

RECHTSPRAAK

# **ondernemingsraad Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland/Diagnostisch Centrum Amstelland, Stichting Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland**

***Wijze van financiering aandelenovername (waarbij de facto de over te nemen onderneming middels kortingen de koop financiert) voldoet niet aan artikel 26 lid 4 WOR te stellen eisen. Ook bij besluit van aandeelhouders tot overname van aandelen kan – als dit tot personele gevolgen leidt – artikel 25 lid 6 WOR in het geding zijn. Geen geïsoleerde benadering van de aandelenoverdracht.***

MDCA is op 10 juni 2011 opgericht door Ziekenhuis Amstelland en Stichting AVA, die ieder de helft van de aandelen (50%) in het geplaatste kapitaal van MDCA houden. Er zijn ongeveer 90 fte werkzaam. MDCA drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van een medisch diagnostisch centrum voor de regio Amstelland en het verrichten van laboratoriumonderzoek en soortgelijke werkzaamheden in opdracht van Ziekenhuis Amstelland en Stichting AVA en in opdracht van derden. MDCA verleent verder andere diensten op medisch gebied aan de hiervoor genoemde instellingen of derden. J is enig bestuurder van MDCA, met de titel van algemeen directeur. De raad van commissarissen van MDCA (hierna: de RvC) bestaat uit de volgende leden: M; B; en C. M en B zijn bestuurders van Ziekenhuis Amstelland. N, D en G zijn bestuurders van Stichting AVA. C is hiervan gevolmachtigd directeur. RdGG heeft een bod gedaan tot overname van alle aandelen in MDCA door Reinier MCH. Op 19 juni 2014 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht ten aanzien van het voorgenomen besluit van 2 mei 2014 om de aandelen in MDCA en de zeggenschap over MDCA over te dragen aan de RdGG. Een van de bezwaren die de ondernemingsraad heeft geuit, is het ontbreken van een sociaal plan (de sociale gevolgen); voorts zou de werkgroei niet voldoende zijn onderbouwd; zullen de hoge kosten voor facilitaire dienstverlening en hoge korting op de tarieven voor de medische diagnostiek, die beide met een SLA voor de duur van tien jaar worden vastgelegd, op korte termijn een groot

financieel probleem voor het MDCA met zich brengen en is de corporate structuur zodanig met alle verschillende stakeholders verwickeld dat belangenverstrengeling van aandeelhouder, leveranciers, klant tot ondernemer op de loer ligt. De wijze waarop de verkoop wordt gefinancierd is voor de ondernemingsraad onacceptabel omdat niet de koper maar MDCA in feite (voor 95%) de verkoopprijs van haar aandelen financiert doordat zij aan het Ziekenhuis Amstelland grote kortingen op haar tarieven moet toestaan. Eventuele financiële voordelen van de overdracht (zoals inkoopkorting en extra productie) zullen bij lange na niet het bedrag dekken dat MDCA jaarlijks in de vorm van tariefkortingen zal moeten afdragen. Dit moet volgens de ondernemingsraad tot personele consequenties leiden. Door RdGG wordt geen enkele garantie gegeven voor de beoogde productietoename, de kostenvoordelen en de personele bezetting.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer heeft ter terechtzitting beslist dat de brief van 14 juli 2014, gelet op de bewoordingen en de strekking daarvan, een besluit is als bedoeld in artikel 25 lid 5 WOR en dat de ondernemingsraad dit zo heeft mogen en kunnen begrijpen. De aandeelhouders hebben onvoldoende argumenten aangedragen die moeten leiden tot de conclusie dat de ondernemingsraad niet ontvankelijk is in zijn verzoek. Dat er een vertrouwelijke e-mail is van 5 augustus 2014, die niet is overgelegd, waarin de advocaat van de aandeelhouders aan de advocaat van de ondernemingsraad zou hebben medegedeeld dat de brief van 14 juli 2014 geen definitief besluit bevat van de aandeelhouders, maakt dit niet anders nu het besluit van 14 juli 2014 niet is ingetrokken. Dit betekent dat de ondernemingsraad kan worden ontvangen in zijn beroep. De Ondernemingskamer merkt nog op dat de ontstane onduidelijkheid over de status van de besluiten van 14 juli 2014 en 24 oktober 2014 voor rekening komt van MDCA c.s. De ondernemer dient immers het adviestraject eenduidig te laten verlopen.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de aandeelhouders (en MDCA) in redelijkheid niet hebben kunnen komen tot het besluit van 14 juli 2014. Daartoe is het volgende redengevend. De wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen houdt kortweg het volgende in. RdGG zal een koopsom van € 640.000 rechtstreeks betalen aan de aandeelhouders. Daarnaast is bedongen dat Ziekenhuis Amstelland het komende jaar 20% en vanaf 2016 jaarlijks 25% korting zal krijgen (oorspronkelijk stonden in het businessplan andere percentages) op het analyse- en ordertarief dat door MDCA aan haar in rekening wordt gebracht. Dit komt er in de zienswijze van de ondernemingsraad op neer dat het MDCA de verkoop van de aandelen grotendeels zelf zal betalen. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de financieringsstructuur vooral lijkt te zijn ingegeven door het belang van de aandeelhouders. De corporate-governancestructuur, die zich kenmerkt door een structurele verstrengeling van belangen omdat de aandeelhouders tevens zijn vertegenwoordigd in de RvC terwijl zij daarnaast indirecte belangen als leverancier of klant bij het MDCA hebben, kan hieraan hebben bijgedragen. Een dergelijke financieringsstructuur – hoewel niet op zichzelf en zonder meer onaanvaardbaar – houdt naar haar aard financiële risico's in voor de overgenomen onderneming. De ondernemingsraad heeft in dit verband gemotiveerd gesteld dat geen voldoende garanties zijn gegeven dat de nadelen van de

