

Vergaderjaar 2003–2004

29 364

Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden ter uitvoering van richtlijn nr. 2002/14/EG

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

Dit wetsvoorstel strekt ertoe Richtlijn 2002/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2002 (PbEG L 80) tot vaststelling van een algemeen kader betreffende de informatie en de raadpleging van de werknemers in de Europese Gemeenschap (hierna: de richtlijn) te implementeren. De richtlijn dient uiterlijk 23 maart 2005 geïmplementeerd te zijn.

Aangezien sprake is van een minimumrichtlijn is het lidstaten toegestaan gunstiger regelingen te handhaven. Belangrijke uitgangspunten bij de implementatie van de richtlijn zijn vermeld in de *artikelen 4, eerste lid, en 9* van de richtlijn. In *artikel 9, eerste en tweede lid* van de richtlijn is geregeld dat de richtlijn geen afbreuk doet aan de specifieke richtlijnen op het terrein van informatie en raadpleging. Het betreft:

- Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag opvolger van richtlijn 75/129/EG van de Raad van 17 februari 1975.
- Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan opvolger van richtlijn 77/187/EEG van de Raad.
- Richtlijn 94/45/EG van de Raad 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.
- Richtlijn 97/74/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de uitbreiding tot het Verenigd Koninkrijk van Richtlijn 94/45/EG 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

Daarnaast is in de *artikelen 4, eerste lid en 9, derde lid* van de richtlijn bepaald dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de in de nationale wetgeving bestaande rechten inzake informatie en raadpleging. De imple-

mentatie van de richtlijn mag geen argument zijn om een teruggang in de bestaande nationale rechten te bewerkstelligen (*artikel 9, vierde lid* van de richtlijn).

Doelstelling en korte inhoud van de richtlijn

De richtlijn is bedoeld om te voorzien in de lacunes en tekortkomingen van de geldende bepalingen op nationaal en communautair niveau inzake de raadpleging van de werknemers. Tijdige informatie en raadpleging is een noodzakelijke voorwaarde voor het welslagen van de herstructurering en aanpassing van de ondernemingen aan de nieuwe omstandigheden die het gevolg zijn van de mondialisering van de economie, met name door de ontwikkeling van nieuwe vormen van arbeidsparticipatie. Daartoe wordt in *artikel 1* van de richtlijn aangegeven dat de richtlijn een algemeen kader van minimumvoorschriften vaststelt met betrekking tot het recht van werknemers van ondernemingen of vestigingen op informatie en raadpleging.

Deze doelstelling wordt uitgewerkt door middel van de volgende inhoudelijke voorschriften.

Ondernemingen met 50 of meer werknemers dan wel vestigingen met ten minste 20 werknemers, krijgen de verplichting om werknemers(vertegenwoordigers):

- te informeren over de recente en waarschijnlijke ontwikkelingen van de activiteiten en de economische situatie van de onderneming of vestiging;
- te informeren en raadplegen over de situatie, de structuur en de waarschijnlijke ontwikkeling van de werkgelegenheid binnen de onderneming of vestiging, alsmede over eventuele geplande anticiperende maatregelen met name in geval van bedreiging van de werkgelegenheid;
- te informeren en raadplegen over beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kunnen meebrengen met inbegrip van beslissingen die vallen onder de richtlijnen m.b.t. collectief ontslag en overgang ondernemingen.

Bovendien gelden een aantal procedurele voorschriften. De informatie wordt op een zodanig tijdstip gegeven dat de werknemersvertegenwoordigers de informatie adequaat kunnen bestuderen en zo nodig de raadpleging kunnen voorbereiden. De raadpleging vindt plaats op zodanige wijze dat de werknemersvertegenwoordigers met de werkgever kunnen samenkomen en een met redenen omkleed antwoord op hun advies kunnen krijgen met het doel om een akkoord te bereiken over met name de beslissingen die betrekking hebben op ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomst (*overweging 9 en artikel 4* van de richtlijn).

Implementatie

In Nederland is het recht op informatie en raadpleging van werknemers geregeld in de Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de Wet op de Europese ondernemingsraden. De WOR regelt niet alleen het recht op informatie en raadpleging, maar ook het adviesrecht, het instemmingsrecht, het initiatiefrecht, het recht om te overleggen met de ondernemer en het recht om afspraken te maken op basis van een CAO of met de ondernemer over de verdere uitbreiding van bevoegdheden van de ondernemingsraad (OR).

