

Symposium Vereniging voor
Arbeidsrecht

24 september 2019

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VVA

Boomjuridisch

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VvA

Boomjuridisch

Begrip 'belangrijk' in art. 25 lid 1 WOR van 1979 tot 2019

Bruno van Els

- Wetsgeschiedenis geeft algemene criteria;
- Sociale, procedurele, economische en organisatorisch factoren;
- Ondernemingskamer toetst belangrijkheid per geval;

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VvA

Boomjuridisch

Begrip ‘belangrijk’ in art. 25 lid 1 WOR van 1979 tot 2019

Bruno van Els

- Leidend criterium: het aantal werknemers voor wie het besluit niet verwaarloosbare aanwijsbare gevolgen heeft;
- Direct of indirect;
- “Het moet wel ergens over gaan”

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VVA

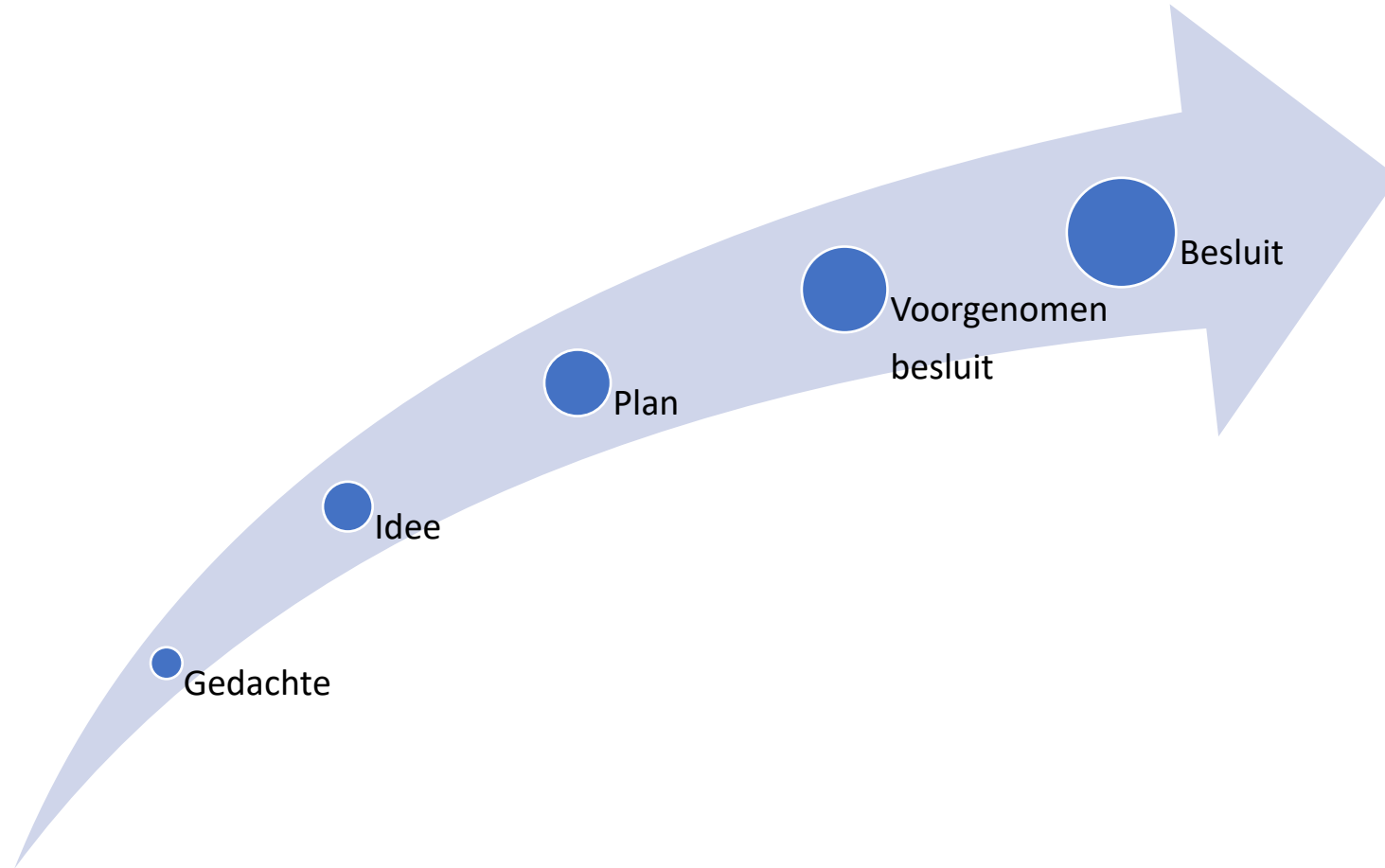
Boomjuridisch

Het wezen van de 'wezenlijke invloed'

