

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/77749>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Tijdschrift Recht en Arbeid, De herschikking van de EOR-Richtlijn

Tijdschrift Recht en Arbeid, De herschikking van de EOR-Richtlijn

Tijdschrift Recht en Arbeid, De herschikking van de EOR-Richtlijn

Vindplaats: TRA 2009, 43 Bijgewerkt tot: 01-05-2009

Auteur: Prof. mr. L.G. Verburg[1]

Wetgeving: WOR art. 31; WOR art. 25; WOR art. 26;

De herschikking van de EOR-Richtlijn

Lang verwacht en toch gekomen. In december 2008 bereikte 'Brussel' een politiek akkoord over een (beperkte) aanpassing van de EOR-Richtlijn van 1994. Elders zijn het Commissievoorstel van 2 juli 2008 en het commentaar in het advies van de Europese sociale partners van 29 augustus 2008 besproken.[2] Deze bijdrage plaatst de belangrijkste onderwerpen in een wat breder kader. Na publicatie van de definitieve tekst van de Herschikkingsrichtlijn beschikt de Europese Commissie over een interessant wapen om de PR-campagne tot verhoging van het nalevingspercentage van de EOR-Richtlijn kracht bij te zetten.

1 Een nieuwe jas voor de Europese ondernemingsraad: een beperkte ingreep

Op 22 september 1994 zag de Europese Richtlijn 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 het licht (de EOR-Richtlijn).[3] Nederland implementeerde de EOR-Richtlijn in een aparte wet. De Wet op de Europese ondernemingsraden (WEOR) trad op 5 februari 1997 in werking.[4] De keuze voor een aparte WEOR naast de Wet op de ondernemingsraden (WOR) onderstreepte dat de Europese ondernemingsraad (EOR) niet in een hiërarchische verhouding staat tot de Nederlandse medezeggenschapsorganen. De verhouding tussen de EOR en de lokale (Nederlandse of niet-Nederlandse) medezeggenschapsorganen is ongelijkvloers. Bovendien kent de WEOR een begrippenkader dat afwijkt van dat van de WOR.

Op 2 juli 2008 publiceerde de Europese Commissie een voorstel tot wijziging van de EOR-Richtlijn (het Commissievoorstel). Het voorstel had tot doel de knelpunten in de toepassing van de EOR-Richtlijn tot een oplossing te brengen. De problemen lagen in de visie van de Europese Commissie op vier terreinen: (i) de EOR wordt vaak niet naar behoren geïnformeerd en geraadpleegd (dat wil zeggen: niet of te laat), (ii) het aantal ondernemingen met een EOR is in relatieve zin nog steeds aan de lage kant, (iii) er is sprake van een gebrek aan rechtszekerheid als gevolg van onduidelijkheden in de regelgeving, en (iv) er ontbreekt een afstemmingsbepaling omtrent de medezeggenschap van de EOR en de medezeggenschap van lokale medezeggenschapsorganen.

Voor de juiste reikwijdte van de bevoegdheden van de Europese ondernemingsraad bestaat geen steen der wijzen. De afgelopen jaren lukte het de Europese sociale partners niet om over knelpunten en bevoegdheden onderhandelend tot consensus te komen. In deze discussie speelden nog andere zaken een rol, zoals de wens (aan werkgeverszijde) dat de Europese of per bedrijf zonder (veel) inmenging van buitenaf vorm moet krijgen en de wens (aan werknemerszijde) om de vakorganisaties meer voeten tussen de deur te geven. Deze overwegingen brachten mij in 2007 tot de conclusie dat sprake was van een patstelling.[5] De Commissie heeft deze patstelling doorbroken met een voorstel dat zich beperkt tot het aanpakken van de knelpunten in de toepassing. Die beperkte aanpak vindt men taalkundig terug in de aanduiding 'herschikking' (in het Engels: *recast*, in het Frans: *un refonte*). De Commissie koos uit drie opties. De eerste optie was niets doen. De tweede optie was inzetten

op het bevorderen van *best practices*. De derde (gekozen) optie was een beperkte aanpassing in combinatie met voorlichting en bevordering van *best practices*. Het voorstel van 2 juli 2008 toont bewust geen nieuwe weidse vergezichten. Te veel hooi op de vork zou tot niets hebben geleid. Het voorstel kreeg in hoog tempo de steun van de Europese sociale partners. Jacobs heeft eind 2008 zijn teleurstelling uitgesproken over de beperkte doelstelling van het Commissievoorstel.[6] Mijn visie is dat iedere poging om het schip van de EOR-Richtlijn een daadwerkelijke slag linksaf of rechtsaf te laten maken, slechts averij had gegeven. Bedenk daarbij dat in de periode vanaf de totstandkoming van de EOR-Richtlijn in 1994 de EU aanmerkelijk is vergroot. Het is verstandig geweest om het haalbare binnenboord te brengen en met die stap tevens nieuw elan te geven aan een verdere uitrol van de Europese ondernemingsraad als vaste speler in het Europese bedrijfsleven.