In het algemeen kan gesteld worden dat de WOR de OR veel meer rechten en bevoegdheden toekent dan in de richtlijn zijn opgenomen. Ook het systeem van civielrechtelijke handhaving voldoet aan de richtlijn. Dit leidt ertoe dat voor de implementatie van de richtlijn slechts een zeer beperkt

aantal aanpassingen van de WOR nodig is. Uitsluitend bij de artikelen 5 en 20 van de WOR is een beperkte aanvulling noodzakelijk. Deze wijzigingen zullen worden toegelicht in de artikelsgewijze toelichting.

Advies Raad voor de rechtspraak¹

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan de Raad voor de rechtspraak. De Raad verwacht niet dat het voorstel tot een substantiële toename van de werklust zal leiden.

Inhoud van de richtlijn

Hieronder volgt een beschrijving van de artikelen van de richtlijn waarbij wordt aangegeven waarom implementatie niet noodzakelijk is.

Artikel 1 omschrijft het doel van de richtlijn. De richtlijn stelt een algemeen kader van minimumvoorschriften vast met betrekking tot het recht van werknemers op informatie en raadpleging. Daarnaast wordt gesteld dat de regelingen ter uitvoering van de richtlijn op basis van de nationale wetgeving en de gebruikelijke praktijk moet plaatsvinden. In Nederland zal implementatie plaatsvinden door wijziging van de WOR. Tenslotte wordt gesteld dat werkgever en werknemersvertegenwoordiging bij de uitvoering van de regeling in de geest van samenwerking, met in achtneming van hun wederzijdse rechten en verplichtingen en rekening houdende met de belangen van zowel de onderneming als de werknemers, moeten werken.

Artikel 2 van de richtlijn omvat de definities van de belangrijkste begrippen uit de richtlijn. Artikel 2, onderdeel a geeft een omschrijving van het begrip onderneming. In de WOR is de definitie terug te vinden in artikel 1, eerste lid, onderdeel c. De WOR voorziet in een definitie die gunstiger is voor werknemers en wijziging van de definitie is niet toegestaan (gelet op de artikelen 4, eerste lid en 9 van de richtlijn).

Artikel 2, onderdeel b van de richtlijn geeft een definitie van het begrip vestiging. Aangezien Nederland kiest voor informatie en raadpleging op het niveau van de onderneming behoeft deze definitie niet geïmplementeerd te worden.

Artikel 2, onderdeel c van de richtlijn definieert de werkgever als de natuurlijke of rechtspersoon die volgens de nationale wetgeving en praktijk partij is bij arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen met werknemers. In de WOR wordt de verplichting tot het instellen van een OR en het naleven van de wet opgelegd aan de ondernemer. Daarmee voldoet de definitie van de WOR aan de definitie van de richtlijn.

Artikel 2, onderdeel d van de richtlijn definieert de werknemer. In de WOR wordt de werknemer omschreven in artikel 1, tweede lid. Deze omschrijving voldoet aan de definitie van de richtlijn.

Artikel 2, onderdeel e van de richtlijn omschrijft de werknemersvertegenwoordiger als een werknemersvertegenwoordiger volgens de nationale wetgeving en/of praktijk. Deze definitie behoeft geen implementatie. In de WOR is dit de OR.

De omschrijving van de begrippen informatie en raadpleging in artikel 2, onderdelen f en g van de richtlijn behoeven ook geen implementatie. Wel wordt in de voorgestelde wijziging van artikel 5 WOR (onthefving) gebruik gemaakt van deze omschrijvingen.

In *artikel 3* van de richtlijn wordt de werkingsfeer bepaald. Op grond van artikel 3, eerste lid van de richtlijn hebben de lidstaten de mogelijkheid om de richtlijn op ondernemings- (bij ten minste 50 werknemers) of op vestigingsniveau (bij ten minste 20 werknemers) van toepassing te laten zijn. Nederland heeft er voor gekozen om de richtlijn van toepassing te

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

laten zijn op ondernemingen die ten minste 50 werknemers in dienst hebben. Dit is conform artikel 2 van de WOR.

Artikel 3, tweede lid van de richtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid specifieke bepalingen te treffen voor een aantal bijzondere ondernemingen zoals ondernemingen die politieke, confessionele of charitatieve doeleinden nastreven. Artikel 3, derde lid geeft de mogelijkheid om afwijkende bepalingen voor bemanningen van schepen die op volle zee varen te stellen. De WOR kent dergelijke uitzonderingen niet. Aan dergelijke specifieke bepalingen is in Nederland geen behoefte. Het zou een inperking van de werkingssfeer van de WOR betekenen hetgeen niet is toegestaan (zie artikel 9, vierde lid van de richtlijn). Deze bepalingen worden niet geïmplementeerd.

