meer dan duizend cao's afgesloten, ruim tachtig procent van de Nederlandse werknemers valt eronder.

Werkgeversorganisaties pleiten al sinds het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw voor grotere mogelijkheden om de arbeidsvoorwaarden te kunnen aanpassen aan de situatie van afzonderlijke ondernemingen. Een en ander heeft echter niet geleid tot een grootscheepse vervanging van bedrijfstak- door ondernemings-cao's. Door een dubbel proces van decentralisatie zijn in dit opzicht toch meer mogelijkheden voor ondernemingen gekomen. Ten eerste hebben de cao-onderhandelaars zelf meer ruimte gekregen doordat de centrale afspraken die in de Stichting van de Arbeid gemaakt worden, het karakter gekregen hebben van aanbevelingen aan de onderhandelaars. Ten tweede bieden de afspraken op cao-niveau steeds meer ruimte voor verdere invulling op het niveau van de onderneming. Niet alles wordt

33 Pikkemaat, N. (2009) Werken wanneer het uitkomt: Zelfroosteren zorgt voor tevreden werkgevers en werknemers, *Arbo Rendement*.

34 Netwerk Toekomstverkenningen (NTV), 2008.

meer in detail in de cao vastgelegd. De vakbeweging is daarbij niet langer de enige onderhandelingspartner, ook de ondernemingsraad heeft de bevoegdheid gekregen met de ondernemingsleiding bindende afspraken te maken. En ten slotte zijn er in de afgelopen decennia ook meer keuzepakketten in de cao's opgenomen, waardoor ook de keuzemogelijkheden van individuele werknemers vergroot worden c.q. zijn.

Op die manier heeft er onder regie van de cao-partners zelf een proces van decentralisatie plaatsgevonden waardoor op ondernemingsniveau veel meer flexibiliteit bij het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden is ontstaan. Daarmee is er ook meer ruimte gekomen voor het ontwerpen van 'arbeidrelaties op maat' (op de maat van de individuele organisatie en op maat van specifieke groepen personeel of zelfs individuele werknemers). Zo wordt dus ook een zekere individualisering van arbeidsrelaties zichtbaar, maar dan niet een die samengaat met de ontmanteling van de collectieve kaders, maar eerder met een versoepeling ervan.

Normalisering rechtspositie van ambtenaren

Op 8 november 2010 is (door Ko?er Kaya en Van Hijum) een wetsvoorstel ingediend tot wijziging van de Ambtenarenwet in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)³⁵. In dit wetsvoorstel wordt de laatste stap in het normaliseringsproces gezet. Deze houdt in hoofdzaak in dat het publiekrechtelijke en eenzijdige karakter van de ambtelijke aanstelling en de eenzijdige vaststelling van arbeidsvoorwaarden wordt vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomst, waarop in de meeste gevallen een cao van toepassing is. Daarmee wordt ook de publiekrechtelijke rechtsbescherming tegen handelingen en besluiten ten aanzien van ambtenaren beëindigd. De rechtsbescherming zal dan privaatrechtelijk van karakter zijn. Al eerder zijn belangrijke stappen gezet in het normaliseringsproces. Een ervan betreft het brengen van de overheidsdiensten onder de werking van de WOR in 1995 (zie hiervoor in hoofdstuk 1). In het wetsvoorstel wordt voorgesteld de wet in werking te laten treden met ingang van 1 januari 2015.

35 Tweede Kamer (2010-2011), 32 550, nr. 1 en nr. 3.

3 Uitdagingen voor medezeggenschap

In dit hoofdstuk gaan we in op hoe de medezeggenschap meebeweegt met, zich aanpast aan en verandert door de ontwikkelingen die in het vorige hoofdstuk zijn geschetst. Eerst gaan we in op de inrichting of vormgeving van de medezeggenschap (paragraaf 3.1). Daarbij komen onder meer alternatieve vormen van medezeggenschap (naast de traditionele overlegvormen zoals het cao-overleg en het overleg met de ondernemingsraad) aan de orde. In paragraaf 3.2 bespreken we kort het onafhankelijk toezicht (de Nederlandse Corporate Governance Code). In de daarop volgende paragraaf (3.3) gaan we specifiek in op de afstemming tussen de Nederlandse en de Europese medezeggenschap. Ook de nieuwe EOR-Richtlijn komt daar aan bod. We sluiten het hoofdstuk in paragraaf 3.4 af met medezeggenschap en (collectieve) arbeidsvoorwaardenvorming. Bij dat onderwerp zijn met name de rollen van de ondernemingsraad en de vakbeweging en de onderlinge afstemming daarvan van belang.

3.1 Inrichting medezeggenschap: via de OR dan wel via andere vormen

Ondernemingsraad en maatschappelijke ontwikkelingen

De eerder genoemde trends als (verdergaande) internationalisering en globalisering, veranderende arbeidsverhoudingen en individualisering hebben invloed (gehad) op de structuur en vorm van ondernemingen en concerns, alsmede op de interne organisatie ervan. Met andere woorden: de eerder geschetste ontwikkelingen beïnvloeden de (organisatie van) medezeggenschap.

Als gevolg van de open economie in Nederland hebben steeds meer Nederlandse ondernemingen dochterondernemingen in het buitenland, en kunnen buitenlandse ondernemingen zich gemakkelijk in Nederland vestigen. In het SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur* werd hierop uitvoerig ingegaan¹. Over het algemeen is medezeggenschap in internationale concerns complexer dan in concerns die alleen in Nederland vestigingen hebben.

Ondernemingen en concerns worden steeds complexer qua vorm, omvang en (interne) organisatie als gevolg van (verdergaande) internationalisering en globalisering. Dat leidt tot complexere vraagstukken waarover de ondernemingsraad zich

1 SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, paragrafen 2.3 en 5.3.

moet buigen. Maar ook door flexibilisering van het arbeidsbestand van en veranderende arbeidsverhoudingen binnen ondernemingen wordt de ondernemingsraad geconfronteerd met meer en meer complexe vraagstukken waarover hij kennis moet hebben en/of moet kunnen onderhandelen. Deze vraagstukken hebben betrekking op bijvoorbeeld de inzet van flexibele arbeid (uitzendwerk, tijdelijke contracten, arbeidspools etc.), in- en outsourcing, ongelijkheid van arbeidsvoorwaarden, flexibele arbeidstijden, ontslagvergoedingen etc. Uit een onderzoek van Van Ees et al. onder twaalf grote ondernemingen blijkt dat de medezeggenschap nauwelijks is meegegroeid met de strategische veranderingen in organisaties, terwijl er tegelijkertijd steeds hogere eisen gesteld worden aan de deskundigheid en flexibiliteit van OR-leden².

Verder heeft de toenemende pluriformiteit aan de aanbodzijde van de arbeidsmarkt en de diversiteit van arbeidsrelaties binnen bedrijven gevolgen voor de representativiteit en het functioneren van ondernemingsraden. Hierbij speelt volgens Van het Kaar tevens dat de belangen van verschillende personeelsgroepen voldoende moeten worden gehoord door de ondernemingsraad en de ondernemingsleiding³. Uitzendkrachten hebben minder toegang tot medezeggenschapsorganen en flexibele arbeidskrachten zoals oproepkrachten en tijdelijke werknemers, voelen zich in sommige gevallen ook minder betrokken bij de onderneming. De medezeggenschapsrechten van uitzendkrachten zijn sinds een decennium wel verbeterd. Voor 1998 had deze groep geen medezeggenschapsrechten of er was veel onduidelijkheid over omdat het vereist was dat werknemers in dienst waren bij de onderneming waar zij werkzaam zijn. Vanaf 1 januari 1999 krijgen uitzendkrachten na 24 maanden medezeggenschapsrechten in het inlenende bedrijf en tellen ze mee voor de bepaling van het aantal werknemers voor het instellen van een ondernemingsraad of personeelsvertegenwoordiging. Voor uitzendkrachten geldt dat zij ook vertegenwoordigd kunnen zijn bij hun wettelijke werkgever, het uitzendbureau. Net als Van Tillaart et al. merken wij op dat het in de praktijk echter nauwelijks voorkomt dat uitzendkrachten 24 maanden of langer werkzaam zijn bij hetzelfde inlenende bedrijf⁴.

Engelen en Kemper onderzochten de samenhang tussen het aandeel tijdelijke krachten in een onderneming en het percentage ondernemingen dat een ondernemingsraad heeft ingesteld⁵. Uit dat onderzoek bleek dat naarmate het aandeel tij-

2 Van Ees, H. [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 73.

3 Kaar, R. van het [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, pp. 196-198.

4 Tillaart, H. van den [et al.] (2001) *Medezeggenschap van uitzendkrachten en gedetacheerden in inlenende en uittlenende bedrijven*.

delijke krachten toeneemt, de naleving afneemt, al is het verband niet eenduidig. Op basis van een vergelijking van de jaren 2002, 2005 en 2008 (zie onderstaande tabel) valt af te lezen dat het nalevingspercentage in de groep met het hoogste aandeel (80-100 procent) tijdelijke krachten over de gehele linie is toegenomen en zelfs meer dan verdubbeld is. De cijfers door de tijd heen laten een trend zien van een lagere, zij het toenemende naleving bij meer tijdelijke krachten; het geldt ook voor de categorie 60-80 procent tijdelijke krachten waarvoor te zien is dat het nalevingspercentage na 2002 geleidelijk is toegenomen.

Aandeel vast	Aandeel tijdelijk	Naleving 2002	Naleving 2005	Naleving 2008
80-100%	0-20%	77%	79%	73%
60-80%	20-40%	68%	74%	68%
40-60%	40-60%	60%	64%	47%
20-40%	60-80%	34%	40%	59%
0-20%	80-100%	41%	77%	86%

Een kleiner wordende interne arbeidsmarkt⁶ en de toename van kortdurende arbeidsrelaties hebben ook gevolgen voor de positie, het functioneren en de oriëntatie van medezeggenschapsorganen. De werkgever, die meer oog heeft voor de (tijdelijke) inzetbaarheid op de interne arbeidsmarkt, heeft minder direct/duidelijk belang bij ondersteuning van de werknemerspositie op de externe arbeidsmarkt en heeft daar ook niet altijd de juiste instrumenten voor in handen. In die zin kan het moeilijker worden voor de ondernemingsraad om de belangen van de organisatie en die van het personeel te overbruggen. Daarnaast wordt het functioneren van de ondernemingsraad moeilijker als bedrijven meer het karakter krijgen van organisaties waarbij de communicatie meer via individuele medewerkers verloopt en minder via een collectieve personeelsvertegenwoordiging. Bovendien zijn de medewerkers in zulke organisaties vaak minder betrokken bij de organisatie en daardoor ook bij de ondernemingsraad⁷.

In een studie onder redactie van Sprengers en Van der Voet roepen de onderzoekers de vraag op of de WOR wel voldoende ruimte laat voor verschillende vormen van

5 Engelen, M. [et al.] (2006) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2005: Eindrapport*; Visser, H. C. [et al.] (2009) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2008: Eindrapport*, Regioplan; Veen, J. van der [et al.] (2002) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2002: Eindrapport*.

6 Hiermee wordt bedoeld "een administratieve eenheid, een onderneming, waarin de allocatie van arbeidsplaats vindt via een aantal administratieve regels en procedures". Deze definitie is ontleend aan Doeringer, P.B. [et al.] (1971) *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*.

7 Kaar, R. van het [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, pp. 196-198.

medezeggenschap als gevolg van “internationalisering en differentiatie in de besturing van organisaties, decentralisatie en differentiatie in de arbeidsvoorwaardenvorming en een groeiende diversiteit in het personeelsbestand”. Naast de geschetste ontwikkeling dat er meer bedrijven zijn die grensoverschrijdend opereren, is er gelijktijdig een ontwikkeling binnen organisaties waarbij hiërarchische structuren verminderen en decentralisatie van besluitvormingsprocessen plaatsvindt. Ondernemingen krijgen steeds meer het karakter van netwerken door uitbestedingen en allianties, mede mogelijk gemaakt door technologische ontwikkelingen. Dit zijn kernontwikkelingen die ten grondslag liggen aan (de roep om) flexibilisering van medezeggenschapsstructuren⁸.

Ook wijzen Sprengers en Van der Voet op mogelijke veranderingen in afhankelijkheidsrelaties tussen bedrijven en werknemers onder invloed van krapte op de arbeidsmarkt⁹. De ondernemingsraad speelt veelal een minimale rol in de strategische besluitvorming over herstructurering van bedrijven die voortdurend aan verandering onderhevig zijn¹⁰. Aan de andere kant lijken deze organisatievernieuwingen geen effect te hebben op de invloedspositie van de ondernemingsraad; het kan zijn dat een andere inrichting van de organisatie juist nieuwe overlegvormen met zich brengt¹¹. Werkgevers beschouwen de traditionele instituties van de medezeggenschap veelal als een belemmering voor gewenste flexibiliteit in de bedrijfsvoering en in de arbeidsrelaties¹². Goodijk en Sorge laten zien dat de gevestigde doelen als belangenbehartiging en beleidsbeïnvloeding wel hun waarde behouden terwijl de vorm waarin het overleg plaatsvindt onder druk staat; maatwerk wordt belangrijker dan collectieve regelingen en formele procedures¹³. Wat in het onderzoek verder opvalt, is dat de onderzochte ondernemingen nog altijd veel belang hechten aan een goed functionerende ondernemingsraad, naast en in veel situaties ook ter ondersteuning van directe werknemersparticipatie. Geleidelijk aan worden derhalve nieuwe concepten van overleg en medezeggenschap geïntroduceerd die passen bij het (nieuwe) type onderneming en medewerker/werknemer. Het succes ervan verschilt echter per situatie.

8 Kaar, R. van het [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, p. 23.

9 Sprengers, L. C. J. [et al.] (2009) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, p. 17.

10 Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*.

11 Kaar, R. van het [et al.] (1999) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*, p. 225/26

12 Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 13.

13 Goodijk, R. [et al.] (2005) *Maatwerk in overleg: Kiezen voor passende overlegvormen*, p. 74.

Alternatieve vormen van medezeggenschap

Als we dit geheel van ontwikkelingen overzien, dan is het vrij logisch dat in complexe (internationale) concerns de behoefte aan alternatieve vormen van medezeggenschap, naast de traditionele en geïnstitutionaliseerde overlegvormen zoals het cao-overleg het overleg met de ondernemingsraad, groot is. Het zoeken naar innovatieve vormen van medezeggenschap is niet nieuw: al in de jaren 70 van de vorige eeuw werden er studies gemaakt van experimenten met overlegvormen¹⁴.

Deze alternatieve vormen functioneren naast, en niet in plaats van, de ondernemingsraad¹⁵. In de praktijk vinden naast de ‘traditionele’ medezeggenschap diverse vormen van ad hoc en structureel overleg plaats: werkoverleg, werkbesprekingen, verbeterteams, kwaliteitskringen, vormen van zelfsturing, projectgroepen, intercollegiale consultaties en vakgroepen. Verder organiseren veel organisaties regelmatig strategische conferenties en informatieve bijeenkomsten. Ook houden ondernemingen steeds vaker personeelsenquête’s en medewerkertevredenheidsonderzoeken. De vormen waarmee ondernemingen werken zijn dus zeer divers en toegesneden op de situatie van de betreffende organisatie. Ondernemingen spelen in op de behoefte van de medewerkers om maar voor een beperkte periode betrokken te zijn bij nauw omschreven projecten die dicht aansluiten op de dagelijkse belevingswereld.

