

Hoofdkantoor

Postadres Postbus 8456, 1005 AL Amsterdam

Ministerie van Justitie
De minister Mr. Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20201
EH Den Haag

Bezoekadres
Naritaweg 10
1043 BX Amsterdam

Postadres
Postbus 8456
1005 AL Amsterdam

T 0900 330 0300
F 020 68 44 541
I www.fnv.nl

Bank
63 50 33 178

Datum
30 december 2009

Ons kenmerk
217.33.232

Onderwerp
Notitie internetconsultatie conceptwetsvoorstel
aanpassing enquêterecht

Uw kenmerk

Telefoonnr.
020 58 16 496

E-mail
Klara.Boonstra@vc.fnv.nl

Geachte heer Hirsch Ballin,

Hierbij treft u de reactie aan van de FNV Vakcentrale op het conceptwetsvoorstel aanpassing enquêterecht.

Met vriendelijke groet,
FNV Vakcentrale

Peter Gortzak
Vice voorzitter

Bijlage: reactie FNV Vakcentrale conceptwetsvoorstel aanpassing enquêterecht.

Commentaar FNV met betrekking tot het Conceptwetsvoorstel aanpassing enquêterecht

Toegang tot de enquêteprocedure voor de ondernemingsraad

1. Op p. 13 van de concept memorie van toelichting besluit de minister tot het handhaven van de bestaande regeling met betrekking tot de onmogelijkheid voor de ondernemingsraad een enquêteverzoek in te dienen. Dat betekent dat de ondernemingsraad geen algemeen recht krijgt een verzoek voor een enquête in te dienen. Hij kan slechts zelfstandig een zodanig verzoek tot de Ondernemingskamer richten indien de vennootschap daarmee heeft ingestemd via een statutaire regeling of bij een overeenkomst met de ondernemingsraad. Het enige bezwaar tegen het toekennen van het enquêterecht voor de ondernemingsraad is praktisch, namelijk dat de ondernemingsraad geen rechtspersoonlijkheid heeft. Het gevolg daarvan is dat hij niet kan worden veroordeeld tot een schadevergoeding of een kostenveroordeling in het geval van een lichtvaardig enquêteverzoek. De FNV acht deze motivering extreem mager in het licht van het belang dat de werknemers die worden vertegenwoordigd door de ondernemingsraad hebben bij een enquêteprocedure.

2. In de memorie van toelichting somt de minister de bevoegdheden op die de ondernemingsraad in het kader van de WOR heeft ten aanzien van het beleid van de ondernemer. Deze opsomming toont dat deze bevoegdheden vrijwel alle gelden ten aanzien van voorgenomen besluiten, al dan niet tot wijziging van regelingen. Waar dat niet het geval is, bijvoorbeeld bij het initiatiefrecht over onderwerpen waarover de ondernemingsraad met de ondernemer wil overleggen of het informatierecht inroept, geldt dat de sanctionering bij niet naleving onduidelijk is. De mogelijkheden voor de ondernemingsraad indien deze het enquêtemiddel zou kunnen inzetten gaan veel verder dan de in de WOR voorziene bevoegdheden die een ondernemingsraad kan benutten om het beleid in de vennootschap te toetsen. Tal van beleidsbeslissingen waarvoor geldt dat deze rechtsreeks het belang van de in de onderneming werkzame personen raken, zijn niet onderwerpen waarvoor het advies- of instemmingsrecht geldt. Het advies- en beroepsrecht biedt de ondernemingsraad geen oplossing voor situaties waarin het er niet om gaat dat de ondernemingsraad het niet eens is met concrete voorgenomen besluiten van de ondernemer, maar constateert dat zich binnen de onderneming ernstige tekortkomingen in de gang van zaken of misstanden in het management voordoen die mogelijke verdere besluitvorming juist blokkeren. Te denken valt bijvoorbeeld aan een impasse tussen of binnen organen van de rechtspersoon. In dat geval is het enquêterecht het enige middel waarmee een doorbraak kan worden bewerkstelligd. Het is zelfs denkbaar dat het de enige weg is die kan forceren dat de ondernemingsraad zijn in de WOR gegeven bevoegdheden in het vervolg wel kan gebruiken.

