

De OR als bewaker van arbeidsomstandigheden

Prof.mr. L.C.J.Sprengers

1. Inleiding

In zijn proefschrift concludeert Geers dat de vraag of een verbetering van de positie van de werknemer op het gebied van de humanisering van de arbeid door het recht, maar vooral door wetgeving, kan worden afgedwongen, in beginsel positief moet worden beantwoord. Tegelijkertijd constateert hij dat de Arbeidsomstandighedenwet zich kennelijk beter leent voor de vaststelling van minimale eisen op het gebied van de veiligheid en de gezondheid en voor het creëren van organisatorische voorwaarden zoals collectief overleg, dan voor het garanderen van individuele aanspraken op humane arbeidsomstandigheden. Het zou daarom van belang zijn dat de individuele werknemer over eigen juridische actiemogelijkheden beschikt. En daar zit juist het probleem, aldus Geers: voor het praktisch inhoud geven aan de juridische normen is hij vooral afhankelijk van de wetgever, en voor het afdwingen ervan vooral van de OR.¹

Deze conclusie van Geers is aanleiding om in te gaan op de rol van de OR bij het afdwingen van de juridische normen met betrekking tot arbeidsomstandigheden. De OR als bewaker van de arbeidsomstandigheden.

Afbakening

De rol van de OR als bewaker van de arbeidsomstandigheden kan op verschillende momenten en in verschillende vormen naar voren komen. Te onderscheiden zijn de rol als initiator, (mede) beleidsbepaler, adviseur en controleur. Rollen die tot uiting komen in de verschillende bevoegdheden die in de WOR en Arbeidsomstandighedenwet aan de OR worden toegekend. Ik zal niet ingaan op een kwalitatieve beoordeling van de rol van de OR bij arbeidsomstandigheden. Popma heeft recent het Arbo-effect van medezeggenschap in zijn proefschrift onderzocht.² Ik beperk mij in dit artikel tot de vraag of uit de rechtspraak op het terrein van de arbeidsomstandigheden conclusies te trekken zijn over de mate waarin en de wijze waarop de OR gebruik maakt van zijn juridische bevoegdheden om op te treden als bewaker van de arbeidsomstandigheden binnen de onderneming.

Juridische instrumenten van de OR

De mogelijkheden voor een ondernemingsraad om in een juridische procedure op te treden als bewaker van de arbeidsomstandigheden binnen de onderneming zijn vooral in de Wet op de ondernemingsraden (WOR) geregeld. Ik zal hierna ingaan op de rechtspraak over het instemmingsrecht (par. 2) en het adviesrecht (par 3). Ook ten aanzien van geschillen over te verschaffen informatie of het ter beschikking stellen van faciliteiten in relatie tot aangelegenheden die betrekking hebben tot arbeidsomstandigheden, kan zich een juridisch geschil voordoen. Dit heeft dan betrekking op de facilitering van de ondernemingsraad om zijn taken goed te kunnen verrichten. Ik zal daar geen aandacht aan besteden omdat dit een afgeleide is van de probleemstelling alsmede vanwege het feit dat hierover nauwelijks jurisprudentie beschikbaar is.

¹ A.J.C.M. Geers, *Humanisering van de arbeid*, Kluwer: Deventer 1988, p. 366/367.

² J.Popma, *Het Arbo-effect van medezeggenschap* Kluwer: Alphen a/d Rijn, 2003. Hij concludeert dat het Arbo-effect van medezeggenschap wel degelijk aanwezig is, maar dat de invloed van de OR toch tamelijk marginaal is. (p. 279).

In de Arbeidsomstandighedenwet is voorzien in de mogelijkheid dat de OR de Arbeidsinspectie kan inschakelen met het verzoek om een onderzoek in te stellen. Bij de invoering van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 is de mogelijkheid om aan de Arbeidsinspectie wetstoepassing te vragen komen te vervallen. De motivatie hiervoor is dat de ondernemingsraad ook het recht heeft een klacht in te dienen op grond van art. 5 Grondwet. Ik zal ook nagaan in welke mate ondernemingsraden van deze mogelijkheid gebruik maken (par. 4).

2. Instemmingsrecht

In artikel 27 lid 1 sub d WOR is aan ondernemingsraden een instemmingsrecht toegekend over voorgenomen besluiten van de ondernemer tot vaststelling, wijziging of intrekking van een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Eerder ook aangeduid in de WOR als regeling op het terrein van de veiligheid en gezondheid en welzijn in verband met arbeid. In 1998 is het ziekteverzuimbeleid aan dit instemmingsrecht toegevoegd en sinds 2001 is met de inwerkingtreding van de Wet SUWI ook het reïntegratiebeleid expliciet onder dit onderdeel van het instemmingsrecht gebracht.

Als gekeken wordt naar de omvang van de jurisprudentie op grond van artikel 27 lid 1 sub d WOR dan valt te constateren dat deze niet groot is. Door de jaren heen zijn er nog geen 10 uitspraken verschenen die betrekking hebben op regelingen met betrekking tot arbeidsomstandigheden.

