

# De Ondernemingskamer en de ondernemingsraad.

Het enquêterecht als sluitstuk van de medezeggenschap?

Aernout Vink



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

1

## Twee onderwerpen

- Het aantal 26 WOR verzoeken neemt af; De Ondernemingskamer wijst procentueel steeds minder verzoeken toe; Wat is er aan de hand?
- Moet de ondernemingsraad een enquête kunnen verzoeken?



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

2

# 1. De Ondernemingskamer en de medezeggenschap



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

3

## Beroep bij Ondernemingskamer:

betreft adviesrecht ex art. 25 WOR.

- Voorgenomen besluiten van art. 25 lid 1 WOR
- Ook als er (ten onrechte) geen advies wordt gevraagd
- Andere voorgenomen besluiten ex. art. 32 WOR



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

4

## Art 26 lid 4 WOR

De ondernemingsraad kan uitsluitend beroep instellen terzake dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.

Dit behelst zowel een procedurele als een materiele toets



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

5

## Hoge Raad, 18-05-2018, ECLI:NL:HR:2018:725 (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.”



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

6

## Uitgangspunten Ondernemingskamer

- De ondernemer is verantwoordelijke voor een juiste werking van de medezeggenschap
- Als de ondernemer de ondernemingsraad niet afdoende de gelegenheid heeft geboden om tijdig en volledig van zijn adviesrecht gebruik te maken, geldt dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen. (Lingeziekenhuis-doctrine)
- Als de belangen van werknemers groter zijn wordt er indringender getoetst (onuitgesproken)



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

7

## Procedurele aspecten

- De ondernemer voert overleg met de ondernemingsraad art. 23 en 25 lid 4 WOR;
- De ondernemer verschaft de ondernemingsraad alle inlichtingen die hij redelijkerwijs voor zijn taak nodig heeft art. 31 WOR;
- De ondernemer vraagt advies op zodanig tijdstip dat het van wezenlijke invloed kan zijn op te nemen besluit art 25 lid 2 WOR;
- Bij adviesaanvraag wordt een overzicht verstrekt van i) de beweegredenen voor het besluit ii) de gevolgen voor de werknemers en iii) de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen, art. 25 lid 3 WOR;
- Als het advies niet wordt gevolgd, deelt de ondernemer mee waarom van het advies wordt afgeweken (motiveringsplicht) art. 25 lid 5 WOR.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

8

## Marginale versus Volle Toets

- Het besluit zelf wordt marginaal getoetst: De Ondernemingskamer zit niet op de stoel van de ondernemer.
- Naleving van de procedurele vereisten wordt steeds vol getoetst.
- De motiveringsplicht leidt tot een de facto volle(re) toetsing van het besluit;

De ondernemer moet laten zien dat hij in het licht van het gegeven advies alle betrokken belangen heeft afgewogen en op welke wijze hij daaraan bij zijn besluit gewicht heeft toegekend.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

## Cijfers en Trends



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

## Sprengers en Poelstra in 2019 in “40 jaar rechtspraak rechtspraak Ondernemingskamer over adviesrecht”

Tussen 1980-2018

- Gemiddeld 65 zaken per jaar
- 73 % intrekkingen
- Gemiddeld 13 beschikkingen per jaar
- Waarvan gemiddeld 5,5 (43%) toegewezen.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

11

## Van Slooten in Ondernemingsrecht 2022/97

	2022	2021	2020	2019	2018	2017
Ingekomen verzoekschriften	20	24	31	26	44	47
Intrekking of doorhaling totaal	15	16	25	20	31	30
Percentage intrekking	75%	80%	81%	76%	70%	63%
Beschikkingen totaal	5	8	6	6	13	13
Verzoek toegewezen	0	1	1	1	4	4
Percentage toegewezen	0%	13%	17%	17%	31%	31%