De uiteindelijke besluitvorming neemt de ondernemingsraad over het algemeen overigens (nog) wel, zodat ook de juridische waarborgen, rechten en faciliteiten van de WOR van toepassing zijn. Op basis van literatuur en onderzoek¹⁶ zou de conclusie kunnen zijn dat verbetering en innovatie van de medezeggenschap in grote lijnen mogelijk zijn binnen de bestaande kaders van de WOR¹⁷. De ondernemingsovereenkomst biedt daarbij de ondernemingsraad, het bestuur en de raad van commissarissen de mogelijkheid om op het niveau van de eigen onderneming onderlinge afspraken te maken en vast te leggen¹⁸.

Overigens brengt het introduceren van alternatieve medezeggenschap ook (onbedoelde) risico’s met zich. De ondernemingsraad van de Centrale Archief Selectie-dienst (CAS) te Winschoten heeft dat aan den lijve ondervonden (zie kader).

14 Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, p. 11

15 Zie Goodijk, R. [et al.] (2005) *Maatwerk in overleg: Kiezen voor passende overlegvormen*,; Visser, H.C. [et al.] (2009) *Naleving van de wet op de ondernemingsraden: Stand van zaken 2008*.

16 Onder meer: Ees, H. van [et al.] (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*.

17 Zie ook de MNO-nota van Goodijk, R. (2009) *Medezeggenschap: een wereld te winnen*.

18 Zie ook SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, p. 61.

Ondernemingsraad CAS - Staat

In 2009 hebben ministeries met de ondernemingsraad een 'Overeenkomst Medezeggenschap Tijdelijke Ondernemingsraad inzake de tijdelijke overlegstructuur ten behoeve van de vorming en inrichting van het SSC Archief' gesloten. Bij die overeenkomst is een Tijdelijke Ondernemingsraad (TOR) ingesteld, belast met de toepassing van de WOR met betrekking tot de processen rond de werkzaamheden, inrichting en vormgeving van het SSC Archief. De ondernemingsraad heeft zich enerzijds gerealiseerd dat hij met ondertekening van de overeenkomst eigen medezeggenschapsrechten zou kunnen prijsgeven, in de TOR een minderheidspositie zou krijgen en dat "zijn belangen in het grotere TOR-verband zouden kunnen ondersneeuwen". Anderzijds heeft de ondernemingsraad overwogen dat deelname aan de TOR de mogelijkheid zou bieden informatie over het SSC Archief te verwerven en om over dat archief met de Staat te overleggen. In ieder geval heeft de ondernemingsraad de overeenkomst ondertekend. De ondernemingsraad bleek het niet eens te zijn met genomen besluiten en stelde beroep in bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. De Staat heeft onder meer betoogd dat besluiten die bestreden werden door de ondernemingsraad, behoren tot de competentie van de TOR en niet van de ondernemingsraad. De Ondernemingskamer onderschrijft dit betoog en wijst daarom alle verzoeken van de ondernemingsraad af.

Bron: Ondernemingskamer Gerechtshof te Amsterdam, Beschikking van 27 augustus 2010

De bovenstaande ontwikkelingen in de medezeggenschap laten zien dat er voor de (formele) medezeggenschap nog wel degelijk een toevoegde waarde binnen moderne ondernemingen kan zijn, vooral omdat via de (formele) medezeggenschap de WOR met al zijn waarborgen dan van toepassing is c.q. blijft. Daarnaast, en over het algemeen derhalve niet in plaats van, experimenteren werkgevers/ondernemingen en werknemers met alternatieve vormen van medezeggenschap.

Afstemming medezeggenschap en zeggenschap

Vaak voldoen de holdings van Nederlandse ondernemingen die internationaal opereren niet aan het criterium van vijftig werknemers dat de WOR stelt voor verplichte instelling van een ondernemingsraad en de betreffende holding heeft meestal zelf geen ondernemingsraad (of centrale ondernemingsraad). Op het niveau van de holding is er in dat geval geen medezeggenschapsorgaan aan wie medezeggenschapsrechten op grond van de WOR toekomen ten aanzien van de onderneming van de holdingvennootschap. De medezeggenschapsorganen funge-

ren in dat geval veelal op een ander (lager) niveau, namelijk bij de Nederlandse subholding of werkmaatschappij. Wordt die subholding of werkmaatschappij aangewezen als ‘ondernemer’ voor de centrale ondernemingsraad, dan heeft de centrale ondernemingsraad geen aanspraak op bemoeienis met het (internationale) concernbeleid. De subholding of werkmaatschappij waarbij een centrale ondernemingsraad, gemeenschappelijke ondernemingsraad of ondernemingsraad is ingesteld, is zelf verantwoordelijk voor de implementatie van het concernbeleid door middel van door haar zelf te nemen besluiten. Met betrekking tot deze besluiten kan de ondernemingsraad van de dochteronderneming ten volle zijn bevoegdheden uitoefenen.

Daarnaast is, voor zover besluiten van de holding tot gelding komen op het niveau van een dochteronderneming, in de rechtspraak erkend dat onder omstandigheden via toerekening of medeondernemerschap aan de ondernemingsraad van de dochteronderneming adviesrecht toekomt ten aanzien van besluiten van de moedermaatschappij (holding).

De ontwikkeling dat het centrum van de besturing naar buiten de organisatie verschuift en dat er sprake is van vermindering van hiërarchische structuren, heeft derhalve gevolgen voor de medezeggenschap¹⁹. Looise en Drucker beschrijven hoe de invloed van ondernemingsraden in multinationale organisaties, vooral wat het strategische beleid betreft, afneemt. Belangrijke beslissingen worden vaak niet meer door het nationale bestuur genomen. De betrokkenheid van de ondernemingsraad is vaak niet meer nodig omdat het een internationale zaak is waarop de Nederlandse wetgeving niet van toepassing is. De ondernemingsraad heeft nog wel inspraak als het gaat om de gevolgen van internationale beslissingen voor het nationale bedrijfsonderdeel, maar niet als het gaat om het besluit zelf²⁰.

Er zijn multinationale ondernemingen die wel grensoverschrijdende medezeggenschap vastleggen. Een voorbeeld is Unilever waar een convenant met de centrale ondernemingsraad is afgesproken over betrokkenheid van de centrale ondernemingsraad bij besluitvorming die gevolgen kan hebben voor de Nederlandse vestigingen. In het geval van Unilever is dit een zowel formeel als informeel jaarlijks terugkerend overleg²¹. Op basis van een aantal case studies onder grote ondernemingen vergelijkbaar met Unilever schetsen Van Beurden et al. het beeld van de ondernemingsraad in een internationale onderneming; ondernemingsraad en

19 SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*.

20 Looise, J. [et al.] (2003) Dutch Works Councils in Times of Transition: The Effects of Changes in Society, Organizations and Work on the Position of Works Councils, *Economic and Industrial Democracy*.

21 Sprengers, L. C. J. [et al.] (2009) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, pp. 30-31.

bestuurder die overleggen in een krachtenveld van hedgefonds, aandeelhouders, buitenlandse bestuurders/hoofddirecties, toezichthouders etc. Van Beurden et al. merken hierbij op dat goed overleg op ondernemingsniveau (en het benutten van de bevoegdheden daarbij) nog niet voldoende garantie biedt voor daadwerkelijke invloed binnen complexe internationale ondernemingsstructuren²².

3.2 Medezeggenschap en onafhankelijk toezicht

De Nederlandse Corporate Governance Code gaat ervan uit dat er toezicht wordt ingesteld. Uitgangspunt in de Code is een stelsel waarin naast het bestuur een afzonderlijke raad van commissarissen functioneert. Bij vrijwel alle Nederlandse beursvennootschappen is voorzien in een of andere vorm van intern toezicht²³.

De wet verplicht de vennootschap niet tot het instellen van toezicht, tenzij de vennootschap tevens een structuurvennootschap is (zie hoofdstuk 1). Bij de gewone vennootschap kunnen de statuten bepalen dat er een raad van commissarissen zal zijn. De wet kent aan de raad van commissarissen bij de gewone vennootschap geen bevoegdheid tot goedkeuring van bestuursbesluiten toe. Bij de structuurvennootschap is een aantal belangrijke bestuursbesluiten onderworpen aan de goedkeuring van de raad van commissarissen.

Zoals we hierboven al hebben aangegeven, is het niet goed mogelijk om de positie van werknemers in het licht van de beginselen van territorialiteit en legitimiteit, op internationaal-holdingsniveau, te regelen door een Nederlandse medezeggenschapsregeling. Dit heeft de vraag opgeroepen of er voor de regeling van toezicht bij met name internationale beursvennootschappen te volstaan zou zijn met zelfregulering, dan wel bij wet toezicht verplicht zou moeten worden gesteld dat berust op in de wet te verankeren pijlers.

Deze kwestie is omstreden. Tegen het pleidooi om toezicht verplicht te stellen wordt wel ingebracht dat in het afgelopen decennium is gebleken dat de zelfregulering in de Nederlandse Corporate Governance Code een zeer nuttige functie vervult bij invulling van goed en onafhankelijk toezicht bij internationale beursvennootschappen.

²² Beurden, P. van [et al.] (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, p. 79

²³ SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, p. 41.

Wij volstaan met het signaleren van deze beide uiteenlopende opvattingen en komen hierop terug in hoofdstuk 4.

3.3 **Afstemming Nederlandse en Europese medezeggenschap: OR en EOR**

Van verschillende kanten is gesignaleerd dat de medezeggenschap van werknemers in internationale concerns niet afdoende kan worden geregeld door de Nederlandse wetgever. Wel zijn er aanknopingspunten te vinden in regelingen op EU-niveau, in het bijzonder in de EOR-Richtlijn.

EOR

De EOR-Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd middels de Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) die in werking is getreden op 5 februari 1997. De keuze voor een aparte WEOR naast de WOR onderstreept dat de Europese ondernemingsraad (EOR) niet in een hiërarchische verhouding staat tot de ondernemingsraad en dat de verhouding tussen de EOR en de lokale (Nederlandse of niet-Nederlandse) medezeggenschapsorganen ongelijk is. De EOR verschaft een aanvullende vorm van grensoverschrijdende medezeggenschap. Over de verhouding tot de WOR wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat de WEOR gunstige voorwaarden kan scheppen voor het functioneren van (centrale) ondernemingsraden van ondernemingen die deel uitmaken van multinationals die binnen het bereik van de EOR-richtlijn vallen²⁴. Dit zal het geval zijn wanneer Nederlandse concerns met vestigingen in Europa of elders in de wereld hun Nederlandse activiteiten hebben ondergebracht in een Nederlandse subholding. De (centrale) ondernemingsraad functioneert dan op het niveau van de subholding en kan de rechten alleen geldend maken voor de Nederlandse vestiging. De aanwezigheid van de EOR zorgt ervoor dat de (centrale) ondernemingsraad via de EOR toegang krijgt tot het centrale concern-niveau. Om een directe verbinding tussen beide raden tot stand te brengen, kan een lid van de (centrale) ondernemingsraad zitting nemen in de EOR. De extra informatie over de uitvoering van het concernbeleid die deze constructie oplevert, kan doorwerken tot en met het niveau van de ondernemingsraad van de dochtermaatschappij.

Verburg beargumenteert dat de komst van de EOR de positie van de Nederlandse ondernemingsraad heeft ondersteund²⁵. Ook heeft de introductie van de EOR, samen met de internationalisering van het management op het terrein van de

²⁴ Tweede Kamer (1995-1996) 24 641, nr. 3, pp. 14 en 15.

²⁵ Verburg, L. G. (2007) *Het territoir van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, p. 397.

human resources en lokale regelgeving omtrent ondernemingsraden elders, geleid tot een zekere mate van gewenning bij internationale bedrijven omtrent het delen van informatie met ondernemingsraden. Daarnaast hebben ondernemingsraden via internet veel meer informatie dan voorheen tot hun beschikking, waardoor zij minder afhankelijk zijn van het management. De Nederlandse jurisprudentie laat een trend zien waarbij slechts weinig informatieverzoeken worden afgewezen op basis van gevoeligheid van de informatie²⁶.

Een onderzoek van Van het Kaar et al. laat zien dat de bevoegdheden en rechten van EOR'en in vergelijking met die van de Nederlandse ondernemingsraad tamelijk beperkt zijn: de EOR heeft recht op informatie en raadpleging ten aanzien van grensoverschrijdende aangelegenheden. Het begrip 'grensoverschrijdende aangelegenheden' is niet altijd eenduidig; Europese beschikkingen hebben laten zien dat ook wanneer de beslissing tot sluiting of herstructurering wordt genomen in de ene lidstaat maar van invloed is op de werknemers in de andere lidstaat, deze beslissing moet worden beschouwd als een transnationale beslissing waarvan de EOR in kennis moet worden gesteld en moet worden geraadpleegd*. De EOR moet worden geïnformeerd en geraadpleegd over de werkzaamheden, de vooruitzichten en de structuur van de onderneming, en belangrijke veranderingen daarin (fusie, verplaatsing, inkrimping of sluiting en collectief ontslag). Bepaalde (financiële) informatie behoeft niet te worden verstrekt wanneer een zwaarwegend belang van de onderneming zich daartegen verzet. Ook is er geen recht van beroep**. Overigens is het informatierecht van de (centrale) ondernemingsraad al onbeperkt in de zin dat het zich uitstrekt tot informatie over buitenlandactiviteiten.

* Sprengers, L. C. J. [et al.] (2009) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, pp. 37-39.

** Kaar, R. van het [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, pp. 130-132.

In totaal vallen momenteel ruim 100 ondernemingen met een Nederlandse hoofdzetel onder de WEOR. Het nalevingpercentage onder Nederlandse EOR-plichtige ondernemingen is 48 procent. Nederland bevindt zich daarmee in de kopgroep met Noorwegen, België en Zweden²⁷. Ter vergelijking: het percentage in de gehele EU is 35.

Sinds 2009 is er een nieuwe EOR-Richtlijn. Een belangrijke reden voor de Europese regelgever om de EOR-richtlijn te 'herschikken' was om de effectiviteit van de infor-

26 Verburg, L. G. (2007) *Het territorium van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, hoofdstuk 4.

27 Stoop, S. [et al.] (2008) *De Europese Ondernemingsraad en de Nederlandse Medezeggenschap*, p. 8.

matie- en consultatierechten van werknemers te versterken en om de verschillende Europese richtlijnen voor informatie en raadpleging van werknemers beter op elkaar af te stemmen²⁸. De WEOR is naar aanleiding van de nieuwe EOR-Richtlijn ook aangepast; per 15 november 2011 zijn de aangepaste wetsbepalingen van toepassing.

De centrale vraag is hoe de Europese procedure kan worden afgestemd op de Nederlandse informatie- en raadplegingsprocedures zonder inbreuk te maken op de adviesbevoegdheden van de ondernemingsraden ex artikel 25 WOR en de mogelijke raadpleging van de vakbonden krachtens de Wet melding Collectief Ontslag (WMCO)²⁹ en de SER Fusiegedragsregels. Deze kwestie zal door partijen in alle concerns met een EOR moeten worden besproken en uitonderhandeld. De bottleneck zit in de praktijk niet zozeer bij grensoverschrijdende fusie- en overnamebesluiten, maar vooral bij transnationale beslissingen die gaan over de verplaatsing van productie en werkgelegenheid en die verliezen van arbeidsplaatsen en collectief ontslag tot gevolg hebben. Een begin van een oplossing is het volgende te bepalen: zodra het Europese hoofdbestuur de EOR heeft geïnformeerd over de transnationale kwestie met belangrijke gevolgen voor werknemers, dient de Nederlandse bestuurder de (centrale) ondernemingsraad gelijktijdig te informeren in de overlegvergadering, zodat artikel 24 lid 1 WOR goed kan worden nagekomen. Op deze wijze de procedures van informatieverstrekking alvast af te stemmen zal in de praktijk goed werkbaar zijn, omdat het vaak zo zal zijn dat de lokale bestuurder op dat moment al bezig is met de laatste fase van het besluitvormingsproces conform artikel 24 WOR³⁰.