Tot aan de Hoge Raad is geprocedeerd in een geschil dat zich afspeelde bij Holland Casino.³ Het geschil had betrekking op de vraag of een proef om gedurende 6 maanden één toezichthouder per 4 speeltafels in plaats van per 2 speeltafels aan te stellen te beschouwen is als een regeling op het terrein van de arbeidsomstandigheden. De ondernemingsraad was onder meer van mening dat deze regeling betrekking had op de veiligheid in verband met de arbeid. De Hoge Raad gaf aan dat blijkens de wetsgeschiedenis artikel 27 lid 1 sub d WOR ertoe strekt medezeggenschap van werknemers omtrent het arbeidsomstandighedenbeleid van de werkgever zeker te stellen. Gelet op die achtergrond en de formulering van artikel 27 lid 1 onder d en in aanmerking genomen dat de opsomming in artikel 27 lid 1 WOR uitputtend bedoeld is, moet worden aangenomen dat bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van een regeling op het gebied van de arbeidsomstandigheden het gaat om het doel van de regeling, aldus de Hoge Raad. In dit geval werd geconstateerd dat de pilot wel gevolgen kan hebben voor de arbeidsomstandigheden, maar dat niet gezegd kan worden dat het doel van de pilot is een regeling te treffen op het gebied van de arbeidsomstandigheden. Bij de bepaling van het doel is met name gekeken naar het doel dat de werkgever nastreeft met deze regeling. Deze uitspraak maakt een aantal beperkingen van het instemmingsrecht op grond van artikel 27 WOR duidelijk. Er is sprake van een limitatieve opsomming van de onderwerpen die onder het instemmingsrecht vallen en daarbij is niet voldoende dat regelingen gevolgen hebben voor de arbeidsomstandigheden, maar het gaat er om dat het doel van de regeling ook op dat vlak ligt. Eerder heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat bij de interpretatie van de limitatieve opsomming van art. 27 lid 1 WOR de onderwerpen naar hun aard en strekking dienen te worden geïnterpreteerd.⁴ Het gaat derhalve niet louter om de benaming zoals opgenomen in art. 27 lid 1 WOR, maar om de vraag of een aangelegenheid onder een bepaald onderdeel van het instemmingsrecht valt. Bij verschil van mening of dat het geval is, komt een belangrijke betekenis toe aan het doel van de regeling. Het zal dan moeten gaan om een objectief oordeel over het doel dat aan de regeling ten grondslag ligt en niet louter om het doel dat de ondernemer stelt te beogen of het doel dat de ondernemingsraad voor ogen staat.

³ HR 20 december 2002, *JAR* 2003/18.

⁴ HR 26 juni 1987, *NJ* 1988/93 (Amro).

Een instemmingsaanvraag biedt de ondernemingsraad een overleg positie om te komen tot afspraken met de ondernemer over de toepassing van de Arbo-normen. Een goed voorbeeld daarvan blijkt uit een geschil dat heeft gespeeld bij de Provincie Zuid-Holland. In 2002 was de afspraak gemaakt dat bij huisvesting van het personeel als norm zou worden gehanteerd dat per medewerkers tenminste 8m² beschikbaar zou zijn. Dit zou uitgewerkt worden in een lange termijn huisvestingsvisie, die uiterlijk medio 2004 diende te zijn gerealiseerd. Omdat aan deze afspraak in 2005 nog niet was voldaan, ging de OR naar de rechter en vorderde nakoming van de afspraak. Gezien de voorgeschiedenis en de gemaakte afspraak was de rechter van mening dat nu niet opnieuw gewacht zou moeten worden tot eind 2006, zoals de ondernemer had gesteld, voordat de afspraak zou worden nagekomen. De rechter vond dat de ondernemer in redelijkheid meer haast moet maken met het uitwerken van het huisvestingsbeleid met inachtneming van gemaakte afspraken.⁵ Uit dit voorbeeld blijkt dat een ondernemingsraad die volhardt en tracht met afspraken minimumnormen ten aanzien van de arbeidsomstandigheden te borgen, daarmee invloed kan uitoefenen op het beleid. Mede vanwege het limitatieve karakter van artikel 27 lid 1 WOR hebben de meeste geschillen op het terrein van het instemmingsrecht echter betrekking op de vraag of een aangelegenheid onder het instemmingsrecht valt. De zaak van Holland Casino was daar een voorbeeld van. Een ander voorbeeld speelde bij Corus waar de vraag aan de orde kwam of het invoeren van een helmplicht instemmingsplichtig is. Bij de beantwoording van deze vraag kwam aan de orde de afbakening tussen het instemmingsrecht op grond van artikel 27 lid 1 sub d WOR en artikel 3 Arbeidsomstandighedenwet. De kantonrechter Haarlem overwoog dat instemming alleen dan niet vereist is indien de betreffende regeling van de werkgever berust op een specifieke wettelijk voorschrift of een aanwijzing van de Arbeidsinspectie. In bepaalde noodsituaties zou het voorstelbaar zijn dat de ondernemer een tijdelijke maatregel neemt en daarvoor achteraf instemming vraagt. Maar in het geschil bij Corus deed zich dat niet voor. Uit de in artikel 3 Arbo-wet neergelegde verplichting van de ondernemer vloeit voort, aldus de kantonrechter, dat de ondernemer dient vast te stellen welke maatregelen binnen de onderneming nodig zijn om aan die verplichting te voldoen. Voor zover deze maatregelen een wijziging in de arbeidsomstandigheden van alle medewerkers of groepen medewerkers van de onderneming met zich meebrengen, moet daarover instemming aan de ondernemingsraad worden gevraagd.⁶

