

OR en geheimhouding

SOCIAAL-ECONOMISCHE RAAD

Bezuidenhoutseweg 60

Postbus 90405

2509 LK Den Haag

T 070 3499 499

E communicatie@ser.nl

www.ser.nl

Oktober 2014, Sociaal-Economische Raad



Aanbeveling OR en geheimhouding

Het spectrum van situaties waarin door ondernemers aan OR'en geheimhouding wordt opgelegd is breed. Niet in alle situaties en/of in elke fase is een geheimhoudingsplicht opportuun. In verband hiermee brengt de SER-Commissie Bevordering Medezeggenschap (CBM) een aanbeveling uit aan ondernemingsraden en ondernemers.

Inleiding

Een ondernemingsraad is door en uit het midden van de medewerkers gekozen. Het behoort derhalve tot de opdracht van een ondernemingsraad om zijn achterban te informeren en te bevragen. Een ondernemingsraad informeert in beginsel vrijelijk zijn achterban. In bepaalde gevallen is het echter noodzakelijk dat informatie (nog) niet wijd verspreid wordt. Verspreiden van de informatie kan schadelijk zijn voor de onderneming. Dat is bijvoorbeeld het geval bij zaken- en bedrijfsgeheimen of wanneer de ondernemingsraad informatie ontvangt waarvan hij, door een eerder opgelegde geheimhoudingsverplichting, redelijkerwijs kan begrijpen dat deze informatie een vertrouwelijk karakter draagt. Die informatie moet de ondernemingsraad geheimhouden. Maar er kan ook een goede reden zijn voor de bestuurder om aan de ondernemingsraad (actief) geheimhouding op te leggen.

Artikel 20 WOR: geheimhoudingsplicht

De geheimhoudingsplicht is inhoudelijk wettelijk geregeld in artikel 20 Wet op de ondernemingsraden (WOR). In dit artikel is - voor zover hier relevant - het navolgende bepaald:

“1. De leden van de ondernemingsraad en de leden van de commissies van die raad, alsmede de overeenkomstig artikel 16 geraadpleegde deskundigen zijn verplicht tot geheimhouding van alle zaken- en bedrijfsgeheimen die zij in hun hoedanigheid vernemen, alsmede van alle aangelegenheden ten aanzien waarvan de ondernemer dan wel de ondernemingsraad of de betrokken commissie hun geheimhouding heeft opgelegd of waarvan zij, in verband met opgelegde geheimhouding het vertrouwelijk karakter moeten begrijpen. Het voornemen om geheimhouding op te leggen wordt zoveel mogelijk vóór de behandeling van de betrokken aangelegenheid meegedeeld. Degene die de geheimhouding oplegt, deelt daarbij tevens mee welke schriftelijk of mondeling verstrekte gegevens onder de

geheimhouding vallen en hoe lang deze dient te duren, alsmede of er personen zijn ten aanzien van wie de geheimhouding niet in acht hoeft te worden genomen.

2. t/m 7. (...).“

In de **bijlage** bij deze aanbeveling wordt artikel 20 WOR nader toegelicht op basis van de wetsgeschiedenis.

Passieve en actieve geheimhouding: drie categorieën

Artikel 20, lid 1 WOR onderscheidt drie categorieën gegevens die onder de geheimhoudingsplicht vallen:

- a. Zaken- en bedrijfsgeheimen die een lid van de OR of van een commissie of een deskundige van artikel 16 WOR in hoedanigheid verneemt ('passieve geheimhouding');
- b. Informatie ten aanzien waarvan de bestuurder, de OR of de commissie geheimhouding heeft opgelegd ('actieve geheimhouding');
- c. Gegevens waarvan de leden van de OR of van een commissie dan wel een deskundige als bedoeld in artikel 16 WOR in verband met een hen opgelegde geheimhoudingsverplichting hebben moeten begrijpen dat deze een vertrouwelijk karakter hebben ('passieve geheimhouding voortvloeiend uit actieve geheimhouding').

Gebruik geheimhoudingsplicht

Een geheimhoudingsplicht beschermt de onderneming enerzijds tegen mogelijke schadelijke gevolgen voor de onderneming, die zouden kunnen ontstaan door de verspreiding of openbaarmaking van bepaalde gegevens. Anderzijds kan een geheimhoudingsplicht voor ondernemingsraadleden een belemmering vormen in het contact met hun achterban. Vrij algemeen bestaat dan ook de opvatting dat er goede argumenten kunnen zijn om geheimhouding op te leggen, maar dat van het opleggen van een verplichting tot geheimhouding weloverwogen gebruik behoort te worden gemaakt.

De bestuurder heeft in het algemeen er belang bij om via medezeggenschap medewerkers en ondernemingsraad te betrekken bij actuele ontwikkelingen. Het verandervermogen van organisaties wordt immers bepaald door de mensen die actief zijn voor en in de organisaties. Het stimuleren van achterbancontact en integrale

werknemersbetrokkenheid vergroot het draagvlak en dit draagt bij aan kwalitatief betere besluitvorming, waardevorming en innovatievermogen van een onderneming.