Artikel 4 van de richtlijn geeft invulling aan de onderwerpen waarover informatie en raadpleging moet plaatsvinden. Tevens worden regels gesteld met betrekking tot de wijze van raadpleging, zoals de tijdige informatievoorziening. Tijdige informatie is nodig opdat werknemersvertegenwoordigers hun mening kenbaar kunnen maken en van de werkgever een antwoord op hun inbreng kunnen krijgen. In de WOR is in de artikelen 23 (overleg met de ondernemer), 24 (bespreking algemene gang van zaken), 25 (adviesrecht), 27 (instemmingsrecht), 31 (algemeen informatierecht), 31a (financiële informatie) en 31b (sociale informatie) aangegeven over welke onderwerpen de OR geïnformeerd dient te worden, wanneer die informatie gegeven dient te worden en op welke wijze de OR bij de besluitvorming moet worden betrokken. Over financieel-economische onderwerpen heeft de OR adviesrecht (artikel 25 WOR), over sociale regelingen instemmingsrecht (artikel 27 WOR). Informatie over recente en waarschijnlijke ontwikkelingen van de activiteiten en de economische situatie van de onderneming (artikel 4, tweede lid, onderdeel a) wordt in de WOR geregeld in artikel 31a (2x per jaar informatie over financiële en economische situatie en verwachtingen van de onderneming). Daarnaast heeft de OR recht op informatie over het sociaal beleid, de verwachtingen m.b.t. de personeelsontwikkeling en het te voeren sociaal beleid in het komende jaar (artikel 31b WOR). Over ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie heeft de OR adviesrecht (artikel 25 WOR) of instemmingsrecht (artikel 27 WOR) afhankelijk van het onderwerp van de regeling.

In artikel 4, derde en vierde lid van de richtlijn worden de procedures geformuleerd die gevolgd moeten worden bij de informatie en raadpleging van de werknemers. In de WOR zijn deze elementen terug te vinden in de artikelen 23, 24, 25, 27 en 31.

Met de regeling in de WOR wordt ruimschoots voldaan aan de eisen van artikel 4 van de richtlijn.

Artikel 5 van de richtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid om de richtlijn te implementeren op basis van akkoorden van sociale partners. Nederland zal hiervan geen gebruik maken en dit artikel behoeft geen implementatie.

Artikel 6 van de richtlijn geeft regels met betrekking tot vertrouwelijke informatie. Het eerste lid van artikel 6 van de richtlijn heeft betrekking op het reguleren van de mogelijkheid tot het opleggen van een geheimhoudingsplicht aan werknemersvertegenwoordigers en deskundigen ten aanzien van vertrouwelijke informatie. Dit lid is in de WOR geïmplementeerd door middel van artikel 20. Het tweede lid van artikel 6 van de richtlijn ziet op een uitzondering op de verplichting tot informatie en raadpleging indien dit, volgens objectieve criteria, het functioneren van de onderneming ernstig zou schaden of belemmeren. De Nederlandse wetgeving kent een dergelijke bepaling niet en invoering van een dergelijke bepaling zou een beperking van de rechten van de OR betekenen. Dit is in strijd met artikel 9, vierde lid van de richtlijn. Gelet hierop wordt het

tweede lid van artikel 6 niet geïmplementeerd. In het derde lid van artikel 6 van de richtlijn is een administratieve of gerechtelijke beroepsmogelijkheid voorgeschreven indien de werkgever geheimhouding verlangt en de OR hier niet mee akkoord gaat. Een dergelijke regeling ontbreekt in de WOR en zal via aanvulling van artikel 20 WOR in het onderhavige wetsvoorstel worden geregeld. Tevens wordt in de tweede zin van dit artikellid de mogelijkheid gegeven om te voorzien in procedures om de vertrouwelijkheid van de betrokken informatie veilig te stellen. Hierin is voorzien door middel van de artikelen 13 en 36 WOR, de mogelijkheid van ontslag op staande voet (artikel 677 Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek) en artikel 272 Wetboek van Strafrecht waarin de opzettelijke schending van de geheimhoudingsplicht strafbaar is gesteld. De bescherming van werknemersvertegenwoordigers zoals geregeld in *artikel 7* van de richtlijn is in Nederland opgenomen in artikel 21 WOR (benadelingsbescherming) en de artikelen 670, vierde lid, 670a en 685 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (ontslagbescherming).

De naleving van de bepalingen van de richtlijn die op grond van *artikel 8* geregeld moet worden is in Nederland terug te vinden in de artikelen 26, vijfde lid en 36, zevende lid WOR met betrekking tot de sancties en in de artikelen 26 en 36 WOR met betrekking tot de beroepsmogelijkheden.