Deze opvatting van de kantonrechter sluit aan bij eerdere rechtspraak over de samenloop van het instemmingsrecht op grond van de WOR en de Arbeidsomstandighedenwet. De rechtbank Rotterdam heeft in een geschil bij de Noordzee veerdiensten aangegeven dat wanneer de Arbeidsinspectie op grond van de Arbeidsomstandighedenwet geen aanwijzing of eis heeft opgelegd het instemmingsrecht van de ondernemingsraad op grond van artikel 27 lid 1 WOR blijft gelden. Uit de wetgeschiedenis leidde de kantonrechter af, dat de beperking van de instemmingsbevoegdheid van de OR en in artikel 27 lid 3 WOR⁷ slechts bedoeld is om samenloop van procedures te voorkomen. Een andere uitleg zou ertoe leiden dat de OR van de Arbeidsinspectie een aanwijzing of een eis moet uitlokken die in die casus beide partijen niet wilden. Het betrof hier een regeling over het alcoholgebruik op schepen door personeelsleden ook buiten werktijd. Bij een dergelijke aangelegenheid heeft de beroepsmogelijkheid van de Arbo-wet geen zin. De Arbeidsinspectie zal geen aanwijzing opleggen over het alcohol gebruik buiten werktijd. Dan zou de ondernemer zonder inhoudelijke toetsing van het OR-standpunt zijn regeling kunnen doorvoeren.⁸

⁵ Vzgnr Rb. Den Haag, 29 november 2005, rolnr. KG 05/608,(nng),

⁶ Ktr. Haarlem 20 juli 2001, *JAR* 2002/120 (OR Corus Packaging Plus)

⁷ Het gaat hierom de bepaling van art. 27 lid 3 WOR, zoals die luidde voor de wetwijziging van 1998.

⁸ Rb. Rotterdam 27 april 1993, *JAR* 1993/114 (OR Noordzee Veerdiensten B.V.).

Mede vanwege deze rechtspraak is vervolgens in 1998 in de Wet op de Ondernemingsraden deze samenloopproblematiek duidelijker geregeld door in artikel 36 lid 6 WOR aan te geven dat een verzoek bij de kantonrechter op grond van het instemmingsrecht alleen dan niet ontvankelijk verklaard wordt indien met betrekking tot dezelfde aangelegenheid een eis is gesteld als bedoeld in de Arbeidsomstandighedenwet. Bepalend is derhalve of er feitelijk al door de Arbeidsinspectie een eis is opgelegd en niet de vraag of de Arbeidsinspectie bevoegd is om een eis op te leggen.

Een andere afbakeningsvraag kan zich voordoen tussen het advies -en het instemmingsrecht. In een geschil dat gespeeld heeft bij de Sociale Verzekeringsbank is dit aan de orde gekomen. De vraag die daar speelde was of de opheffing van de interne Arbo-dienst gezien moest worden als instemmingsplichtig besluit of (ook) als een adviesplichtig besluit. De Ondernemingskamer kwam tot het oordeel dat het besluit tot opheffing van de interne Arbo-dienst in redelijkheid niet gezien kan worden als een instemmingsplichtig besluit ex artikel 27 lid 1 WOR. Maar in ieder geval is het besluit ook aan te merken als een adviesplichtig besluit op grond van artikel 25 lid 1 onder d en e WOR.⁹ Op dezelfde dag dat de Ondernemingskamer tot deze beslissing kwam oordeelde de Algemene Bedrijfscommissie tegenovergesteld, namelijk dat het opheffen van de eigen Arbo-dienst moet worden aangemerkt als een besluit tot intrekking van een regeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 onder d WOR. De Bedrijfscommissie verwijst daarbij naar de wetsgeschiedenis van de wijziging van de WOR in 1998 en de wetsgeschiedenis van de Arbo-wet 1998. Deze duiden erop dat besluiten van de ondernemer omtrent de inrichting van de Arbozorg ten behoeve van de onderneming instemming van de OR behoeven.¹⁰

In een tweetal zaken is een beloningsaspect in verband met een regeling van de arbeidsomstandigheden of het ziekteverzuimbeleid onder het instemmingsrecht gebracht. Het aanbrenge van een wijziging in een concernregeling over een vergoeding in verband met hulpverleningsactiviteiten door vrijwilligers was mede op grond van artikel 27 lid 1 d WOR instemmingsplichtig. Het had betrekking op een vergoeding voor het in eigen tijd behalen en onderhouden van een officieel EHBO-diploma. Daarmee strekt de regeling direct tot bevordering van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van het personeel in verband met de arbeid.¹¹

Een bonusregeling die was ingevoerd om het ziekteverzuim terug te dringen, werd eveneens op grond van artikel 27 lid 1 d WOR instemmingsplichtig beschouwd.¹² Wat opvalt is dat het in al deze zaken ging om de vraag of aan de ondernemingsraad een instemmingsrecht toekomt en niet om de inhoud van het besluit.

