

De OR en het enquêterecht

De ondernemingsraad heeft op basis van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) verschillende mogelijkheden om zijn invloed uit te oefenen op de gang van zaken binnen de onderneming. Daarbij valt in eerste instantie te denken aan het adviesrecht (art. 25 WOR) en het instemmingsrecht (art. 27 WOR). Een ander instrument waarmee het beleid van een onderneming kan worden gecontroleerd en zo mogelijk kan worden beïnvloed, maar dat niet in de WOR is neergelegd, is het enquêterecht.

Het enquêterecht is geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en kan worden omschreven als de mogelijkheid om op bevel van de Ondernemingskamer het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon door een onderzoeker te laten onderzoeken en de mogelijkheid voor de Ondernemingskamer om door middel van het treffen van (onmiddellijke) voorzieningen in te grijpen. De Ondernemingskamer zal tot het instellen van een enquête overgaan, indien hij van oordeel is dat er gegronde redenen zijn om aan de juistheid van het beleid binnen de onderneming te twijfelen. Indien de door de Ondernemingskamer aangestelde onderzoekers vaststellen dat er sprake is van wanbeleid, kan de Ondernemingskamer overgaan tot het treffen van definitieve voorzieningen, zoals schorsing of vernietiging van besluiten, schorsing of ontslag van één of meerdere bestuurders of commissarissen, tijdelijke aanstelling van bestuurders of commissarissen, tijdelijke afwijking van de statuten, tijdelijke overdracht van de aandelen of zelfs tot ontbinding van de rechtspersoon. Deze voorzieningen kunnen dus zeer vergaand zijn en dat maakt het middel van het enquêterecht in potentie tot zo'n machtig middel.

Enquêtegerechtigden

In de wet is opgenomen wie bevoegd is een enquêteverzoek in te dienen. Naast de aandeelhouders en leden van verenigingen, coöperaties of onderlinge waarborgmaatschappijen, kan een enquêteverzoek ook worden gedaan door een vereniging van werknemers die:

- in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt;
- ten minste twee jaar in het bezit is van volledige rechtsbevoegdheid;
- krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen;
- en als zodanig in de betrokken bedrijfstak of onderneming werkzaam is.

Kortom: vakbonden hebben de bevoegdheid een enquête te verzoeken. Daarnaast kan ook op grond van een overeenkomst of bij de statuten de bevoegdheid om een enquêteverzoek in te dienen aan anderen worden toegekend.

Uit bovengenoemd overzicht blijkt wel dat een ondernemingsraad geen enquêtebevoegdheid heeft. Toch is het enquêterecht voor ondernemingsraden een middel dat de nodige aandacht verdient. Niet alleen kan aan een ondernemingsraad een enquêterecht worden toegekend (hiervan zijn verschillende voorbeelden), ook is het voor iedere belanghebbende (dus ook voor een ondernemingsraad) mogelijk zich in een door anderen aangespannen enquêteprocedure te voegen.

Bezwarenbrief

De Ondernemingskamer kan het verzoek tot het gelasten van een onderzoek (enquête) inwilligen als zij vindt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van de betrokken ondernemer te twijfelen. Voordat een vakbond een verzoek aan de Ondernemingskamer kan indienen, dient zij op straffe van nietigheid haar bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken schriftelijk aan het bestuur van de betrokken onderneming (en indien de onderneming een raad van commissarissen kent, ook aan deze raad) kenbaar te maken. Dit geldt ook voor de ondernemingsraad indien aan hem een enquête-recht is toegekend. Vervolgens dient de onderneming in de gelegenheid te worden gesteld deze bezwaren te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen. Voordat een vakbond een enquêteverzoek kan indienen, moet hij de ondernemingsraad die aan de door de rechtspersoon gedreven onderneming verbonden is, in de gelegenheid stellen schriftelijk zijn opvattingen over het enquêteverzoek kenbaar te maken. Anders gezegd: de ondernemingsraad moet over het voornemen van de vakbond worden gehoord en in de gelegenheid worden gesteld daarover zijn advies uit te brengen. Hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt, mag men aannemen dat de vakbond het advies van de ondernemingsraad aan zijn processtukken dient te hechten. Kortom: de ondernemingsraad heeft geen wettelijke bevoegdheid zelf een enquêteverzoek in te dienen, maar de wet regelt wel dat de ondernemingsraad moet worden geconsulteerd, indien de vakbond om een enquête verzoekt.

Werknemersbelang in enquêteprocedures

Opmerkelijk genoeg maken vakbonden betrekkelijk weinig gebruik van hun recht een enquêteverzoek in te die-

nen. De voorbeelden zijn op de vingers van enkele handen te tellen, terwijl de enquêteprocedure op zichzelf een vrijwel alledaags voorkomende procedure is. Een voorbeeld van een situatie waarin de vakbonden mijns inziens een kans lieten liggen om zich bij de Ondernemingskamer te laten horen, was de enquêteprocedure met betrekking tot de overname van ABN AMRO door het consortium van Fortis, Banco Santander en RBS. Terwijl binnen de muren van het gerechtshof te Amsterdam acht verschillende partijen hun standpunten uiteenzetten en hun belangen verdedigden, stonden de werknemers (zowel de vakbonden als de ondernemingsraad) buiten te protesteren. Een gemiste kans, want de enquêteprocedure is bij uitstek een procedure waarin de belangen van alle stakeholders worden meegewogen en waarin de belangen van één van deze stakeholders soms de doorslag kunnen geven. Een voorbeeld van zo'n zaak is de Stork-procedure uit 2007. In haar beschikking van 17 januari 2007 oordeelde de Ondernemingskamer dat, gelet op het belang van het grote aantal werknemers van Stork, die zich via de Centrale Ondernemingsraad als belanghebbende hadden gevoegd in de enquêteprocedure en wier stem dus ook werd gehoord door de Ondernemingskamer, sanering en herstel van de verhoudingen tussen de raad van bestuur en de raad van commissarissen noodzakelijk was. Tussen de regels van de beschikking door zou kunnen worden gelezen dat de Ondernemingskamer het werknemersbelang op zichzelf al voldoende zwaarwegend, en daarmee dus ook van doorslaggevend belang, vond om een onderzoek naar de gang van zaken binnen de vennootschap te gelasten. In dit geval betrof het de opstelling van een tweetal activistische aandeelhouders die de raad van bestuur wilden dwingen tot opsplitsing van het Stork-concern, iets dat zich enige tijd later herhaalde in de ABN AMRO-zaak. De afwezigheid van de vakbonden en (Centrale) ondernemingsraad in de ABN AMRO-procedure was, juist gezien in het licht van de Stork-beschikking, dan ook des te opmerkelijker.

