

Wor en ondernemingsrecht

Min of meer alle grote ondernemingen worden in stand gehouden door een rechtspersoon, bijvoorbeeld door een besloten vennootschap of een stichting. Toch kent de Wor nog altijd nauwelijks bepalingen die blijf geven van het bestaan van zo'n rechtspersoon. Hoe zit het met het ondernemingsrecht en de Wor en zijn er verbeterpunten mogelijk op dit vlak?

In dit artikel komen 2 aspecten van het zogenaamde ondernemingsrecht in relatie tot de Wor aan bod. Allereerst de rol van de interne toezichthouder. Daarnaast komt de zelfstandigheid van het bestuur van de ondernemer die deel uitmaakt van een concern aan bod.

Bespreking algemene gang van zaken

Artikel 24 lid 2 Wor is een van de weinige bepalingen in de Wor waaruit het bestaan van een rechtspersoon blijkt. In dit artikel staat dat als de onderneming in stand wordt gehouden door een besloten vennootschap of door een stichting, de commissarissen respectievelijk leden van de raad van toezicht aanwezig zijn bij de in Artikel 24 lid 1 Wor bedoelde bespreking van de algemene gang van zaken. Op grond van Artikel 25 lid 4 Wor geldt die verplichting ook bij de overlegvergadering die plaatsvindt voordat de ondernemingsraad een advies als bedoeld in Artikel 25 Wor uitbrengt.

De aanwezigheid van toezichthouders is belangrijk, onder meer omdat het hen in staat stelt kennis te nemen van standpunten van een van de belangrijkste stakeholders in de door de vennootschap in stand gehouden onderneming, namelijk de ondernemingsraad als vertegenwoordiger van de werknemers. Toch kent de betreffende verschijningsplicht een merkwaardige uitzondering: wanneer ten minste de helft van de aandelen van de vennootschap gehouden wordt door een andere vennootschap, dan vervalt die plicht voor commissarissen. In plaats daarvan komt de plicht te rusten op bestuurders van die andere vennootschap. Natuurlijk zullen verstandige commissarissen óók als zij daartoe niet verplicht zijn, wel bij de vergaderingen zoals bedoeld in Artikel 24 lid 1 en Artikel 25 lid 4 Wor aanwezig zijn. Maar het zou goed zijn de betreffende uitzondering te schrappen uit de wet.

Besluit door concernleiding

Een regeling die ronduit ontbreekt in de Wor, betreft de situatie dat het bestuur van de ondernemer niet op basis van een eigen afweging van belangen besluiten neemt, maar

min of meer klakkeloos uitvoert wat de concernleiding heeft besloten. De concernleiding grijpt in een dergelijke situatie rechtstreeks in. De medezeggenschap dreigt dan tussen wal en schip te vallen, omdat het besluit waarover de ondernemingsraad een advies zou moeten kunnen uitbrengen, niet een besluit is van de eigen ondernemer, maar van een derde.

Een voorbeeld biedt de beschikking van de Ondernemingskamer in de zaak NS Reizigers¹. NS Reizigers zette ongeveer 62 fte medewerkers in bij de exploitatie van het traject Zutphen-Hengelo-Oldenzaal. Grootmoeder N.V. Nederlandse Spoorwegen (NS) besloot echter niet mee te dingen naar een (nieuwe) concessie voor het verzorgen van de dienst op het betreffende traject. Besloten was dat Synthus B.V., een minderheidsdeelneming van NS, mee zou gaan dingen. Het bestuur van NS Reizigers, dat werd gevormd door moeder NS Groep N.V., vond dat het zich niet aan het besluit van NS kon onttrekken. Het besluit van NS werd als onvermijdelijk ervaren, en daarmee was niet langer sprake van een aanwijzing van NS aan het bestuur van NS Reizigers, maar greep NS rechtstreeks in de onderneming van NS Reizigers in.