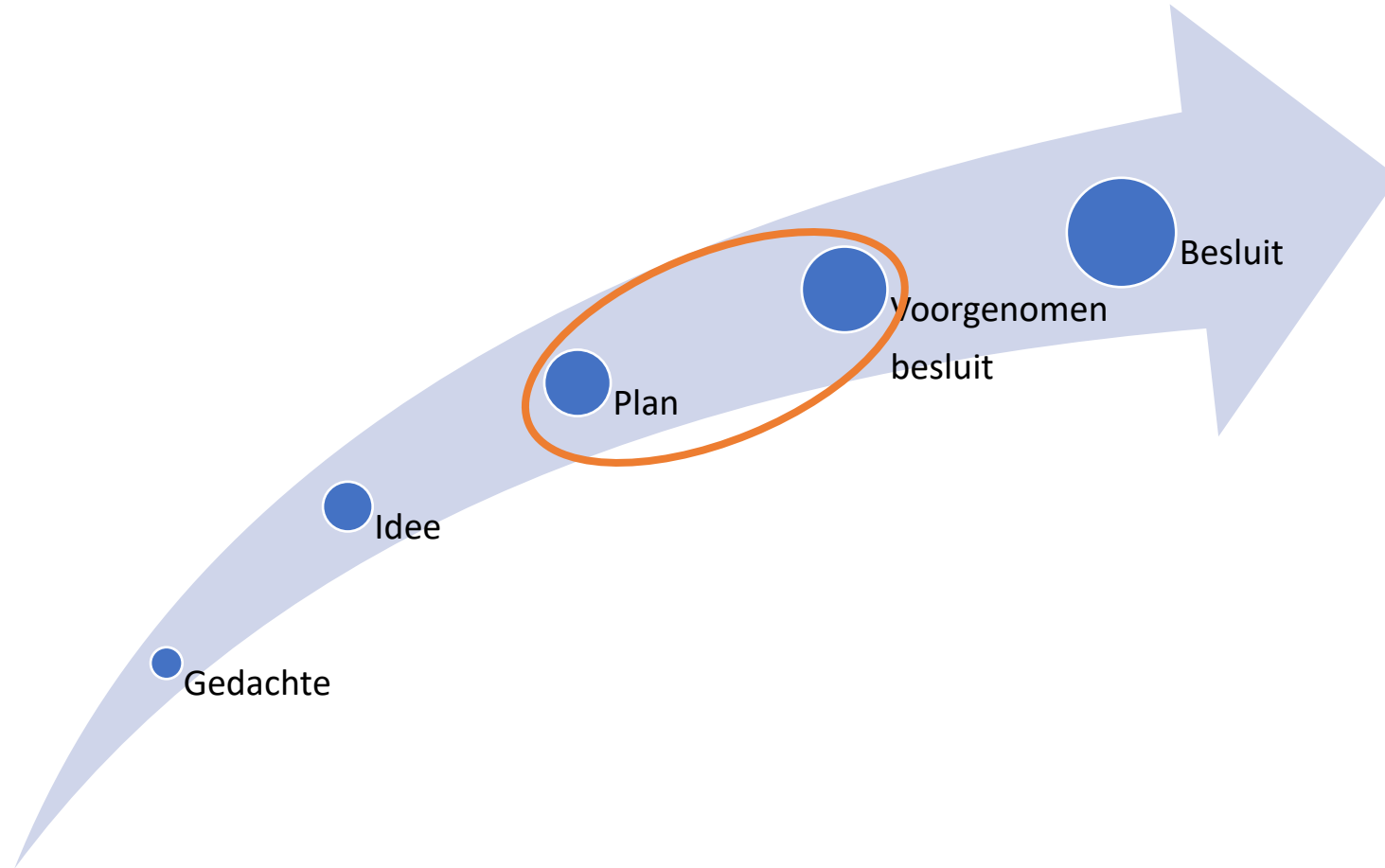
Maarten van Kempen

- OK 28 april 2004 (FNV Ledenservice II)
 - Ten slotte kan er in dit verband niet aan voorbij worden gezien dat het antwoord op de vraag of een besluit al of niet reeds is genomen mede wordt bepaald door het antwoord op de vraag of het uitoefenen van adviesrecht door een