Op 16 december 2008 heeft het Europese Parlement de tekst van het voorstel tot herschikking van de EOR-Richtlijn na het aanbrengen van enige tekstuele wijzigingen aanvaard. Op 17 december 2008 heeft het Franse voorzitterschap de Raad van de Europese Unie op de hoogte gebracht van dit in eerste lezing bereikte akkoord over de Herschikkingsrichtlijn. Nu het politieke akkoord is bereikt, mag een dezer dagen de definitieve tekst in de diverse EU-talen worden verwacht. Men zou hopen dat de omzetting in nationale regelgeving net zo snel verloopt!

2 Enige getallen over de naleving van de EOR-Richtlijn

Op 6 maart 2009 bood de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de voorzitter van de Tweede Kamer de eindrapportage aan van een onderzoek naar de naleving van de WEOR en het functioneren van Europese ondernemingsraden in Nederlandse ondernemingen. Uit het door FNV Formaat geschreven onderzoeksrapport van december 2008 blijkt dat een kleine 50% van de Nederlandse 'EOR-plichtige' bedrijven in de afgelopen jaren daadwerkelijk een Europese or heeft ingesteld. Met dit nalevingspercentage bevindt ons land zich in de kopgroep. Heel nauwkeurig recent onderzoek naar het nalevingspercentage binnen de EU ontbreekt. Het is ook lastig om met het doorlopende va-et-vient van bedrijven en schommelingen in de omvang precies bij te houden welke bedrijven EOR-plichtig zijn en welk percentage daarvan een EOR heeft ingesteld. In het algemeen gaat men uit van een totaal van circa 2000 EOR-plichtige bedrijven. Het onderzoeksrapport van FNV Formaat noemt met de nodige slagen om de arm een nalevingspercentage van 36%.[7] Het Persbericht van de Raad van de EU van 17 december 2008 met de mededeling dat over de herschikking van de EOR-Richtlijn een politiek akkoord is bereikt, refereert aan ruim 820 Europese ondernemingsraden die 14,5 miljoen werknemers vertegenwoordigen met het oog op informatieverstrekking en raadpleging op transnationaal niveau.[8] Dat imposante aantal vertegenwoordigde werknemers doet vermoeden dat met name de grotere multinationals een Europese or hebben ingesteld. Uit het onderzoek van FNV Formaat blijkt inderdaad dat de nalevingsgraad in grote concerns veel hoger is (*Onderzoeksrapport*, p. 39).

3 Het Europese contractmodel: eenheid in diversiteit

De EU gaat bij de vormgeving van medezeggenschap uit van het contractmodel. Binnen zekere kaders zijn de partijen op bedrijfsniveau vrij om het medezeggenschapsniveau via de Europese or zelf te regelen. Dat geeft een enorme diversiteit. De verschillen zijn nog iets groter door het feit dat de EOR-Richtlijn van 1994 in art. 13 toestond dat overeenkomsten inzake grensoverschrijdende informatie en raadpleging aangeaan vóór 22 september 1996 buiten het bereik van de EOR-Richtlijn bleven gedurende de looptijd van die art.

13-overeenkomst en eventuele verlengingen daarvan. Er bestaan waarschijnlijk nog steeds een paar honderd verlengde art. 13-overeenkomsten. De overige EOR-overeenkomsten zijn aangeaan na 22 september 1996 en tot stand gekomen op grond van het onderhandelingstraject van art. 6 EOR-Richtlijn (de art. 6-overeenkomst), waarbij afhankelijk van het onderhandelingsresultaat eigen afspraken zijn gemaakt of de bevoegdheden

voortvloeien uit de subsidiaire voorschriften bij de EOR-Richtlijn.

Het onderscheid tussen een art. 13-overeenkomst en een art. 6-overeenkomst is veelal niet direct zichtbaar. Wel zichtbaar is het verschil tussen EOR-overeenkomsten die voorzien in een ondernemingsraad die slechts bestaat uit representanten van werknemerszijde en EOR-overeenkomsten die een ondernemingsraad vormgeven die bestaat uit zowel vertegenwoordigers van de werknemerskant als vertegenwoordigers van het management. Dit laatste type ziet men met name bij bedrijven die een hoofdvestiging hebben in een Zuid-Europees land. Ik noem het voorbeeld van de Europese or van Gaz de France die eind 2006 procedeerde over de voorgenomen fusie tussen Gaz de France en Société Suez.[9] De EOR van Gaz de France procedeerde tegen (i) Gaz de France S.A., (ii) de voorzitter van de eor en (iii) de plaatsvervangend voorzitter van de eor. Indien men zich niet realiseert dat de voorzitter en de plaatsvervangend voorzitter vertegenwoordigers van managementzijde waren, oogt het vreemd dat de eor ook de eigen voorzitter en plaatsvervangend voorzitter in rechte betrok.

4 Het verstrekken van informatie ter bepaling van de plicht tot instelling van een eor

In het verleden hebben lokale ondernemingsraden een enkele maal moeten procederen om informatie te bemachtigen over de aantallen medewerkers van een concern binnen de EU en de concernstructuur om te kunnen bepalen of het concern voldeed aan de ondergrens voor instelling van een Europese or. In 2001 procedeerde de or van een Duitse ondernemer met succes tegen de eigen ondernemer. Hoewel niet vaststond of deze ondernemer het hoofdbestuur vormde van een groep met communautaire dimensie, werd Bofrost veroordeeld om inlichtingen te verschaffen over aantallen werknemers en de concernstructuur.[10] In 2004 stelde het Europese Hof de or van een Duits fictief hoofdbestuur van het Zwitserse concern Kühne & Nagel in het gelijk. De ondernemer diende informatie te verschaffen over aantallen werknemers in de EU-lidstaten en hun verdeling.[11] Later in 2004 oordeelde het Europese Hof in een dispuut tussen de or van een Duitse dochtervennootschap en de eigen ondernemer. Het Hof overwoog dat een hoofdbestuur gehouden is de voorwaarden te scheppen die ervoor nodig zijn dat een lokale dochtervennootschap over de noodzakelijke informatie beschikt en dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat er maatregelen zijn die situaties met een onwillig hoofdbestuur ondervangen.[12] De Herschikkingsrichtlijn codificeert deze jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie in art. 4 lid 4. Elk bestuur van een onderneming die deel uitmaakt van het concern met een communautaire dimensie, alsook het hoofdbestuur of het veronderstelde hoofdbestuur van het concern met een communautaire dimensie, is verantwoordelijk voor het verkrijgen van en het verzenden aan bij de toepassing van de Richtlijn betrokken partijen van de nodige informatie voor de opening van onderhandelingen over instelling van een eor en met name informatie over de structuur en de personeelsbezetting van het concern.

Een Nederlandse or heeft op grond van de WOR reeds een wettelijk recht op informatie omtrent de groepsstructuur. Art. 31 lid 2 sub d WOR bepaalt dat de Nederlandse ondernemer bij wie een or is ingesteld die deel uitmaakt van een concern de or moet mededelen welke vennootschappen tot het concern behoren, hoe de zeggenschapsverhoudingen liggen en wie ten gevolge van de zeggenschapsverhoudingen feitelijke zeggenschap over de eigen ondernemer kunnen uitoefenen. Het derde lid van art. 31 WOR voegt eraan toe dat de ondernemer verplicht is de or zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van wijzigingen die zich in de eerder verstrekte gegevens hebben voorgedaan. Art. 31 WOR wijkt af van art. 4 lid 4 Herschikkingsrichtlijn. Art. 4 lid 4 Herschikkingsrichtlijn concentreert zich op de plicht tot het verschaffen van de nodige informatie en beperkt zich daarom met name tot de structuur van het concern binnen de EU. Art. 31 WOR ziet op de wereldwijde groepsstructuur (zij het dat de verplichting slechts geldt voor de eigen ondernemer).

5 Het beginsel van de nuttige werking

De Herschikkingsrichtlijn beoogt met onder meer nieuwe definities van 'informatie' (art. 2 lid 1 sub f) en 'raadpleging' (art. 2 lid 1 sub g) duidelijk te maken dat een en ander dient te gebeuren op een passend tijdstip, op een passende wijze en met een passende inhoud. De raadpleging dient aanleiding te kunnen geven tot het door de eor uitbrengen van een advies waarmee in het bedrijf rekening kan worden gehouden. In de considerans (sub 14) en in art. 1 lid 2 wordt de nuttige werking (het effet utile) benadrukt. Voor een Nederlandse lezer is dat allemaal niet zo spannend. Het is logisch dat raadpleging dient plaats te vinden op een moment dat een en ander nog van wezenlijke invloed is. De jurisprudentie van de OK op het terrein van art. 25 en 26 WOR is geplaveid met beschikkingen die deze gedachte hoog in het vaandel hebben. Toch constateert FNV Formaat in het onderzoeksrapport van december 2008 dat ook in Nederland nog wel wat valt te verbeteren in de tijdigheid van informatie en raadpleging (Onderzoeksrapport, p. 35, p. 64 en p. 94).

In 1999 wezen Dorssemont en Jaspers op de omstandigheid dat sommige bedrijven via de art. 13-overeenkomst hadden voorzien in een relatief laag niveau van medezeggenschap. De Herschikkingsrichtlijn lost dit punt niet op. Niets belet de nationale rechter echter om in voorkomend geval de EOR-overeenkomst zo uit te leggen dat het afgesproken medezeggenschapsniveau ten minste vorm heeft op een manier die zin heeft. Dorssemont en Jaspers lieten zien dat de Franse rechter in de Renault-zaak uit 1997 bij de uitleg van de van toepassing zijnde, door Frans recht geregeerde, art. 13-overeenkomst aanknoopte bij de voorschriften uit de EOR-Richtlijn. De rechter in eerste instantie, het Tribunal de Grande Instance te Nanterre, ging zelfs uit van een algemene verplichting tot voorafgaande raadpleging van de eor. In hoger beroep oordeelde het Hof te Versailles dat de norm voor tijdige raadpleging was te vinden in de subsidiaire voorschriften van de EOR-Richtlijn.[13] Deze richtlijnconforme uitleg betekende dat tijdigheid werd gekoppeld aan het bestaan van bijzondere omstandigheden met belangrijke gevolgen voor de medewerkers.

Art. 2 van de subsidiaire voorschriften van de EOR-Richtlijn stelt dat de eor het recht heeft ten minste eenmaal per jaar te vergaderen teneinde te worden ingelicht en geraadpleegd op basis van een verslag over de ontwikkeling van de activiteiten. Doen zich bijzondere omstandigheden of beslissingen voor die aanzienlijke gevolgen hebben voor de belangen van de werknemers, dan dient de eor daarover separaat te worden geïnformeerd en komt men desgewenst apart bijeen voor informatie en raadpleging. Deze bijzondere bijeenkomsten staan los van de reguliere vergadering van eenmaal (in de praktijk komt tweemaal vaker voor) per jaar. Het systeem van overleg met Europese ondernemingsraden is derhalve gesplitst in reguliere vergaderingen en bijzondere vergaderingen. Hoe staat het met de tijdigheid van de raadpleging tijdens de reguliere vergadering? De reguliere vergadering tussen management en eor wordt ver tevoren in de agenda gezet. De informatie en raadpleging in de reguliere vergadering volgt qua onderwerpen derhalve het moment waarop de reguliere vergadering plaatsvindt. Pas op het moment dat zich bijzondere situaties voordoen met gevolgen voor de medewerkers is het andersom en zal het moment van de vergadering moeten passen bij de wezenlijke-invoedsvraag van de raadpleging. Nog weer anders gezegd: de definities van 'informatie' en 'raadpleging' refereren terecht aan een passend tijdstip, een passende wijze en een passende inhoud. De raadpleging omtrent de ontwikkeling van de activiteiten in de reguliere vergadering kan men niet op basis van voornemens of voorgenomen besluiten aanpakken. De EOR-Richtlijn verplicht het management hier veeleer om zich in de aanloop naar de reguliere vergadering (lang tevoren in de agenda vastgelegd) te beraden over wat op dat moment zinvol valt te bespreken. Dit spanningsveld laat zien dat een reguliere vergadering eenmaal per jaar aan de (te) magere kant is. Mijn taxatie is dat bij eenmaal per jaar regulier vergaderen het overgrote deel van het te bespreken managementverslag betrekking zal hebben op wat er is gebeurd sinds de vergadering een jaar eerder. Dat is ongetwijfeld nuttig, maar overbrugt meer de opgelopen

achterstand in de informatievoorziening dan dat zinvolle raadpleging mogelijk is over de ontwikkeling der activiteiten. Mijn conclusie is dat de nadruk die de Herschikkingsrichtlijn legt op de nuttige werking van (informatieverschaffing en) raadpleging niet helemaal klopt met een vasthouden aan een reguliere vergadering van eenmaal per jaar. Ik begrijp dat binnen de beperkte doelstelling het eenmaal per jaar vergaderen niet is verdubbeld. Ik ben er geen voorstander van dat Nederland van de Herschikkingsrichtlijn afwijkt. Ik geef wel in overweging om in de praktijk aan te sturen op twee maal per jaar een reguliere vergadering.

6 Managing multiple layers of information and consultation: afstemming

Het op 2 juli 2008 gepubliceerde Commissievoorstel koppelde de start van de informatieverstrekking en raadpleging van de Europese ondernemingsraad aan die van de nationale medezeggenschapsorganen. Het voorstel bepaalde dat bij gebreke van het bereiken van overeenstemming over een EOR-overeenkomst (die de koppeling dan zelf regelt), de lidstaten dienen te bepalen dat het proces van informatieverstrekking aan en raadpleging van de eor en nationale organen gelijktijdig wordt ingeleid, indien er beslissingen worden overwogen die belangrijke wijzigingen in de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten met zich kunnen brengen. De Europese sociale partners hadden bezwaar en lieten hiervan blijken in hun advies van 29 augustus 2008. In de uiteindelijke tekst van art. 12 lid 3 Herschikkingsrichtlijn is de verwijzing naar een gelijktijdige start verdwenen. Dat geeft aan art. 12 lid 3 een andere lading. De oorspronkelijke tekst stelde dat indien de koppeling niet anders was geregeld, de raadpleging van de eor en van de nationale organen gelijktijdig moeten starten. In de uiteindelijke tekst staat slechts dat de lidstaten er bij gebreke van een koppeling in een overeenkomst voor dienen zorg te dragen dat de raadpleging in de eor en in de lokale medezeggenschapsorganen wordt uitgevoerd. In de uiteindelijke versie is de koppeling losgelaten en gaat het er slechts nog om zeker te stellen dat raadpleging op het niveau van de eor geen afbreuk doet aan de plicht om ook op het lokale niveau medezeggenschap te geven (en vice versa). In feite stelt art. 12 lid 3 Herschikkingsrichtlijn niet (veel) meer dan dat zonder contractuele koppeling geen sprake is van een koppeling. In de uiteindelijke tekst is bovendien een nieuw vijfde lid van art. 12 opgenomen dat stelt dat de tenuitvoerlegging van de Richtlijn geen rechtvaardiging mag vormen voor een achteruitgang ten opzichte van de bestaande situatie in de lidstaten. Ik wijs wel op het slot van overweging 37 van de considerans: 'Eventueel moeten de nationale wetgeving en/of gebruiken worden aangepast zodat de Europese ondernemingsraad zo nodig vóór of tegelijk met de nationale werknemersvertegenwoordigingen kan worden geïnformeerd, waarbij het algemene niveau van bescherming van de werknemers echter niet mag worden verminderd'. Het is nog de vraag hoe de rechter met deze overweging moet omgaan, nu het 'gelijktijdig' in art. 12 lid 3 is geschrapt. In mijn visie betreft de passage in de considerans een nastrevenswaardige doelstelling (*an aspirational duty*). Dat betekent wel iets, maar niet dat de rechter snel behoort in te grijpen, indien in voorkomend geval de eor wat later is geïnformeerd dan een betrokken lokaal medezeggenschapsorgaan. Een enkele keer lost men in de praktijk het punt van de gelijktijdigheid op door eventuele voorinformatie aan de Nederlandse cor een informeel karakter te laten hebben; het formele informatie- en raadplegingstraject start dan 'gelijktijdig'.

7 De beperking tot transnationale kwesties: nieuws onder de zon?

De EOR-Richtlijn van 1994 kent in art. 1 van de subsidiaire voorschriften de bepaling dat de bevoegdheid van de eor is beperkt tot informatieverstrekking en raadpleging over vraagstukken die van belang zijn voor de hele onderneming met een communautaire dimensie of het hele concern met een communautaire dimensie, of voor ten minste twee vestigingen of ondernemingen van het concern in verschillende lidstaten. Deze beperking tot transnationale kwesties is in het Commissievoorstel van 2 juli 2008 overgebracht naar art. 1 lid 4. Doel was zeker te stellen dat de regel ook geldt voor Europese ondernemingsraden die bij

overeenkomst zijn opgericht (de art. 6-overeenkomst). Ik ben in de praktijk nooit EOR-overeenkomsten tegengekomen zonder de bepaling dat de bevoegdheid van de eor beperkt is tot transnationale kwesties als bedoeld in de subsidiaire voorschriften. In mijn visie is derhalve geen sprake van een (actieve) beperking, maar van een tekstueel verbeterde vastlegging van de status quo.

In het najaar van 2008 ontstond er discussie over de vraag wat wordt verstaan onder een transnationale kwestie. Het Commissievoorstel van 2 juli 2008 stelde in de considerans in overweging 16 dat rekening moest worden gehouden met de mogelijke effecten en met het desbetreffende bestuurs- en vertegenwoordigingsniveau. Een kwestie was volgens de Commissie met name transnationaal als zij van belang is voor de hele onderneming of het hele concern of voor ten minste twee lidstaten. Deze uitleg sluit correct aan bij het bepaalde in art. 1 lid 4. Op 17 november 2008 adviseerde de adviesgroep van de juridische diensten van het Europese Parlement, de Raad en de Commissie om aan overweging 16 van de considerans en aan art. 1 lid 4 de volgende tekst toe te voegen: '... dan wel indien zij de bevoegdheden van de besluitvormingsorganen in één enkele lidstaat waar de betrokken werknemers zijn tewerkgesteld te buiten gaat'. Het advies werd gemotiveerd met de jurisprudentie inzake *Renault*, *British Airways* en *Marks & Spencer*. De adviesgroep meende dat reeds sprake is van een transnationale kwestie, indien de beslissing tot sluiting of herstructurering wordt genomen in één lidstaat, maar van invloed is op de werknemers in een andere lidstaat.[14] Lamers maakt ons deelgenoot van het feit dat deze toevoeging een lichte storm veroorzaakte bij werkgevers en lidstaten. Na enig onderhandelen werd een akkoord bereikt. Het voorstel betreffende art. 1 lid 4 werd geschrapt.[15] Aan overweging 16 in de considerans werd het navolgende toegevoegd: 'Dit zijn onder meer kwesties die, ongeacht het aantal betrokken lidstaten, voor de Europese werknemer van betekenis zijn door de omvang van de gevolgen die zij kunnen hebben, of die overbrenging van werkzaamheden tussen lidstaten met zich mee brengen'. De FNV en de Stichting Multinationale Ondernemingsradenoverleg (MNO) lieten in commentaren op de door het Europese Parlement op 16 december 2008 vastgestelde tekst weten dat men het als een belangrijke verbetering ziet dat een kwestie reeds transnationaal is en derhalve binnen de bevoegdheid van de eor valt, als de besluitvorming in één lidstaat plaatsvindt en betrekking heeft op een vestiging in een andere lidstaat. Ik meen dat dit zo niet valt te stellen, althans niet zonder meer. De toegevoegde tekst spreekt inderdaad over 'ongeacht het aantal betrokken lidstaten'. De zin bevat echter nog meer tekst. Het moet gaan om een kwestie die voor de Europese werknemers van betekenis is door de omvang van de gevolgen of door het feit dat werkzaamheden tussen lidstaten worden overgebracht. De toegevoegde tekst maakt duidelijk dat een kwestie transnationaal kan zijn, indien de directe impact binnen één lidstaat valt, terwijl de mogelijke effecten (mede) in een andere lidstaat tot uitdrukking komen. De verwijzing naar mogelijke effecten en de verwijzing naar de gevolgen die er kunnen zijn, maakt duidelijk dat het gevolgen criterium niet alleen ziet op het direct zichtbare effect, maar ook op het verwachtingspatroon. Dat verwachtingspatroon wordt ongetwijfeld mede bepaald door de omvang. Hoe ingrijpender de omvang van de gevolgen, des te eerder is de kwestie transnationaal. Ik kan mij in deze benadering vinden. Het gaat hier om heel iets anders dan de gedachte dat een besluit in de ene lidstaat met gevolgen in één andere lidstaat als zodanig al een kwestie een transnationaal karakter geeft. Het probleem van die gedachte is dat men besluiten overal kan voorbereiden en nemen. De plaats van besluitvorming is mitsdien een manipulatief criterium. Het is niet in overeenstemming te brengen met de doelstelling van de EOR-Richtlijn dat een bepaald besluit transnationaal is, omdat het management nalaat tijdig het vliegtuig te nemen naar de lidstaat waar de gevolgen van het besluit spelen om daar te besluiten of andersom per abuis een besluit transnationaal maakt door tijdens een verblijf in een andere lidstaat (dan die waar het besluit gevolgen heeft) tot besluitvorming over te gaan.

Het hier aangesneden punt is opgerakeld in en door de *Renault*-kwestie uit 1997. Het ging daar om het besluit van het hoogste management van Renault in Frankrijk om de vestiging Vilvoorde in België te sluiten. Dorssemont en Jaspers hebben in hun bespreking van de *Renault*-kwestie voor het onderwerp aandacht gevraagd. Zij borduurden voort op het standpunt van het Franse Hof van Versailles. Het Hof meende dat kwesties die in een vestiging in één van de lidstaten spelen, niet te snel als zonder communautaire reikwijdte moeten worden aangemerkt. In de *British Airways*-zaak van eind 2006 speelde eveneens een besluit in de ene lidstaat (het Europese management van British Airways in het Verenigd Koninkrijk) met gevolgen in een ander land (uitbesteding van *ground services* te Wenen). De Brusselse rechter kwam in die zaak tot de gedachte dat dit de kwestie een transnationaal karakter gaf. Het betrof evenwel een verstekvonnis en dat geeft een slag om de arm. De *Renault*-kwestie uit 1997 werd in mijn visie voor een belangrijk deel bepaald door de enorme omvang. Het ging om de sluiting van een vestiging met een paar duizend werknemers. Een dergelijk besluit kan domweg niet worden doorgevoerd zonder dat dit direct of indirect elders gevolgen heeft door overplaatsing van productie of diensten. De *Renault*-kwestie is daarmee volledig consistent met de tekst van overweging 16 van de considerans (zowel in de redactie van het Commissievoorstel als in de uiteindelijke redactie die door het Europese Parlement op 16 december 2008 werd goedgekeurd). De *British Airways*-zaak werd mede bepaald door de omstandigheid dat het besluit tot uitbesteding van bepaalde diensten op het vliegveld van Wenen onderdeel uitmaakte van een besluit om in diverse EU-lidstaten gefaseerd de betreffende activiteiten aan derden uit te besteden. Mede gelet op het feit dat het voorgestelde amendement van november 2008 het niet haalde, blijft mijn oordeel staan dat een besluit dat slechts één lidstaat rechtstreeks raakt en dat door de geringere omvang daadwerkelijk elders in de EU geen gevolgen heeft en ook geen deel uitmaakt van besluitvorming met transnationale gevolgen, geen transnationale kwestie vormt, ook niet indien het besluit in een andere lidstaat valt.

8 Tot besluit

In de visie van de Europese Commissie is de rol van de Europese ondernemingsraad nauw verbonden met het Europese herstructureringsproces (de considerans, sub 10). Die pragmatische instelling houdt het midden tussen de meer politiek getinte geluiden over nut en noodzaak en de omvang van de bevoegdheden van de Europese ondernemingsraad. Dat laat onverlet dat het fenomeen van Europese medezeggenschap bij de Europese sociale partners op brede steun kan rekenen. De Commissie verdient lof voor het feit dat men in zo korte tijd het Commissievoorstel in veilige haven heeft weten te loodsen. Ten aanzien van dit onderwerp is het betere al gauw de vijand van het goede. Ik ben geneigd meer betekenis toe te kennen aan het feit dat er nu een Herschikkingsrichtlijn ligt, dan dat de inhoud in vergelijking met de bestaande EOR-Richtlijn veel nieuws om het lijf heeft. Of de eor het gat vult dat de globalisering van het bedrijfsleven in het bereik van lokale medezeggenschapsorganen heeft geslagen (vergelijk de considerans, sub 11), is een ander chapter. Dat aspect was voor het Nederlandse kabinet mede aanleiding de Europese Commissie te steunen bij het voorstel tot aanpassing van de EOR-Richtlijn.[16] Twijfel over dat onderwerp is geen reden om van instelling af te zien. Met de Herschikkingsrichtlijn beschikken voorstanders van Europese medezeggenschap over een *marketing tool* van formaat. Wellicht zal ook het huidige slechtere economische tij de druk op het instellen van Europese ondernemingsraden verhogen. Het lijkt me dat een en ander reden behoort te zijn om nu met het instellen van Europese ondernemingsraden snel vaart te maken. Aannemende dat de lidstaten een periode van twee jaar krijgen voor het implementeren van de Richtlijn in nationale regelgeving, moet het haalbaar zijn om gedurende die tweejaarsperiode het instellingspercentage voor concerns met een Nederlands hoofdbestuur te verhogen van het huidige 48% naar 70% en over de gehele EU gemeten de grens van 50% te overschrijden. De

vrees dat de eor een nadelig effect zou hebben op de positie van de lokale medezeggenschapsorganen is niet bewaarheid gebleken en de herschikkingsrichtlijn geeft geen enkele aanleiding tot hernieuwde zorg (integendeel!). Kortom, *faites vos jeux*.

Voetnoot

- [1] Prof. mr. L.G. Verburg is hoogleraar Recht, arbeid en medezeggenschap te Nijmegen en advocaat te Amsterdam.
- [2] L.G. Verburg, 'Herziening EOR-richtlijn', *Ondernemingsrecht* 2008, 177, p. 596-599. De aanloop naar het Commissievoorstel van 2 juli 2008 is besproken in J.J.M. Lamers, 'Europese ondernemingsraad: meer macht? Herziening EOR-richtlijn in aantocht', *SR* 2008, 9, 40.
- [3] Richtlijn 94/45/EG (*Pb EU* L 254 van 30 september 1994, p. 64), uitgebreid tot het Verenigd Koninkrijk bij Richtlijn 97/74/EG (*Pb EU* L 010 van 16 januari 1998, p. 22) en verder aangepast bij Richtlijn 2006/109/EG (*Pb EU* L 363 van 20 december 2006, p. 416) in verband met de toetreding van Bulgarije en Roemenië.
- [4] *Stb.* 1997, 32.
- [5] L.G. Verburg, *Het territoire van de (Nederlandse) ondernemingsraad in het internationale bedrijfsleven* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2007, p. 270-273.
- [6] A.T.J.M. Jacobs, 'Kredietcrisis en medezeggenschap', *NJB* 2008, 2164, p. 2747-2753, op p. 2752.
- [7] Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 6 maart 2009, kenmerk AV/SDA/2009/5223, met als bijlage het onderzoeksrapport *De Europese ondernemingsraad en de Nederlandse medezeggenschap* van FNV Formaat van december 2008, zie www.szw.nl. Zie voor aantallen en percentages ook J.J.M. Lamers, 'Europese ondernemingsraad: meer macht? Herziening EOR-richtlijn in aantocht', *SR* 2008, 40 en P.A.M. Witteveen, 'Medezeggenschap en Europese rechtsvormen', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 122-130. Zie voorts *Kamerstukken II* 2008/09, 31 083, nr. 27, p. 16.
- [8] Persbericht van de 2916e bijeenkomst van de Raad, met nummer 16825/08, p. 15. De getallen lijken te zijn ontleend aan het Commissievoorstel van 2 juli 2008, COM (2008) 419, p. 2.
- [9] De procedure is door mij beschreven en van commentaar voorzien in 'De Europese ondernemingsraad: drie maal in de rechtszaal gesignaleerd!', *ArA* 2007-2, p. 84-101, op p. 87 e.v.
- [10] HvJ EG 29 maart 2001, *JAR* 2001/83, *NJ* 2001, 491, *JOR* 2001/143 (*Bofrost*; m.nt. Van het Kaar).
- [11] HvJ EG 13 januari 2004, *JAR* 2004/53, *ROR* 2004/20, *JOR* 2004/34 (*Kühne & Nagel*, m.nt. Vossestein).
- [12]

HvJ EG 15 juli 2004, *JAR* 2004/191, *ROR* 2004/31, *JOR* 2004/267 (*ADS Anker*, m.nt. Vossestein). Vergelijk over de materie F. Dorssemont, 'Horizontale informatieplicht moederonderneming bij oprichting van de EOR? Probeer eerst eens bij de dochter: haar hemd is soms nader dan moeders rok', *ArA* 2004-3, p. 90-103 en R.H. van het Kaar, 'De medezeggenschap in 2004', in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, Deel 82, Deventer: Kluwer 2005, p. 44-46.

[13]

F. Dorssemont & A.Ph.C.M. Jaspers, 'De 'affaire-Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162, op p. 157-158.

[14]

Zittingsdocument Europees Parlement A6-0454/2008 d.d. 19 november 2009, amendementen 1 en 4 op p. 6 en 8. De Renault-kwestie is besproken door F. Dorssemont & A.Ph.C.M. Jaspers in 'De 'affaire-Renault': een les voor later of een storm in de Europese vijver!?', *SR* 1999, p. 152-162; zie mijn bespreking van de British Airways-procedure in 'De Europese ondernemingsraad: drie maal in rechtszaal gesignaleerd!', *ArA* 2007-2, p. 84-101 op p. 92-96. Zie tot Tribunal de Grande Instance de Paris 9 april 2001, *Revue de Jurisprudence Sociale* 2001, 883 (*Marks & Spencer*).

[15]

J.J. Lamers, 'Eor-kogel door de kerk', *OR-informatie* 18 december 2008, zie www.or-informatie.nl.

[16]

Kabinetsreactie SER-advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur van 13 juni 2008, kenmerk AV/CAM/2008/13897.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 07-05-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.