



**Pallas**

advocaten arbeidsrecht

**Afspraak is afspraak..., toch?**



A photograph of a business meeting. In the foreground, a woman with dark curly hair, wearing a light-colored blazer, is smiling broadly and shaking hands with a man whose arm is visible from the left. She is holding a stack of white papers. In the background, another woman with brown hair is smiling. The setting appears to be a modern office or meeting room with large windows and blurred lights.

# Afspraken OR en ondernemer

# Afspraken OR en ondernemer

Afspraak = overeenkomst

**Totstandkoming afspraken**

# Aanbod en aanvaarding

# Aanbod en aanvaarding

- Soorten afspraken:

- Voorwaarden bij instemming en advies
- Toezeggingen ondernemer
- Ondernemingsovereenkomst



# Voorwaarden instemming en advies

- Voorwaarden gericht op actie van de ondernemer nadat het besluit is genomen
  - Informatie/evaluatie bij de uitvoering
  - Betrokkenheid OR bij uitvoering
  - uitvoering te geven aan de herfinanciering zoals aangegeven in de adviesaanvraag, mits de bestuurder voorafgaand aan de uitvoering van de herfinanciering schriftelijk aan de OR heeft bevestigd dat Sitech in 2017 uitvoering zal geven aan de wettelijke eisen van de structuurvennootschap.

# Toezeggingen

*“We starten onderzoek naar nieuw te vormen pensioenregeling”  
(instemming)*

*“We gaan aan de slag met een MVO” (advies)*

*“Eind Q1 zijn de arbeidsvoorwaarden aangepast” (advies)*

*“Akkoord met invoering van de structuurregeling, maar dan wel “in principe”  
per 1 januari 2019.” (Sitech)*

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

- Art. 32 WOR
- Schriftelijk
  - Notulen
  - Apart document
  - Kantonrechter Wageningen 9 mei 2007
    - *“Het schriftelijkheidsvereiste van art. 32 lid 2 WOR staat niet in de weg aan een geldige mondelinge afspraak”*



# Ondernemingsovereenkomst/convenant

1. de medezeggenschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst
2. de facilitaire ondernemingsovereenkomst
3. de vennootschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst
4. de arbeidsvoorwaardelijke ondernemingsovereenkomst

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## medezeggenschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst

- interpretatieafspraken ten aanzien van de term 'belangrijk' uit art. 25 lid 1 WOR
- Procedureafspraken (overlegtrajecten, termijnen etc.)
- competentieafspraken (onderdeelcommissie of GemOR? COR of OR?)
- uitbreiding van het wettelijke advies- en instemmingsrecht

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## De facilitaire ondernemingsovereenkomst

- afspraken over faciliteiten die de ondernemer aan zijn ondernemingsraad beschikbaar stelt.
- Ambtelijk secretaris
- Extra uren die leden aan de ondernemingsraad mogen besteden.
- Budget (22 lid 4 WOR)

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## Vennootschapsrechtelijke ondernemingsovereenkomst

- Afspraken omtrent de benoeming van de Raad van Commissarissen
- Toekenning van enquêtebevoegdheid aan de ondernemingsraad op grond van art. 2:346 lid 1 sub e BW.

# Ondernemingsovereenkomst/convenant



## Arbeidsvoorwaardelijke ondernemingsovereenkomst

- Sociaal plan
- Arbeidsvoorwaardelijke regelingen (primaire arbeidsvoorwaarden)

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## Wijziging afspraken (Rb. Midden-Nederland 12-02-2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:717)

Convenant rechtspositieregeling NVZ tussen NVZ en OR

*“Wijzigingen van het Rechtspositiereglement NVZ komen alleen **met instemming van de ondernemingsraad tot stand.**”*

NVZ wil wijzigen. OR stemt niet in. NVZ vraagt vervangende instemming ex art. 27 lid 4 WOR

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## *Geen instemming maar overeenstemming*

In dit geding is, anders dan NVZ meent, niet de situatie aan de orde dat aan de ondernemingsraad een bovenwettelijk instemmingsrecht is verleend, maar daarentegen is er voor gekozen om gezamenlijk met de ondernemingsraad periodiek de arbeidsvoorwaarden van haar personeel te bepalen.

In het rechtspositiereglement 2011 is tot uitdrukking gebracht dat wijziging van het rechtspositiereglement de instemming van de ondernemingsraad behoeft. Hierdoor zijn NVZ en de ondernemingsraad jegens elkaar in een positie komen te staan die **gelijkenis vertoont** met die waarin een werkgever(sorganisatie) en een vakbond verkeren bij de onderhandeling over een cao.

# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## Overeenstemming

- OR en onderneming zijn gelijkwaardige contractspartijen.
- Terugvallen op het reguliere contractenrecht:
  - Onvoorziene omstandigheden
  - Nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar



# Ondernemingsovereenkomst/convenant

## Opzegging

- Afhankelijk van de afspraken
  - Opzegmogelijkheid uitgesloten?
  - Opzegtermijn overeengekomen?



# Opzegging ondernemingsovereenkomst

1. Medio 1997 sluit de gemeente Leiden met haar ondernemingsraad (OR) een convenant waarin afspraken zijn vastgelegd betreffende aanvullende, aan de OR toegekende bevoegdheden.
2. Het betreft faciliteiten voor de or en door de or ingestelde commissies, alsmede onderwerpen voor de overlegvergadering tussen de gemeente en de OR.
3. Het convenant kent geen looptijdbepaling, zodat het gaat om een convenant voor onbepaalde tijd.
4. In april 2005 bericht de gemeente de or dat zij het convenant per 1 januari 2006 opzegt.

# Opzegging ondernemingsovereenkomst

1. De OR gaat daarmee niet akkoord en verzoekt de rechtbank als verklaring voor recht te geven dat de opzegging van het convenant nietig is.
2. De rechtbank wijst het verzoek af.
3. Zij hanteert daarbij het uitgangspunt dat een voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst kan worden opgezegd met inachtneming van een redelijke termijn, zij het dat in sommige gevallen een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging dient te bestaan.
4. De OR komt tegen deze beschikking in hoger beroep.

# Opzegging ondernemingsovereenkomst

1. Hof: Het uitgangspunt van de rechtbank is onjuist.
2. Of een opzegging in een concreet geval het beoogde rechtsgevolg heeft gehad, moet beantwoord worden aan de hand van de redelijkheid en billijkheid in verband met de omstandigheden van het geval.
3. De aard van de overeenkomst en bijzondere omstandigheden kunnen daarbij een rol spelen.

# Opzegging ondernemingsovereenkomst

1. Het convenant betreft de volgende onderwerpen: het verlenen aan de OR van extra adviesbevoegdheden en instemmingsbevoegdheden, van faciliteiten en het nader regelen van het overleg tussen beide partijen.
2. De uitvoering van het convenant impliceert, dat de gemeente de OR informeert en consulteert, met de OR overleg voert, de OR de gemeente adviseert en kennis geeft van instemming.
3. Het zou in strijd met voormelde aard van het convenant zijn als de gemeente het convenant zonder voorafgaand overleg met de OR zou kunnen opzeggen.

# Opzegging ondernemingsovereenkomst

1. Indien er zwaarwichtige redenen zijn die nopen tot aanpassing van het convenant, moet de gemeente daarover overleggen met de OR.
2. In dat overleg moeten partijen zich redelijk jegens elkaar opstellen.
3. Alleen indien de OR zich ter zake van redelijke voorstellen tot aanpassing van het convenant onredelijk opstelt, kan de gemeente het convenant met inachtneming van een redelijke termijn geheel of gedeeltelijk opzeggen.

Hof 's-Gravenhage 03-11-2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ4149

# Nakoming afspraken

1. Beleidsmatige toezeggingen en afspraken
  1. “Er vallen de komende jaren geen ontslagen” (Enka)
    1. Beoordeling toezegging in het kader van de volledige belangenafweging bij adviestraject.
  
2. Procedurele toezeggingen en afspraken
  1. “personele gevolgen worden apart in een tweede adviesaanvraag aan de or voor gelegd” (Top Craft)
    1. Niet-nakoming door de ondernemer van een toezegging om advies te vragen in beginsel tot een kennelijk onredelijk besluit.

# Nakoming afspraken

1. Arbeidsvoorwaardelijke afspraken
  1. Bepalingen in een ondernemingsovereenkomst werken – in tegenstelling tot (toepasselijke) cao-bepalingen – niet (automatisch) door in de individuele arbeidsovereenkomsten.
  2. Wel gebondenheid als de bevoegdheid tot het maken van bedoelde afspraken bij de cao is gedelegeerd aan de OR (Hof Amsterdam 04-03-2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:646)
  3. Sociaal plan overeengekomen met vakbond en OR is tevens ondernemingsovereenkomst waarvan OR in onderhavige geval nakoming kan afdwingen (Rechtbank Noord Holland ECLI:NL:RBNHO:2020:10651 **Ardent**) .