Artikel 9 regelt de samenhang tussen deze richtlijn en andere communautaire en nationale bepalingen. Bij de implementatie van de richtlijn in de WOR is rekening gehouden met deze voorschriften.

Artikel 10 bevat overgangsbepalingen voor lidstaten die bij de inwerkingtreding van de richtlijn niet beschikken over een algemeen, permanent en wettelijk systeem van informatie en raadpleging van werknemers. Deze bepaling is niet van toepassing op Nederland.

Artikel 11 regelt de datum waarop de omzetting van de richtlijn in de nationale wetgeving geregeld moet zijn. Dit is 23 maart 2005.

Artikel 12 geeft aan dat de Commissie op uiterlijk 23 maart 2007 de toepassing van de richtlijn toetst.

Artikelen 13 en 14 regelen de inwerkingtreding van de richtlijn (23 maart 2002) en wie de adressanten zijn, te weten de lidstaten.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 5 van de WOR verleent aan de SER de bevoegdheid om, indien bijzondere omstandigheden een goede toepassing van de wet in de weg staan, een ondernemer voor maximaal 5 jaar ontheffing te verlenen van de verplichting een OR in te stellen. Aan een dergelijke ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden. De richtlijn kent een dergelijke ontheffingsmogelijkheid niet. In de praktijk blijkt de SER zeer terughoudend te zijn met het verlenen van ontheffingen en wordt vrijwel uitsluitend een ontheffing verleend indien sprake is van een sociocratisch bestuursmodel of van werknemerszelfbestuur. Per jaar worden slechts enkele ontheffingen verleend. De in artikel 5 WOR opgenomen bevoegdheid van de SER om ontheffing te verlenen is niet geclausuleerd (behoudens de voorwaarde dat er sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden die een goede toepassing van de wet in de weg staan). Hoewel het

in de praktijk zo zal zijn dat in de gevallen waarin ontheffing wordt verleend inhoudelijk voldaan zal zijn aan de voorschriften uit de richtlijn inzake informatie en raadpleging stelt de wet een dergelijke eis niet. Artikel 5 WOR biedt hierdoor aan de SER een bevoegdheid die niet in overeenstemming is met de richtlijn, zodat aanpassing van dit artikel noodzakelijk is.

Daartoe is artikel 5 aangevuld met een aantal nieuwe leden waarin is vastgelegd dat de SER bij het verlenen van ontheffingen dient te toetsen of is voldaan aan de in richtlijn nr. 2002/14/EG opgenomen normen. Ter bevordering van de duidelijkheid en de rechtszekerheid is niet volstaan met een verwijzing naar de richtlijn maar is er voor gekozen om de relevante bepalingen uit de richtlijn hier zo veel mogelijk over te nemen. Het gaat daarbij met name om artikel 4 van de richtlijn. Zoals in het algemene deel van de memorie van toelichting al is aangegeven bevat artikel 4 van de richtlijn zowel de onderwerpen waarover informatie en raadpleging dient plaats te vinden als een aantal procedurele voorschriften. In de nieuwe leden 6 tot en met 8 zijn de leden 2 tot en met 4 van dit artikel 4 van de richtlijn overgenomen en bovendien zijn in lid 5 enkele definitiebepalingen uit artikel 2 van de richtlijn overgenomen. Voor de inhoud en de bewoording is zo dicht mogelijk aangesloten bij de richtlijn. Slechts op een enkel punt is daarvan af geweken. Zo zal bij de ondernemingen waarvoor ontheffing wordt gevraagd veelal geen sprake zal zijn van werknemersvertegenwoordigers. Dit aangezien het om ondernemingen gaat met een sociocratisch bestuursmodel of werknemerszelfbestuur. Het begrip «werknemersvertegenwoordigers» uit de bepalingen in de richtlijn is derhalve vervangen door het begrip «werknemers». Dit is ook de reden waarom artikel 7 van de richtlijn (inzake bescherming van de werknemersvertegenwoordigers) niet is overgenomen. Aangezien er geen werknemersvertegenwoordigers zijn is aan specifieke beschermende bepalingen voor deze categorie geen behoefte. De regels inzake informatie en raadpleging zijn van toepassing op alle werknemers. Het gewone ontslagrecht is hierbij toereikend.

Het eerste lid van artikel 5 is aangevuld met de basisbepaling waarin is voorgeschreven dat de raad uitsluitend nog ontheffing kan verlenen indien in de onderneming wordt voldaan aan een bepaald niveau van informatie en raadpleging van werknemers. Het betreft hier een aanvullende voorwaarde, die gaat gelden naast de huidige in het eerste lid opgenomen voorwaarde. De bepaling wordt vervolgens in de leden 5 en volgende uitgewerkt.