Afstemming (centrale) ondernemingsraad - EOR

Door de recente aanscherping van de bevoegdheden van de EOR is het speelveld van de EOR dichter bij dat van de Nederlandse (centrale) ondernemingsraad komen te liggen³¹. Stoop et al. hebben onderzocht in hoeverre de Nederlandse en Europese medezeggenschap op elkaar aansluiten³². Allereerst laten zij zien dat 71 procent van de medezeggenschapsvertegenwoordigers en 61 procent van de bestuurders

28 Lamers, J. (2009) Hoofdpijnen grensoverschrijdende medezeggenschap, in: *Medezeggenschap over de grenzen heen*.

29 De WMCO is gebaseerd op de Richtlijn Collectief Ontslag (98/59/EG) en verplicht de werkgever die collectief ontslag voorziet om zijn werknemers tijdig te informeren en te consulteren. Het doel is tot overeenstemming te komen om collectief ontslag zo mogelijk te vermijden, het aantal betrokken werknemers te beperken, de gevolgen te verachten of voor de betrokken werknemers ondersteunende maatregelen te treffen voor herscholing of herplaatsing.

30 Lamers, J. (2009) Hoofdpijnen grensoverschrijdende medezeggenschap, in: *Medezeggenschap over de grenzen heen*.

31 Lamers, J. (2009) Hoofdpijnen grensoverschrijdende medezeggenschap, in: *Medezeggenschap over de grenzen heen*.

32 Stoop, S. [et al.] (2008) *De Europese Ondernemingsraad en de Nederlandse Medezeggenschap*, Hoofdstuk 5.

aangeeft dat de (centrale) ondernemingsraad overlegt met de raad van bestuur van de onderneming. Dit is meer dan de EOR die in de helft van de gevallen overlegt met de raad van bestuur. Uit recent onderzoek komt naar voren dat een derde tot de helft van de ondernemingsraden/personeelvertegenwoordigingen in multinationale ondernemingen overlegt met (een lid van) de raad van bestuur/de CEO, terwijl ongeveer de helft tot twee derde overlegt met een algemeen directeur/bestuurder op het niveau van Nederland ('country manager') die zelf ook maar een beperkte invloed binnen de internationale onderneming heeft; een kleine minderheid heeft een HR/P&O-directeur als overlegpartner³³.

Iets meer dan de helft van de ondernemingsraden stemmen nooit af met hun EOR. Een oorzaak hiervan is met name het nalevingspercentage; een vergelijkbaar aandeel van de EOR-plichtige bedrijven heeft geen EOR. Afstemming van het overleg tussen het nationale en Europese niveau gebeurt relatief het meest in beursgenoteerde ondernemingen, en in dochterbedrijven van buitenlandse ondernemingen³⁴. In het merendeel (71 procent) van de bedrijven kan de (centrale) ondernemingsraad (wel eens) meepraten over internationale zaken, d.w.z. de (centrale) ondernemingsraad heeft (incidenteel) bovenwettelijke rechten als het gaat om concernaangelegenheden. Volgens de bestuurders in iets meer dan een derde van de gevallen, en volgens de medezeggenschapsvertegenwoordigers in iets meer dan de helft van de gevallen staat de bestuurder van de (centrale) ondernemingsraad hiërarchisch lager dan de bestuurder van de EOR.

Overigens staat de ondernemingsraad/centrale ondernemingsraad niet geheel machteloos bij besluiten die op een hoger niveau worden genomen dan waarvoor de ondernemingsraad/centrale ondernemingsraad is ingesteld, aangezien de ondernemingsraad/centrale ondernemingsraad gebruik kan maken van het concept 'toerekening' van besluitvorming. Daar moeten we dan wel bij vermelden dat een beroep op toerekening slechts in een enkel geval slaagt, omdat een en ander sterk afhangt van de omstandigheden van het geval. Beter is dat de ondernemingsraad/centrale ondernemingsraad samenwerkt met de EOR (indien deze is ingesteld door de onderneming). De EOR beschikt immers vaak over andersoortige informatie die ook voor de ondernemingsraad/centrale ondernemingsraad relevant is. Daarnaast is de EOR door middel van informatie en consultatie betrokken bij 'trans-

33 Goodijk, R. (2009) *Medezeggenschap: een wereld te winnen*, MNO, p. 8; Beurden, P. van [et al.] (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, p. 30.

34 Beurden, P. van [et al.] (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, pp. 33, 38, 39.

ationale' besluiten. Samenwerking en afstemming met de EOR, met name afstemming van advies- en consultatieprocessen, is daarom uitermate belangrijk voor de ondernemingsraad/ centrale ondernemingsraad als hij meer grip wil krijgen op grensoverschrijdende besluitvorming.

3.4 Medezeggenschap en arbeidsvoorwaardenvorming

Institutioneel kader

Werknemers kunnen via de ondernemingsraad invloed uitoefenen op besluiten die de onderneming of de vennootschap neemt. Daarnaast kunnen zij worden vertegenwoordigd door een vakbond.

Op grond van de WOR heeft de ondernemingsraad informatie-, initiatief, advies- en instemmingsrechten. Het is mogelijk de rechten van de ondernemingsraad uit te breiden door middel van een ondernemingsovereenkomst tussen de ondernemingsraad en het bestuur.

De instemmingsrechten van de ondernemingsraad zijn geregeld in artikel 27 van de WOR. De daar opgesomde instemmingsplichtige regelingen zijn verschillend van aard. Onder die regelingen zijn er ook die betrekking hebben op arbeidsvoorwaarden, zoals het arbeidsreglement, pensioenverzekerings-, winstdelings- en spaarregelingen, werktijd- en vakantieregelingen en belonings- en functiewaarderingsystemen. Er zijn twee belangrijke afbakeningsnormen van toepassing bij het instemmingsrecht van artikel 27 WOR. De eerste is in artikel 27 lid 3 WOR opgenomen en bepaalt dat wanneer een aangelegenheid die onder het instemmingsrecht van de ondernemingsraad valt al inhoudelijk in een collectieve arbeidsovereenkomst (cao) is geregeld, het instemmingsrecht van de ondernemingsraad vervalt. Deze bepaling duidt men ook wel aan met het 'primaat van de cao'. Uitgangspunt van de WOR is dus dat de cao-afspraken voorgaan.

Een tweede afbakening wordt gevormd door het begrip 'primaire arbeidsvoorwaarden'. Voor zover een regeling betrekking heeft op primaire arbeidsvoorwaarden, heeft de ondernemingsraad geen instemmingsrecht. Deze norm is niet opgenomen in de wet, maar blijkt uit de toelichting op de WOR. Verder heeft de ondernemingsraad op grond van artikel 28 WOR onder meer tot taak om, zoveel als in zijn vermogen ligt, de naleving te bevorderen van de voorschriften die voor de onderneming gelden op het gebied van de arbeidsvoorwaarden. Hieronder vallen dan zowel wettelijke voorschriften op het terrein van de arbeidsvoorwaarden (zoals de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag), als bepalingen in cao's, alsook voor de onderneming geldende interne regelingen.

Wat we precies onder arbeidsvoorwaarden verstaan is overigens niet altijd even duidelijk. Nergens in de wet is het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ gedefinieerd.

In het algemeen verstaan we onder arbeidsvoorwaarden ‘het samenstel van rechten en plichten van werkgever en werknemer tegenover elkaar ten aanzien van het verrichten van arbeid in loondienst’. In de praktijk maakt men dan nog vaak onderscheid tussen ‘primaire’, ‘secundaire’ en ‘tertiaire’ arbeidsvoorwaarden. De grenzen tussen deze drie categorieën zijn evenmin scherp te trekken. Als ‘primaire’ arbeidsvoorwaarden beschouwen we in ieder geval de arbeidsduur en de loonhoogte, en meestal ook de vakantieduur en de pensioenvoorziening. Tot de ‘secundaire’ arbeidsvoorwaarden rekenen we over algemeen nadere uitwerkingen, preciseringen en detailleringen van primaire arbeidsvoorwaarden, zoals regelingen over overwerk, beloningstoeslagen, de vakantieperiode. Tenslotte betreffen tertiaire arbeidsvoorwaarden onder meer onkosten- en vergoedingsregelingen³⁵.

De bevoegdheden van de ondernemingsraad op het terrein van de arbeidsvoorwaardenregelingen zijn, zoals we hierboven hebben aangegeven, in artikel 27 WOR geregeld. Over de ‘rolverdeling’ omtrent arbeidsvoorwaarden tussen de ondernemingsraad en de vakbonden komen we verderop nog te spreken.

Behalve de WOR is ook de collectieve arbeidsovereenkomst een belangrijk instrument binnen de arbeidsverhoudingen. Niet alleen omdat daarin de arbeidsvoorwaarden van het overgrote deel van de Nederlandse werknemers worden vastgelegd, maar ook omdat het afsluiten van cao’s orde aanbrengt in de verhoudingen tussen werkgever en werknemer.

Cao’s ontstonden in toenemende mate aan het begin van de 20ste eeuw³⁶. Een wettelijke regeling van het instituut cao ontbrak aanvankelijk. Nadat van verschillende zijden voor een wettelijke regeling van de cao was gepleit, werd in de Wet op de arbeidsovereenkomst van 1907, waarbij een uitvoerige regeling betreffende de individuele arbeidsovereenkomst in het BW werd ingevoegd, een eerste summiere regeling van de cao opgenomen. De uitgewerkte regeling voor de cao werd geïntroduceerd met de Wet op de CAO van 1927.

Niet alleen de inhoud van de arbeidsvoorwaarden is van belang, ook de vorm waarin deze zijn vastgelegd vraagt aandacht. Er valt onderscheid te maken tussen de individuele arbeidsovereenkomst en de collectieve arbeidsovereenkomst. De meeste werknemers beschikken over een schriftelijke, individuele arbeidsovereen-

³⁵ SER (1994) *Advies Het arbeidsreglement: Het instemmingsrecht van de OR*, p. 37.

³⁶ SER (1994) *Advies Het arbeidsreglement: Het instemmingsrecht van de OR*, pp. 42 e.v.

komst, derhalve een persoonlijke overeenkomst met de werkgever. In de individuele arbeidsovereenkomst wordt gewoonlijk verwezen naar een cao. In Nederland kennen we echter het systeem van het algemeen verbindend verklaren (avv) van cao's, zodat ze ook van toepassing zijn op niet-georganiseerde werkgevers en hun personeel.

In de Wet op de CAO en in de Wet AVV zijn de regels ten aanzien van cao's opgenomen, waardoor de vakbonden de aangewezen partij zijn om met de werkgever over arbeidsvoorwaarden te onderhandelen. De cao heeft nog steeds een zeer grote betekenis in de arbeidsvoorwaardenvorming in de Nederlandse arbeidsverhoudingen. Ongeveer 85 procent van de beroepsbevolking werkt op basis van arbeidsvoorwaarden die direct of indirect van een cao zijn afgeleid.

Het belangrijkste kenmerk van een cao is de directe doorwerking in de individuele arbeidsovereenkomsten voor degenen die direct betrokken zijn bij de cao, de leden van de partijen die de cao hebben afgesloten en de indirecte doorwerking op grond van artikel 14 Wet op de CAO. Het is de werkgever dan niet toegestaan afspraken te maken die strijdig zijn met de cao met niet-gebonden werknemers³⁷.

De vakbonden zijn op basis van de Wet op de CAO en de Wet AVV van oudsher de aangewezen partij op het terrein van de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming. In de eerste decennia van de vorige eeuw hebben vakbonden hun plaats op dit gebied verworven en daarmee een einde gemaakt aan de zwakke positie die individuele werknemers bij het sluiten van hun arbeidsovereenkomst hadden. Voor werkgevers had het overleg met de vakbonden een aantal voordelen. De vakbonden zijn professioneel en deskundig. Door het overleg te voeren per bedrijfstak kunnen kleine ondernemingen via hun organisaties ook voor een goede belangenbehartiging en voor een beperking van transactiekosten zorgen. Er treedt verder een zekere stroomlijning van de arbeidsvoorwaardenvorming per bedrijfstak op. Een te grote loonconcurrentie kan vermeden worden en de algemeen verbindend verklaring van cao's dwingt ook onwillige werkgevers zich te houden aan de gemaakte loonafspraken. Alleen de grotere ondernemingen gingen geleidelijk aan over tot het sluiten van eigen (ondernemings)cao's, hetzij om een eigen (veelal gunstiger) arbeidsvoorwaardenbeleid te kunnen voeren, hetzij om te voorkomen dat binnen een onderneming verschillende cao's zouden moeten worden toegepast.

³⁷ Zie ook Tweede Kamer (2011-2012) 29 544, nr. 359, brief van minister Kamp van 28 november 2011 aan de Tweede Kamer over het algemeen verbindend verklaren van cao's.

Decentralisatie van arbeidsvoorwaardenvorming

In de loop van de tijd hebben de nodige veranderingen plaatsgevonden die van invloed zijn op de wijze waarop arbeidsvoorwaardenoverleg plaatsvindt. De ontwikkelingen binnen ondernemingen hebben geleid tot meer behoefte aan decentraal maatwerk. Er is meer behoefte aan flexibiliteit in de arbeidsvoorwaarden. Als startsein voor de decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenbeleid kunnen we het ‘akkoord van Wassenaar’ uit 1982 aanwijzen. Met dit akkoord werd definitief afscheid genomen van de centraal geleide loonpolitiek. De decentralisatie betrof hier vooral de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de overheid en de sociale partners. De decentralisatie in de onderhandelingsstructuren zelf heeft voornamelijk een impuls gekregen door het akkoord ‘Een nieuwe Koers’ dat in december 1993 door sociale partners in de Stichting van de Arbeid werd gesloten³⁸. Volgens dit akkoord zal het toekomstige overleg over arbeidsvoorwaarden in het teken staan van ‘maatwerk’ en diversiteit. Dit werd herbevestigd in het akkoord ‘Agenda 2002’ uit 1997³⁹. In het advies over algemeenverbindendverklaring van decentralisatiebepalingen in cao’s uit 2003 heeft de Stichting van de Arbeid zich nogmaals positief uitgesproken over het decentralisatieproces ten aanzien van arbeidsvoorwaarden zoals zich dat volgens haar de laatste decennia heeft voltrokken⁴⁰.

Decentralisatie doet zich voornamelijk voor binnen de bestaande onderhandelingskaders van ondernemings- en bedrijfstak-cao en leidt niet tot een afbraak van deze kaders of een substantiële verschuiving tussen deze kaders. Wel is er sprake van een groei van het absolute aantal ondernemings-cao’s. De decentralisatie binnen de bestaande kaders leidt er vooral toe dat het merendeel van de cao’s nu mogelijkheden bevat voor individuele keuzes tussen arbeidsvoorwaarden, uitgedrukt in geld en/of vrije tijd. Daarnaast komen er cao’s voor waar op een hoger onderhandelingsniveau kaderafspraken worden gemaakt, die op een lager niveau nader invulling krijgen of waarvan het mogelijk is op een lager niveau onder voorwaarden af te wijken.