De impact en schade van schending van de geheimhoudingsplicht kan groot zijn; zowel voor de organisatie en haar medewerkers, als de omgeving waarin zij opereert. De ondernemingsraad heeft dan ook de taak om zeer zorgvuldig met de actieve en passieve geheimhoudingsplicht om te gaan. De ondernemingsraad moet zich er bewust van zijn dat er zaken zijn die geheim moeten blijven, ook als dit niet expliciet door de bestuurder is aangegeven.

Uit oogpunt van zeggenschap bestaat er per definitie een zekere spanning tussen de informatie waarover de bestuurder beschikt en hetgeen elders in de organisatie bekend is. Het delen van zo veel mogelijk informatie voorkomt gewoonlijk onrust in de organisatie. Toch zijn er situaties waarin er tijdelijk sprake moet zijn van geheimhouding, waarover ook de WOR zich uitspreekt. Wanneer geheimhouding geldt (passief of actief), kan de achterban voor enige tijd niet worden geïnformeerd. In artikel 20 WOR wordt het actief opleggen van geheimhouding als een bijzondere activiteit aangeduid, die geldt als aanvulling op de passieve geheimhoudingsplicht. Het is de verantwoordelijkheid van de bestuurder om een inschatting te maken ten aanzien van noodzaak tot het opleggen van geheimhoudingsplicht, waarbij terughoudendheid is geboden wanneer de noodzaak niet zonneklaar uitlegbaar is.

Geheimhouding wordt in tal van situaties opgelegd. Aan de ene kant van het spectrum bevindt zich een geheimhoudingsplicht in het kader van zaken- en bedrijfsgeheimen, bestuurs- en concurrentiegevoelige informatie, bijvoorbeeld fusie en beursgang. Het opleggen van geheimhouding is dan meestal gerechtvaardigd. Deze situaties vallen vaak al onder de wettelijke ('passieve') geheimhoudingsverplichting. Aan de andere kant van het spectrum bevinden zich de situaties waarin het opleggen van geheimhouding niet of veel minder voor de hand ligt. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan voorgenomen besluiten met betrekking tot de werkgelegenheid, harmonisering van arbeidsvoorwaarden en arbeidstijden.

Of en op welk moment het opleggen van geheimhouding door de bestuurder aan de ondernemingsraad gerechtvaardigd is, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van de situatie. Het is in het belang van een goede medezeggenschap dat informatie in een vroegtijdig stadium kan worden gedeeld, ruim voordat het besluit feitelijk genomen wordt. Een bestuurder is mogelijk eerder geneigd vroegtijdig met de OR over relevante zaken te praten als daar een geheimhoudingsverplichting tegenover staat. Naarmate informatie in een eerder stadium gedeeld wordt, zal het meer voor de hand liggen dat er geheimhouding wordt opgelegd. Naarmate het besluitvormingsproces richting einde loopt, zal de bestuurder steeds weer de afweging moeten maken of de geheimhouding nog gerechtvaardigd is. Hierbij dient hij het belang van de geheimhouding af te wegen tegen het belang van medewerkersbetrokkenheid en draagvlak.

Aanbevelingen / conclusie

1. Het expliciet opleggen van geheimhouding (actieve geheimhoudingsplicht) is een bijzondere activiteit, waar terughoudend gebruik van moet worden gemaakt. De reden voor het opleggen van een geheimhoudingsplicht moet goed uitlegbaar zijn. Als er sprake is van een redelijk belang om actief geheimhouding op te leggen, verdient het aanbeveling om de geheimhoudingsplicht zo goed mogelijk te concretiseren en af te bakenen, waarbij duur en omvang van de geheimhoudingsplicht proportioneel dienen te zijn.
2. De bestuurder dient bij het opleggen van geheimhouding altijd een afweging te maken tussen de (mogelijk) schadelijke gevolgen bij openbaarmaking van de informatie en het besef dat het transparant en tijdig delen van informatie aan de medewerkers het besluitvormingsproces vooruithelpt en onrust voorkomt.
3. Zodra het voorgenomen besluit voldoende duidelijk is, is 'angst voor onrust' op zichzelf onvoldoende argument voor geheimhouding, zeker indien de gevolgen voor de werknemers aanzienlijk zijn (werkgelegenheid, arbeidsvoorwaarden). Het tijdig delen van informatie kan onrust dan juist vaak voorkomen.
4. De ondernemingsraad moet zich realiseren dat hij zich in een positie bevindt waarin hij vaak en veel informatie ontvangt die niet altijd openbaar gemaakt kan worden. Bewustwording van deze positie betekent dat de ondernemingsraad zich bij achterbancontact steeds moet afvragen of er sprake is van een mogelijk passieve geheimhouding of van een actief opgelegde geheimhoudingsplicht.
5. Een goede medezeggenschap heeft er baat bij dat partijen in een vroeg stadium informatie over mogelijke besluiten delen. Het besef dat geheimhouding hier soms helpt om vertrouwelijk in alle openheid met elkaar te kunnen spreken, zal de medezeggenschap alleen maar vooruithelpen.
6. Van de bestuurder kan worden verwacht dat hij meedeelt hoelang de geheimhouding duurt, ten aanzien van welke gegevens en welke personen de geheimhouding geldt. Het ligt voor de hand dat de plicht tot geheimhouding (qua omvang informatie en qua kring personen) minder wordt of stopt naarmate het besluitvormingsproces naar zijn einde komt en er (meer) noodzaak ontstaat tot achterbancontact. Een geheimhoudingsverplichting mag de OR, in de periode direct voorafgaande aan het geven van advies of instemming, niet hinderen in zijn raadpleging van de achterban over onderwerpen die voor die achterban van wezenlijk belang zijn.