Lid 5 geeft definities van de begrippen informatie en raadpleging. Dit is noodzakelijk aangezien deze begrippen elders in de WOR niet gehanteerd worden.

Lid 6 geeft aan over welke onderwerpen informatie en raadpleging dient te geschieden. Daarbij zijn drie categorieën te onderscheiden: de ontwikkeling van de activiteiten en de economische situatie; diverse aspecten van de werkgelegenheid en ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten.

Voor de wijze van informeren van werknemers geeft het zevende lid enkele procedure voorschriften en het achtste lid geeft voorschriften voor de wijze van raadpleging. Dit laatst genoemde lid bevat in onderdeel b. het overigens niet in de WOR voorkomende begrip «directie». Met de in dit onderdeel opgenomen passage dat de raadpleging dient te geschieden op het relevante niveau van directie is bedoeld dat raadpleging dient te geschieden met diegene die verantwoordelijk is voor het besluit.

De SER zal moeten beoordelen of de wijze van informatie en raadpleging van werknemers binnen de onderneming voldoet aan deze normen. Slechts indien door de ondernemer adequate voorzieningen zijn getroffen om dit te waarborgen, kan de SER ontheffing verlenen. De wijze waarop

de ondernemer moet aantonen dat aan de bedoelde normen is voldaan wordt overgelaten aan de SER. Voor het aantal te verlenen ontheffing zal deze wijziging naar verwachting geen consequenties hebben aangezien de SER, zoals hiervoor aangegeven, een terughoudend gebruik maakt van zijn bevoegdheid.

Onderdeel B

Artikel 20 van de WOR wordt aangevuld met een nieuw zevende lid. Hiermee wordt artikel 6, derde lid van de richtlijn geïmplementeerd. Artikel 6 van de richtlijn geeft lidstaten de opdracht om regelingen te treffen met betrekking tot vertrouwelijke informatie. Het gaat daarbij om drie onderwerpen: a) de geheimhoudingsplicht, b) het weigeren van informatie en raadpleging en c) de beroepsmogelijkheden. Ad a en b zijn reeds besproken in het algemene deel van de toelichting Ad c. Het derde lid van artikel 6 van de richtlijn schrijft voor dat de lidstaten moeten zorgen voor beroepsmogelijkheden in het geval de werkgever geheimhouding verlangt of informatie weigert te verstrekken, overeenkomstig de leden 1 en 2 van artikel 6 van de richtlijn.

Voor een beroepsmogelijkheid met betrekking tot een geheimhoudingsplicht geldt het volgende. De WOR kent in artikel 20 geen specifieke beroepsmogelijkheid op dit punt. Wel kent de WOR een algemene geschillenregeling in artikel 36. Dit artikel biedt de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsvordering bij de kantonrechter waarbij nakoming van de wet verzocht kan worden. Een vordering tot nakoming biedt echter geen oplossing bij een opgelegde geheimhoudingsplicht. In een dergelijk geval moet de rechter de bevoegdheid hebben om te kunnen beoordelen of het opleggen van een dergelijke geheimhoudingsverplichting terecht is. Indien dit niet het geval is moet de rechter de geheimhoudingsverplichting op kunnen heffen.

Het nieuwe zevende lid strekt daartoe. De OR, de afzonderlijke leden van de raad of een commissie, een geraadpleegde deskundige en een secretaris van de raad of een commissie kunnen de rechter verzoeken de geheimhouding op te heffen. Criterium daarbij is of de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot de geheimhouding had kunnen besluiten. Met deze formulering is aangesloten bij artikel 26, vierde lid van de WOR. In beginsel zal het zo zijn dat de OR de opheffing van de geheimhouding verzoekt. Door ook afzonderlijke leden die bevoegdheid toe te kennen wordt ook een oplossing geboden voor de situatie dat in de OR geen overeenstemming wordt bereikt. Indien de rechter voor een lid van de OR de geheimhouding opheft geldt dit automatisch voor alle leden van de OR.

Nu het tweede lid van artikel 6 van de richtlijn niet geïmplementeerd wordt is het ook niet noodzakelijk om op dit punt een beroepsgang in de wet op te nemen.

Artikel II

Deze wijze van inwerkingtreding is mogelijk omdat deze wet niet referendabel is, aangezien sprake is van implementatie sec.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

De Minister van Economische Zaken,
L. J. Brinkhorst