Verder blijkt dat de dekkinggraad van cao’s over de tijd (1951–2006) licht is gestegen. Vanaf 1980 stabiliseert de dekkinggraad rond de 85 procent. Dat wil zeggen dat circa 85 procent van de werknemers onder het bereik c.q. werking van een cao valt. Een afname van de collectieve arbeidsovereenkomsten treedt dus (nog) niet op⁴¹.

38 Stichting van de Arbeid (1993) *Een nieuwe koers: Agenda voor het cao-overleg 1994 in perspectief van de middellange termijn*.

39 Stichting van de Arbeid (1997) *Agenda 2002: Agenda voor het cao-overleg in de komende jaren*.

40 Stichting van de Arbeid (2003) *Advies inzake algemeenverbindendverklaring van decentralisatiebepalingen in cao’s*.

41 SER (2006) *Advies Welvaartsgroei door en voor iedereen: Thema Arbeidsverhoudingen*.

Verhouding ondernemingsraad en vakbond bij arbeidsvoorwaardenvorming

Van meet af aan hebben vakbonden en de medezeggenschap zich op bedrijfsniveau naast elkaar en betrekkelijk los van elkaar ontwikkeld. Behalve de professionalisering van de ondernemingsraad sinds de invoering van het recht op scholing van OR-leden (in de WOR opgenomen sinds 1971) en van de plicht dat de kosten voor scholing door de ondernemer gedragen worden (in de WOR opgenomen sinds 1979), was er nog een andere ontwikkeling die de relatie tussen de ondernemingsraad en de vakbond beïnvloedde: de recessie die begin jaren tachtig van de vorige eeuw Nederland trof. Vakbond en ondernemingsraad konden elkaar in die periode aanvullen in de strijd om behoud van werkgelegenheid.

Nog een factor die bepalend werd voor de relatie ondernemingsraad-vakbond was de discussie die midden jaren tachtig van de vorige eeuw oplaaide over de rol van de ondernemingsraad als contractpartij bij het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden. Maar ook toen bleek uiteindelijk dat ondernemingsraad en vakbond elkaar konden aanvullen. Een aantal cao's bevatten raambepalingen, waarbinnen de ondernemingsraad op bedrijfsniveau de details kan uitonderhandelen.

Vakbonden hebben overigens ook nog altijd een formele positie bij fusies en reorganisaties, respectievelijk op grond van de SER Fusiegedragsregels 2000 en de Wet melding collectief ontslag. Ook hier heeft zich in de praktijk een taakverdeling ontwikkeld. De vakorganisatie speelt hier vaak een rol op het gebied van het strategisch beleid, een rol die dicht bij de 'governance'-taak van de ondernemingsraad ligt. De ondernemingsraad buigt zich over het hoe en waarom van de voornemens van de ondernemer, kijkt naar de interne gevolgen voor werk en werkinhoud en de risico's van de financiering. De vakbonden onderhandelen met de ondernemer over het sociaal plan, de spelregels bij herplaatsing en de condities waaronder mensen eventueel ontslagen kunnen worden⁴².

Zoals we hiervoor hebben aangegeven, is in de WOR het primaat van de cao vastgelegd. De ondernemingsraad heeft geen instemmingsrecht over primaire arbeidsvoorwaarden, en het instemmingsrecht over sociale en arbeidsvoorwaardelijke regelingen is niet van toepassing indien deze al inhoudelijk in de cao zijn vastgelegd. Wel wordt de ondernemingsraad een rol toebedacht in het toezicht en naleving van de cao en kunnen via de cao taken aan de ondernemingsraad worden gedelegeerd. Dat laatste gebeurt in het kader van de decentralisatie van (secundaire) arbeidsvoorwaarden steeds vaker en op steeds grotere schaal. Daarnaast komt de ondernemingsraad als onderhandelingspartner van arbeidsvoorwaarden in beeld indien voor de werkgever een cao-onderhandelingspartner ontbreekt (er is bijvoor-

42 Heijink, J. [et al.] (2009) *Ondernemingsraad en vakbeweging*, OR Strategie en Beleid 7, pp. 17, 32-34.

beeld geen cao). De vraag die zich daarbij voordoet is of de ondernemingsraad over voldoende deskundigheid en tijd beschikt om deze rol ook goed te kunnen vervullen. De decentralisatie en individualisering veroorzaken ook een grotere complexiteit van de belangenbehartiging op organisatieniveau. Daarnaast is de dynamiek van organisaties toegenomen en is reorganisatie een regelmatig verschijnsel geworden. Die complexiteit maakt het de ondernemingsraad niet gemakkelijk. Hiermee samenhangend is er een tendens in de 'wetgevingsfilosofie' van een verschuiving van een dwingende publieke regelgeving naar vormen van zelfregulering door sociale partners. In geval van wetgeving van 5/8-dwingend recht kan een overeenkomst met de ondernemingsraad worden gesloten waarin werkgever/onderneming en ondernemingsraad aanvullende regelingen kunnen overeenkomen. Deze constructie is geïntroduceerd in de Arbeidstijdenwet van 1996⁴³. Uit onderzoek in 2005 blijkt dat 38 procent van de ondernemingen gebruik maakt van de mogelijkheden om van bepaalde wetten af te wijken door afspraken te maken met de ondernemingsraad. Een vervolg op dit onderzoek uit 2008 laat zien dat het aandeel bedrijven die aangeven dat er ruimte is om arbeidsvoorwaarden met de ondernemingsraad te regelen 72 procent bedraagt, terwijl het aandeel dat daar ook gebruik van maakt driekwart daarvan is⁴⁴. Als gevolg van bovenstaande ontwikkelingen krijgt de ondernemingsraad potentieel meer invloed binnen ondernemingen, soms tegen wil en dank van de ondernemingsraad.

Overigens blijkt uit het onderzoek van Van het Kaar en Looise⁴⁵ dat de betrokkenheid van de ondernemingsraad bij de totstandkoming van arbeidsvoorwaarden (voornamelijk regelingen rond werktijden en roosters, functiewaarderingssystemen en arbeidsomstandigheden) weliswaar groeiende is, maar over het geheel genomen toch minder groot is dan wel eens wordt gesuggereerd. Door slechts 10 procent van de ondernemingsraden is ook daadwerkelijk een arbeidsvoorwaardenovereenkomst gesloten.

Verder lijkt een belangrijke ontwikkeling in de praktijk te zijn dat vakbonden en ondernemingsraden de bevoegdheden steeds vaker op elkaar afstemmen. Zo is de ondernemingsraad een belangrijke informatiebron voor de vakbondsbestuurders, die kan aangeven waarop in het bijzonder gelet zal moeten worden. Bij het adviesrecht brengt de ondernemingsraad steeds vaker pas advies uit nadat duidelijk is wat de uitkomsten zijn van de onderhandelingen met de vakbonden over het sociaal plan. En ook al zijn de bevoegdheden tussen vakbonden en ondernemingsraad

43 Kaar, R. van het [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, p. 199.

44 Visser, H. C. [et al.] (2009) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2008: Eindrapport*, p. 16.

45 Kaar, R. van het [et al.] (1999) *De volwassen OR: Resultaten van het grote OR-onderzoek*.

in regelgeving vaak niet als communicerende vaten te beschrijven, in de medezeggenschapspraktijk is steeds vaker waarneembaar dat vakbond en ondernemingsraad als communicerende vaten samenwerken⁴⁶.

Een algemeen recept voor samenwerking tussen ondernemingsraad en vakbond op ondernemingsniveau is echter niet te geven.

Rol ondernemingsraad bij collectieve arbeidsvoorwaardenvorming

Zowel de vakbond als de ondernemingsraad houdt zich bezig met arbeidsvoorwaardenvorming. De afbakening van de bevoegdheden van de vakbonden en de ondernemingsraad ten aanzien van arbeidsvoorwaardenvorming heeft altijd al veel aandacht gekregen. De vraag is: waar dient de grens te liggen? Voor Grapperhaus (2009) is die grens duidelijk: ondernemingsraden staan te dicht bij de ondernemer en te ver van de macro-economie af om voor primaire arbeidsvoorwaarden op te komen⁴⁷.

Door onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden te voeren met een werknemersvertegenwoordiging die deel uitmaakt van de onderneming, neemt de conflictstof dienovereenkomstig toe. Bovendien worstelt de ondernemingsraad met zijn dubbele doelstelling van het vertegenwoordigen van het personeel en het bijdragen aan de continuïteit van de onderneming. Als de ondernemingsraad zich als echte belangenbehartiger opstelt, wordt het moeilijker om de andere rol, die van overlegpartner, goed te vervullen. Voor sommige werkgevers is dat ook precies de reden om liever met vakbonden zaken te doen dan met de ondernemingsraad. Om dezelfde reden willen veel ondernemingsraden liever dat de vakbonden die rol op zich nemen.

Een ander spanningsveld is dat arbeidsvoorwaardelijke afspraken die met de ondernemingsraad zijn gemaakt, anders dan cao-afspraken, niet vanzelf doorwerken in de individuele arbeidsovereenkomst van de werknemers.

Over de vraag welke rol aan de ondernemingsraad zou moeten toekomen in de arbeidsvoorwaardenvorming valt verschillend te denken. Enkele theorieën bespreken we hieronder⁴⁸.

46 Heijink, J. [et al.] (2009) *Ondernemingsraad en vakbeweging*, OR Strategie en Beleid 7, p. 51.

47 Column Grapperhaus, F.B.J. (2009) *De kredietcrisis en de gemiste kansen in het arbeidsrecht*, TRA, pp. 3-4.

48 Ontleend aan de visies zoals genoemd in SER (1994) *Advies Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR*, paragraaf 5.2.1.

Een eerste theorie gaat uit van de grote waarde van het beginsel van contractsvrijheid en onderhandelingsvrijheid, zowel op collectief al op individueel niveau, in een open samenleving. Ook technische ontwikkelingen brengen een toenemende noodzaak tot flexibilisering teweeg en er is, gezien de toenemende internationalisering, de noodzaak om in de pas te kunnen blijven lopen met concurrenten in binnen- en buitenland en waarbij ook de arbeidsvoorwaardenregelingen dienen te worden betrokken. De wettelijke dwang van instemmingsrechten (artikel 27 WOR) past niet in een modern systeem van vrije arbeidsvoorwaardenvorming. Daar komt bij dat de door de wet afgedwongen onderhandeling met de ondernemingsraad niet dat effect heeft dat onderhandelende partijen in het algemeen beogen: indien de ondernemingsraad instemt met een regeling van arbeidsvoorwaarden, dan heeft de werkgever daarnaast nog de instemming nodig van de afzonderlijke werknemers. De wet verbindt aan de instemming van de ondernemingsraad immers geen doorwerking naar de individuele arbeidsovereenkomsten. In deze theorie is het wettelijk instemmingsrecht van de ondernemingsraad geen geschikt instrument voor de betrokkenheid van de ondernemingsraad bij de vorming van collectieve arbeidsvoorwaarden. Indien de ondernemingsraad op evenwichtige wijze betrokken wil zijn bij de arbeidsvoorwaardenvorming, dan kan dat beter gestalte krijgen via de taken en bevoegdheden die de ondernemingsraad al heeft op grond van andere artikelen van de WOR, zoals artikel 28 (bevordering naleving arbeidsvoorwaarden), artikel 23 (overlegvergadering) en artikel 32 (ondernemingsovereenkomst). Via de ondernemingsovereenkomst kunnen ondernemer en ondernemingsraad nadere afspraken maken over een bepaalde betrokkenheid van de ondernemingsraad bij de arbeidsvoorwaardenvorming. De verdergaande decentralisatie en differentiatie van de arbeidsvoorwaardenvorming impliceert dat daarbij een zwaarder accent komt te liggen op het niveau van de onderneming. Voor zover de ondernemingsovereenkomst betrekking heeft op collectieve (primaire) arbeidsvoorwaarden, moeten ondernemer en ondernemingsraad een duidelijke afbakening maken tussen de bevoegdheden van de vakorganisaties en die van de ondernemingsraad. Wil vervolgens de ondernemingsovereenkomst ook werkelijk effectief zijn, dan is het noodzakelijk dat daaraan doorwerking wordt verbonden naar de individuele arbeidsovereenkomsten.

Een andere theorie betreft de uitbreiding van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad tot voorgenomen besluiten van de ondernemer tot vaststelling, wijziging of intrekking van regelingen betreffende arbeidsvoorwaarden voor zover deze niet zijn geregeld in een voor de onderneming geldende cao. Dat de cao de plaats is waar de primaire arbeidsvoorwaarden geregeld worden, is belangrijk vanwege de onderhandelingsposities van de betrokken cao-partijen die zijn aan te duiden als

‘countervailing powers’. Over en weer onderhandelen en contracteren min of meer gelijkwaardige, onderling onafhankelijke en doorgaans professionele partijen. Deze wijze van arbeidsvoorwaardenvorming acht men ook internationaal – blijkens tal van verdragen – van cruciaal belang voor een gezond en evenwichtig stelsel van arbeidsverhoudingen. Het is echter onbevredigend dat in ondernemingen toegepaste standaardregelingen betreffende arbeidsvoorwaarden vaak feitelijk eenzijdig door de werkgever worden vastgesteld, gewijzigd en introkken. Daarom behoort aan de ondernemingsraad dienaangaande een wettelijk instemmingsrecht toe te komen.

Weer een andere theorie betreft een uitbreiding van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad tot voorgenomen besluiten van de ondernemer met betrekking tot regelingen die het sociaal beleid binnen de onderneming aangaan. Deze uitbreiding behoort zich dan niet uit te strekken tot besluiten die tot de sfeer van de primaire arbeidsvoorwaarden behoren. Bij deze theorie signaleert men dat in ondernemingen waarvoor geen cao geldt, geen sprake is van het gewenste machts evenwicht (‘countervailing power’) en dat dit een probleem oplevert; dit lost men echter niet op door de ondernemingsraad instemmingsrecht toe te kennen ten aanzien van alle besluiten van de ondernemer die de arbeidsvoorwaarden betreffen. Het feit dat een vakorganisatie geen onderhandelingspositie heeft, leidt nog niet tot de conclusie dat de ondernemingsraad die wél kan gaan innemen.

Tot slot een theorie waarbij de rol van de ondernemingsraad bij arbeidsvoorwaardenvorming gebaseerd is op drie uitgangspunten. Een eerste uitgangspunt is de – individuele en collectieve – contractsvrijheid van partijen, die een kenmerk is van het Nederlandse overeenkomstenrecht. In deze theorie hecht men grote waarde aan het principe dat de prioriteit van arbeidsvoorwaardenvorming op collectief in plaats van op individueel niveau dient te liggen. Een tweede uitgangspunt betreft de bescherming van de werknemer. Derde uitgangspunt is aandacht voor nieuwe ontwikkelingen – decentralisatie en differentiatie van de arbeidsvoorwaardenvorming – en de bereidheid hierop in te spelen. Het belang van maatwerk wordt steeds groter. Deze theorie staat afwijzend tegenover de uitbreiding van het wettelijk instemmingsrecht van de ondernemingsraad tot collectieve regelingen van arbeidsvoorwaarden, voor zover niet geregeld in een cao, aangezien dat enerzijds in strijd is met de prioriteitsstelling van de arbeidsvoorwaardenvorming op collectief niveau en anderzijds de hoog in het vaandel staande contractsvrijheid passeert.

