



## Tijd voor instemmingsrecht arbeidsvoorwaarden

# Gang naar rechter nuttig voor or

Jurisprudentie

Van 1990 tot op heden besprak Guus Heerma van Voss maar liefst 81 rechterlijke uitspraken over medezeggenschap in dit blad, over allerlei zaken behalve het adviesrecht. Wat zijn nu de belangrijkste tendensen geweest in deze negen jaren? Wat valt er uit te leren voor ondernemingsraden en wellicht ook de wetgever?

GUUS HEERMA VAN VOSS

**E**en berg van één-en-tachtig rechterlijke uitspraken over medezeggenschap, behandeld in dit blad: wat valt daaruit te leren? In de eerste plaats zijn er veel uitspraken terug te vinden die betrekking hebben op de instelling van ondernemingsraden.

Zo waren er conflicten in ondernemingen over de instelling van onderdeelcommissies. In een zaak rond PTT Post bleek dat de ondernemer mocht vasthouden aan de omvang van deze commissies zoals die was afgesproken met de vakbonden, ook al wilde de ondernemingsraad het anders (HR 25 maart 1994, zie over deze zaak OR-Informatie 1992/16).

Bij verkiezingen blijkt nogal eens discussie over het handhaven van de termijnen voor het indienen van kandidatenlijsten. Hier houdt de rechtspraak aan formele regels strikt vast, teneinde eendeloze discussies te voorkomen (OR-Informatie 1993/10).

### Benadeling

Betrekkelijk veel uitspraken zijn er ook over benadeling van orleden, soms gebeurt dit in het kader van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De lijn die hier uit te trekken valt, is dat de rechter niet ieder ontslag van een or-lid onjuist acht, maar wel wordt getoetst of er werkelijk sprake is van objectieve redenen.

Erg problematisch is de vraag in hoeverre een or-lid kritiek naar buiten mag brengen: klokkenluiden. In een fraaie uitspraak over de Stichting De Dreef (voor moeilijk opvoedbare jongeren) oordeelde de kantonrechter in Almelo dat een werknemer die niet uit sensatiezucht, maar gewetensvol het besluit neemt om wat hij als misstanden ziet naar buiten te brengen, omdat interne kanalen geen mogelijkheid bieden om de misstanden te beëindigen, niet ontslagen mag worden. Overigens werden de arbeidsovereenkomsten met betrokkenen later toch ontbonden wegens ver-

stoorde verhoudingen, waarbij zij een schadevergoeding kregen toegewezen (OR-Informatie 1992/2 en 4).

### Arbeidsvoorwaarden

De discussie in hoeverre de ondernemingsraad zich ook moet bemoeien met de primaire arbeidsvoorwaarden, duurt al vele jaren en is nog steeds gaande. Befamd is de uitspraak van de president van de Haagse rechtbank (19 mei 1992, OR-Informatie 1992/12), dat het de ondernemer vrijstaat om aan de ondernemingsraad de bevoegdheid toe te kennen om over de primaire arbeidsvoorwaarden te onderhandelen. Het ging in deze zaak om raadgevend ingenieursbedrijf Grabowsky, waarbij de werknemers nauwelijks lid waren van vakbonden.

### Instemmingsrecht

Bij de uitspraken over het instemmingsrecht heb ik in mijn commentaren vaak benadrukt dat dit recht door veel ondernemingsraden nog lang niet optimaal wordt benut. Heel wat regelingen in ondernemingen kunnen vallen onder de onderwerpen die worden genoemd in artikel 27 WOR, ook als de werkgever dit niet beseft of als zodanig aan de or meldt. Zo oordeelde de rechter ten aanzien van de Woningbouwvereniging Sittard, dat de or instemmingsrecht heeft met een regeling over het werken in deeltijd (OR-Informatie 1993/16).

Interessant was ook een kwestie die speelde bij Thomas Regout in Maastricht. Dit bedrijf kende een functiewaarderingsstelsel, waarmee de or had ingestemd. Aan bepaalde groepen commerciële medewerkers werd daarna een arbeidsmarkttoeslag toege-

### Rechtspraak in OR-Informatie

De jurisprudentierubriek in *OR-Informatie* werd aanvankelijk geschreven door Paul F. van der Heijden, later nam Adriaan Dorresteyn zijn taak over. Sinds 1990 schreven laatstgenoemde en Guus Heerma van Voss deze rubriek beurtelings, waarbij Dorresteyn de jurisprudentie van de Ondernemingskamer over het adviesrecht voor zijn rekening nam en Heerma van Voss de overige rechtspraak. (De commentaren uit de periode tussen 1992 en 1994 zijn gepubliceerd als nummer 9 in de serie 'Actualia Ondernemingsrecht' bij Gouda Quint te Arnhem onder de titel *Medezeggenschap in geding 1992-1994*.) Sinds vorig jaar is de plaats van Adriaan Dorresteyn ingenomen door Cees van Leeuwen.



kend. Anders dan de kantonrechter oordeelde in hoger beroep de rechtbank in Maastricht dat dit een wijziging betekende van het functiewaarderingsstelsel en dat de or daarmee instemmingsrecht had. Dit zou anders hebben gelegen, indien een arbeidsmarkttoeslag alleen aan individuele medewerkers zou zijn toegekend (OR-Informatie 1994/10).

