

# Thema: or en advies

## Toezeggingen aan ondernemingsraad

# Een man een man, een woord

*Toezeggingen aan de ondernemingsraad komen voor in alle soorten en maten, zowel bij instemmingstrajecten, als bij advies-trajecten. In dit artikel wordt ingegaan op toezeggingen die aan de ondernemingsraad zijn gedaan bij advies-trajecten. In een volgende aflevering aandacht voor toezeggingen bij instemmingstrajecten.*

Door Alain Camonier en Marcel de Vries

**A**ls een ondernemer een toezegging heeft gedaan aan de ondernemingsraad, zal de ondernemer de toezegging primair gestand moeten doen. Dit zal niemand raar vinden: een man een man, een woord een woord. Juridisch vertaald: de ondernemer zal er in dit kader rekening mee moeten houden dat gedane toezeggingen vallen onder zijn noodzakelijke “afweging van de betrokken belangen” bij het komen tot zijn besluit, zoals wordt bepaald door artikel 26 lid 4 Wet op de ondernemingsraden (WOR).

Uit jurisprudentie van de Ondernemingskamer blijkt dat in dit soort situaties artikel 26 lid 4 WOR zich dan tevens uitstrekt over het beginsel van behoorlijk (ondernemers) bestuur en het vertrouwensbeginsel. In geval de ondernemingsraad in advies-trajecten wijst op het gegeven dat de ondernemer bij het nemen van zijn besluit terugkomt op eerder gedane toezeggingen, eerder gemaakte afspraken niet nakomt of opgewekte verwachtingen niet honoreert en de ondernemer niet aannemelijk heeft gemaakt in de motivering van zijn besluit dat en waarom het noodzakelijk is van de gedane toezegging af te wijken, is de kans derhalve groot dat de Ondernemingskamer een dergelijk besluit kennelijk onredelijk acht (1). De rechter dient namelijk toezeggingen zwaar te laten meewegen en niet aan één belang overwegende betekenis toe te kennen (2).

### Algemeen bedrijfsbelang

Ondanks de hoofdregel dat gedane toezeggingen van de ondernemer aan de ondernemingsraad in het algemeen door de ondernemer moeten worden nagekomen, is het niet zo dat ondernemers nooit kunnen en mogen terugkomen op eerder gedane toezeggingen. Het bedrijfsbelang zou namelijk tot een andere uitkomst kunnen leiden.

Dit speelde bij het besluit van ENKA BV om de vestiging van haar fabriek in Breda te sluiten. De centrale ondernemingsraad had gesteld dat dit besluit in strijd was met eerder gedane toezeggingen. In lijn met de “hoofdregel” stelde de Ondernemingskamer vast dat slechts omstandigheden van ernstige aard ertoe kunnen

leiden dat de ondernemer zich niet aan de gedane toezeggingen hoefde te houden. In het nadeel van de (centrale) ondernemingsraad oordeelde de Hoge Raad hierna echter dat in deze situatie het belang van de bedrijfscontinuïteit en het daarin werkzame personeel als geheel zwaarder woog dan het nakomen van een eerder gedane toezegging (3). De ondernemer mocht in dit geval dus terugkomen op eerdere toezeggingen over het openblijven van de fabriek.

Een beroep op onvoorziene omstandigheden (van ernstige aard) kan echter niet slagen als de omstandigheden waarop een

beroep gedaan wordt, reeds bekend waren op het moment dat de toezegging werd gedaan (4).

Andersom kunnen ook nieuwe feiten ervoor zorgen dat gedane toezeggingen moeten wijken. Dit was het geval bij een ondernemer die met de ondernemingsraad was overeengekomen om, slechts bij wijze van proef, gedurende één jaar bepaalde taken uit te besteden aan een derde. Toen de ondernemer berichtte de proef na één jaar toch te zullen voortzetten, adviseerde de ondernemingsraad om hiervan af te zien en de gedane toezegging na te komen. De Ondernemingskamer besliste vervolgens hierover dat de toezegging niet inhoudt dat de ondernemer onvoorwaardelijk en definitief afstand doet van de mogelijkheid om zijn beleid te heroverwegen voor zover nieuwe feiten daartoe voldoende rechtvaardiging vormen. Hierbij speelde een rol dat de toezegging niet voortkwam uit een harde voorwaarde van de ondernemingsraad, maar te maken had met de eigen voorkeur van de ondernemer. Ook speelde een rol dat aanmerkelijke efficiencyvoordelen en een besparing van € 50.000 per vestiging per jaar waren te behalen. De Ondernemingskamer oordeelde hierbij ook dat de rechtspositie en promotiekansen van personeelsleden niet werden benadeeld, noch dat hierdoor extra veiligheidsrisico's ontstonden (5).

### Een ondernemer moet een toezegging aan de or primair gestand doen



Illustratie: Mark de Koning

# een woord

Derhalve leidde ook in deze laatste zaak het bedrijfsbelang naar een andere uitkomst dan de hoofdregel dat gedane toezeggingen van de ondernemer aan de ondernemingsraad, in het algemeen door de ondernemer moeten worden nagekomen.

## Toezeggingen derde

Een toezegging aan een ondernemingsraad in een adviestraject kan ook zijn de toezegging van een derde en niet de toezegging van de (eigen) ondernemer in de zin van de WOR.