In het algemeen kan worden gesteld dat de ondernemingsraad een belangrijke partij kan zijn in een enquêteprocedure. Aan het standpunt van de ondernemingsraad wordt, mits de ondernemingsraad er maar voldoende blijk van geeft dat hij een zelfstandige positie heeft en vanuit die zelfstandige positie een standpunt inneemt in de procedure, in veel gevallen betrekkelijk veel waarde toegekend.

Aan OR toegekende enquêtebevoegdheid

De wet biedt de mogelijkheid om aan een ieder bij statuten of door middel van een overeenkomst met de rechtspersoon de bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek toe te kennen. Begin 2005 deed zich de eerste procedure bij de Ondernemingskamer voor waarin de ondernemingsraad gebruik maakte van de aan hem toegekende enquêtebevoegdheid. Aan de ondernemingsraad van de Stichting Kinderopvang Nederland, alsmede aan zijn voorzitter, was – op verzoek van de ondernemingsraad – door het bestuur van de stichting een enquêtebevoegdheid toegekend, nadat de onderne-

mingsraad door het bestuur was geïnformeerd over de tussen het bestuur en de raad van commissarissen gerezen geschillen over het te voeren beleid. Nadat de ondernemingsraad van deze bevoegdheid gebruik had gemaakt en het geschil op die manier onder de aandacht van de Ondernemingskamer was gebracht, heeft de Ondernemingskamer een onderzoek gelast naar de gang van zaken binnen de onderneming, meer concreet naar de verhoudingen tussen de raad van bestuur en de raad van commissarissen. Kort daarop deed zich een vergelijkbare kwestie voor in de zaak Smit Transformatoren. Ook in die zaak lag het bestuur onder vuur van aandeelhouders en schaarde het personeel zich en groupe achter het bestuur en ook daar gelaste de Ondernemingskamer een onderzoek naar de gang van zaken binnen de vennootschap.

Dat de bevoegdheid door het bestuur, dat in beide zaken werd bekritiseerd door de raad van commissarissen c.q. aandeelhouders, was toegekend aan de ondernemingsraad en de ondernemingsraad ook onmiddellijk gebruik maakte van dat recht, vormde voor de Ondernemingskamer geen aanleiding om te oordelen dat sprake was van misbruik van de bevoegdheden door het bestuur. Zolang de ondernemingsraad zijn eigen positie inneemt en daar vanuit een standpunt inneemt, verklaarde de Ondernemingskamer de ondernemingsraad ontvankelijk. Dit kan zelfs nog verder gaan. In de zaak van de Amsterdamsche Huizenhandel en Administratiemaatschappij werd, onmiddellijk na oprichting van een personeelsvertegenwoordiging (bij de AHAM waren minder dan vijftig werknemers werkzaam) aan deze personeelsvertegenwoordiging het recht van enquête toegekend, waarna de personeelsvertegenwoordiging zich achter de bestuurders schaarde die door de aandeelhouders met ontslag werden bedreigd. Ook hier verklaarde de Ondernemingskamer de personeelsvertegenwoordiging ontvankelijk en achtte het voldoende redenen aanwezig om een onderzoek naar de gang van zaken binnen de vennootschap te stellen.

Naar een wettelijke bevoegdheid?

De afgelopen jaren zijn er diverse malen stemmen opgegaan om het enquêterecht bij wet toe te kennen aan de ondernemingsraad, onder meer omdat deze aanzienlijk nauwer betrokken is bij de onderneming dan de vakbonden en de factor arbeid een niet te verwaarlozen factor is. Vanuit een mijns inziens misplaatste angst dat ondernemingsraden misbruik van deze bevoegdheid zouden maken, is dit recht echter nog steeds niet bij wet toegekend aan de ondernemingsraad en er zijn ook geen concrete aanwijzingen dat dit op korte termijn zal veranderen. De ondernemingsraad zal het voorlopig dan ook moeten blijven doen met het zich als belanghebbende voegen in lopende enquêteprocedures of met het bestuur afspreken dat aan hem een recht van enquête wordt toegekend. ■

mr. B.A. Smits, *De Clercq Advocaten Notarissen*,
www.declercq.com

Wet: art. 2:344 t/m 2:359 BW

Jurisprudentie: Hof Amsterdam 17-01-2007, nr. 15/2007 OK (LJN: AZ6440); Hof Amsterdam 24-11-2008, 200.015.810/1 OK (LJN: BG5150); Hof Amsterdam 1-03-2005, nr. 255/2005 OK (JOR 2005/87); Hof Amsterdam 5-10-2005, nr. 1171/2005 OK (LJN: AU5264); Hof Amsterdam 12-01-2010, nr. 200.035.254 OK (LJN: BK9673)

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