Teruglopende organisatiegraad en representativiteit

De vraag of het Nederlandse systeem van collectieve arbeidsvoorwaardenvorming aan de eisen van de huidige tijd voldoet, houdt de gemoederen al een hele poos bezig. Deze aandacht hangt samen met maatschappelijke ontwikkelingen als (de al eerder genoemde) decentralisering van arbeidsvoorwaardenoverleg, individualisering en flexibilisering op het terrein van de vormgeving van arbeid. De discussie spitst zich toe op de positie van de vakbonden binnen de ondernemingen. Deze is door de decennia heen veranderd onder meer door een afname van de organisatiegraad, veranderingen in de organisatie van het vakbondswerk binnen de ondernemingen en de opkomst van ondernemingsraden.

In beschouwingen over de toekomst van de arbeidsverhoudingen staan de positie en representativiteit van de vakbeweging centraal. De macht en invloed van de vakbeweging worden vooral afgemeten aan het aantal leden, maar in de eerste plaats aan de organisatiegraad. In de periode 1950-1980 lag deze nog boven de 35 procent⁴⁹. Het totale aantal vakbondsleden steeg in de loop van de jaren 90 van de vorige eeuw van 1,8 miljoen naar 1,9 miljoen, op welk niveau het sindsdien is gestabiliseerd. Deze toename was niet genoeg om de groei van de beroepsbevolking te compenseren, zodat de organisatiegraad een dalende tendens vertoont, van 28 procent in 1995 naar circa 24 procent ultimo 2010⁵⁰.

De vakbonden die cao's afsluiten hebben over het algemeen genomen dus steeds minder leden. De groep artikel 14-werknemers⁵¹ – de ongebonden werknemers – wordt daardoor steeds groter. En door vergrijzing van het ledenbestand van de vakbonden is er reden om aan te nemen dat deze ongebonden groep werknemers in de toekomst nog veel groter zal worden. Er zal dan een steeds grotere 'onbalans' kunnen ontstaan in de samenstelling van de wél gerepresenteerde werknemers.

In een poging het ledental te vergroten, zijn vakbonden recentelijk overgegaan tot het zogenoemde 'organizeren': professionele organizers bezoeken bedrijven om zo beter inzicht te kunnen krijgen in problemen op de werkvloer. Zij stimuleren werknemers deze problemen binnen het bedrijf bij de werkgever aan te kaarten met behulp van acties, variërend van open brieven tot poortacties en stakingen. Bijvoor-

49 Grapperhaus, F.B.J. [et al.] *De representativiteit van de vakbond in relatie tot de ongebonden werknemer*, SMA, p. 107.

50 Zie CAO-info, AWWN, nummer 18 van 19 november 2010, pp. 6 en 7.

51 Volgens artikel 14 Wet CAO dient de door de cao gebonden werkgever tijdens de duur van de cao haar bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden ook na te komen bij arbeidsovereenkomsten die hij aangaat met werknemers die door de cao niet gebonden zijn, de zogenaamde 'artikel 14-werknemers'.

beeld: aan de staking bij schoonmaakbedrijven in 2010 was een traject van organisatie voorafgegaan⁵².

Ondanks de relatief lage organisatiegraad is het zo dat, gezien het grote bereik van de cao (van toepassing op circa 85 procent van de Nederlandse werknemers) en de populariteit van dit instrument bij werkgevers en de overheid, de positie van de vakbeweging in Nederland sterk is op het meso-niveau van de arbeidsverhoudingen. De relatief lage organisatiegraad vormt dus geen reden om van het stelsel van collectieve onderhandelingen af te zien. Sterker nog, ook de tevredenheid met en de waardering van het instituut wijzen bepaald niet op een neergang van de cao: werknemers waarderen de cao met een 8 en bij de werkgevers scoort de cao een ruime 7⁵³.

52 Zie Beltzer, R. (2010) in *NJB* van 15 oktober, p. 2278.

53 Cijfers ontleend aan Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden 2007 (werknemers) en Regioplan 2007 (werkgevers).

4 Medezeggenschap in de toekomst: enkele ideeën en denkrichtingen

4.1 Algemeen

In de vorige hoofdstukken hebben we een overzicht gegeven van een aantal omstandigheden en ontwikkelingen die invloed hebben (gehad) op de medezeggenschap. We hebben onder andere aangegeven dat het begrip medezeggenschap in de wet niet vastomlijnd is en dat de wetgeving rondom zowel de ondernemingsorganisatorische als de vennootschapsrechtelijke medezeggenschap (met name respectievelijk vastgelegd in de WOR en het BW) in de loop der tijd gewijzigd en aangepast is aan de veranderende omstandigheden in het Nederlandse bedrijfsleven. Een poging tot vervanging van de WOR door een nieuwe ‘Wet Medezeggenschap Werknemers’ in 2004/’05 is niet gelukt. In de structuurregeling zijn ook wijzigingen geweest en er is een ontwikkeling gaande in de richting van het vervangen van de raad van commissarissen door een aantal toezichthoudende bestuurders in het bestuur. Dit kan mogelijk gevolgen hebben voor de medezeggenschap in ondernemingen, maar welke precies is op dit moment moeilijk te voorspellen.

Verder moeten enkele van de in het Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009 genoemde voorstellen voor wetswijzigingen worden voorbereid. In zijn standpunt uit 2009 gaf de minister van SZW ook aan dat het kabinet van mening is dat het nog steeds een goede zaak zou zijn indien de SER een grotere rol zou spelen bij de bevordering en de kwaliteit van de medezeggenschap¹. In het advies van de SER uit 2011 over *Toekomst scholing en vorming leden ondernemingsraad* is een van de elementen om een specifieke Commissie Bevordering Medezeggenschap in te stellen. Het kabinet heeft in zijn kabinetsreactie op het advies gemeld hier positief tegenover te staan². Eind 2011 heeft minister Kamp (SZW) dat standpunt bevestigd³.

1 De huidige kennis en activiteiten van de SER en de doorgevoerde concentratie van bedrijfscommissies in de marktsector, waarvan de secretariaten bij de SER zijn ondergebracht, zullen daarvoor een goede en brede basis kunnen bieden. De SER denkt in principe eveneens positief over een uitbreiding van zijn rol. Er vindt inmiddels overleg plaats met het ministerie van SZW over de invulling en uitvoering van de grotere rol van de SER wat betreft de bevordering en de kwaliteit van de medezeggenschap. Gedacht zou kunnen worden aan het opstellen van (meer en andere) voorbeeldreglementen, codes, convenanten, modelovereenkomsten onder regie van de SER. Daarnaast is door sociale partners het op- en inrichten van een zogenoemde ‘Medezeggenschapskamer’ genoemd. Ook daarover wordt nog overleg gevoerd tussen het ministerie van SZW en de SER.

2 Brief Min. SZW (2011) d.d. 12 september 2011.

3 Tweede Kamer (2010-2011) 29 818, nr. 35 brief d.d. 2 december 2011.

Begin 2010 heeft er een Algemeen Overleg van de Vaste Commissie van SZW plaatsgevonden⁴ naar aanleiding van het Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009 en de drie onderzoeken met betrekking tot de medezeggenschap die in opdracht van het ministerie van SZW waren uitgevoerd. Uit de vragen en de ideeën die tijdens dit Algemeen Overleg zijn opgeworpen, blijkt dat de medezeggenschap in beweging blijft en dat er nog steeds kwesties zijn blijven liggen, waarover men verschillend kan denken. Bij enkele kwesties moet steeds een afweging worden gemaakt tussen meer en/of betere medezeggenschap enerzijds en aantrekkelijkheid van Nederland als vestigingsland voor ondernemingen anderzijds. Enkele van de vragen en ideeën die tijdens het Algemeen Overleg ter sprake zijn gekomen, zijn in onderstaande tekstblokken opgenomen.

In dezelfde periode sturen enkele vakorganisatie een brief aan de toenmalige minister van SZW, Donner, waarin zij betreffende twee standpunten uit een SER-brief (2009) hun steun intrekken⁵. Die twee standpunten hebben betrekking op (a) het door de ondernemingsraad op ad-hocbasis af kunnen zien van een advies- of instemmingsbevoegdheid op een moment dat de aard van het voorgenomen besluit en de gevolgen hiervan voor werknemers in voldoende mate kenbaar zijn, en op (b) de verbetering van de rechtsgeldigheid van het hetgeen tussen werkgever en de ondernemingsraad is overeengekomen en is vastgelegd in de ondernemingsovereenkomst. Minister Kamp (SZW) heeft later in het jaar hierop bij eerder genoemde brief van 2 december 2011 gereageerd in die zin dat hij verder geen invulling c.q. uitvoering zal geven aan het Kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009⁶.

4.2 Succesvol, maar met knelpunten

Hoewel de ondernemingsraad (en de personeelsvertegenwoordiging) een algemeen geaccepteerde institutie is (gemiddeld 70 procent van de OR-plichtige ondernemingen heeft ook daadwerkelijk een ondernemingsraad ingesteld), blijkt toch dat er bij de uitoefening van medezeggenschap nog steeds sprake is van verschillende knelpunten die onderling samenhangen⁷. De knelpunten in de medezeggenschap kunnen we onderverdelen in de zogenaamde ‘klassieke knelpunten’ en knelpunten die samenhangen met de medezeggenschap in grote en complexe organisaties.

4 Tweede Kamer (2009-2010) 29 818, nr. 33 Verslag A0 vaste cie. SZW d.d. 17 februari 2010.

5 FNV-vakbonden (2010) Brief d.d. 14 januari 2010 van FNV Bouw, Abvakabo en FNV Bondgenoten aan minister Donner (SZW).

6 Tweede Kamer (2010-2011) 29 818, nr. 35 brief van 2 december 2011.

7 Zie onder meer: Kaar R. van het [et al.] (1999) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*; Ewijk, M. [et al.] (2002) *De faciliteiten, bevoegdheden en informatievoorziening van OR-en en het effect van het netwerk op het functioneren van de OR: onderzoek onder ondernemingsraden*; Nauta, A. [et al.] (2008) *Hoe ondernemingsraadsleden hun rol beleven en uitoefenen*, NCSI.

4.2.1 Klassieke knelpunten en oplossingen

Knelpunten

De zogeheten klassieke knelpunten bestaan al langer, maar zijn de afgelopen jaren wel verhevigd door een aantal veranderingen in onze maatschappij.

Een eerste veelgehoorde klacht van ondernemingsraden en hun leden is een chronisch gebrek aan tijd en (over)belasting. Dat heeft uiteenlopende oorzaken, zoals vacatures/ lege zetels in de ondernemingsraad, een steeds breder wordend takenpakket en problemen met het combineren van OR-werk en regulier werk.

In de tweede plaats geeft een ruime meerderheid van de ondernemingsraden aan dat de grote afstand tussen de ondernemingsraad en de achterban een knelpunt is in het functioneren van de ondernemingsraad. Andere knelpunten, zoals de niet-representatieve samenstelling van de ondernemingsraad en het moeilijk kunnen vinden van kandidaten voor de OR-verkiezingen hangen met dit probleem samen.

Gebrek aan deskundigheden is een derde knelpunt dat regelmatig genoemd wordt. Algemeen bekend is dat er een grote diversiteit in het functioneren van ondernemingsraden bestaat. Zo wordt er gesproken over een ‘onderkant’ van ondernemingsraden die niet (meer) of nauwelijks functioneert. Daartegenover staat een relatief kleine groep die kan worden aangeduid als ‘professioneel’. De onderkant en de middengroep kampen met een gebrek aan deskundigheid en slagen er vaak niet in om invloed uit te oefenen op strategische besluiten⁸.

Nog een knelpunt waar veel ondernemingsraden mee kampen, is het gebrek aan kandidaten. Van den Hurk⁹ geeft in *Benadeling van OR-leden: Aanbevelingen SER na tien jaar nog steeds actueel* aan waarom werknemers zich niet kandidaat stellen voor de ondernemingsraad. Zo zouden OR-leden het OR-werk deels in eigen tijd uitvoeren, en vergadertijd zou niet altijd worden doorbetaald. Dit geldt vooral voor werknemers die buiten de gewone werktijden werken. Ook zou het werk dat blijft liggen niet altijd worden opgevangen, en zouden OR-leden (deels hierdoor) hinder ondervinden bij promoties en beoordelingen. Van den Hurk geeft echter geen empirische onderbouwing van deze uitspraken, dus blijft het moeilijk te bepalen wat de omvang van deze problemen is.

⁸ Kaar, R. van het [et al.] (2007) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, p. 10.

⁹ Hurk, H. van den (2008) *Benadeling van OR-leden: Aanbevelingen SER na tien jaar nog steeds actueel, Ondernemingsraad*.

Ook al gaat het om klassieke knelpunten, ze zijn in de afgelopen jaren niet geringer geworden als gevolg van tal van ontwikkelingen. Te denken is aan een grotere diversiteit van werknemers, het feit dat werknemers beter geschoold zijn, de toegenomen individualisering en zelfstandigheid van werknemers met een kleinere binding aan de organisatie tot gevolg, jongeren die andere referentiekaders hebben, de werkdruk die over het algemeen is toegenomen. Ook een kleiner wordende arbeidsmarkt (ten gevolge van de vergrijzing) en de toename van kortdurende arbeidsrelaties hebben gevolgen voor de positie, het functioneren en de oriëntatie van medezeggenschapsorganen. Het functioneren van de ondernemingsraad wordt bovendien steeds moeilijker indien ondernemingen meer het karakter krijgen van organisaties waarbij de communicatie meer via individuele werknemers verloopt en minder via een collectieve personeelsvertegenwoordiging.

Oplossingsrichtingen

Voor de genoemde zogenaamde 'klassieke knelpunten' van medezeggenschap zijn verschillende oplossingsrichtingen denkbaar die echter op gespannen voet met elkaar kunnen staan. Zo zouden ondernemingsraden ervoor kunnen kiezen meer energie te steken in de relatie met de achterban om op die manier voor de knelpunten 'relatie met de achterban' en het 'tekort aan kandidaten voor de verkiezingen' een oplossing te kunnen bieden. Maar dit biedt waarschijnlijk geen oplossing voor de overbelasting van OR-leden. Sterker nog, het is niet ondenkbaar dat de (over)belasting van OR-leden daardoor zelfs zal toenemen, omdat de opstelling als directe belangenbehartiger voor het personeel ook nieuwe taken met zich brengt. Verder zou de keuze om de band met het personeel (de achterban) te versterken wel eens ten koste kunnen gaan van de (vroegtijdige) invloed op het strategische beleid.

Daarnaast is er een tendens zichtbaar binnen organisaties waarbij hiërarchische structuren verminderen en decentralisatie van besluitvormingsprocessen plaatsvindt. Dan is het op zich logisch dat in complexe (internationale) concerns behoefte ontstaat aan alternatieve vormen van medezeggenschap (naast het traditionele cao-overleg en overleg met de ondernemingsraad), hoewel we hebben geconstateerd dat het introduceren van alternatieve medezeggenschap niet altijd even goed uitpakt (zie kader in paragraaf 3.1). We zouden het experimenteren met alternatieve vormen van medezeggenschap verder kunnen stimuleren. In het vervolg van dergelijke experimenten zou ook gekeken kunnen worden naar de stringente regelgeving over de mogelijkheid voor het verlenen van ontheffing en het door sommigen als rigide aangemerkt ontheffingsbeleid.