ondernemingsraad nog van wezenlijke invloed kan zijn op een te nemen besluit en aldus of de medezeggenschap van een ondernemingsraad zoals die in de Wet op de ondernemingsraden gestalte heeft gekregen reële betekenis heeft.

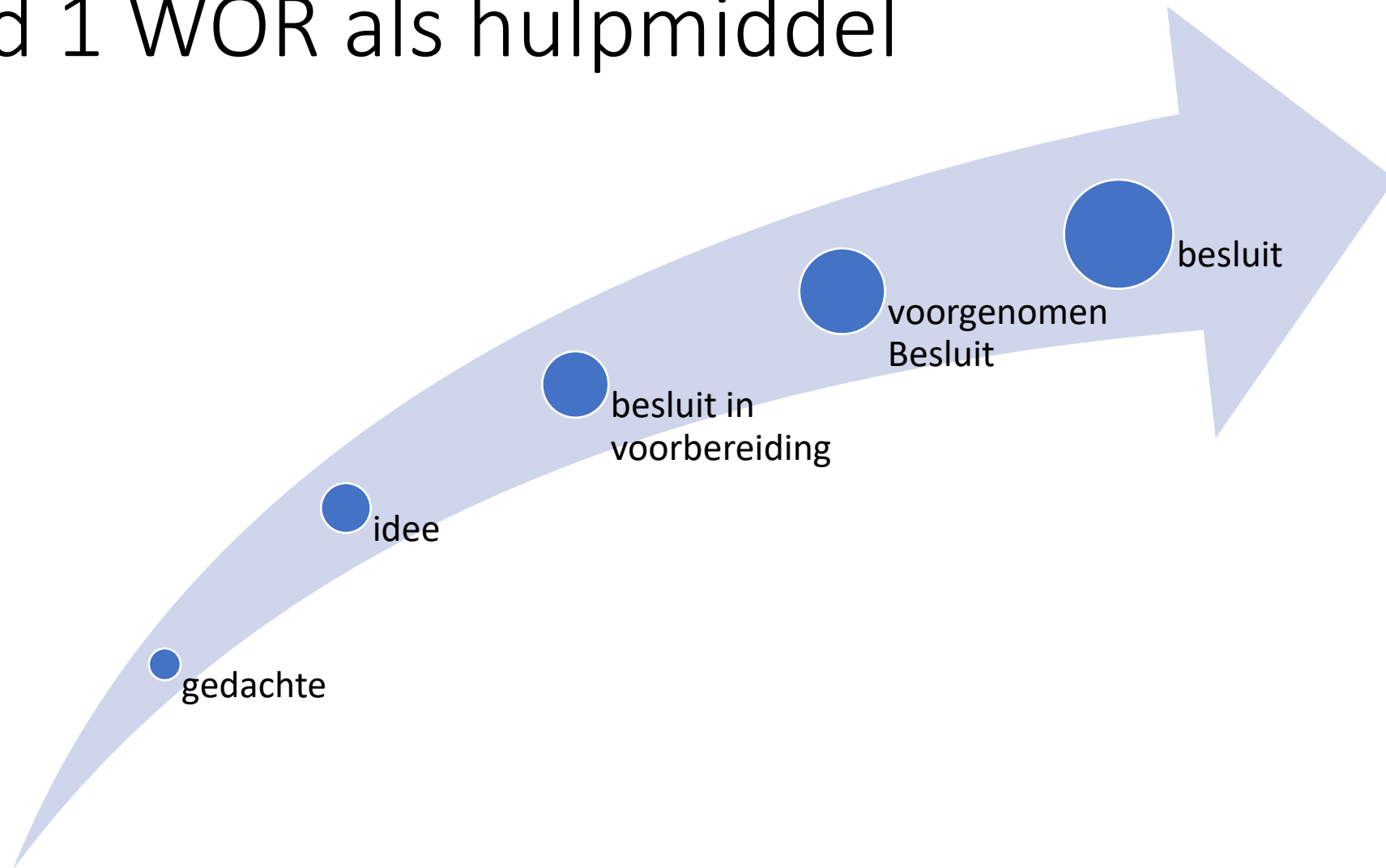
Hoe vroeg is tijdig? Van nadenken over... tot besluiten tot.