3. Het probleem van het gebrek aan rechtspersoonlijkheid is niet principieel van aard en feitelijk ook reeds eerder opgelost in de WOR. De ondernemingsraad komt procesbevoegdheden toe indien zijn vordering ertoe strekt naleving door de ondernemer c.q. vennootschap, van in de wetgeving neergelegde verplichtingen, jegens hem te effectueren. Als wordt erkend dat wanbeleid binnen de vennootschap leidt tot een aantasting van de belangen van de werknemers in de vennootschap, moet ook worden erkend dat in beginsel een procesbevoegdheid passend is om dat wanbeleid in een rechtsgang aan de kaak te stellen. In die zin onderscheidt de rechtsgang van de ondernemingsraad naar de OK krachtens artikel 26 WOR zich niet wezenlijk van een door de

FNV gewenste rechtsgang naar de OK op grond van het enquêterecht van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek.

4. De ondernemingsraad en de werknemers hebben van alle stakeholders het minste belang bij het mogelijk incriminerende effect dat uitgaat van een enquêteverzoek. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat ondernemingsraden daarmee lichtzinnig zullen omgaan. Nimmer is door de Ondernemingskamer een verzoek als lichtvaardig beoordeeld. De door de wet aan de ontvankelijkheid en de toewijzing van een enquêteverzoek gestelde eisen maken het zeer onwaarschijnlijk dat de rechter een verzoek toewijst en toch achteraf tot lichtvaardigheid van het verzoek moet worden geconcludeerd. De FNV begrijpt niet waarom de minister van de werknemersvertegenwoordigers die in de onderneming de factor arbeid inbrengen waarmee zij in hun levensonderhoud voorzien onverantwoord gedrag verwacht, terwijl daarvan bij de kapitaalverschaffers geen sprake is. De afgelopen jaren zijn vele ondernemingen in zwaar weer terecht gekomen door aandeelhoudersactivisme, niet door onverantwoord gedrag van werknemers of hun vertegenwoordigers. Waarom zou bovendien een verzoek van de ondernemingsraad tot een enquête op grond van artikel 2:346 BW als meer incriminerend worden beschouwd dan een beroep op grond van artikel 26 WOR? Het vermeende diffamerende effect van een verzoek hangt wellicht meer samen met de posities van de partijen in hun onderlinge relaties, dan met de aard van de verzoeker. Het is niet heel aannemelijk dat aandeelhouders sterk reageren als een verzoek van de kant van de ondernemingsraad komt.

5. De FNV is van mening dat het enquêterecht van de vakvereniging en hetzelfde gewenste recht voor de ondernemingsraad complementair aan elkaar zijn. Vanwege de onafhankelijke positie van de vakbond is het van het grootste belang dat de enquêtebevoegdheid van de vakbond in stand blijft, hetgeen meebrengt dat die van de ondernemingsraad niet in de plaats daarvan behoort te treden. Deze verhouding is reeds op andere plekken in het recht vastgelegd, bijvoorbeeld in artikel 27, derde lid WOR. Een enquêtebevoegdheid van de ondernemingsraad kan een belangrijke rol spelen waar de vakbond om welke reden dan ook geen gebruik van dat recht kan maken, bijvoorbeeld als zij onvoldoende leden onder de werknemers in de onderneming heeft. Het is onjuist om vanwege die omstandigheid te concluderen dat deze werknemers niet langer behoren tot de belanghebbenden. En bovendien dat ze geen belang hebben bij een vertegenwoordigend orgaan dat een enquêteverzoek kan instellen om vast te stellen of door de vennootschap in strijd is gehandeld met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. De Grondwet waarborgt twee wijzen waarop werknemers zich in hun belangen kunnen laten vertegenwoordigen, de waarborg van het (vak)verenigingsrecht van artikel 8 GW, maar tevens de waarborg van de medezeggenschap van artikel 19, tweede lid GW.