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

12

## Mogelijke verklaringen



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

13

## Holland Casino beschikking 2018

- De HR benadrukt de marginale toets
- In de literatuur is opgemerkt dat dit geen wezenlijke wijziging van de bestaande rechtspraak inhoudt, maar toch wordt er vaak een beroep op gedaan ter afwijzing van het verzoek.
- De focus is in beroep verschoven naar procedurele aspecten van de medezeggenschap.
- Inhoudelijke bezwaren tegen besluit lijken minder kansrijk



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

14

## Rechtspraak HR m.b.t. 'Primaat van de Politiek'

- Art. 46d sub b WOR. Advies en beroepsrecht geldt niet voor:  
"de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan, noch het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken, behoudens voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen."
- De uitzondering van artikel 46d WOR wordt door de HR ruim uitgelegd.
- Dit leidt tot minder verzoeken van overheidsondernemingsraden.
- Overheidssector was van oudsher ruim vertegenwoordigd in het aantal verzoeken en beschikkingen. (30%)



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

15

## Betere procedurele omgang met medezeggenschap?

- Meeste verzoeken werden toegewezen i.v.m. procedurele gebreken:  
Ondernemingskamer is daar strikt in en die boodschap lijkt aangekomen te zijn:
- De ondernemers zijn beter op de hoogte van wat er van ze verwacht wordt en wat de gevolgen zijn als ze zich daar niet aan houden.
- De medezeggenschap heeft professionaliseringslag gemaakt
- Toegenomen betrokkenheid advocatuur en adviseurs, zowel bij ondernemers als bij ondernemingsraden



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

16



## Mediation

- Mediation is volwassen geworden
- Medezeggenschapsmediation als erkend specialisme
- Partijen weten ook voordat een geschil ontstaat de weg naar mediation te vinden
- De Ondernemingskamer verwijst een aanzienlijk deel van de zaken op zitting naar mediation
- Mediation leidt vaak tot betere oplossingen en verhoudingen



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

17

## De Ondernemingskamer is voorspelbaarder geworden

- Er is een duidelijke lijn in de rechtspraak van de Ondernemingskamer ontstaan
- Procedurele gebreken worden consequent afgestraft
- De noodzaak van een voldoende motivering van het besluit is inmiddels bekend
- Dit leidt tot minder verzoeken en ook tot minder toewijzende beschikkingen



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

18

## 2. De ondernemingsraad en het enquêterecht.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

19

### Geschiedenis

Eens in de zoveel tijd wordt bepleit dat de ondernemingsraad de bevoegdheid zou moeten hebben krijgen een enquête te verzoeken.

In de politiek, de SER en de commissie vennootschapsrecht is daarover telkens weer gediscussieerd.

Laatstelijk bij de wijziging van het enquêterecht in 2013 is het idee weer geopperd en ook toen is het afgewezen. (vgl MvT 32.887 pag. 11 ev)



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

20

## Waarom niet?

De redenen zijn steeds min of meer dezelfde:

- De ondernemingsraad heeft al voldoende bevoegdheden op grond van de WOR
- Enquêtebevoegdheid van de ondernemingsraad leidt tot een dubbele rechtsingang
- De vakverenigingen hebben al een enquête recht
- De ondernemingsraad kan zich voegen in aanhangige enquêteverzoeken
- De ondernemingsraad kan niet in de kosten worden veroordeeld (2:350 lid 2 BW)
- Vrees voor lichtvaardig gebruik en (reputatie)schade voor de onderneming



**VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'**

21

## Welke bevoegdheden heeft ondernemingsraad nu

- De ondernemingsraad wordt op de hoogte gesteld van een door de bestuurder of RvC namens de rechtspersoon gedaan enquêteverzoek (2:349 lid 1)
- De vakvereniging is niet ontvankelijk in een verzoek als zij niet vooraf de ondernemingsraad de gelegenheid heeft geboden 'van zijn gevoelen te doen blijken' (2:349 lid 2)
- De ondernemingsraad kan als belanghebbende in de enquêteprocedure verschijnen, een verweerschrift indienen, het woord voeren en zich uitlaten over het onderzoek en te treffen voorzieningen
- Aan de ondernemingsraad kan in de statuten of bij overeenkomst enquêtebevoegdheid worden toegekend (2:346 lid 1 onder e)



**VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'**

22

## De ondernemingsraad gebruikt zijn bevoegdheden

- Met een zekere regelmaat neemt de ondernemingsraad als belanghebbende deel aan de procedure
  - Recent: Omroep Limburg, Reinier Haga, Centric, Strukton.
- In een beperkt aantal gevallen heeft de ondernemingsraad zelf een enquête verzocht
  - Smits Transformatoren (ECLI:NL:GHAMS:2005:AU5264)
  - Eneco (ECLI:NL:GHAMS:2018:2488)
- De vakverenigingen maken daarentegen nauwelijks gebruik van hun enquêtebevoegdheid;



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

23

## Uit niets blijkt dat ondernemingsraden dat lichtvaardig doen, integendeel

- Het aantal verzoeken van de ondernemingsraad is uiterst beperkt
- De ondernemingsraden stellen zich als belanghebbende veelal terughoudend op
- De bijdrage is eigenlijk altijd constructief
- De inbreng van het perspectief van de werkvloer is altijd waardevol



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

24

## Het bezwaar van een dubbele rechtsingang is niet reëel

- De drempel voor toewijzing van een enquête is aanzienlijk
- Een in het kader van een 26 WOR beroep beoordeeld en verworpen bezwaar tegen een specifiek besluit, zal niet snel een gegronde reden opleveren voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken
- Een belangrijk deel van het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon is niet onderworpen aan de advies en instemmingsrechten van de WOR



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

25

## Cliëntenraden hebben sinds 1 juli 2020 enquêtebevoegdheid

- Artikel 12 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen (Wmcz 2018):

Lid 1: De cliëntenraad van een instelling die een rechtspersoon is als bedoeld in [artikel 3](#) van Boek 2 BW, kan een verzoek in het kader van het recht van enquête indienen bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam.

Lid 3: De cliëntenraad die een verzoek als bedoeld in het eerste lid heeft gedaan, kan niet worden veroordeeld in de proceskosten voor de behandeling van dat verzoek.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

26

## Wetsgeschiedenis Wmcz 2018:

- “Mij is gebleken dat van dit middel de afgelopen jaren door cliëntenraden prudent gebruik is gemaakt en dat het in verschillende gevallen zijn werking heeft gehad. Er is derhalve geen reden om cliëntenraden dit middel te gaan ontzeggen, juist nu met dit wetsvoorstel wordt beoogd om de medezeggenschap van cliënten in zorginstellingen te versterken.”
- “Indien louter sprake is van een medezeggenschaps geschil, dat ook kan worden voorgelegd aan de commissie van vertrouwenslieden en desgewenst daarna aan de kantonrechter, valt niet te verwachten dat de Ondernemingskamer een verzoek tot het houden van een enquête zal inwilligen.”



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

27

## Wetsgeschiedenis Wmcz

Door de verbetering in de bekostiging van de cliëntenraad, zal de cliëntenraad ook geëquipeerd zijn om daadwerkelijk een enquêteverzoek in te dienen. De kosten van het voeren van een enquêteprocedure, waaronder de kosten van ondersteuning door een advocaat, komen, indien vooraf aan de instelling bekend gemaakt voor rekening van de instelling. De cliëntenraad die de Ondernemingskamer om een enquête vraagt kan niet worden veroordeeld in de proceskosten.



VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'

28

## Waarom wél

- Stem van de werknemers wordt in enquêteprocedure onvoldoende gehoord; Vakverenigingen maken geen gebruik van hun enquêterecht;
- ESG is in toenemende mate relevant voor toetsing juist ondernemingsbeleid; ondernemingsraad kan daar wezenlijke bijdrage aan leveren
- Versterking medezeggenschap; de ondernemingsraad is niet lastig, maar betrokken
- Bestaande bezwaren zijn niet (meer) valide gelet op Wmcz



**VAAN Lustrumcongres 'Future of work: let's deliver!'**