Om in zulke gevallen ervoor te zorgen dat de ondernemingsraad om advies gevraagd moet worden, zijn in de rechtspraak de technieken van toerekening en medeondernemerschap ontwikkeld. Om daarvan te kunnen spreken, moet aan 2 voorwaarden voldaan zijn: rechtstreeks ingrijpen door een derde, en een bijzondere (zeggen-schaps-)relatie tussen de ondernemer en de betreffende derde, doorgaans in de vorm van aandeelhouderschap. Een belangrijk voordeel van medeondernemerschap ten opzichte van toerekening is dat de derde rechtstreeks door de ondernemingsraad kan worden aangesproken op naleving van verplichtingen op grond van Artikel 25 Wor. De ondernemingsraad kan zelfs een procedure starten. Dat heeft bijvoorbeeld de mogelijkheid om in een beroepsprocedure als bedoeld in Artikel 26 Wor, de Ondernemingskamer te verzoeken de derde te verplichten het besluit in te

trekken en hem en de ondernemer te verbieden daaraan uitvoering te geven.

De technieken toerekening en medeondernemerschap zijn ontwikkeld in het kader van het adviesrecht van de ondernemingsraad. Steeds vaker worden besluiten in de zin van Artikel 27 lid 1 Wor (instemmingsrecht) ook op concernniveau genomen. Dan betreft het bijvoorbeeld een besluit om binnen het gehele concern persoonsgegevens op geüniformeerde wijze te verwerken² of om een geüniformeerd beoordelingssysteem in te voeren³. Weliswaar is het uitgangspunt dat slechts het bestuur van de (Nederlandse) dochter bevoegd is te besluiten tot invoering van dergelijke regelingen binnen de (Nederlandse) onderneming. Het is echter denkbaar dat óók bij besluiten als bedoeld in Artikel 27 lid 1 Wor sprake is van rechtstreeks ingrijpen. Een goed voorbeeld biedt de uitspraak van het gerechtshof Amsterdam in de zaak BT Nederland uit 2013⁴.

Bij BT Nederland B.V. is bij wijze van arbeidsvoorwaarde in 2002 de zogeheten Allshare-regeling geïntroduceerd. De regeling houdt in dat een deel van de winst wordt gereser-

veerd voor het toekennen van aandelen in de BT Group of voor een bonus gekoppeld aan de waarde van die aandelen. In 2011 laat de Nederlandse bestuurder weten dat het bedrijfscomité, dat verantwoordelijk is voor de bedrijfsvoering van de BT Group, heeft besloten dat geen toekenningen in het kader van de Allshare-regeling meer plaats zullen vinden. Daarmee vindt een wijziging plaats van een beloningsregeling die binnen BT Nederland van toepassing is, zonder dat BT Nederland het besluit daartoe neemt.

Het hof overweegt in hoger beroep dat de beslissing om de Allshare-regeling te wijzigen 'als besluit van BT Nederland jegens haar werknemers is aan te merken'. Het hof spreekt niet met zoveel woorden uit of het besluit van BT Group voor toepassing van Artikel 27 Wor als een eigen besluit van BT Nederland moet worden gezien, omdat het besluit moet worden toegerekend, of dat er instemming aan de orde moet worden gevraagd omwille van het feit dat BT Group als medeondernemer moet worden aangemerkt. Wel voorziet het hof met zijn uitspraak in de lacune in de Wor die ontstaat bij rechtstreeks ingrijpen door de moeder. **1**

ADVERTENTIE

MEER WETEN OVER DIT ONDERWERP?



NEEM DAN CONTACT OP MET:



Joost van Mierlo
013 466 88 83
j.vanmierlo@devoort.nl



Jolande Janssen
013 466 88 83
j.janssen@devoort.nl

OF RAADPLEEG ONZE WEBSITE OF
LINKEDIN-PAGINA

 WWW.DEVOORT.NL
 MEDEZEGGENSCHAPSRECHT
DE VOORT ADVOCATEN | MEDIATORS

.....
[Prof. Cobbenhagenlaan 75, Tilburg](#)

SAMEN UITBLINKEN