

RECHTSPRAAK

## **ondernemingsraad van Solidus Solutions Board c.s./Solidus Solutions Solid Board B.V. c.s.**

***Afwijzing vordering OR om onderneming, na verticale afsplitsing, te veroordelen een RvC in te stellen. Geen ondernemingsovereenkomst in de zin van artikel 32 lid 2 WOR gesloten. Niet aannemelijk dat onderneming zich jegens OR heeft verplicht tot het instellen van een RvC.***

Solidus Solutions Solid Board B.V. c.s. (hierna: Solidus Solutions c.s.) maakten eerder deel uit van het Smurfit Kappa-concern. Per 1 mei 2015 heeft een verticale afsplitsing plaatsgevonden van een deel van het Smurfit Kappa-concern, waarbij de aandelen van het desbetreffende concerndeel, bestaande uit Solidus Solutions c.s., zijn verkocht en overgedragen aan Aurelius AG (hierna: Aurelius), een Duitse investeringsmaatschappij (private equity). De vordering in kort geding van de ondernemingsraad van Solidus Solutions Board c.s. (hierna: de ondernemingsraden) strekt ertoe Solidus Solutions c.s. te veroordelen om conform artikel 2:268 juncto artikel 2:269 BW een raad van commissarissen (hierna: RvC) met de daarbij behorende wettelijke bevoegdheden in te stellen, waarin één commissaris zal worden benoemd op voordracht van de ondernemingsraden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter veronderstelt dat, anders dan Solidus Solutions c.s. kennelijk menen, de rechter een vennootschap kan veroordelen een RvC in te stellen, hoezeer ook de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) exclusief bevoegd is (door middel van statutenwijziging) tot instelling hiervan te beslissen. De AVA is immers geen rechtspersoon, zodat bij rechterlijke beslissing de verplichting slechts kan worden opgelegd aan de vennootschap; deze rechtspersoon dient in geval van veroordeling er 'intern' voor zorg te dragen dat daaraan gevolg wordt gegeven. Solidus Solutions c.s. zijn (door middel van een aandelentransactie) per 1 mei 2015 in Aurelius ondergebracht. De ondernemingsraden stellen dat met de nieuwe aandeelhouder een ondernemingsovereenkomst als bedoeld in het tweede lid van artikel 32 WOR is gesloten. Van een dergelijke overeenkomst is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. Een ondernemingsovereenkomst ziet uitsluitend op procedurele of inhoudelijke aspecten van de medezeggenschap. Het door de onderneming op zich nemen van de verplichting om de wettelijke regels van een structuurvennootschap te volgen, althans van de verplichting om een

RvC in te stellen, valt hierbuiten. Naar de ondernemingsraden stellen is er met de nieuwe aandeelhouder overeengekomen dat er een RvC zou worden aangesteld met daarin een werknemerscommissaris. Wil een obligatoire overeenkomst als hier gesteld door de ondernemingsraden aanwezig kunnen worden geacht, dan moet er op enig moment wilsovereenstemming zijn ontstaan, dat wil zeggen dat van de zijde van Aurelius ingestemd is met het verlangen van de ondernemingsraden dat een dergelijke RvC zou worden ingesteld. De voorzieningenrechter kan uit de op dit moment voorliggende gegevens niet de conclusie trekken dat van de zijde van de nieuwe aandeelhouder kenbaar is gemaakt dat deze zich verplichtte tot het (na de aandelenoverdracht) instellen van een RvC. Al met al is het zeker dat met Smurfit Kappa is gesproken over de instelling van een RvC en zijn er enige aanwijzingen dat Solidus Solutions c.s. daarmee hebben ingestemd; die aanwijzingen zijn echter niet zo sterk dat het thans aannemelijk is dat Solidus Solutions c.s. zich daadwerkelijk hebben verplicht tot instelling van een RvC. Voorts oordeelt de voorzieningenrechter het volgende. Door de verticale splitsing is een nieuwe juridische situatie gaan gelden. Indien Solidus Solutions c.s. op dit moment voldoen aan de wettelijke eisen voor het instellen van een structuurregime, moeten zij op de voet van artikel 2:263 lid 1 BW daarvan opgave doen aan het Handelsregister. De ondernemingsraden stellen dat op Solidus Solutions c.s. die verplichting rust. De voorzieningenrechter kan thans in het midden laten of Solidus Solutions c.s. verplicht zijn tot bedoelde opgave, omdat deze op dit moment nog geen verplichting schept te handelen overeenkomstig het structuurregime. Uit artikel 2:264 BW volgt immers dat pas na drie jaar onafgebroken inschrijven van een opgave het structuurregime toepasselijk wordt. Volgt afwijzing van de vordering van de ondernemingsraden.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 25-05-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2016:2427

**Zaaknummer:** C/18/166398 / KG ZA 16-86

**Advocaten:** J. Keizer, R.C.M. Andriessen en J.K.A. van Loo

**Wetsartikelen:** 2:263 BW en 2:264 BW