tariefskorting worden gecompenseerd door aan de overname verbonden synergievoordelen. MDCA zelf meent dat de wijze van financiering van de verkoop niet in het belang is van zijn onderneming omdat deze een groot ondernemersrisico behelst en de door de aandeelhouders voorgestane extra productie naar de mening van MDCA niet realistisch is. Aan het voorgaande doet onvoldoende af dat, naar de aandeelhouders hebben gesteld, de tariefkortingen mede moeten worden bezien tegen de achtergrond van autonome marktfactoren waarvan – ook zonder overname – een neerwaartse druk op de tarieven uitgaat. De Ondernemingskamer concludeert dan ook dat de wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen, de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 26 lid 4 WOR niet kan doorstaan.

Daar komt bij dat de aandeelhouders onvoldoende doordrongen zijn geweest van de noodzaak van het scheppen van waarborgen voor het personeel, nu uit de business case met zoveel woorden blijkt dat MDCA vrijwel direct na de overname in een reorganisatie van RdGG terecht zal komen. Vaststaat dat in het 'Protocol overgang personeel van Klinisch Chemisch Laboratorium Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland naar MDCA', zoals dat in 2011 was overeengekomen, de verplichting is opgenomen om een sociaal plan voor MDCA op te stellen, en dat hieraan nog geen uitvoering is gegeven. De ondernemingsraad heeft op grond van dit protocol en de CAO Ziekenhuizen betoogd dat tot de overname niet kan worden overgegaan zonder een dergelijk sociaal plan. De aandeelhouders hebben dit betwist met de stelling dat de overdracht van de aandelen als zodanig geen sociale gevolgen heeft. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het niet aangaat de overdracht van de aandelen als een geïsoleerde gebeurtenis aan te merken, nu uit de business case volgt dat aansluitend aan de overname een reorganisatie binnen de RdGG-groep zal plaatsvinden waarbij de activiteiten van MDCA zullen worden opgenomen in een commanditaire vennootschap en zij uiteindelijk als een lege vennootschap achterblijft. Daargelaten of uit voormeld protocol en/of voormelde cao de verplichting voortvloeide om in het kader van de overname met de vakbonden in overleg te gaan voor het opstellen van een sociaal plan, had het gelet op de voorgeschiedenis én hetgeen in de nabije toekomst te verwachten was, op de weg van MDCA c.s. gelegen om stappen te ondernemen – en daarbij RdGG te betrekken – om reeds in het kader van de beoogde overname duidelijkheid over de rechtspositie van het personeel te verschaffen, en konden zij niet volstaan met de verzekering dat RdGG bij eventuele organisatiewijzigingen na de overname alle rechten van het personeel zou respecteren. De Ondernemingskamer concludeert dan ook dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 25 lid 6 WOR, waarin de ondernemer wordt opgedragen een overzicht te verstrekken van de gevolgen die het besluit naar te verwachten valt voor de in de onderneming werkzame personen zal hebben en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-12-2014

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2014:5431

**Zaaknummer:** 200.154.001/01 OK

**Advocaten:** G.M. van der Lee, T.G. Martens, P.A.M. Witteveen, J.G.A. Struycken en D.M.C. van Hoewijk

**Wetsartikelen:** 25 lid 6 WOR en 26 lid 4 WOR