Hoe vroeg is tijdig? 25 lid 2 WOR



24 lid 1 WOR als hulpmiddel



40 JAAR RECHTSPRAAK ONDERNEMINGSKAMER OVER ADVIESRECHT

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VVA

Boomjuridisch

Het wezen van de ‘wezenlijke invloed’

Maarten van Kempen

OK en wezenlijke invloed door de jaren heen

- Waardering feiten en omstandigheden (besluit of niet)
 - OK 10 juli 1997 (NS Reizigers)
 - OK 28 april 2004 (FNV Ledenservice II)
 - OK 13 mei 2009 (UWV)
 - OK 27 november 2014 (ICIN)
- Systeembotsingen
 - OK 15 oktober 1992 (Heuga)
 - OK 24 februari 2015 (Brink’s)
 - OK 26 mei 2016 (DA Retail)
- Rechtsmacht
 - OK 4 december 2012 (VLM)

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VvA

Boomjuridisch

Het wezen van de ‘wezenlijke invloed’

Maarten van Kempen

OK en wezenlijke invloed door de jaren heen

- Gefaseerde besluitvorming
 - OK 13 december 2001 (PTT Post)
 - OK 19 april 2013 (KRO/NCRV)
- Voorfase 24 lid 1 WOR
 - OK 6 oktober 2006 (Philips Lighting)
 - OK 19 april 2013 (KRO/NCRV)
 - OK 17 november 2016 (Nalco)

**40 JAAR RECHTSPRAAK
ONDERNEMINGSKAMER
OVER ADVIESRECHT**

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VVA

Boomjuridisch

Het wezen van de ‘wezenlijke invloed’

Maarten van Kempen

OK en wezenlijke invloed door de jaren heen

- Van “nadenken tot...” tot “voorgenomen besluit” hangt af van de concrete omstandigheden van het geval;
- Scherpe afbakening van tijdstip inschakeling ondernemingsraad niet mogelijk gebleken;
- Onzekerheid werkt in het voordeel van de ondernemingsraad;
- Knelpunten aangepakt vanuit het paradigma van de wezenlijke invloed;
- Informele voorfase bewijst zijn waarde in het medezeggenschapsproces;



Het wezen van de ‘wezenlijke invloed’

Maarten van Kempen

**Wat hebben Willems, Ingelse en
Makkink gemeen?**

“Men onthoude zich van een al te
formeel juridische benadering van de
medezeggenschap”



De Ondernemingskamer en het sociaal plan

Els Unger en René Hampsink

Adviesrecht over sociaal plan?

