

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad heeft geen adviesrecht ten aanzien van voorgenomen besluit tot verplaatsing van de raad van commissarissen binnen de groep van ondernemingen. Voorgenomen besluit tot wijziging van governancestructuur wel adviesplichtig.*Feiten*

CVAB houdt alle aandelen in AAH, dat op haar beurt alle aandelen houdt in Abeos bedrijfsverzorging B.V. en Abeos Agrarische Dienstverlening B.V. De ondernemingsraad is een gemeenschappelijke ondernemingsraad in de zin van artikel 3 lid 1 WOR en is ingesteld voor AAH en haar beide genoemde dochtervennootschappen. CVAB houdt bovendien de certificaten van alle aandelen in Abeos Uitzendholding B.V. (hierna: AUH), waaronder ook enkele dochtervennootschappen ressorteren. CVAB heeft sinds jaar en dag een raad van commissarissen. Op 25 mei 2022 heeft AAH aan de ondernemingsraad advies gevraagd over het voorgenomen besluit om de governancestructuur bij AAH te wijzigen en, meer in het bijzonder, bij AAH een raad van commissarissen in te stellen. Naar aanleiding van deze adviesaanvraag heeft op 1 juni 2022 een overlegvergadering plaatsgevonden. Bij brief van 15 juni 2022 heeft de ondernemingsraad schriftelijke vragen over het voorgenomen besluit gesteld en te kennen gegeven dat hij graag een aanbevelingsrecht voor het benoemen van ten minste één commissaris wil. Namens AAH is hierop geantwoord dat AAH niet de bedoeling heeft een vrijwillig structuurregime in te voeren en dat de ondernemingsraad dus ook geen versterkt aanbevelingsrecht zal worden toegekend. Op 9 september 2022 heeft AAH de ondernemingsraad de voorgenomen nieuwe statuten voor AAH toegezonden. Op nadere vragen van de ondernemingsraad over toepassing van het structuurregime heeft AAH op 30 september 2022 geantwoord dat het onderwerp ‘structuurregime’ geen onderdeel is van de adviesaanvraag, dat AAH niet verplicht is tot invoering van het structuurregime en dat zij de mogelijkheid tot vrijwillige invoering daarvan eerst op een later moment zal agenderen. Op 24 oktober 2022 heeft de ondernemingsraad negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit, “althans voor zover dit besluit betekent dat het structuurregime niet conform de wet wordt ingevoerd binnen CVAB”. Bij brief van 21 april 2023 heeft AAH de ondernemingsraad in kennis gesteld van het besluit van (de ledenraad van) CVAB om met voorbijgaan aan het negatieve advies van de ondernemingsraad de voorgenomen governancestructuur binnen AAH door te voeren en de statuten van AAH dienovereenkomstig te wijzigen. AAH dient als ondernemer in de zin van de WOR te worden aangemerkt en CVAB als mede-ondernemer. Het besluit komt neer op een besluit tot het verplaatsen van de raad van commissarissen van CVAB naar AAH. Op CVAB is echter de wettelijke regeling inzake de structuurregeling van toepassing, zodat op het niveau van CVAB een raad van commissarissen vereist is.

Oordeel

Vast staat dat op AAH het structuurregime niet van toepassing is. Vast staat verder dat het geplaatste kapitaal van AAH tezamen met de reserves volgens haar laatste vastgestelde jaarrekening minder bedraagt dan de grenswaarde als bedoeld in artikel 2:263 lid 2 sub a BW (€ 16 miljoen), zodat AAH ook niet gehouden is de opgaaf aan het handelsregister te doen als bedoeld in artikel 2:263 lid 1 BW. De ondernemingsraad wordt niet gevolgd in het bezwaar tegen het besluit dat als CVAB tijdig had voldaan aan haar verplichting tot opgaaf als bedoeld in artikel 2:63b lid 1 BW, op haar inmiddels de structuurregeling van toepassing zou zijn. De grenswaarde voor het eigen vermogen per het einde van het boekjaar, als bedoeld in artikel 2:63b lid 2 onder a BW is voor het eerst overschreden per ultimo 2020. CVAB had uiterlijk in juni 2021 de opgaaf aan het handelsregister moeten doen als bedoeld in artikel 2:63b lid 1 BW. Nu CVAB in feite deze opgaaf eerst in oktober 2022 heeft gedaan, gaat voor haar de structuurregeling op zijn vroegst in oktober 2025 gelden. Het besluit om de raad van commissarissen bij CVAB op te heffen is ook geen besluit als bedoeld in artikel 25 WOR, dat ter advisering aan de ondernemingsraad had moeten worden voorgelegd. Het adviesrecht van de ondernemingsraad beperkt zich tot besluiten die ondernemer AAH en de door hem in standgehouden onderneming betreffen. Niet kan worden gezegd dat de opheffing van de raad van commissarissen van CVAB betrekking heeft op de organisatie van (of de verdeling van bevoegdheden binnen) de onderneming waarvoor de ondernemingsraad is ingesteld. AAH en CVAB voeren dus terecht aan dat de ondernemingsraad niet met succes kan opkomen tegen een verondersteld besluit van hen tot verplaatsing van de raad van commissarissen van CVAB naar AAH. Adviesplichtig was slechts het voorgenomen besluit tot wijziging van governancestructuur van AAH en meer in het bijzonder, het instellen van een raad van commissarissen bij AAH, zoals dat daadwerkelijk aan de ondernemingsraad is voorgelegd. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden niet kunnen leiden tot het oordeel dat AAH en CVAB niet in redelijkheid tot het bestreden besluit hebben kunnen komen. Het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2493

Zaaknummer: 200.327.159/01 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, A.J.C.C.M. Loonen, M.A.M. Vaessen en W. Wind

Advocaten: J. de Waard en J.J.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 3 lid 1 WOR, 25 WOR en 2:63b BW