

Medezeggenschap in concernverband

In internationaal opererende concerns wordt regelmatig op concernniveau een strategie bepaald die van invloed is op onderdelen van het concern, bijvoorbeeld een Nederlandse dochtervennootschap. In het kader van medezeggenschapstrajecten binnen die Nederlandse dochter kan de vraag rijzen hoe het eigen (nationale) ondernemingsbelang zich verhoudt tot het (internationale) concernbelang, en of daarbij het proces van de medezeggenschap is gewaarborgd. De Ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam heeft zich daar recent op 9 juli 2013 (weer) over uitgesproken.

De zaak betrof Watts Industries Netherlands BV (WINL). Dit bedrijf is onderdeel van een multinationale groep van ondernemingen, die zich met name bezighoudt met de fabricage en verkoop van kranen, ventielen, afsluiters en dergelijke. Aan het hoofd van het concern staat de Amerikaanse vennootschap Watts Water Technologies Inc. (WWT). WINL is een dochtermaatschappij van Watts industries Europe BV (WIEU). WIEU is daarnaast de (tussen) houdstermaatschappij van een aantal andere Europese Watts-vennootschappen, onder meer gevestigd in Italië, België, Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Engeland, Spanje en Frankrijk. WINL maakt sinds 1988 onderdeel uit van het Watts-concern. In het kader van zijn groei-strategie heeft het Watts-concern in de periode van 1988 tot 2011 ongeveer twintig ondernemingen in diverse Europese landen overgenomen. In 2011 heeft het Watts-concern zijn Franse branchegenoot Socla SAS overgenomen.

WINL heeft twee gezamenlijk bevoegde bestuurders. Als bestuurder in de zin van artikel 1 lid 1 sub e WOR treedt evenwel de controller van het bedrijf op, die deel uitmaakt van het managementteam van WINL. Bij WINL zijn 38 werknemers (33,8 FTE) in dienst. WINL heeft een deel van de assemblagewerkzaamheden uitbesteed aan Felua-groep, een onderneming in het kader van de Wet Sociale Werkvoorziening. Afhankelijk van de omvang van het werkaanbod zijn 70 à 110 werknemers van de Felua-groep belast met assemblagewerkzaamheden voor WINL.

Reorganisatie

Op 8 september 2011 is besloten tot verplaatsing van een deel van de assemblageactiviteiten en de bijbehorende algemene en ondersteunende functies van WINL naar Socla in Frankrijk. In ruil daarvoor is besloten om alle kunststof keerkleppen en inserts door WINL te laten produceren.

Op 10 januari 2013 heeft WINL de OR advies gevraagd over haar voorgenomen besluit tot verplaatsing van volledige assemblage vanuit Nederland naar Frank-

rijk en Italië. De strategie van Watts in combinatie met de aanhoudende economische crisis en onzekere vooruitzichten hebben geleid tot dit voorgenomen besluit. De resterende activiteiten in Nederland worden omgevormd tot een zelfstandige verkoop- en distributieorganisatie, met een inkoop- magazijn- en expeditiefunctie. Als gevolg van dit voorgenomen besluit zullen alle arbeidsplaatsen gerelateerd aan productie en assemblage komen te vervallen, neerkomend op het verlies van 12 FTE. WINL geeft in dat kader aan, dat overleg met de vakbonden zal plaatsvinden om het bestaande sociaal plan opnieuw van toepassing te laten verklaren op deze reorganisatie.

De adviesaanvraag wordt besproken tijdens een overlegvergadering met de OR op 20 februari 2013. De bestuurder geeft daarbij aan dat het nu daadwerkelijk de bedoeling is om de productiewerkzaamheden te verplaatsen. De druk op de cijfers is groot en het moederbedrijf in de VS wil daarom haar strategie, die synergie nastreeft, doorvoeren. Gevolg hiervan is minder productielocaties en schaalvergroting (het zogenaemde *less roofs* principe). De bestuurder geeft aan dat het er niet om gaat dat WINL deze productie in Nederland niet goed of efficiënt zou verrichten. Ontevredenheid over de prestaties van WINL is dus niet de oorzaak van de voorgenomen reorganisatie. Het voorgenomen besluit is ingegeven door de strategische keus van Watts en de besparing op geconsolideerd niveau. De druk is ontstaan door aanhoudend tegenvallende Europese cijfers. Het is een Europese strategie en beslissing.

Negatief advies OR

Op 11 maart 2013 heeft de OR negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit. De OR voert daartoe een aantal bezwaren aan, waaronder het feit dat hij op het voorgenomen besluit geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen. Het voorgenomen besluit is namelijk genomen door WWT en niet door WINL. De concernstrategie is dominant: de bestuurder van WINL implementeert het besluit vrijwel kritiekloos.