---

*Een or-lid dat gewetensvol  
besloot om misstanden  
naar buiten te brengen, omdat  
interne kanalen geen  
mogelijkheid boden om er een  
einde aan te maken, mocht  
niet ontslagen worden*

---

In een kwestie bij Gazelle rond het instemmingsrecht met het inroosteren op zaterdag oordeelde de rechter dat de or weliswaar op dit punt een instemmingsrecht had, maar dat het belang van Gazelle om in de zomer extra fietsen te produceren zwaarder wog. Hierbij speelde mee dat de werknemers voldoende bereidheid toonden om dit werk te verrichten (OR-Informatie 1995/10).

#### **Enquêterecht**

Spectaculair was een uitspraak in het kader van de mogelijkheid om de rechter om een enquête (deskundigenonderzoek) te verzoeken. Deze mogelijkheid komt alleen aan vakbonden toe. Toch kan de or dit recht benutten, als het hierbij met de vakbond samenwerkt. Bij Janssen Pers was sprake van wanbeheer door de enig aandeelhouder. In de enquêteprocedure schorste de

Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam zowel de bestuurder als de enig aandeelhouder van de onderneming, verbood hij de aandeelhouders om stemrecht uit te oefenen en benoemde hij interim-commissarissen (OR-Informatie 1994/6).

#### **WOR 1998**

De wetgever heeft in 1998 de WOR op een aantal punten aangepast. Daarbij zijn ook een aantal in de rechtspraak gerezen knelpunten weggenomen. Kwesties die in mijn commentaren werden gesignaleerd over het stemrecht van banenpoolers en gedetacheerde werknemers, het kunnen houden van enquêtes onder de achterban, instemmingsrecht bij arbeidsomstandigheden en het afdwingen van afspraken tussen ondernemer en or werden bij die gelegenheid opgelost.

Wat niet werd aangepakt, en op advies van de SER zelfs uitdrukkelijk werd verworpen, was het beëindigen van de eindeloze discussies over de reikwijdte van het instemmingsrecht. Dit had kunnen gebeuren door van artikel 27 WOR een zogenaamde 'kapstokbepaling' te maken, waarbij niet langer limitatief wordt opgesomd welke onderwerpen er onder vallen, maar een algemene omschrijving daarvan werd gegeven. Het argument dat daartegen werd aangevoerd, was nu juist dat zo'n bepaling aanleiding zou geven tot extra geschillen.

Dit is vreemd, omdat juist nu voortdurend wordt gediscussieerd of iets nu net wel of net niet onder het instemmingsrecht valt. Zou men de kapstokbepaling introduceren, dan dwingt dit ondernemer en or zich meer op de inhoud te richten en in goed overleg oplossingen te bereiken. Dit blijft dus een belangrijke wens voor de toekomst.

Veel zou overigens al verbeteren indien de or het instemmingsrecht zou krijgen met primaire arbeidsvoorwaarden (uiteraard voor zover niet al inhoudelijk geregeld in een cao). In dat geval zou de discussie worden vermeden over de vraag wat beloning is en wat een beloningssysteem, wat vakantie is en wat een vakantieregeling enzovoorts. Hier blijft dus nog een duidelijke taak voor de wetgever liggen.

#### **Conclusie**

De conclusie van dit overzicht is dat het goed is dat de or toegang heeft tot de rechter om zijn rechten zo nodig veilig te stellen. In een aantal kwesties is opheldering verschaft, in andere heeft intussen de wetgever de wet verbeterd. Er blijven natuurlijk discussiepunten open en ook nog zaken te verbeteren, maar het is goed dat de mogelijkheid om naar de rechter te stappen voor de or open staat.

De or zelf zou zich echter vooral moeten richten op een goed, open en constructief overleg met de ondernemer. Wat betreft de door mij behandelde onderwerpen bepleit ik vooral een creatief gebruik van het instemmingsrecht. Met de mogelijkheid die de wet sinds 1998 biedt om ondernemingsovereenkomsten te sluiten, kan de or zich ook actief inzetten voor het maken van afspraken met de ondernemer op allerlei gebieden waarin de cao niet voorziet. /

Deze rubriek behandelt de belangrijkste jurisprudentie op or-gebied. De rubriek wordt beurtelings geschreven door mr drs Cees van Leeuwen, advocaat en specialist medezeggenschap bij Derks. Star Busmann. Hanotiau te Utrecht en prof. mr Guus Heerma van Voss, hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit Leiden