Ideeën waarover tijdens het Algemeen Overleg¹⁰ gesproken is, zijn onder meer het stimuleren van alternatieve medezeggenschap daar waar ‘klassieke’ medezeggenschap niet (meer) werkbaar is; meer voorlichting daarover; nieuwe vormen en stijlen die wellicht nodig zijn om ook (hoogopgeleide) jongeren voor OR-werk te interesseren. Verder is geopperd het OR-werk aantrekkelijker te maken door activiteiten in het kader van de OR meer te waarderen en mee te laten wegen in het functioneren en beoordelen van medewerkers (zie ook aanbevelingen casus-Wegener)¹¹. Ook het punt van het verkrijgen en behouden van kennis en deskundigheid in een ondernemingsraad (onder andere door niet tegelijk aftreden, scholing) kwam aan de orde.

Verder is er tijdens het Algemeen Overleg nog een kwestie opgeworpen die twintig jaar geleden ook speelde: invoering van een ander WOR-regime (light-versie) voor kleine(re) ondernemingen. Er is immers een Europese richtlijn waarin de grens op vijftig werknemers is gelegd, maar de voorwaarden waaraan medezeggenschap moet voldoen zoals die in de richtlijn zijn genoemd, zien er anders uit dan de voorwaarden in de WOR. De vraag is of een dergelijke verminderde druk en dus een verminderd bureaucratisch systeem voor de kleine(re) ondernemingen zinvol zou kunnen zijn.

Geheel in lijn met de recente ontwikkelingen in de praktijk is tijdens het Algemeen Overleg aangegeven dat ook gekeken moet worden naar de positie van de ondernemingsraad bij bedrijfsovername/fusie (zie hiervoor hoofdstuk 1) en bij faillissement. Onder het volgende kopje ‘Andere knelpunten’ komt dit ter sprake in de volgende paragraaf (4.2.2).

4.2.2 Andere knelpunten

Behalve met de genoemde klassieke knelpunten, heeft het bedrijfsleven te maken met een voortschrijdende internationalisering en globalisering. Dit heeft geleid tot een toename van complexiteit in ondernemingen, welke gevolgen heeft voor de medezeggenschap van werknemers. Naarmate een organisatie immers groter en ingewikkelder qua structuur wordt, is het voor de medezeggenschap moeilijker om invloed uit te oefenen op het daadwerkelijke beslissingsniveau. Er zijn diverse bestuurslagen waarbij de verdeling van de beslissingsbevoegdheid niet altijd duidelijke

¹⁰ Tweede Kamer (2009-2010) 29 818, nr. 33 Verslag AO vaste cie. SZW d.d. 17 februari.

¹¹ Zie Beurden, P. van [et al.]. (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, pp. 74 e.v.

lijk is. Daarbij speelt ook een rol dat bedrijven steeds sneller en ook steeds vaker veranderen van structuur. De vraagstukken die bij een dergelijke organisatie spelen zijn vaak complex. Soms zijn deze operationeel en dan weer beleidsstrategisch van aard. De medezeggenschap dient daar op te kunnen aansluiten. De WOR biedt voor deze complexe organisaties een structuur van ondernemingsraden (voor de onderdelen), groepsondernemingsraden (GOR'en) en centrale ondernemingsraden (COR'en). Dit vergt de nodige afstemming tussen deze medezeggenschapsorganen die nog intensiever wordt als er in het bedrijf ook nog een Europese ondernemingsraad (EOR) is.

Vanwege het territorialiteitsbeginsel in de Nederlandse wetgeving sluiten de nationale en internationale medezeggenschap niet goed op elkaar aan. De ondernemingsorganisatorische medezeggenschap is volgens de wet beperkt tot de uitvoering van besluiten die buiten de grenzen zijn genomen.

Een argument dat ook in het SER-advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* genoemd werd om in Nederland geen medezeggenschap op het hoogste niveau wettelijk vast te leggen, is wat de gevolgen van een dergelijke regeling zouden zijn voor het Nederlandse vestigingsklimaat. De vraag rijst of er ooit onderzoek is gedaan naar de invloed van de Nederlandse medezeggenschapsregels op de marktpositie? En hoe verhoudt dit zich tot andere overwegingen voor ondernemingen om zich in Nederland te vestigen, zoals de fiscaliteit, het opleidingsniveau, de regeldruk, de vennootschapswetgeving etc.?

Verder hebben enkele onderzoekers, onder meer Robbert van het Kaar, aangegeven dat de besturen van internationale ondernemingen zich contractueel tot overleg op concernniveau met werknemersvertegenwoordigers uit meerdere landen van vestiging zouden moeten verplichten, dit vanwege het beperkte bereik van de WOR (namelijk nationaal ten gevolge van het territorialiteitsbeginsel). Ook nieuwe wetgeving, zoals het spreekrecht van de ondernemingsraad in de algemene vergadering van aandeelhouders, heeft slechts een gering bereik.

In de Corporate Governance Code is bepaald dat de voorzitter van de raad van commissarissen erop toeziet dat de contacten van de raad van commissarissen en de (centrale) ondernemingsraad naar behoren verlopen¹². De vraag is of dit in de praktijk ook vaak gebeurt¹³.

12 Zie III.4.1 sub g van de Best practice bepalingen van de *Corporate Governance Code*.

4.3 Positie van de ondernemingsraad bij fusie en overname

Zoals we in hoofdstuk 1 al hebben aangegeven, kan bij een overgang van onderneming (ten gevolge van een overname of fusie) onduidelijkheid ontstaan over het voortbestaan van de ondernemingsraad. In de Nederlandse jurisprudentie is het uitgangspunt dat als de onderneming na de overname blijft bestaan, ook de daaraan verbonden ondernemingsraad blijft bestaan. Dit heeft dan tot gevolg dat er na overgang binnen een onderneming twee ondernemingsraden naast elkaar kunnen bestaan totdat er een nieuwe medezeggenschapsstructuur is opgezet voor de samengevoegde ondernemingen.

Uit de parlementaire geschiedenis van de WOR volgt dat het uitgangspunt is dat de onderneming en de ondernemingsraad een ongedeelde eenheid vormen. Indien de onderneming van de vervreemder na de overgang blijft bestaan, blijft ook de ondernemingsraad bestaan. Is na de overgang geen sprake meer van een te identificeren onderneming in de zin van de WOR, dan houdt de ondernemingsraad echter op te bestaan¹⁴.

Het Europese Hof van Justitie heeft bevestigend geantwoord op de prejudiciële vraag van een Spaans rechterlijk college (de Juzgado de lo Social Único de Algeciras) of bij concessieovergang de betreffende diensten zijn blijven voortbestaan in de zin van de ‘Richtlijn overgang van ondernemingen’, in welk geval de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers behouden blijven. Het Hof overweegt dat van voortbestaan als eenheid bij een overgang van een onderneming sprake is wanneer de organisatorische bevoegdheden en de verantwoordelijken (leidinggevend) van de overgegangene entiteit dezelfde blijven als vóór de overgang. In beginsel is het niet relevant of de verantwoordelijken bovenaan in de hiërarchie niet meer dezelfde zijn. Nu de eenheid in het onderhavige geval (zelfstandig) is blijven bestaan, is ook de positie van de werknemersvertegenwoordiging behouden gebleven¹⁵.

Wat zijn de consequenties van dit arrest voor Nederland? De WOR kent weliswaar verschillende bepalingen die zien op het einde van het bestaan van een werknemersvertegenwoordiging of het einde van het lidmaatschap van een dergelijk

13 Het verdient aanbeveling daar een onderzoek aan te wijden. Zeker nu onlangs in de kwestie over de sluiting van farmaciebedrijf MSD-Organon de raad van commissarissen en de directie onder druk van een door de ondernemingsraad aangespannen enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer het besluit met betrekking tot de sluiting tot 31 december 2010 hebben aangehouden. In de tussentijd gaat de onderneming onderzoeken of er alternatieven zijn voor de sluitingsplannen.

14 Zie Tweede Kamer (2000-2001) 27 469, nr. 3.

15 Hof van Justitie EU, 29 juli 2010, nr. C-151/09, JAR 2010/217.

orgaan, maar geen specifieke bepalingen over de overgang van medezeggenschap bij de overgang van een onderneming. Artikel 6 lid 1 van de ‘Richtlijn overgang van ondernemingen’ bepaalt echter dat als de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan, *“de positie en de functie van de vertegenwoordigers of de vertegenwoordiging van de bij de overgang betrokken werknemers behouden (blijven) onder dezelfde voorwaarden als krachtens de wettelijke en bestuurlijke bepalingen of een overeenkomst voor het tijdstip van overgang bestonden, mits aan de voorwaarden voor een werknemersvertegenwoordiging is voldaan.”* In Nederland is deze bepaling niet geïmplementeerd in de wet. Hierdoor is de positie van de ondernemingsraad bij een overgang niet altijd duidelijk. Mede gezien deze recente uitspraak van het Hof van Justitie lijkt Nederland dus niet te voldoen aan de eisen die de ‘Richtlijn overgang ondernemingen’ op dit punt aan de lidstaten stelt. Dat is ook de heersende mening in de literatuur¹⁶.

In de literatuur is erop gewezen dat in de praktijk vaak soepel wordt omgesprongen met deze problematiek. Dat varieert van vervroeging van verkiezingen, een aanvulling van de ondernemingsraad van de verkrijger met extra leden (vertegenwoordigers van de werknemers van het onderdeel dat is overgegaan) tot het laten voortbestaan van twee medezeggenschapsorganen totdat (al dan niet vervroegd) nieuwe verkiezingen zijn gehouden. Zolang daar niemand tegen protesteert – want strikt genomen zijn de meeste in de praktijk gekozen oplossingen in strijd met de WOR – is er geen probleem. In de praktijk ontstaat wel een probleem indien er niets wordt geregeld in het bijzonder voor de werknemers van het overgenomen deel, die niet meer worden vertegenwoordigd.

Samenvattend laat de uitspraak van het Hof er weinig twijfel over bestaan dat Nederland niet geheel heeft voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit de Richtlijn. Nu ook de praktijk worstelt met dit probleem, is het aan de Nederlandse wetgever om de wettelijke regeling(en) te repareren. Daarbij valt te denken aan een vangnetbepaling in de WOR voor het geval de betrokken werknemers(vertegenwoordigers) er niet in slagen om zelf tot een oplossing te komen.

Verder refereren we hier aan de motie Hamer c.s. van 7 oktober 2010 die op 23 oktober 2010 Kamerbreed is aangenomen. In de genoemde motie verzoeken Hamer c.s. de regering om in samenwerking met werkgevers- en werknemersorganisaties te onderzoeken hoe ondernemingsraden intensiever betrokken kunnen worden bij overnames, fusies, splitsingen of verplaatsingen van in het bijzonder internationale ondernemingen, en welke mogelijkheden er zijn om het adviesrecht en het instemmingsrecht te versterken. Bij brief van 2 december 2011 heeft minister Kamp van

16 Zie Kaar, R.H. van het (2010) Hof van Justitie, *TRA*, pp. 30-32.

Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangegeven het zinvol te vinden om de WOR aan te vullen met een bepaling over de informatieplicht in het kader van internationale concernverhoudingen. De ondernemingsraad moet op de hoogte zijn hoe de zeggenschap van het bestuur van de Nederlandse onderneming binnen het concern is geregeld, want dit bestuur is de gesprekspartner van de ondernemingsraad. Verder wil de minister bevorderen dat het concernbeleid regelmatig onderwerp van gesprek wordt tussen ondernemingsraad en bestuurder. De uitwerking moet nog nader vorm krijgen¹⁷.

4.4 Alternatieve werknemersinspraak op het vennootschapsbeleid

Werknemersparticipatie is een instrument waardoor werknemers in de organisatie waar ze werken een mate van invloed en medezeggenschap creëren. Behalve door directe participatie (individuele invloed op de uitvoering van de dagelijkse werkzaamheden) en door indirecte participatie (door bijvoorbeeld de vakbond en/of de ondernemingsraad), kunnen invloed en medezeggenschap ook gecreëerd worden door financiële participatie in het bedrijfskapitaal. Dat kan met werknemersaandelen, opties, een winstdelingsregeling en converteerbare personeelsobligaties. Werknemersparticipatie is in principe geschikt voor bijna elk bedrijf. Wat financiële participatie betreft is een winstdelingsregeling in bijna elk bedrijf mogelijk. Verder kan in principe elke bv of nv een aandelenregeling voor werknemers invoeren. Regelingen met aandelenopties of converteerbare personeelsobligaties zijn meestal voorbehouden aan grote, beursgenoteerde ondernemingen. Hun omvang maakt het relatief eenvoudig om dergelijke uitgebreide en ingewikkelde plannen in te passen. Als het om werknemersparticipatie en zeggenschap gaat, zijn de vaak kleinere bv's in het voordeel. Die organisaties zijn over het algemeen platter, overzichtelijker en de communicatielijnen korter. Bovendien is het aandelenkapitaal vaak behapbaar voor werknemers. Dit betekent dat zij gezamenlijk in staat zijn om een behoorlijke hoeveelheid aandelen te verwerven. Met een belang van meer dan 5 procent van de aandelen – een aanmerkelijk belang – gaat de met aandelen verbonden zeggenschap daadwerkelijk een rol spelen.

In een studie van Braam en Poutsma¹⁸ is gebleken dat Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen met bedrijfsbrede financiële participatieplannen voor werknemers in de vorm van winstdeling en aandelenparticipatie beter presteren dan ondernemingen met alleen financiële participatie door het (top)management. Ver-

¹⁷ Tweede Kamer (2011-2012) 29 818, nr. 35 brief van 2 december 2011.

¹⁸ Braam, G. [et al.] (2010) *De invloed van financiële participatie door management en werknemers op financiële ondernemingsprestaties*, MAB.

gelijkbare effecten van opties zijn juist negatief. Deze empirische bevindingen suggereren dat bedrijfsbrede financiële participatie voor werknemers in de vorm van winstdeling en aandelenparticipatie een positieve invloed heeft op de productiviteit en concurrentiepositie van deze ondernemingen. Kennelijk werkt het om werknemers te binden en meer te betrekken bij de onderneming. De resultaten impliceren dat de vorm(en) van de financiële participatieregeling (aandelen, winstdelingen en/of opties) en de toespitsing van beloningsbeleid op het topmanagement of juist bedrijfsbreed invloed heeft op de effectiviteit en efficiency van de bedrijfsvoering. Deze resultaten kunnen daarmee een belangrijke bijdrage leveren aan de discussie over hoe het beloningsbeleid van ondernemingen op een verantwoorde en succesvolle wijze kan worden vormgegeven.

Vraag is wel, indien de werknemersaandelenparticipatie zoveel voordelen biedt, waarom daarvan dan zo weinig gebruik gemaakt wordt?

Overheden hebben met wetgeving en belastingfaciliteiten grote invloed op de toepassing van bedrijfsbrede aandelenparticipatie. De Nederlandse overheid is evenwel weinig actief op dit vlak. Hier is dan wellicht een taak weggelegd voor sociale partners (werkgevers- en werknemersorganisaties).

4.5 Werknemers en het enquêterecht

In hoofdstuk 1 hebben we kort het huidige enquêterecht beschreven. Zo kunnen aandeelhouders en vakorganisaties zelf een enquêteprocedure aanhangig maken bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Een recht om een enquête te verzoeken is in de wet niet toegekend aan de ondernemingsraad. Wel kan de ondernemingsraad de advocaat-generaal bij de Ondernemingskamer vragen een verzoek om een enquête in te dienen. Verder kan een ondernemingsraad zich voegen in een door de vakorganisaties gestarte enquêteprocedure. Ook kan de ondernemingsraad contractueel of via de statuten zelf het enquêterecht toegekend krijgen.

In tegenstelling tot de aandeelhouders maken vakorganisaties en de advocaat-generaal slechts zeer sporadisch gebruik van hun enquêterecht. Nu het enquêterecht een sterk rechtsmiddel is gebleken¹⁹ om invloed uit te oefenen op het ondernemingsbeleid én vakorganisaties en de advocaat-generaal nauwelijks gebruik maken van deze procedure, kunnen we ons afvragen of werknemers onder de huidige regeling voldoende toegang hebben tot het enquêterecht. In de memorie van toelichting bij het wijzigingsvoorstel van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband

19 Zie Cools, K. [et al.] (2009) *Het recht van enquête: Een empirisch onderzoek*.

met de aanpassing van het recht van enquête is door de minister van Veiligheid en Justitie is aangegeven dat er thans geen aanleiding bestaat voor het toekennen van een enquêterecht aan de ondernemingsraad²⁰.

Het onderzoek van Schmieman laat zien dat de visie van het College is dat civiel-rechtelijke taken van het Openbaar Ministerie van ondergeschikt belang zijn. Dat heeft geleid tot een organisatie bij het Openbaar Ministerie waarin er nauwelijks ruimte is voor een goede uitoefening van het enquêterecht door de Advocaat-Generaal. Het College heeft zelfs expliciet aangegeven dat er in het kader van bezuinigingen bij het Openbaar Ministerie geen ruimte bestaat voor een frequent gebruik van de enquêtebevoegdheid door de Advocaat-Generaal²¹. De vraag is of daardoor de toegang van werknemers (ondernemingsraad) via de Advocaat-Generaal wordt belemmerd.

In de praktijk fungeren vakorganisaties wat het enquêterecht betreft vaak als tussenschakel. Het is de ondernemingsraad die vaak het initiatief neemt en er bij een vakorganisatie op aandringt een enquête te verzoeken. Wanneer de vakorganisatie hiertoe overgaat, is zij in belangrijke mate afhankelijk van de informatievoorziening van de ondernemingsraad omdat deze over het algemeen beter op de hoogte is van de allerlei besluiten en ontwikkelingen dan de vakorganisatie(s).

Of aan de ondernemingsraad zelf een wettelijk enquêterecht toegekend zou moeten worden is niet eenvoudig met een ja of een nee te beantwoorden. Men zou zich enerzijds kunnen voorstellen dat de ontwikkelingen in het vennootschapsrecht om de bevoegdheid van aandeelhouders te vergroten, hebben geleid tot een systeem waarbij het evenwicht tussen de belangen van aandeelhouders en de belangen van werknemers is verstoord. Vanuit dat oogpunt zou het gerechtvaardigd zijn dat de wetgever iets onderneemt om het evenwicht te herstellen. De toekenning van een wettelijk enquêterecht aan de ondernemingsraad zou daarbij dan een geschikt middel kunnen zijn²².

Anderzijds wordt met de enquêtebevoegdheid van de ondernemingsraad aan werknemersvertegenwoordigers een sterk middel gegeven om het ondernemingsbeleid te beïnvloeden. Op die manier zou het enquêterecht door de ondernemingsraad als pressiemiddel om concessies van de ondernemer min of meer af te dwingen kunnen worden gebruikt²³. Een dergelijk vergaande bevoegdheid van de onder-

20 Tweede Kamer (2010-2011) 32 887, nr. 3; Memorie van Toelichting d.d. 27 september 2011.

21 Schmieman, E. (2004) De bevoegdheden van de Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof Amsterdam in het enquêterecht, in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2005*, p. 381.

22 Heijden, P.F. van der (2004) *Westenwind: Van werknemersinvloed naar aandeelhoudersmacht*.

23 Grinten, W.C.L. van der (1989) De Sociaal Economische Raad en het enquêterecht, *De NV*.

nemingsraad zou het investeringsklimaat van Nederland nadelig kunnen beïnvloeden.

Toch zou het toekennen van een wettelijk enquêterecht aan de ondernemingsraad naast de enquêtebevoegdheid van de vakorganisaties kunnen leiden tot een dynamische taakverdeling tussen vakorganisaties en ondernemingsraden, waarmee lacunes in de behartiging van collectieve werknemersbelangen kunnen worden voorkomen²⁴. Tegenargumenten bij het toekennen van een eigen enquêterecht die steeds genoemd worden door onder meer de vorige kabinetten zijn dat een ondernemingsraad wellicht lichtvaardig zou overgaan tot het doen van een enquêteverzoek, en het feit dat de ondernemingsraad geen rechtspersoonlijkheid heeft en daarom niet veroordeeld kan worden tot schadevergoeding (en tot betaling van de proceskosten). Een mogelijke tussenoplossing zou kunnen zijn dat aan de ondernemingsraad wel een zelfstandig enquêterecht toekomt, doch dat hij daar slechts in samenspraak met de vakorganisaties gebruik van mag maken en alleen als de vakorganisatie(s) zelf geen enquêteprocedure start(en).

4.6 Onafhankelijk (intern) toezicht

Het Nederlandse ondernemingsrecht laat ondernemingen in grote mate vrij in de invulling van hun bestuurlijke inrichting. Dat geldt ook voor het intern toezicht binnen ondernemingen. Zo zijn structuurvennootschappen wettelijk verplicht tot het instellen van een raad van commissarissen. Niet-structuurvennootschappen kennen die wettelijke plicht tot het instellen van intern toezicht niet. De Corporate Governance Code gaat ervan uit dat er toezicht wordt ingesteld. Voor de organisatie van het toezicht van de raad van commissarissen zijn in de wet echter geen specifieke regels opgenomen²⁵.

In Nederland is al vaak gediscussieerd over de vraag of het wenselijk is om bij beursvennootschappen intern toezicht (met wettelijke bevoegdheden) verplicht te stellen. De SER heeft daarover in zijn advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* geen overeenstemming kunnen bereiken. In de praktijk is het zo dat Nederlandse beursvennootschappen vaak zelf al hebben voorzien in een raad van commissarissen of een daarmee gelijk te stellen vorm van intern toezicht. Het (voormalige) kabinet is van mening dat zolang er in de praktijk voldoende intern toezicht wordt gerealiseerd,

24 Sprengers, I.C.J. (2005) Verhouding ondernemingsraad vakbonden: communicerende of concurrerende vaten?, in: *CAO-recht in beweging*.

25 Rinnooy Kan, A.H.G. (2009) Enkele beschouwingen bij het maatschappelijk en economisch belang van goed georganiseerd intern toezicht bij vennootschappen, in: *Bestuur en toezicht*, speech.

het verplicht stellen van intern toezicht (voor andere vennootschappen dan structuurvennootschappen) wellicht niet nodig is²⁶.

In de Volkskrant van 7 november 2008 stelt Grapperhaus dat commissarissen voortaan toezicht moeten houden aan de hand van strakkere regels. Het gaat dan om de vraag of de wet inhoudelijke eisen moet stellen aan het functioneren van commissarissen en andere toezichthouders. De vraag is vervolgens welke regels in de wet zouden moeten worden vastgelegd en voor welke categorie vennootschappen. Moet het toezicht zelf bij meer vennootschappen dan alleen structuurvennootschappen verplicht worden gesteld? Moet het dan uitsluitend gaan om beursvennootschappen of ook om familievennootschappen? Kan worden volstaan met het vastleggen van de taken en bevoegdheden van de raad van commissarissen? Zou de wet zelf regels moeten stellen over de taakuitoefening, onafhankelijkheid, samenstelling, deskundigheid en wellicht diversiteit? Zou de verantwoordingsstructuur in de wet moeten worden vastgelegd? En de periodieke evaluatie van het functioneren van de raad van commissarissen? Over de antwoorden op deze vragen kan uiteenlopend worden gedacht.

Volgens Grapperhaus horen de hoofdregels over toezicht in ieder geval niet in gedragscodes die door betrokken partijen zelf worden geformuleerd en gecontroleerd. Ook hierover kan verschillend worden gedacht.

Wat de taakverdeling betreft zijn belangrijke elementen in de Corporate Governance Code opgenomen. Is het verstandig om onderdelen daarvan wettelijk vast te leggen?

In het kader van de structuurregeling merken we nog het volgende op. De SER heeft in zijn advies van 2001 over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling uitgesproken dat hij het verstandig vindt om vijf jaar na de inwerkingtreding van de herziene wettelijke regeling de effecten daarvan te evalueren. De huidige structuurregeling is in werking getreden op 1 oktober 2004. In zijn advies van 2008 over Evenwichtig Ondernemingsbestuur heeft de SER dit standpunt herhaald en is hij ervan uitgegaan dat na 1 oktober 2009 een evaluatie zou plaatsvinden van alle onderdelen van de herziene structuurregeling. Deze evaluatie heeft tot op heden niet plaatsgevonden. Het kabinet heeft namelijk in zijn kabinetsreactie op het SER-Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur (2008) aangegeven dat er onvoldoende aanleiding is voor een evaluatie. Eind 2011 zijn er echter redenen om nog eens te

26 Tweede Kamer (2008-2009) 31 083 nr. 27 Verslag Algemeen Overleg 24 september 2008..

pleiten voor een evaluatie van de structuurregeling. We hebben immers gezien dat de zeggenschap en medezeggenschap, onder meer ten gevolge van de verdergaande internationalisering, aansluiting missen. De structuurregeling en het daarin verankerde toezicht spelen in dit verband een rol. Ook is een vraag hoe het staat met de praktische uitoefening van de door de structuurregeling toegekende rechten (aanbevelingsrecht, profielschets en dergelijke). Vanuit de Tweede Kamer is er inmiddels meer aandacht voor de rol van ondernemingsraden bij fusies, overnames, splitsingen en verplaatsingen van in het bijzonder internationale ondernemingen, gelet op de door de Kamer aangenomen (eerder genoemde) motie Hamer c.s. Wellicht biedt deze motie aanknopingspunten voor een evaluatie van de structuurregeling.

Tot slot willen we met betrekking tot toezicht wijzen op een publicatie van het Nationaal Register *Invloed op toezicht, over governance en medezeggenschap* (2011)²⁷. Een evaluatie van de zogenoemde ‘voordrachtscommissaris’ (dit is een lid van de Raad van Commissarissen die, al dan niet via versterkt aanbevelingsrecht, als lid is voorgedragen door een ondernemingsraad) was een eerste insteek bij de publicatie. Maar gaandeweg is het accent meer komen te liggen op een bredere beschouwing van de mogelijke rol van invloed van medezeggenschap op het reilen en zeilen van de onderneming middels de haar gegeven wettelijke mogelijkheden om het functioneren van het toezicht te beïnvloeden. Het boek geeft vooral veel voorbeelden hoe die invloed gerealiseerd kan worden en laat aan de nadere kant commissarissen zien hoe zij beter gebruik kunnen maken van de rol van medezeggenschap, voor een evenwichtiger governance.

4.7 Arbeidsvoorwaardenvorming

In deze verkenning zijn enkele visies op de rol van de ondernemingsraad bij de collectieve arbeidsvoorwaardenvorming uiteengezet. Deze uiteenzetting is grotendeels gebaseerd op de uiteenlopende ideeën binnen de SER zoals deze ook zijn opgesomd in het advies uit 1994 (Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR, paragraaf 5.2.1). De vraag waar de grens dient te liggen bij de afbakening van bevoegdheden van de vakbonden en de ondernemingsraad ten aanzien van (collectieve) arbeidsvoorwaardenvorming alsook de vraag hoe de vakbonden en de ondernemingsraad het beste zouden kunnen samenwerken en elkaar kunnen aanvullen blijven onverminderd actueel. Een rol daarbij speelt onder meer de teruglopende organisatiegraad en representativiteit van de vakbonden. Maar ook de teruglo-

27 Nationaal Register (2011) *Invloed op Toezicht: over governance en medezeggenschap*.

pende representativiteit bij de ondernemingsraad (de ‘oudere witte mannen’ zijn toch over algemeen oververtegenwoordigd in ondernemingsraden) speelt een rol. Sinds het SER-advies uit 1994 zijn inmiddels achttien jaar verstreken. Wellicht is er een reden om nog eens naar de genoemde visies te kijken en gezien de huidige omstandigheden het onderwerp opnieuw te agenderen. Immers, de discussie over de rol van de ondernemingsraad bij de (primaire) arbeidsvoorwaardenvorming is nog steeds gaande.

5 Literatuurlijst

- Beltzer, R. Vakbonden en collectieve arbeidsvoorwaardenvorming: de juridische legitimatie erodeert, *NJB*, 2010 – nr. 35 (15 oktober) , pp. 2275-2278.
- Berg, van den A. en J. Heijink (2010) De economische effecten van ondernemingsraden, in: *Doel en Resultaten: De Effectieve OR*, OR Strategie en Beleid, Thema 10 Doel en resultaten, Alphen aan den Rijn : Kluwer, pp. 99-107.
- Beurden, P., van H. Van Ees en R. Goodijk (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen*, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, [z.p.]
- Boot, A.W.A. (2006) Private equity: actie nodig? *ESB Dossier Markt in Werking*, 91 – 4500s (december), pp. 69-74.
- Boot, A.W.A. (2007) *Private equity en aandeelhoudersactivisme: Preadviezen van de Koninklijke vereniging voor de Staathuishoudkunde*, Amsterdam : Vereniging voor de Staathuishoudkunde (KVS).
- Bourgonje, A. (2008) *Flexibiliteiten: Naar een flexibele arbeidsmarkt in 2020*, Hilverssum : Hiteq.
- Braam, G. en E. Poutsma (2010) De invloed van financiële participatie door management en werknemers op financiële ondernemingsprestaties, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie (MAB)*, 84 – nr. 11, pp. 556-563.
- Bruinsma, G.; Goodijk, R. [et al.] (2008) *Het huishouden van de OR*, OR Strategie en Beleid, thema 4, Alphen aan den Rijn : Kluwer.
- Cools, K., P.G.F.A. Geerts, M. J. Kroeze en A. C. W. Pijls (2009) *Het recht van enquête: Een empirisch onderzoek*, IVO-reeks 65, Deventer: Kluwer.
- Cörvers, F.E. en J. van Thor (2010) *Flexwerk in Nederland*, ROA-TR-2010/2, Maart 2010, Maastricht : Researchcentrum voor Onderwijs en Arbeidsmarkt (ROA).
- Doeringer, P.B. en M.J. Piore (1971) *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*, Lexington, MA : Heath.
- Ees, H. van, R. Goodijk en A. Van Witteloostuijn (2007) *Verliest de medezeggenschap aansluiting? Onderzoek naar de medezeggenschapsstructuren in hedendaagse ondernemingen*, In opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Engelen, M. en R. Kemper (2006) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2005: Eindrapport*, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, nummer 359, Den Haag : Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW).
- Eijffinger, S.C.W. en C.G. Koedijk (2007) Private Equity en aandeelhoudersactivisme: Inleiding, in: S.C.W. Eijffinger en C.G. Koedijk (Eds.) *Private Equity en*

Aandeelhoudersactivisme, Preadviezen Koninklijke Vereniging voor de Staatshuishoudkunde, Amsterdam : Koninklijke Vereniging voor de Staatshuishoudkunde (KVS), pp. 1-10.