Van belang is dat aantoonbaar een belangenafweging heeft plaatsgevonden

Foto: Shutterstock

De OR stelt daarbij de rol van de WOR-bestuurder aan de kaak. Hij is naast controller van WINL ook controller van een Duitse Watts-vestiging en niet meer dan twee dagen in huis. Daarmee kan zijn 'hoogste zeggenschap' over de arbeid niet geloofwaardig worden ingevuld. De twee directeuren die in het handelsregister zijn ingeschreven, vervullen beiden geen operationele rol binnen WINL. De bestuurder stelt in de overlegvergadering van 20 februari 2013 dat het voorgenomen besluit rechtstreeks is ingegeven door de concernstrategie. Vanuit de strategie van de moeder is de wens voortgekomen de productie bij WINL te integreren in andere bestaande Watts-vestigingen. De invloed van de bestuurder op deze strategische keuze wordt, ook door hemzelf, aangeduid als 'geen'. Doordat de bestuurder van de Nederlandse vennootschap binnen het concern de facto geen zeggenschap uitoefent, kan hij ook geen voornemens met de OR bespreken, waarbij medezeggenschap van wezenlijke invloed kan zijn op het besluit.

Daarnaast voorziet de OR een verder integratiescenario, waarbij het voortbestaan van WINL in gevaar komt. Verder wordt nog aangevoerd dat een evenwichtige belangenafweging en enig reëel onderzoek naar alternatieven ontbreekt, terwijl de door de OR aangedragen alternatieven simpelweg worden afgedaan met het argument dat deze niet passen binnen de strategie van WWT.

Op 29 maart 2013 heeft WINL aan de OR te kennen gegeven dat zijn advies niet tot wijziging van het voorgenomen besluit heeft geleid. WINL heeft daarbij onder meer aangegeven dat de primaire doelstelling van het voorgenomen besluit is het volgen van de strategische koers van het Amerikaanse moederbedrijf WWT, het moederbedrijf van WIEU waar WINL een dochter van is. Verder wordt benadrukt dat het managementteam de concernstrategie op zich onderschrijft.

Belangenafweging

De OR legt vervolgens de zaak voor aan de Ondernemingskamer van Hof Amsterdam. De Ondernemingskamer (OK) oordeelt allereerst over besluitvorming in geval van aanwezigheid van concernbelang, en stelt daarbij het volgende voorop: 'Gegeven het feit dat WINL onderdeel uitmaakt van het internationaal werkzame Watts-concern, is het onvermijdelijk en vanzelfsprekend dat het belang van WINL mede wordt bepaald door het concernbelang. Dit neemt niet weg dat WINL bij het voorbereiden van en het nemen van haar besluit zelfstandig het concernbelang dient af te wegen naast of tegen de overige belangen van WINL en dat WINL aan de OR inzicht behoort te geven in die belangenafweging. Bij die belangenafweging legt de concernstrategie gewicht in de schaal, maar niet per definitie het doorslaggevende. Een andere opvatting, die erop neerkomt dat WINL een op het niveau van WIEU genomen consolidatiebesluit slechts heeft uit te voeren, zou op onaantvaardbare wijze afbreuk doen aan het wettelijk stelsel van medezeggenschap.'

De OK oordeelt verder dat de adviesaanvraag niet vermeldt welke rol WINL zelf in de totstandkoming van het voorgenomen besluit heeft gespeeld, laat staan dat duidelijk wordt gemaakt op welke wijze WINL haar belangen heeft afgewogen tegen die van het concern als geheel. Integendeel, onder het kopje Samenvatting staat dat in de adviesaanvraag is uiteengezet op welke wijze WIEU uitvoering gaat geven aan haar voorgenomen besluit ten aanzien van reorganisatie van WINL. Uit de notulen van de overlegvergadering maakt de OK op dat de positieve resultaten van WINL geen aanleiding zijn voor het voorgenomen besluit en dat de beslissing tot het beëindigen van alle productiegerelateerde activiteiten van WINL is genomen op het niveau van WIEU. De voorbeelden die de bestuurder noemt in de

toelichting op het besluit, waaruit zou moeten blijken dat men niet kritiekloos de concernstrategie overneemt, hebben geen betrekking op het onderhavige voorgenomen besluit. De enkele mededeling in de toelichting op het besluit dat 'het management team de Watts corporate strategie an sich' onderschrijft, geeft evenmin op toereikend inzichtelijke wijze blijk van enige belangenafweging door WINL.

Op grond van het voorgaande oordeelt de OK dat noch de adviesaanvraag, noch de notulen van de overlegvergadering, noch de toelichting op het besluit blijk geven van een zelfstandige afweging door WINL van het concernbelang en de overige belangen van WINL, laat staan dat WINL met deze stukken duidelijk heeft gemaakt hoe die belangenafweging tot het onderhavige besluit heeft geleid. De OK komt tot de conclusie, dat de bestuurder van WINL er geen blijk van heeft gegeven naast het concernbelang de overige belangen van WINL daadwerkelijk te hebben meegewogen en dat aannemelijk is dat het besluit in wezen door WIEU is genomen, zodat het advies van de OR aan WINL ook niet van wezenlijke invloed kon zijn. WINL heeft dus niet in redelijkheid tot haar besluit kunnen komen.