Kijkend naar bovengenoemde uitspraken dan valt te concluderen dat in die gevallen waar de ondernemingsraad zich op het instemmingsrecht beriep de ondernemingsraad in de meest gevallen in het gelijk werd gesteld. Alleen in de zaak van Holland Casino was dit anders. Op indirecte wijze komt het instemmingsrecht van de ondernemingsraad soms ook aan de orde. Zie bijvoorbeeld een kort geding dat gevoerd is door een werkneemster van de PTT Post die een algeheel rookverbod op het werk vorderde. De President heeft deze vordering in kort geding toegewezen met verwijzing naar artikel 3 Arbo-wet en artikel 4.9 Arbo-besluit. Een van de stellingen van de werkgever in deze zaak was dat toewijzing van de vordering haar

⁹ OK 3 juni 1999, *JAR* 1999/147 (COR Sociale Verzekeringsbank). In deze zaak werd bij de OK geprocedeerd, omdat de ondernemer van mening was dat er wel sprake was van een adviesplichtig besluit en daarom advies had gevraagd. De OR bracht in dat het besluit instemmingsplichtig was.

¹⁰ Dit advies van de Bedrijfscommissie is niet gepubliceerd en in deze zaak verviel de noodzaak om op grond van het instemmingsrecht verder te procederen, omdat de Ondernemingskamer het besluit op grond van het adviesrecht kennelijk onredelijk had verklaard.

¹¹ Ktr. Den Haag 30 augustus 1999, *JAR* 1999/198 (COR TNT Postgroep N.V.).

¹² Ktr. Apeldoorn 30 oktober 1998, *JAR* 1999/17 (OR Motrak Intern Transport B.V.)

ertoe zou verplichten in strijd met artikel 27 lid 1 WOR te handelen, omdat het arbeidsomstandighedenbeleid onder het instemmingsrecht van de OR valt. De President verwierp deze stelling. De WOR laat onverlet de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om een gebod als dit op te leggen aan een werkgever en dat gebod is niet onderworpen aan de instemming van de OR. De President was van mening dat zowel de werkgever als de bevoegde ondernemingsraad tekort geschoten zijn bij de vaststelling van het rookbeleid in het pand waar de werkneemster werkzaam was. Daarom kon in redelijkheid niet van de werkneemster worden verlangd dat zij nog langer wachtte op passende initiatieven van die zijde.¹³

Uit de jurisprudentie op grond van artikel 27 lid 1 sub d WOR zouden twee conclusies te trekken zijn:

- Het claimen van het instemmingsrecht op grond van het arbeidsomstandighedenbeleid komt in de rechtspraak niet veel voor. Dit kan erop duiden dat er mede gezien de bevoegdheden van de ondernemingsraad op grond van de Arbeidsomstandighedenwet weinig discussie is over dit onderwerp of dat de OR meestal wel betrokken wordt bij aangelegenheden die betrekking hebben op Arbeidsomstandigheden. Dan wel dat het claimen van een rol op dit terrein voor ondernemingsraden niet de hoogste prioriteit heeft.
- Een tweede conclusie is dat in deze rechtspraak geen situatie aan de orde is geweest waarbij er vervangende toestemming door de ondernemer is gevraagd over een aangelegenheid die betrekking heeft op het arbeidsomstandighedenbeleid. Dit kan een gevolg zijn van het feit dat ondernemer en ondernemingsraad het in alle gevallen met elkaar eens zijn dan wel dat in die gevallen waar dat niet zo is, de ondernemer uiteindelijk zich toch richt naar het standpunt van de ondernemingsraad. Het kan ook erop duiden dat aangelegenheden met betrekking tot het arbeidsomstandighedenbeleid niet zo zwaar tellen bij ondernemingsraden dat zij daarover tot het uiterste willen gaan.

Het beeld is echter niet dat op het gebied van de arbeidsomstandigheden ondernemingsraden de vaak gebruikmaken van hun juridische mogelijkheden om een meningsverschil met de ondernemer in een procedure ex art. 36 WOR te laten toetsen. Er is bijvoorbeeld een aanmerkelijk verschil met het aantal geschillen met betrekking tot art. 27 lid 1 sub b WOR over de werktijd en/of vakantieregeling. Het aantal geschillen daarover is ongeveer een factor 6 hoger in vergelijking met het aantal geschillen over art. 27 lid sub d over de arbeidsomstandigheden.¹⁴ De bevoegdheid ten aanzien van arbeidstijden is apart geregeld in artikel 27 lid 1 onder b WOR en de voorschriften die daarop betrekking hebben zijn in de Arbeidstijdenwet en het Arbeidstijdenbesluit geregeld. Daarom heb ik deze hier buiten beschouwing gelaten, hoewel naar de aard van het onderwerp het vaststellen van de arbeidstijden ook betrekking heeft op de arbeidsomstandigheden.

De conclusie kan wel worden getrokken dat ondernemingsraden ten aanzien van arbeidstijden meer gebruik maken van hun juridische bevoegdheden op basis van het instemmingsrecht dan op het terrein van de arbeidsomstandigheden.

3. Adviesrecht

In art. 25 WOR is aan de ondernemingsraad een adviesrecht toegekend over belangrijke bedrijfseconomische –en organisatorische besluiten. De ondernemer moet in de adviesaanvraag de gevolgen van het voorgenomen besluit voor het personeel schetsen

¹³ Pres. Rb. Breda 25 april 2000, *JAR* 2000/115 (X / PTT Post B.V.)

¹⁴ Gebaseerd op gegevens over gepubliceerde en niet gepubliceerde rechtspraak over art. 27 lid sub b en 27 lid sub d WOR, zoals opgenomen in de databank van het Advokatenkollektief Utrecht.

alsmede de maatregelen die hij voornemens is te nemen om die gevolgen op te vangen. De ondernemingsraad kan in zijn advies ingaan op de gevolgen van het besluit, waaronder op de gevolgen voor de arbeidsomstandigheden. Dat aspecten die betrekking hebben op de arbeidsomstandigheden ook een wezenlijk onderdeel van het adviesrecht kunnen vormen wordt onder meer duidelijk uit het oordeel van de OK inzake een voorgenomen investering in het leasen van bussen. De opvatting van de ondernemer dat de OR zich daarbij alleen mag uitlaten over de financieringsaspecten van de investering werd afgewezen. De OR moet zich in volle omvang over alle aspecten van het voorgenomen besluit kunnen uitlaten.¹⁵ Voor de OR was van belang om zich ook uit te kunnen laten over het type bus dat zal worden aangeschaft, mede in verband met de inrichting van de werkplek van de chauffeurs. Indien een OR in een adviesprocedure met adviezen komt die betrekking hebben op de arbeidsomstandigheden en die in het besluit niet worden overgenomen, bestaat de mogelijkheid voor de OR om beroep aan te tekenen tegen het besluit bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam.

Als gekeken wordt naar de rechtspraak van de Ondernemingskamer dan valt op dat er niet vaak een geschilpunt aan de orde komt dat te maken heeft met de arbeidsomstandigheden. Dit kan te maken hebben met de aard van de aan de orde zijnde besluiten, waarbij gevolgen voor de arbeidsomstandigheden niet of niet direct aan de orde zijn. Bijvoorbeeld bij een besluit tot verkoop of overname van de onderneming of bij het inschakelen van een externe deskundige zullen de arbeidsomstandigheden geen issue zijn. Maar wanneer het bijvoorbeeld gaat om vertaling van bezuinigingsdoelstellingen naar concrete voorgenomen besluiten of reorganisaties, kunnen arbeidsomstandigheden vaker een rol spelen dan op het eerste zicht mogelijk zou worden aangenomen. Bij een reorganisatie concentreert het overleg zich meestal op de wijze waarop de personele gevolgen van de reorganisatie zullen worden opgevangen, waarbij het dan gaat om het verval van het aantal functies, de herplaatsings/ontslagcriteria en de materiële maatregelen die worden genomen om de (inkomens)gevolgen op te vangen.

De gevolgen voor de arbeidsomstandigheden als zodanig zijn niet vaak onderwerp van geschil bij de Ondernemingskamer.

In enkele gevallen hebben arbeidsomstandigheden wel een belangrijke rol in de procedure gespeeld. Ik zal een paar voorbeelden bespreken.

Bij een reorganisatie bij een onderneming in de petrochemische industrie was het voornemen aan de orde om de fabriek zo om te bouwen, dat deze bedienbaar is door één persoon per shift. De OR adviseerde om de normale bezetting van twee personen per shift te handhaven om aan de minimale eisen van de Arbeidsomstandighedenwet te voldoen met het oog op de veiligheid en werkbelasting. De OK gaf aan dat over het aspect van de arbeidsomstandigheden de Arbeidsinspectie de bevoegde instantie is. Mede omdat de ondernemer had aangegeven niet over te gaan tot aanpassing van de roosters behoudens goedkeuring van de Arbeidsinspectie en de OR daar onvoldoende bezwaren tegenover had gesteld, was de OK van mening dat het besluit niet kennelijk onredelijk was.¹⁶

Deze wijze van toetsing heeft overeenkomsten met een recent oordeel van de kantonrechter Nijmegen. Die oordeelde bij het verzoek om vervangende toestemming ex art. 27 lid 4 WOR dat toestemming verleend werd aan de aanpassing van de roosters ervan uitgaande dat de ondernemer, zoals toegezegd de roosters zo zal aanpassen dat er geen strijdigheid is met het Europees en Nederlands recht op het terrein van de arbeidstijden.¹⁷ Omdat de OK marginaal toetst ex art. 26 lid 4 WOR is eerder voorstelbaar dat het voorbehoud dat de Arbeidsinspectie goedkeuring verleent voldoende is om niet in de beoordeling van de

¹⁵ OK 18 mei 2005, *JAR* 2004/235 (OR Novio).

¹⁶ OK 3 mei 1990 *ROR* 1990/9 (OR Airproducts Nederland)

¹⁷ Ktr. Nijmegen 9 juni 2005, *JAR* 2005/164 (Regionaal Ambulancevervoer Gelderland-Zuid)

arbeidsomstandighedenaspecten te treden. Een vergelijkbare toetsing door de kantonrechter ex art. 27 lid 4 WOR stuit bij mij op meer bezwaren. De vraag of roosters op te stellen zijn die niet strijdig zijn met de regelgeving, wordt niet inhoudelijk getoetst, maar volstaan wordt met verwijzing naar de toezegging van de ondernemer dat de roosters niet in strijd met de regelgeving zullen zijn. Vervangende toestemming wordt al verleend, terwijl de concrete wijziging van de werktijdregeling nog niet voorhanden is.¹⁸

In een andere zaak stelde de OR zich op het standpunt, dat bij een reorganisatie de ondernemer niet kon volstaan met het aangeven van de omvang van de toekomstige formatie in aantal fte, maar dat ook de werkprocessen van de nieuwe organisatie beschreven zouden moeten worden om beter zicht te krijgen op het benodigde aantal fte en daardoor op de potentiële gevolgen voor de werkdruk. De ondernemer gaf aan dat de omvang van het aantal fte gebaseerd was op ervaringscijfers en getoetst was door een externe deskundige. De concrete invulling van de organisatie per cluster wilde de ondernemer pas in de volgende fase, na advisering door de OR, doorvoeren. De OK wees de bezwaren van de OR van de hand, waarbij ook verwezen werd naar een advies van TNO Arbeid aan de OR, waarin de formaties van de clusters werden gekwalificeerd, als degelijk, in grote mate voldoende en helder.¹⁹ Meer succes had een groepsondernemingsraad die bezwaar maakte tegen het verhogen van de norm van het aantal medewerkers per groep gedetineerden, vanwege het feit dat die norm nog maar kort daarvoor met het oog op het terugdringen van het ziekteverzuim en de werkdruk was verlaagd door de ondernemer. De OK vond de motivering van de ondernemer dat uit onderzoek gebleken is dat het weer verantwoord is om de personele inzet terug te brengen naar het oude niveau onvoldoende.²⁰ Onder de noemer van een motiveringsgebrek kwam de OK met een wel haast inhoudelijke toetsing van het besluit van de ondernemer tot deze conclusie.

In een geschil dat speelde bij de HTM was de vraag aan de OK voorgelegd of het besluit van de ondernemer om de rok en bermuda uit het kledingsassortiment te halen en te vervangen door een broekrok kennelijk onredelijk was.²¹ Dit besluit had tot gevolg dat mannen niet in korte broek zouden kunnen werken op warme dagen. De OR had zich onder meer beroepen op het belang van de goede arbeidsomstandigheden, in het bijzonder op het belang voor het welzijn bij de arbeid dat ook mannelijke werknemers op warme dagen in een korte broek hun werkzaamheden zouden mogen verrichten. De OK volgde de redenering van de OR niet. De OK geeft aan dat het besluit niet in strijd is met een Arbo-voorschrift en dat derhalve aan de ondernemer een grote mate van beleidsvrijheid toekomt. Uit deze zaak blijkt dat bezwaren in verband met de gevolgen voor de arbeidsomstandigheden bij de toetsing door de OK een rol kunnen spelen, indien er sprake is van strijdigheid met Arbo-voorschriften, maar van ondergeschikt belang zijn indien daar geen sprake van is.

Uit de bestudering van de rechtspraak van de Ondernemingskamer valt op dat de arbeidsomstandigheden als zodanig niet vaak een onderwerp van het geschil vormen. Als dat wel het geval is, zal de OR zijn bezwaren tegen het (voorgenomen) besluit met betrekking tot de arbeidsomstandigheden concreet moeten hebben aangegeven om succes bij de OK te kunnen behalen. Daarbij blijkt met name van belang te zijn of er sprake is van strijdigheid met een 'harde' norm op het gebied van de Arbo-wet. Verschil in inschatting over mogelijke toekomstige gevolgen voor de arbeidsomstandigheden van het besluit zullen niet snel voldoende zijn voor een OR om door de OK in het gelijk gesteld worden. Zeker niet als de

¹⁸ Zie ook mijn kritiek in SMA 2005-10, p 509.

¹⁹ OK 22 april 2005, JAR 2005/131 (OR Provincie Noord Holland).

²⁰ OK 27 januari 2005, JAR 2005/ 79 (GOR JJI).

²¹ OK 22 juli 2005, JAR 2005, 232 (OR HTM).

OR voor het overige geen bezwaren heeft tegen het besluit of de beweegredenen die daaraan ten grondslag liggen.

4. Arbeidsinspectie

De ondernemingsraad kan bij de Arbeidsinspectie een klacht indienen of verzoeken om een onderzoek in te stellen, dat kan uitmonden in het opleggen van een aanwijzing of een eis door de Arbeidsinspectie aan de ondernemer. Ook kunnen OR-leden meelopen met de inspecteur indien deze de onderneming komt bezoeken of deze apart spreken.

Door de Arbeidsinspectie wordt niet apart geregistreerd het aantal maal dat zij door een OR wordt benaderd.²²

In 2001 werden ruim 2000 klachten over arbeidsomstandigheden ingediend bij de Arbeidsinspectie. Popma geeft aan dat van slechts 14 van die klachten bekend is dat zij door een medezeggenschapsorgaan zijn ingediend.²³ In het jaarverslag van de Arbeidsinspectie 2004 wordt aangegeven dat het aantal klachten door de jaren heen vrij constant is.²⁴

Er zijn te weinig gegevens om te concluderen dat het aantal klachten door OR-en aanhangig gemaakt ook constant is gebleven. Wel kan geconcludeerd worden dat het aantal klachten in de afgelopen jaren niet dusdanig is gestegen dat daarin een aanwijzing zou kunnen zitten dat OR'en meer van deze mogelijkheid gebruik zijn gaan maken.

Uit een enquête die Popma heeft gehouden onder arbeidsinspecteurs blijkt dat slechts 3% van de ondervraagde inspecteurs 'vaak' wordt benaderd door een OR; 50% van de inspecteurs geeft aan soms en 47% geeft aan zelden of nooit door een OR te worden benaderd. Voorts geeft 3% van de inspecteurs aan vaker meegemaakt te hebben dat een OR gebruik maakt van het recht om de inspecteur onder vier ogen te spreken; daarentegen geeft 63% aan dat dit zelden of nooit voor is gekomen.²⁵

Uitkomsten die duiden op een beperkt gebruik van de OR van zijn bevoegdheden versus de Arbeidsinspectie. Uitkomsten die ook stroken met resultaten van eerder onderzoek.²⁶

Hoewel bovenstaande gegevens slechts gebaseerd zijn op een beperkt aantal bronnen, lijkt hieruit toch de conclusie te trekken dat de mate waarin ondernemingsraden gebruik maken van de mogelijkheid om de Arbeidsinspectie in te schakelen, niet als verklaring kan dienen voor het slechts beperkt procederen op basis van het instemmingsrecht ex art. 27 WOR. Het versterkt het beeld dat ondernemingsraden niet veel gebruik maken van hun bevoegdheden om geschillen over de toepassing van het arbeidsomstandighedenbeleid binnen de onderneming extern te laten toetsen, noch bij de rechter noch bij de Arbeidsinspectie.

5. Conclusie

De vraag die aan het begin is gesteld, is of de OR als bewaker van de arbeidsomstandigheden actief gebruik maakt van de mogelijkheden die de wet hem toekent om naleving te vorderen van de juridische normen die betrekking hebben op de arbeidsomstandigheden.

²² Uit het jaarverslag 2004 blijkt dat in dat jaar 2440 klachten zijn ingediend en dat de behandeling daarvan 7% van de capaciteit van de Arbeidsinspectie vergt. (p12). De 1e fase van onderzoek van een klacht neemt in 64% van de gevallen minder 6 weken in beslag en de doorlooptijd van een handhavingstraject van klachten is in 83% van de gevallen minder dan 1 jaar (p.14). Gegevens over het aantal klachten aanhangig gemaakt door een OR zijn in het verslag niet aan te treffen.

²³ Popma 2003, p. 190.

²⁴ In 2002: 2167; 2003: 2052; 2004: 2440, welk laatste aantal hoger was dan andere jaren vanwege een administratieve afhandeling van oude klachten, Jaarverslag Arbeidsinspectie 2004, p. 12/13.

²⁵ Popma 2003, p. 190/191.

²⁶ Zie A.J.C.M. Wilthagen, *Het overheidstoezicht op de arbeidsomstandigheden*, Wolters-Noordhoff: Groningen 1993, p. 134-135.

Uit het overzicht van de rechtspraak op het terrein van het instemmingsrecht blijkt dat slechts in een beperkt aantal gevallen er geprocedeerd is over het arbeidsomstandighedenbeleid, zeker in vergelijking met de rechtspraak op het terrein van de arbeidstijden, waar het aantal procedures een factor 6 hoger ligt.

In de rechtspraak op het terrein van het adviesrecht spelen arbeidsomstandigheden evenmin een prominente rol. Noch ten aanzien van het aantal zaken waarin (de gevolgen van) een besluit wat betreft de arbeidsomstandigheden centraal staat, noch ten aanzien van het gewicht dat in het kader van de kennelijk onredelijkheidstoets door de OK aan bezwaren op het terrein van de arbeidsomstandigheden wordt toegekend.

Ook de gang naar de Arbeidsinspectie lijkt evenmin veel door ondernemingsraden betreden te worden.

Wat dat betreft heeft Geers in zijn proefschrift een probleem gesignaleerd, dat niet door de medezeggenschapspraktijk in de loop der tijd is opgelost. De sterke positie die de wetgeving aan de OR toekent ten aanzien van het afdwingen van de juridische normen op het terrein van de Arbo-wet, lijkt in de praktijk maar in beperkte mate inhoud te krijgen. Het belang van eigen adequate juridische actiemogelijkheden voor de individuele werknemer blijkt dus nog steeds groot te zijn.