Enquêterecht voor de vakorganisatie in moeder/dochter vennootschappen

6. In zijn bijdrage 'De verweesde onderneming' tijdens de Voorjaarsbijeenkomst van de Vereniging *Corporate Litigation* stelt Prof. Mr. S. M. Bartman, hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden dat er iets fundamenteel aan het veranderen is in der verhouding arbeid-kapitaal in het Nederlandse ondernemingsrecht. Veranderingen die goeddeels het gevolg zijn van de steeds toenemende internationalisering van het bedrijfsleven, in het bijzonder als het gaat om beursvennootschappen. Hij constateert onder meer dat de internationale dimensie met name bij fusies en overnames meebrengt dat de ondernemingsraad het nakijken heeft zodra de Nederlandse rechtssfeer wordt verlaten. Hij stelt: "Het vennootschappelijk belang dreigt van een

dragend beginsel af te glijden tot de Grote Leugen van het Nederlandse ondernemingsrecht. Voor concernverhoudingen wordt al lang onderkend dat de bestuursautonomie van het dochterbestuur – en daarmee het eigen vennootschappelijk belang van de dochter – in de praktijk vaak weinig voorstelt. Thans zien we dat ook holdingbestuurders zich moeten gedragen naar een norm die, in elk geval in internationale overnamesituaties, geen voldoende richtsnoer meer biedt. Ook dat creëert een gevoel van stuurlaaiheid. Geen wonder dat niet alleen werknemers, maar ook bestuurders steeds vaker aangeven zich te bevinden in een ‘verweesde onderneming’.”¹

7. De FNV verzoekt de minister deze door Bartman geschetste werkelijk als leidend te beschouwen waar het gaat om de vraag of een vakorganisatie kan verzoeken om een enquête bij de moedervernootschap van de rechtspersoon waarin haar leden werkzaam zijn. In het advies ‘Evenwichtig ondernemingsbestuur’ acht het deel van de SER waartoe de vakorganisaties behoren het met het oog op de rechtszekerheid wenselijk dat de wet over de bevoegdheid van vakbonden op dit punt meer duidelijkheid biedt. De wet zou erin moeten voorzien dat een vakbond met leden onder de werknemers van een dochtervernootschap een enquête kan verzoeken ten aanzien van het beleid en de gang van zaken van de moedervernootschap, ook als hij bij deze vennootschap geen leden heeft, mits ten minste 25 procent van het totale aantal werknemers van de moeder en de dochters tezamen in Nederland werkzaam is. De vakbond zal daarnaast uiteraard moeten voldoen aan de overige bevoegdheids- en ontvankelijkheidsvereisten als neergelegd in de artikelen 2:347 en 2:349, lid 2 BW. De voorgestelde regel zou onverlet moeten laten dat een vakbond zonder leden bij de moedervernootschap ingeval de drempel van 25 procent niet wordt gehaald, niettemin op grond van de in de rechtspraak ontwikkelde criteria bevoegd kan zijn een enquêteverzoek ten aanzien van de moedervernootschap te doen. De FNV verzoekt de minister om ten minste over te gaan tot codificatie van die uitspraken waarnaar hij verwijst, waarin vakorganisaties waarvan de leden werkzaam waren bij een dochtervernootschap met succes een enquêteverzoek ten aanzien van de moedervernootschap deden.

8. In het kader van diezelfde internationalisering en de toename van het gebruik van buitenlandse rechtspersonen (vooral *UK limiteds*) voor zich in Nederland afspelende activiteiten verzoekt de FNV de minister in te gaan op de door Verburgh en Timmerman geopperde mogelijkheid om het enquêterecht toe te passen op formeel buitenlandse vennootschappen.² Onder een aantal condities, die samenhangen met het EU recht op vrije vestiging en voornamelijk een beperking van het treffen van definitieve voorzieningen behelzen, achten de schrijvers een toepassing van een alsdan ‘verzwakt regime’ mogelijk binnen de Europese rechtvaarders.

Bevoegdheid rechtspersoon om zelf enquêteprocedure te starten

9. De FNV ondersteunt de keuze om ook aan de rechtspersoon de bevoegdheid toe te kennen een enquêteverzoek te doen. Dit is met name van belang voor het geval dat het beleid en de gang van zaken van de vennootschap dreigt te worden gefrustreerd door onredelijk handelen van één of meer aandeelhouders. Ook kan een enquêteverzoek van de rechtspersoon wellicht een rol spelen in problemen binnen moeder/dochtervernootschappen als hierboven weergegeven.

¹ Baartman S.M., ‘De verweesde onderneming’ in: Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation* 2007-2008, Holtzer, M. (ed.), deel 97, Kluwer, p. 273.

² Verburgh M.A. en Timmerman L., ‘Het Nederlandse enquêterecht in een internationaliserend vennootschapsrecht’, *Ondernemingsrecht* 2009-3, Kluwer, p. 153.