- **Art. 25 lid 3 WOR:** bij adviesaanvraag moet ondernemer overzicht verstrekken van personele gevolgen en naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen
- **Rechtspraak OK:** adviesrecht strekt zich mede uit over sociaal plan (*Bolsius 2017*), ook als dat met vakbonden is overeengekomen (*Maastricht 2018*)



De Ondernemingskamer en het sociaal plan

Els Unger en René Hampsink

Geen wettelijke definitie

- **Klassiek:** overeenkomst tussen werkgever/ondernemer en vakbond(en)
- Nu vaker afspraken met OR
- Soms met groep individuele werknemers
- **Tendens:** eenzijdig sociaal plan



De Ondernemingskamer en het sociaal plan

Els Unger en René Hampsink

Rechtspraak OK fluctueert

- Ondernemer moet maatregelen voorstellen om sociale gevolgen op te vangen
- Overeenkomen sociaal plan met vakbonden is niet vereist



De Ondernemingskamer en het sociaal plan

Els Unger en René Hampsink

Op moment dat OR advies opstelt:

- moeten personele gevolgen en deswege voorgenomen maatregelen duidelijk zijn
- zodat bespreking met achterban en meewegen in advies mogelijk is

(Total 1997, Bolsius 2007, NCRV 2013)

OK toetst inhoud sociaal plan marginaal

(Total 1998, IDT 2010, DHL 2014, Canon 2015)

Marginale toets wordt door OK maximaal benut



Primaat van de politiek

Steven Jellinghaus en Hans Moltmaker

- 1995 WOR geldt ook voor de overheid
- Geregeld: 46d WOR en 23 lid 2 WOR
- 1 januari 2020 normalisering van de Ambtenaar
- Wetsgeschiedenis onduidelijk wat wordt bedoeld met 'primaat van de politiek': wat is politiek en wat is personeel?



Primaat van de politiek

Steven Jellinghaus en Hans Moltmaker

De lijn in de rechtspraak

- Eerste tranche OK: de cirkelredenering vanaf 1996. Personele gevolgen vergen ook wezenlijke invloed op inhoud van het besluit
- Tweede tranche HR: 2000-norm. Ruime uitleg van het begrip primaat van de politiek. Personele gevolgen blijven (Mesdag)
- Verdere nuancering HR: niet verder dan strikt noodzakelijkheids-norm
- Derde tranche: invulling door de Ondernemingskamer van de norm

Wat brengt de toekomst?



Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

- Art. 26 lid 5 WOR: *“dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen”*
- Marginale of inhoudelijke toets door OK?
- Wetsgeschiedenis:
 - Net als bestuursorgaan in administratieve recht moet ondernemer bij besluiten alle relevante belangen tegen elkaar afwegen
 - Doel beroepsrecht: versterking medezeggenschap
- Verwachting wetgever: beroepsrecht vooral preventieve betekenis
- Praktijk weerbarstig ... inmiddels 40 jaar OK-rechtspraak, op te delen in 4 decennia



Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

1^e decennium: 1979-1990

- OK 1980 (Lingeziekenhuis): ondernemer kan - ook - bij afweging betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit komen als hij dat besluit voorafgaand niet (of niet volledig) ingevolge art. 25 WOR aan de OR ter advies heeft voorgelegd of daarbij advies van OR niet heeft afgewacht, daar waar dat wel had moeten.
 - Vraag: leidt iedere niet-naleving van art. 25 WOR tot gegrondverklaring beroep?
- Ondernemer heeft zekere mate van beleidsvrijheid, die haar grens vindt daar waar hij bij afweging betrokken belangen niet in redelijkheid tot besluit had kunnen komen.
- Beroep gegrond indien procedurele regels (van art. 25 WOR) zodanig zijn geschonden dat (wezenlijk) tekort is gedaan aan door WOR gewaarborgde belangen OR.
- Adviesaanvraag moet volledig zijn en (voldoende) inzicht bieden in de door de ondernemer gemaakte belangenafweging.



Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

2^e decennium: 1990-2000

- OK stelt eisen aan motivering voorgenomen besluit en aan informatieverstrekking aan OR.
- Belangen personeel moeten uitdrukkelijk worden betrokken in belangenafweging die aan (voorgenomen) besluit ten grondslag ligt en die belangen moeten meer gewicht krijgen naarmate er meer (financiële) ruimte bestaat voor honorering van die belangen.



Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

3^e decennium: 2000-2010

- De OK stelt verdere eisen aan motivering voorgenomen besluit en aan informatieverstrekking aan OR. Het is binnen redelijke grenzen aan OR om te bepalen welke informatie hij nodig heeft ter beoordeling voorgenomen besluit.
- OK: ondernemer moet uitleggen waarom sociaal plan voor betrokken werknemers minder gunstig uitpakt dan eerdere sociale plannen voor collega's van die werknemers (OR doet terecht beroep op gelijkheidsbeginsel).

40 JAAR RECHTSPRAAK ONDERNEMINGSKAMER OVER ADVIESRECHT

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VWA

Boomjuridisch

Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

4^e decennium: 2010-2019

- Verantwoordelijkheid voor goed verloop procedure ligt bij ondernemer.
- Verdere concretisering toetsingscriterium: min of meer wordt (mede) getoetst of ondernemer bij belangenafweging wel het gewicht aan de verschillende belangen heeft kunnen toekennen dat hij eraan heeft toegekend.
- Op ondernemer rust verplichting om medezeggenschap zorgvuldig vorm te geven. Schending van art. 24 WOR (OR moet in een zo vroeg mogelijk stadium bij voorgenomen besluiten ex art. 25 en 27 WOR worden betrokken) kan leiden tot (wezenlijk) tekort aan door WOR gewaarborgde belangen OR met als gevolg dat daarmee genomen besluit kennelijk onredelijk is.



Toetsingsnorm: de marginale toets door de jaren heen

Klaas Wiersma en René Hampsink

HR na 4 decennia OK-rechtspraak

- HR 2018 (Holland Casino): *“De ondernemer is gehouden om bij zijn besluitvormingsproces alle kenbare bij de onderneming betrokken gerechtvaardigde belangen te betrekken. Het betreft hier een door de Ondernemingskamer te verrichten marginale toetsing van de besluitvorming van de ondernemer. De Ondernemingskamer gaat slechts na of de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Zij laat daarbij aan de ondernemer beleidsvrijheid.”*
- Beschikking laat zien dat de OK zijn werk goed gedaan heeft!
 - Het is aan de ondernemer om te bepalen welk gewicht hij aan de verschillende belangen toekent.
 - Het is aan de OK om in het kader van de marginale toets - binnen marges - te bezien of de ondernemer bij zijn belangenafweging aan de verschillende belangen het juiste gewicht heeft toegekend.

40 JAAR RECHTSPRAAK ONDERNEMINGSKAMER OVER ADVIESRECHT

Redactie:
Mr. dr. L.C.J. Sprengers
Mr. R.D. Poelstra

VVA

Boomjuridisch

Elders genomen besluiten en adviesrecht OR

Yvette Dissel en Ilse Zaal

Toerekening

- OK heeft met leerstukken leemte WOR opgevuld
- Toerekening: ondernemer die besluit niet zelf neemt, moet besluit toch aan zijn OR voorleggen
- Criteria: (i) bijzondere (zeggenschap)srelatie, (ii) rechtstreeks ingrijpen of specifiek betrekking hebben op de onderneming, (iii) betrokkenheid bestuur bij besluit en (iv) bevoegdheid om besluit zelf te kunnen nemen
- Toerekening na SHL (2016) achterhaald?



Elders genomen besluiten en adviesrecht OR

Yvette Dissel en Ilse Zaal

Medeondernemerschap

- Medeondernemerschap: (i) rechtstreeks ingrijpen, (ii) stelselmatig invloed uitoefenen, (iii) in de sfeer van de organen
- Ook ten aanzien van art. 24 WOR en art. 25 lid 1 sub n WOR
- Versterking positie OR in internationale concernverhoudingen