Enige nuancering is bij deze conclusie over de rol van de OR wel op zijn plaats. De mate waarin een OR van zijn juridische mogelijkheden gebruik maakt om naleving te vorderen is slechts een van de indicatoren over de aandacht die besteed wordt aan het arbeidsomstandighedenbeleid. Procedures zijn meestal aan de orde in het eindstadium, nadat in overleg geen overeenstemming is bereikt tussen ondernemer en OR. In veel gevallen zal echter reeds in het voorafgaande overleg de nodige aandacht besteed zijn aan het vormgeven van het arbeidsomstandighedenbeleid binnen de onderneming. Uit het onderzoek van Van 't Kaar/Looise –de Volwassen OR²⁷ als ook het onderzoek van Popma²⁸, blijkt dat het onderwerp Arbo hoog op de agenda staat. Relatief veel van de instemmingsaanvragen (19%) hebben betrekking hebben op arbeidsomstandigheden, een tweede plek achter werktijden –en vakantieregelingen (29 %). In 75% van de gevallen stemt de OR in met het oorspronkelijk voorstel. Popma geeft aan dat dit niet wil zeggen dat de OR geen inbreng heeft gehad op de voorstellen in die gevallen. Bestuurders (65%) als ook de ondernemingsraden zelf (50%) signaleren door de inbreng van de OR een zorgvuldigere besluitvorming en inhoudelijk betere besluiten.²⁹ Maar daar tegenover staat dat ondernemingsraden in de praktijk behoorlijk in de knel zitten met hun tijd en de vereiste deskundigheid soms ontberen, hetgeen van invloed is op de opbrengst van het medezeggenschapsoverleg.³⁰ Dit is een probleem dat voor het functioneren van de ondernemingsraad op meer gebieden geldt, maar misschien wel op het Arbo-terrein in het bijzonder. De gelaagde structuur van de Arbowetgeving is weinig inzichtelijk en abstract gericht op resultaat, zodat het voor een OR vaak ook moeilijk is om een sturende rol te spelen bij het verbeteren van de maatregelen. Het vergt veel kennis van de materie. Mogelijkerwijs dat met de komst van de preventiemedewerker³¹ meer deskundigheid binnen de onderneming ontstaat, waar ook ondernemingsraden op kunnen terugvallen.

Vraag de gemiddelde werknemer wat hij belangrijk vindt in zijn leven dan zal gezond oud worden zeer hoog scoren. De arbeidsomstandigheden bij het werk vormen een van de

²⁷ R.H. van het Kaar, J.C.Looise e.a. *'De volwassen OR: groei en grenzen van de Nederlandse ondernemingsraad*, Alphen a.d. Rijn: Samsom 1999.

²⁸ Popma 2003, voor een deel gebaseerd op hetzelfde databestand als het onderzoek De volwassen OR.

²⁹ Popma 2003, p. 185.

³⁰ Popma 2003, p. 194.

³¹ Verplichting opgenomen in de Arbowet per 1 juli 2005, zie hierover R.N. de Wit, *Gewijzigde Arbeidsomstandighedenwet: meer keuze of meer lasten?*, *Arbeidsrecht* 2005/48.

belangrijke factoren die daarop van invloed zijn. Dit geeft aan dat dit onderwerp daarom ook met recht hoog dient te staan op de agenda van het medezeggenschapsoverleg. Uit het rechtspraakoverzicht blijkt dat ondernemingsraden op dit gebied niet actief gebruik maken van alle juridische mogelijkheden die de wet hen biedt. Dit beeld stemt niet optimistisch als gekeken wordt naar de voornemens om de Arbeidsomstandighedenwet te wijzigen, waarbij het voornemen bestaat om de inhoud van de krachtens de wet vastgestelde normen te beperken ten faveure van maatwerk in convenanten en bedrijfseigen regelingen. Het kan zinvol zijn om de Arbeidsomstandighedenwet meer te stroomlijnen. Maar de functie van wettelijke normen zeker op het terrein van de arbeidsomstandigheden dient niet onderschat te worden en de positie en mogelijkheden van een OR om goede maatwerkafspraken te realiseren dient niet overschat te worden.

In zijn laatste interview met OR-Informatie geeft Geers aan dat de Arbeidsomstandighedenwetgeving emancipatorische wetgeving is. “Er moet voor gevochten worden, dat stopt niet als een wet tot stand is gekomen. Of het nu gaat om de WOR, de Arbeidstijdenwet, de Wet Arbeid en zorg. Alle wetten die rechten veroveren op de prerogatieven van de werkgever moeten bevochten worden, voortdurend en altijd. Als je een nieuwe fiets krijgt is die nog niet van jou. Hij is pas van jou als je er gebruik van maakt. Wanneer je eens tegen een muurtje bent gereden, wanneer je een band hebt gelapt, wanneer je er met teveel vriendjes en vriendinnetjes op gezeten hebt en erdoor gezakt bent. Dan is ie van jou. Zo is het ook met het recht. Het recht moet van jou worden, doordat je het gebruikt³² Om, als conclusie van deze bijdrage, bij deze beeldspraak van Geers aan te sluiten, kan gesteld worden dat de Arbeidsomstandighedenwet gezien zijn aard als een tandem ziet met een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgever en werknemers om er de vaart in te houden. Geconstateerd kan worden dat ondernemingsraden op deze tandem veelal nog volstaan met een plek achterop en vaak wel meetrappen, maar het bepalen van de richting overlaten van de ondernemer.

³² *OR Informatie* 2005-12, p. 23, interview van Bernard van Lammeren met Ad Geers over de wijziging van de Arbowet.