- Ewijk, M. en M. Engelen (2002) *De faciliteiten, bevoegdheden en informatievoorziening van OR-en en het effect van het netwerk op het functioneren van de OR: onderzoek onder ondernemingsraden: Eindrapport*, Den Haag : Ministerie SZW/ Doetinchem : Elsevier bedrijfsinformatie.
- FNV-vakbonden (2010) *Commentaar FNV-vakbonden op het 'kabinetsstandpunt Medezeggenschap 2009'*, Brief van FNV Bouw, Abvakabo en FNV Bondgenoten aan minister Donner (SZW), 04/LH/KK, d.d. 14 januari 2010.
- Fusie kan OR in zijn bestaan treffen, artikel van Klaas Wiersma en Constant van Tuyll van Serooskerken, *Financieel Dagblad*, d.d. 28 oktober 2010, p.6.
- Goodijk, R. (2009) *Medezeggenschap: een wereld te winnen*, In opdracht van Stichting MultiNationale Ondernemingsradenoverleg (MNO), januari 2009, Amsterdam : MNO-Overleg, www.stichting-mno.nl
- Goodijk, R., H. van Ees en P. van Beurden (2009) *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting van OR- bevoegdheden*, onderzoeksrapport Ministerie SZW, Den Haag.
- Goodijk, R. en A. M. Sorge (2005) *Maatwerk in overleg: Kiezen voor passende overlegvormen*, Assen : van Gorcum.
- Goudswaard, A., J. de Leese, M. van Hooff [et al.] (2008) *De toekomst van flexibele arbeid: Hoe flexibel is Nederland? Een onderzoek van TNO naar flexibiliteitsstrategieën van Nederlandse bedrijven*, Hoofddorp : TNO Kwaliteit van Leven.
- Grapperhaus, F.B.J. (2008) Houd de toezichthouders in de gaten, *De Volkskrant*, 7 november 2008.
- Grapperhaus, F.B.J. en A. Stege (2008) De representativiteit van de vakbond in relatie tot de ongebonden werknemer, *SMA*, 63 – nr. 2 (feb.), pp. 107-116.
- Grapperhaus, F.B.J. (2009) De kredietcrisis en de gemiste kansen in het arbeidsrecht, *TRA*, 1 – nr. 5 (mei), pp. 3-4 [column].
- Grell, M. (2008) *Foreign-controlled enterprises in the EU*, Statistics in Focus, 30/2008, Luxemburg : Eurostat.
- Grinten, W.C.L. van der (1989) De Sociaal Economische Raad en het enquêterecht, *De NV*, 67 (1989), pp. 47 vv.
- Heijden, P.F. van der (2004) *Westenwind: Van werknemersinvloed naar aandeelhoudersmacht*, Amsterdam : Balans.
- Heijink, J. (1997) De ondernemingsraad in de veranderkunde, *M&O, Tijdschrift voor organisatiekunde en sociaal beleid*, jrg. 51 nr.3 (mei).
- Heijink, J.; Lamers, J.; Stoop, S. [et al.] (2009) *Medezeggenschap over de grenzen heen*, OR Strategie en Beleid, Optiek, nr. 8, Alphen aan den Rijn : Kluwer.

- Heijink, J., F. Schreiner, L. Sprengers [et al.] (2009) *Ondernemingsraad en vakbeweging*, OR Strategie en Beleid, thema 7, Alphen aan den Rijn : Kluwer.
- Held, D. (2000) *A globalizing world? Culture, economics, politics*, Londen/ New York : Routledge.
- Hornstra, E., M. Van Ewijk, M. Engelen en M. van der Aalst (2000) *Monitor Medezeggenschap: Analyse bestaande bronnen tot oktober 2000*, juni 2001, SZW werkdokument no. 192, Den Haag : Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Hurk, H. van den (2008) Benadeling van OR-leden: Aanbevelingen SER na tien jaar nog steeds actueel, *Ondernemingsraad*, maart 2008.
- Kaar, R. van het, en E. Smit (2007) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, Delft : Eburon Uitgeverij.
- Kaar, R. van het en J. C. Looise (1999) *De volwassen OR: Groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*, Alphen aan den Rijn : Samson.
- Kaar, R. van het (2003) Medezeggenschap: goed voor een bedrijf?, *OR Informatie*, 2003 – nr. 12 (3 oktober), pp. 52-53.
- Kaar, R. H. van het (2008) De Nederlandse medezeggenschap in een Europees perspectief, bijlage 8c in: SER [et al.] *Advies Evenwichtig ondernemingsbestuur: externe consultatie en (onderzoeks)rapportages*, SER Advies 08/01A, Den Haag.
- Kaar, R., van het, E. Smit, W. Buitelaar [et al.] (2006) *Vier scenario's voor de toekomst van de medezeggenschap*, 2007, Delft : Eburon Delft.
- Kaar, R. H. van het (2009) Medezeggenschap en internationale holdings, *Ondernemingsrecht*, 11 – nr. 3, pp. 131-137.
- Kaar, R. van het (2010) Hof van Justitie EU, *Tijdschrift Recht en Arbeid (TRA)*, Afl. 11 (november), pp. 30-32.
- Ministerie SZW (2008) Kabinetsreactie op SER-advies *Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, brief ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 13 juni 2008, AV/CAM/2008/13897.
- Knegt, H., D. J. Klein Hesselink, H. Houwing [et al.] (2007) *Tweede evaluatie wet flexibiliteit en zekerheid*, Amsterdam : Hugo Sinzheimer Instituut (HSI).
- Koopmans, I. (2007) *De beheersing en verdeling van het zorgrisico: Modernisering van de sociale zekerheid 1987-2007*, Doctoral thesis, Utrecht : Utrecht University.
- Kranendonk, A. en S. F. H. Jellinghaus (2005) *OR en mediation*, Alphen aan den Rijn : Kluwer.
- Lamers, J. (2009) Hoofdlijnen grensoverschrijdende medezeggenschap, in: J. Heijink, J. Lamers, S. Stoop [et al.] *Medezeggenschap over de grenzen heen*, OR strategie en beleid, optiek, nr. 8, Alphen aan den Rijn : Kluwer.
- Looise, J. en M. Drucker (2003) Dutch Works Councils in Times of Transition: The Effects of Changes, Society, Organizations and Work on the Position of Works Councils, *Economic and Industrial Democracy*, Vol. 24 - no. 3 (augustus), pp. 379-409.

- Meer, M. van der en E. Smit (2010) *Medezeggenschap en organisatieontwikkeling: Vier scenario's in de praktijk*, Assen : van Gorcum.
- Ministerie EZ (2003) *Groei zonder grenzen: De werving van buitenlandse investeringen in een veranderende wereld*, november 2003, Den Haag : Ministerie van Economische Zaken - Commissariaat voor Buitenlandse Investerings in Nederland.
- Ministerie SZW (2011) Brief minister Kamp betreffende *SER-advies Toekomst scholing en vorming leden ondernemingsraad*, AV/SDA/2011/16289, 12 september 2011, Den Haag : Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Nationaal Register (2011) *Invloed op toezicht, over governance en medezeggenschap*, november, Den Haag.
- Nauta, A., M. Euwema, L. Krijger, R. Schoonhoven, B. Pehlke (2008) *Hoe ondernemingsraadsleden hun rol beleven en uitoefenen*, Expeditie in sociale innovatie, NCSI Working paper 1, [z.p. :] Nederlands Centrum voor Sociale Innovatie (NCSI).
- Pikkemaat, N. (2009) Werken wanneer het uitkomt: Zelfroosteren zorgt voor tevreden werkgevers en werknemers, *Arbo Rendement*, 2009 - nr. 10, pp. 12-14.
- Poutsma, E. en G. Braam (2010) *De invloed van financiële participatie door management en werknemers op financiële ondernemingsprestaties*, onderzoek Radboud Universiteit in opdracht van SNPI (Stichting Nederlands Participatie Instituut), [z.p.]
- Rinnooy Kan, A.H.G. (2009) Enkele beschouwingen bij het maatschappelijk en economisch belang van goed georganiseerd intern toezicht bij vennootschappen, speech, in: Kroeze, M.J. , E. Hirsch Ballin, A. Rinnooy Kan [et al.] *Congresbundel Bestuur en Toezicht*, Uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, Deventer : Kluwer, pp. 7-18.
- Schmieman, E. (2004) De bevoegdheden van de Advocaat-Generaal bij het Gerechtshof Amsterdam in het enquêterecht, in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation*, Deventer : Kluwer.
- Schnabel, P. (2001) Maatschappij in beweging, in: SER (red.) *Herijken achter de dijken: Bundel naar aanleiding van het jubileumcongres op 11 oktober 2000*, Den Haag, pp. 9-24.
- Schnabel, P. (2004) Individualisering in wisselend perspectief, in: P. Schnabel (red.) *Individualisering en sociale integratie*, Den Haag : Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP), pp. 9-38.
- SER (1994) *Advies Het arbeidsreglement; het instemmingsrecht van de OR*, publicatienr. 94-06, Den Haag.
- SER (2001) *CSED-rapport Levensloopbanen: gevolgen van veranderende arbeidspatronen: Rapport van de Commissie Sociaal-Economische Deskundigen*, 12 september 2001, Den Haag.
- SER (2003) *Advies Aanpassing Wet op de ondernemingsraden*, publicatienr. 2003/12, Den Haag.

- SER (2003) *Advies Interactie voor innovatie*, publ.nr. 03/11, Den Haag.
- SER (2005) *Advies Van alle leeftijden: Een toekomstgericht ouderenbeleid op het terrein van werk, inkomen, pensioenen en zorg*, publicatienr. 05/02, Den Haag.
- SER (2006) *Advies Welvaartsgroei door en voor iedereen: Thema Arbeidsverhoudingen*, publ.nr. 2006/08 II, Den Haag).
- SER (2008) *Advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur*, publicatienr. 08-01, Den Haag.
- SER (2008) *Advies Duurzame globalisering: een wereld te winnen*, publicatienr. 08-06, Den Haag.
- SER (2011) *Advies Toekomst scholing en vorming leden ondernemingsraad*, publicatienr. 2011/4, Den Haag.
- Sprengers, L.C.J. (2005) *Verhouding ondernemingsraad vakbonden: communicerende of concurrerende vaten?*, in: *CAO-recht in beweging*, Congresbundel, Den Haag : SDU.
- Sprengers, L. C. J. en G. W. Van der Voet (2009) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 37, Deventer : Kluwer.
- Sprengers, L.C.J. (2010) *Ondernemingsraad en activistische aandeelhouders*, TRA-Actueel, 2010 – nr. 1 (januari), pp. 5-11.
- Stichting van de Arbeid (1993) *Een nieuwe koers: Agenda voor het cao-overleg 1994 in perspectief van de middellange termijn*, publicatienr. 9/93, 16 december, Den Haag.
- Stichting van de Arbeid (1997) *Agenda 2002: Agenda voor het cao-overleg in de komende jaren*, publikatienr. 13/97, 9 december, Den Haag.
- Stichting van de Arbeid (2003) *Advies inzake algemeenverbindendverklaring van decentralisatiebepalingen in cao's*, publicatienr. 5/03, 3 juni, Den Haag.
- Stoop, S., B. Berentsen, J. Snel, M. Van der Coelen en F. Tros (2008) *De Europese Ondernemingsraad en de Nederlandse Medezeggenschap*, Onderzoek FNV Formaat – EOR Service voor het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, [z.p.].
- Theeuwes, J. (2001) *Het nieuwe werk nemen*, Position paper in opdracht van het ministerie van Economisch Zaken, Amsterdam : Stichting voor Economisch Onderzoek der Universiteit van Amsterdam (SEO – UvA).
- Tillaart, H. van den, J. Warmerdam en S. Van den Berg (2001) *Medezeggenschap van uitzendkrachten en gedetacheerden in inlenende en uitlenende bedrijven*, In opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag : Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW).
- Tweede Kamer (vergaderjaar 1995-1996) 24 641 *Uitvoering van richtlijn nr. 94/95/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 1994 inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers (Wet op de Europese ondernemingsraden)*, nr. 3.

- Tweede Kamer (vergaderjaar 2000-2001) 27 469 *Uitvoeringswet Richtlijn 98/50/EG*, nr. 3.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2002-2003) 28 792 *Evaluatie Wet op de ondernemingsraden (WOR)*.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2008-2009) 31 083 *Corporate governance, hedgefondsen en private equity*, nr. 27 Verslag algemeen overleg op 24 september 2008 over o.a. positie werknemers in ondernemingen en vennootschappen.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 29 818 *Bepalingen over de medezeggenschap van werknemers (Wet medezeggenschap werknemers)*, nr. 33 Verslag van een Algemeen Overleg d.d. 17 februari 2010 van de vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2009-2010) 31 700 XV *Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (XV) voor het jaar 2009*, nr. 75 brief minister Donner (SZW) over de positie van werknemers en commissarissen.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2010-2011) 29 544 *Arbeidsmarktbeleid*, nr. 264 Motie van het lid Hamer c.s.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2010-2011) 29 818 *Bepalingen over de medezeggenschap van werknemers (Wet medezeggenschap werknemers)*, nr. 35 brief van de minister SZW d.d. 2 december 2011.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2010-2011) 32 550 *Voorstel van wet van de leden Koser Kaya en Van Hijum tot wijziging van de Ambtenarenwet en enige andere wetten in verband met het in overeenstemming brengen van de rechtspositie van ambtenaren met die van werknemers met een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht (Wet normalisering rechtspositie ambtenaren)*, nrs. 1, 2 en 3.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2010-2011) 32 555 *Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken*, nrs. 1, 2 en 3.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2010-2011) 32 887 *Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête*, nr. 3 Memorie van Toelichting d.d. 27 september 2011.
- Tweede Kamer (vergaderjaar 2011-2012) 29 544 *Arbeidsmarktbeleid*, nr. 359, brief van minister Kamp (SZW) over het algemeen verbindend verklaren van cao's, d.d. 28 november 2011.
- Veen, J., van der, M. Engelen en M. van der Aalst (2002) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2002: Eindrapport*, Leiden, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag : Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

- Verburg, L. G. (2007) *Het territoire van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven*, dissertatie Universiteit van Amsterdam (UvA).
- Visser, H. C. en J. W. M. Mevissen (2009) *Naleving van de Wet op de Ondernemingsraden: Stand van zaken 2008: Eindrapport, Onderzoek, uitgevoerd door Regioplan Beleidsonderzoek in opdracht van het ministerie van SZW, Amsterdam : Regioplan.*
- Wigboldus, J.E. (2011) *Bron van meerwaarde: De economische effecten van de ondernemingsraad*, Assen : Van Gorcum.
- Witteveen, P.A.M., P.T. Sick, E. Unger en L.I. Hofstee (2009) *Ondernemingsraad en enquêterecht*, hoofdstuk 9 in: L.C. Sprengers & G.W. van der Voet (red.) *De toekomst van de medezeggenschap: Aanbevelingen aan de wetgever*, Reeks VvA 37, Deventer : Kluwer 2009.

Colofon

Uitgave

p/a Sociaal-Economische Raad
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK Den Haag

Tekst

Samenstelling: prof. mr. P.F. van der Heijden (voorzitter), prof. mr. F.B.J. Grapperhaus,
prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss, prof. Mr. L. Timmerman en prof. mr. E. Verhulp
Redactie: mr. Anita van den Bosch-de Gier en mr. André de Groot

Vormgeving en druk

2D3D, Den Haag (basisontwerp); Huisdrukkerij SER

© 2012

Alle rechten voorbehouden

Overname van teksten is toegestaan onder bronvermelding.

ISBN 978-94-6134-039-9

ISBN 978-94-6134-039-9
p/a Sociaal-Economische Raad
Bezuidenhoutseweg 60
Postbus 90405
2509 LK Den Haag

© 2012