Bijlage

Wetsgeschiedenis artikel 20 WOR inzake de geheimhoudingsplicht

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp dat leidde tot wijziging van de WOR in 1979, hebben sommige Tweede Kamerleden bezwaren geuit tegen de onbepaaldheid van hetgeen onder de geheimhouding zou vallen. Naar aanleiding daarvan is in de wet van 5 september 1979 de bijzin “in verband met de opgelegde geheimhouding” toegevoegd aan “(...) of waarvan zij het vertrouwelijk karakter moeten begrijpen”¹. Die wijziging beoogde beperkend te zijn en daarmee het bezwaar van de onbegrensdsheid weg te nemen².

De gegevens waarop hier wordt gedoeld, dienen samen te hangen met informatie waarvoor geheimhouding is opgelegd. Volgens de wetsgeschiedenis gaat het meestal om zaken waarover in een eerdere fase geheimhouding is opgelegd en op een later moment nadere (vaak mondelinge) informatie wordt verschaft zonder dat op het latere moment de verplichting tot geheimhouding opnieuw wordt opgelegd³ ⁴.

Overigens was de wetgever destijds niet bereid om de geheimhouding nog verder te beperken door het hiervoor geciteerde laatste deel van de eerste volzin van artikel 20, lid 1 WOR volledig te schrappen. Men vond het nodig en redelijk dat de geheimhoudingsplicht zich ook uitstrekt tot gegevens die niet uitdrukkelijk zijn genoemd, maar waarvan men moet kunnen begrijpen dat ze mede als een geheim waren bedoeld⁵.

In een later stadium tijdens de behandeling van het wetsontwerp zijn nog twee zinnen aan artikel 20, lid 1 WOR toegevoegd. Deze zinnen hebben betrekking op het voornemen om geheimhouding op te leggen. Achterliggende gedachte was dat aan het opleggen van geheimhouding een aantal beperkende voorwaarden diende te worden verbonden.

Het is de bedoeling van de wetgever geweest om de bestuurder daarmee te dwingen de geheimhouding zo concreet mogelijk te omschrijven⁶. Deze twee zinnen stemmen overeen met de twee laatste volzinnen van het huidige artikel 20, lid 1 WOR: “(...) Het voornemen om geheimhouding op te leggen wordt zoveel mogelijk voor de behandeling van de betrokken aangelegenheid meegedeeld. Degene die de geheimhouding oplegt, deelt daarbij tevens mee, welke schriftelijk of mondeling verstrekte gegevens onder de geheimhouding vallen en hoelang deze dient te duren, alsmede of er personen zijn ten aanzien van wie de geheimhouding niet in acht behoeft te worden genomen.” ■

Meer informatie

Secretariaat Commissie Bevordering Medezeggenschap

T 070 3499 563

E cbm@ser.nl

www.ser.nl

¹ Kamerstukken II 1976/77, 13 954, nr. 5 pagina 49-50

² Kamerstukken II 1976/77, 13 954, nr. 7 pagina 11

³ Kamerstukken II 1977/78, 13 954, nr. 110

⁴ *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, P.F. van der Heijden, J.M. van Slooten, E. Verhulp, zevende druk, Deventer: Kluwer, 2012, pagina 491

⁵ Kamerstukken II 1977/78, 13 954, nr. 116; amendement Jansen c.s. *Road's Wet op de Ondernemingsraden*, bewerkt door prof. mr. L.G. Verburg, tweede druk, Deventer: Kluwer, 2013, p. 207 - 208

⁶ *Arbeidsrecht, maandblad voor de praktijk* 2007 - 49, 'Het recht op informatie en de plicht tot geheimhouding van de ondernemingsraad', mr. C. Nekeman en mr. E. Knipschild, Deventer: Kluwer, 2007