# Nakoming afspraken recente rechtspraak

## Afspraak Keolis (kort geding)

*“Voor dit dienstenpakket is er voor gekozen om de op- en afstaptijd niet aan te passen. Het LMS en DMS systeem\* zal per 1 september 2021 operationeel zijn en dan moeten de tijden passen bij de afgesproken werkwijze. Is het LMS/DMS systeem **niet** operationeel op de vestigingen per 1 september 2021 **dan vallen we terug op de oude op- en afstap tijden uit 2019.**”*

1. kernvraag is of Keolis de afspraak van 25 augustus 2021, dat het nieuwe automatiseringssysteem operationeel moet zijn per 1 september, niet is nagekomen.
2. Gelet op de ingrijpende voorziening die de OR vordert, op de weg van de OR had gelegen om aan te tonen dat het systeem op 1 september 2021 niet operationeel was.
3. gelet op de potentieel onomkeerbare gevolgen van de gevraagde voorziening op zowel de dienstregeling 2022 als de inzet van chauffeurs, van mening dat het (constitutieve) oordeel van de bodemrechter moet worden afgewacht.

# Nakoming afspraken recente rechtspraak

## Convenant VU (Ondernemingskamer)

“Aspecten bij reorganisaties: een stappenplan”

De ondernemingsraad verwijt de VU in de eerste plaats niet volgens het Stappenplan te hebben gehandeld omdat de ODC niet tijdig en volledig bij het opstellen van het voorgenomen reorganisatieplan is betrokken (stap 1) en de medewerkers te vroeg zijn geïnformeerd en al zijn geraadpleegd voordat de stappen 1 tot en met 4 waren doorlopen.

# Nakoming afspraken recente rechtspraak

## Convenant VU (Ondernemingskamer)

“Aspecten bij reorganisaties: een stappenplan”

1. Van een substantiële betrokkenheid van de ODC in de fase waarin de eerste versie van het concept-reorganisatieplan is opgesteld, is derhalve niet gebleken. Dit brengt echter niet mee dat de VU daarmee heeft gehandeld in strijd met stap 1 van het Stappenplan. Het wordt in deze stap *raadzaam* geacht de decentrale medezeggenschap bij de plannen te betrekken, maar wordt dit niet met zoveel woorden *voorgeschreven*.
2. Ook op het gebied van het informeren van het personeel dat rechtstreeks door de voorgestelde organisatie wordt getroffen bevat het Stappenplan geen dwingende regels.

# Nakoming afspraken recente rechtspraak

## Albert Heijn e-Commerce (wel of geen afspraak?)

Ondernemingskamer 14 December 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3506

### Standpunt OR

AH e-Commerce heeft gedurende het medezeggenschapsproces bij de ondernemingsraad de indruk heeft gewekt dat de afspraak was gemaakt dat 25% van de medewerkers van HSC Barendrecht bij delivery en bij fulfilment binnen twee jaar in vaste dienst zou zijn, althans dat de ondernemingsraad erop mocht vertrouwen dat die afspraak was gemaakt.

### Standpunt AH

Geen afspraak heeft gemaakt met de ondernemingsraad over het percentage vaste medewerkers bij HSC Barendrecht, noch over een termijn waarin dat gerealiseerd moet zijn en dat zij ook nimmer de indruk of het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat zij zich daartoe in het te nemen besluit zou verplichten.

# Nakoming afspraken recente rechtspraak

## Albert Heijn e-Commerce (wel of geen afspraak?)

Ondernemingskamer 14 December 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3506

### Ondernemingskamer

1. AH e-Commerce heeft in haar schriftelijke communicatie met de ondernemingsraad nimmer vermeld dat het voorgenomen besluit (mede) een binnen een bepaalde termijn te behalen percentage vaste medewerkers bij HSC Barendrecht zou inhouden.
2. Dat de ondernemingsraad dit wel heeft mogen begrijpen uit de gesprekken van 10 en 16 maart 2023 heeft de Ondernemingskamer evenmin kunnen vaststellen. Het achterwege blijven van een afwijzende reactie van AH e-Commerce op de door de ondernemingsraad geformuleerde “afpraak 1” is **onvoldoende** voor een gerechtvaardigd vertrouwen van de ondernemingsraad dat deze afspraak was gemaakt.