Het voorgaande doet zich bijvoorbeeld voor indien de zeggenschap over een vennootschap (waarin zich werknemers bevinden) door een aandelentransactie overgaat op een nieuwe eigenaar en de nieuwe eigenaar aan de (centrale) ondernemingsraad heeft toegezegd dat er gedurende een bepaalde periode geen gedwongen ontslagen zullen vallen. Als na de overgang toch een ontslagronde wordt ingezet, valt die vennootschap buiten de invloedssfeer van de (centrale) ondernemingsraad die het positieve advies heeft afgegeven.

Het is niet ongebruikelijk om in een advies in het kader van artikel 25 WOR voorwaarden op te nemen ten aanzien van gelijke behandeling van eigen werknemers en overgenomen werknemers, al dan niet gekoppeld aan de expliciete voorwaarde dat daaromtrent garanties (toezeggingen) worden opgenomen in de aandelenverkoopovereenkomst ("Share Purchase Agreement") tussen verkoper en koper.

Een directe actie van de (centrale) ondernemingsraad tegenover de nieuwe eigenaar is dan echter niet mogelijk. Artikel 26 lid 5 WOR bepaalt namelijk uitdrukkelijk dat een voorziening van de Ondernemingskamer (als gevolg van een door de ondernemingsraad ingesteld beroep) door derden verworven rechten niet kan aantasten.

De ondernemingsraad zou echter wel de eigen ondernemer (oude eigenaar van de overgedragen vennootschap) kunnen verzoeken om de nieuwe eigenaar te somme-

ren de aandelenverkoopovereenkomst na te komen. Logischerwijs moeten de toezeggingen aan de ondernemingsraad dan wel hierin zijn opgenomen.

Aan dit verzoek zou **Het algemeen bedrijfsbelang kan tot een andere uitkomst leiden** mogelijk kracht worden bijgezet - door het starten van een procedure bij de Ondernemingskamer - indien de ondernemingsraad een voorwaardelijk positief advies heeft afgegeven over de overgang van de vennootschap en de voorwaarde ziet op de toezeggingen van de nieuwe eigenaar.

## Ondernemingsovereenkomst

Een bijzondere vorm van toezegging aan een ondernemingsraad in een adviestraject, is de toezegging van een ondernemer in ondernemingsovereenkomst (artikel 32 lid 2 WOR). Deze toezegging zorgt er bij adviestrajecten voor dat aan de ondernemingsraad een adviesrecht wordt toegekend over onderwerpen die niet in artikel 25 WOR staan.

De meest gangbare conclusie in de juridische literatuur is dat uitbreiding van het adviesrecht - door middel van een ondernemingsovereenkomst - meebrengt dat de aan een dergelijk adviesrecht verbonden rechtsgevolgen dezelfde (kunnen) zijn als die, verbonden aan door de wetgever zelf toegekende bevoegdheden (6). Oftewel een beroepsrecht bij de Ondernemingskamer.

Zo ook de zaak waarin het CBR aan de ondernemingsraad de toezegging had gegeven dat na een evaluatieperiode het gehele besluit - inclusief de aspecten die betrekking


hebben op (het aantal) te sluiten vestigingen - weer ter advisering aan de ondernemingsraad zou worden voorgelegd (ongeacht of dit ook wettelijk werd vereist door artikel 25 WOR). De Ondernemingskamer oordeelde dat het CBR in deze zaak niet tot een definitief besluit had kunnen komen, zonder eerst het toegezegde advies aan de ondernemingsraad te vragen (7).

## Conclusie

Gedane toezeggingen van de ondernemer aan de ondernemingsraad zullen in het algemeen moeten worden nagekomen.

Het niet-nakomen van door de ondernemer aan de ondernemingsraad gedane toezeggingen leidt vaak tot toewijzing van een door de ondernemingsraad ingesteld beroep bij de Ondernemingskamer. Bij de toetsing van een besluit in het kader van een beroepsprocedure dient de rechter toezeggingen namelijk zwaar te laten meewegen.

Slechts het algemeen bedrijfsbelang zou tot een andere uitkomst kunnen leiden.

In algemene zin loont het derhalve voor ondernemingsraden om ondernemers te vragen om toezeggingen over bepaalde zaken in adviestrajecten, daar deze toezeggingen voor de ondernemer in beginsel niet vrijblijvend zijn. 

**Alain Camonier en Marcel de Vries** zijn advocaat bij *Pallas Advocaten te Amsterdam*

## Gebruikte literatuur

1. Dr. R.H. van het Kaar, Ondernemingsraad (Kluwer), 1.4.5.2.6 Het beroeps criterium: in redelijkheid bij afweging van de betrokken belangen niet tot het besluit kunnen komen
2. HR 7 juli 1982, NJ 1983/35 & Hof Amsterdam 7 juli 1988, ROR 1988/29
3. HR 7 juli 1982, NJ 1983/35; vgl. ook noot nr. 2
4. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) OK 6 oktober 1994, JAR 1994/232
5. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 3 mei 2002, ROR 2002, 19
6. Hoge Raad, 17 maart 1993, JAR 1993/77
7. Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 9 november 2009, ROR 2010/23