

RECHTSPRAAK

de ondernemingsraad van Limbroup B.V. /Limgroup B.V. c.s.

Niet vereist is dat te allen tijde alle commissarissen onafhankelijk zijn. Ook indien een minderheid van de commissarissen afhankelijk is, kan sprake zijn van een voldoende evenwichtige samenstelling. Limgroup c.s. heeft daarom bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot bestreden besluit kunnen komen.

Feiten

Enig aandeelhouder en bestuurder van Limgroup is Asparagus. De aandelen in Asparagus worden gehouden door de STAK. Op 20 maart 2019 is advies aan de ondernemingsraad gevraagd over een voorgenomen wijziging van de statuten van Asparagus en de STAK en de vaststelling van de statuten van de op te richten STAK Personeel Asparagus. Onderdeel van de voorgestelde wijziging is de invoering van een raad van commissarissen op het niveau van Asparagus. Bij e-mail van 24 april 2019 is het besluit aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt. De ondernemingsraad heeft gevraagd terug te komen op het besluit een raad van commissarissen aan te stellen van vijf leden met daarin twee van ZON of LLTB afhankelijke personen. Een dag later is de ondernemingsraad bericht dat niet zal worden teruggekomen op het genomen besluit. Op 27 mei 2019 zijn de statuten van SAL, de STAK, Asparagus en Limgroup gewijzigd. De ondernemingsraad heeft de Ondernemingskamer verzocht te verklaren dat Limgroup c.s. niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het op 24 april 2019 genomen besluit tot wijziging van de statuten van Limgroup, Asparagus en de STAK, inhoudende – onder meer – de invoering van een raad van commissarissen op het niveau van Asparagus (hierna ook: het besluit). De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Limgroup c.s. het advies van de ondernemingsraad om een volledig onafhankelijke raad van commissarissen in te stellen niet hebben overgenomen.

Oordeel

Limgroup c.s. hebben zich – op zichzelf terecht – op het standpunt gesteld dat de ondernemingsraad alleen is ingesteld op het niveau van Limgroup, zodat alleen daar een wettelijk adviesrecht geldt. De Ondernemingskamer constateert echter dat aan de ondernemingsraad in artikel 4 van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst van 11 augustus 2017 (op de voet van art. 32 lid 2 WOR) een adviesrecht is toegekend ten aanzien van statutenwijzigingen binnen Limgroup en Asparagus. De in artikel 4 genoemde beperking

van het advies- en beroepsrecht is uitdrukkelijk gekoppeld aan een wijziging van de statuten van SAR (thans STAK). De ondernemingsraad is dan ook bevoegd het onderhavige verzoek in te stellen voor zover dit ziet op het besluit tot wijziging van de statuten van Limgroup en Asparagus, waaraan niet afdoet dat de STAK als enig aandeelhouder van Asparagus het bevoegde orgaan van Asparagus is met betrekking tot de wijziging van de statuten van Asparagus. Voor zover het verzoek van de ondernemingsraad ook gericht is op de statutenwijziging van de STAK is hij niet-ontvankelijk, nu uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat aan de ondernemingsraad geen mogelijkheid tot het instellen van beroep voor het besluit betreffende de statutenwijziging van SAR (thans de STAK) is toegekend. Het besluit tot wijziging van de statuten van de STAK kan ook niet aan Limgroup of Asparagus worden toegerekend. De ondernemingsraad kan zich met name niet verenigen met artikel 22 lid 1 van de gewijzigde statuten van Asparagus waaruit volgt dat één van de drie of twee van de vijf leden van de raad van commissarissen banden mogen hebben met ZON of LLTB. De klacht van de ondernemingsraad dat Limgroup c.s. in redelijkheid niet tot het opnemen van deze bepaling konden komen slaagt niet. Niet vereist is dat te allen tijde alle commissarissen onafhankelijk zijn. Ook indien een minderheid van de commissarissen afhankelijk is, kan sprake zijn van een voldoende evenwichtige samenstelling. Uit de desbetreffende bepaling in de statuten van Asparagus volgt dat steeds een meerderheid van de commissarissen onafhankelijk is. Dat Limgroup c.s. akkoord zijn gegaan met de door ZON en LLTB gestelde voorwaarde voor medewerking aan de statutenwijziging, acht de Ondernemingskamer gelet op de gewenste en bereikte verbetering van de governance niet onredelijk. De Ondernemingskamer constateert verder dat de invloed ZON en LLTB binnen het concern als gevolg van de statutenwijzigingen niet is toegenomen. Materieel is de invloed van ZON en LLTB op dit punt dan ook ongewijzigd. Daar staat tegenover dat een deel van de bevoegdheden van de algemene vergadering is overgegaan naar de raad van commissarissen, in overeenstemming met het wettelijk structuurregime. Uit artikel 22 lid 4 van de statuten van Asparagus zoals die sinds 27 mei 2019 gelden, volgt dat de commissarissen worden benoemd door de algemene vergadering op voordracht van de raad van commissarissen op basis van een door de raad van commissarissen opgestelde profielschets, zodat ZON en LLTB op de benoeming van de commissarissen slechts beperkte invloed hebben. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat Limgroup c.s. bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit hebben kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3902

Zaaknummer: 200.260.014/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.W.H. Vink en A.J. Wolfs

Advocaten: A.L. Aldenkamp, D. Hoff en W. de Jong

Wetsartikelen: 25 WOR en 30 WOR