Aandachtspunten voor de praktijk

Uit deze beschikking van de OK volgt in zijn algemeenheid dat dochterondernemingen zelfstandig en gemotiveerd de belangen van de eigen onderneming moeten afwegen tegen het groepsbelang en de groepsstrategie. Het kritiekloos volgen van het concernbeleid zonder een gedegen afweging van belangen en alternatieven te laten plaats vinden, leidt tot een onredelijk besluit, temeer daar in dat geval de medezeggenschap geen wezenlijke invloed meer kan uitoefenen en dus illusoir wordt.

Om dit laatste te voorkomen zal de bestuurder van de dochtervennootschap ervoor moeten zorgen dat zowel in de adviesaanvraag, als in de overlegvergadering en in de toelichting op het genomen besluit duidelijk naar voren komt dat en op welke wijze voornoemde belangenafweging heeft plaatsgevonden. Daarbij moet vermeden worden de zinsnede dat het besluit door de moeder cq. de holding is genomen en dat in het kader van het voorliggende voorgenomen besluit het concernbelang wordt gevolgd, of woorden van gelijke strekking.

Deze beschikking is overigens in lijn met eerdere beschikkingen van de OK aangaande de besluitvorming in concernverband. Zowel in de beschikking betreffende Nedlin Groep BV van 23 oktober 1997, als de beschikking betreffende Nering Bogel BV van 10 maart 1994 heeft de OK bepaald dat het enkele feit dat de leiding van het concern een zeker besluit heeft genomen, niet tot gevolg heeft dat het op ondernemingsniveau uitvoering geven aan dat besluit per definitie als redelijk handelen van de leiding van de onderneming moet worden beschouwd. De ondernemer dient bij de besluitvorming zelfstandig de betrokken belangen op redelijke wijze af te wegen. De concernstrategie vormt – tenzij deze gebaseerd zou zijn op een onredelijke afweging tussen enerzijds het algemene concernbelang en anderzijds het meer specifieke belang van de onderneming – daarbij

tip AANTOONBARE AFWEGING

Vooruitlopend op een medezeggenschapstraject is het van groot belang dat de ondernemer vaststelt of de afweging van het concernbelang en het eigen ondernemingsbelang op degelijke en aantoonbare wijze heeft plaatsgevonden en daarbij ook diverse alternatieven zijn afgewogen. Vermelding daarvan en toelichting daarop in zowel de adviesaanvraag, de (notulen van de) overlegvergadering en in de toelichting op het genomen besluit, zijn van groot belang. Daarbij dient de WOR-bestuurder bevoegd te zijn tot een zelfstandige belangenafweging in het belang van de Nederlandse dochteronderneming. Deze bestuurder dient dan ook tijdig relevante informatie te verkrijgen over beslissingen op groepsniveau. Alleen op die wijze kunnen gevolgen voor de Nederlandse vestiging en de medezeggenschap goed worden ingeschat.

ook een gewicht in de schaal, maar niet per definitie het doorslaggevende. Deze lijn wordt dus thans voortgezet.

In een eerdere beschikking van de OK inzake BAT Nederland BV van 28 november 1991 oordeelde de OK reeds – voor zover thans relevant – dat een dochtervennootschap zich niet kan permitteren om zich aan de binnen dat concern ontwikkelde strategie te onttrekken. Dit zou anders kunnen zijn indien de strategie van het concern en/of het besluit van de ondernemer gebaseerd zouden zijn op een onredelijke afweging tussen enerzijds het algemene concernbelang en anderzijds het meer specifieke belang van de dochteronderneming, als een onderdeel van het concern. Ook in de enquêteprocedure inzake Corus van 13 maart 2003 waarin de taak van de Raad van Commissarissen aan de orde was in het kader van de al dan niet goedkeuring van een beslissing van Corus Nederland, en waarbij het concernbelang betrokken was, is deze lijn voortgezet. De OK oordeelde – voor zover hier relevant – dat in de afweging van bestuur en de Raad van Commissarissen van een dochter het concernbelang alleen mag prevaleren indien het eigen belang (in strikte zin) van de dochter daarvoor niet onevenredig wordt geschaad.

Conclusie

De directie van een dochtervennootschap mag zich niet verschuilen achter de groepsstrategie en moet steeds, bij elk voorgenomen besluit van de moedermaatschappij, een eigen aantoonbare afweging maken van het eigen ondernemingsbelang en het groepsbelang. ■

mr. M. Rodriguez Escudero, De Clercq Advocaten Notarissen, www.declercq.com

Wet: art. 25 WOR

Jurisprudentie:

Hof Amsterdam
9-07-2013, nr.
200.125.814/01 OK
(ECLI:NL:GHAMS:
2013:2336); Hof
Amsterdam
13-03-2003, nr. 253/
2003 OK (ECLI:NL:
GHAMS:2003:
AF5761); Hof
Amsterdam
23-10-1997, nr. 816/97
OK (JAR 1997/244);
Hof Amsterdam
10-03-1994, nr. R 52/
93 OK (JAR 1994/74);
Hof Amsterdam
28-11-1991 (NJ
1992/201)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl