

Ministerie van Sociale Zaken en
Werkgelegenheid

> Retouradres Postbus 90801 2509 LV Den Haag

De Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 1 A
2513 AA S GRAVENHAGE



Postbus 90801
2509 LV Den Haag
Parnassusplein 5
T 070 333 44 44
www.rijksoverheid.nl

Contactpersoon

Onze referentie
2018-0000126168

Bijlagen
Rechten van de OR en
bevindingen gesprekken

Datum 12 juli 2018

Betreft Initiatiefnota Nijboer/Groot mbt private equity
Motie Groot/Tanamal inzake beloningsstructuur ondernemingsbestuur

Naar aanleiding van de initiatiefnota 'Private equity: einde aan de excessen' van het lid Nijboer (PvdA) en het voormalig lid Groot (SP)¹ is er onderzoek gedaan naar de twee in de nota voorgestelde maatregelen met betrekking tot de ondernemingsraad (OR).² Hiertoe zijn gesprekken gevoerd met wetenschappers en belangenorganisaties.³ Naar aanleiding van de motie van de leden Groot (SP) en Tanamal (PvdA)⁴ is daarbij tevens onderzocht of een uitgebreid informatie- en adviesrecht van de OR wenselijk is ter zake van de beloningsstructuur van het ondernemingsbestuur.

Hieronder belicht ik kort eerdere discussies over de positie van de OR in relatie tot een overname van een onderneming door een private equityfonds en sluit ik af met mijn conclusie ten aanzien van de voorgestelde maatregelen. In de bijlage bij deze brief ga ik uitgebreider in op de materie en de uitkomsten van de gesprekken. Daarin schets ik allereerst de rechten van de OR in relatie tot de voorgestelde maatregelen en de motie. Daarna ga ik in op de uitkomsten van de gesprekken in het licht van het wettelijk kader. Tot slot volg ik een aantal denkrichtingen die in de gesprekken aan de orde zijn geweest.

Eerdere discussies

De discussie over de positie van de OR bij overnames waarbij private equity betrokken is, is niet nieuw, maar blijft actueel. Dit geldt ook voor de discussie over de beloningsstructuur van het ondernemingsbestuur. In 2007 en de daaropvolgende jaren is de positie van de ondernemingsraad in relatie tot private equity in Kamerdebatten aan de orde geweest. Destijds speelde de vraag of het beoogde evenwicht tussen alle bij de onderneming belanghebbende partijen in het Nederlandse systeem van corporate governance wel in alle opzichten werd gerealiseerd. In dat licht is de SER in 2007 om advies gevraagd over de vraag of de positie van werknemers versterking behoefde en zo ja, hoe dit gerealiseerd kon worden, zodanig dat de belangen van werknemers voldoende werden meegewogen bij de besluitvorming in en over Nederlandse ondernemingen. In het in 2008 uitgebrachte advies, waarin het accent lag op beursgenoteerde NV's,

¹ Kamerstukken II 2015/2016, 34 267, nr. 3.

² Voor de overige voorgestelde maatregelen zie ook het rapport: "J.E. Ligterink, J.K. Martin, A.W.A. Boot, K. Cools, L. Phalippou, *Private equity: een stakeholdersperspectief*." Kamerstukken II, 2016/2017, 34 267 nr. 10 en Kamerstukken II, 2017/2018, nr. 11.

³ Wetenschappers, vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties, een landelijk opererend OR-opleidingsinstituut, een landelijke belangenbehartiger van OR'en en een landelijke belangenbehartiger van participatiemaatschappijen.

⁴ Kamerstukken II 2015/2016, 34 267, nr. 8.

concludeerde de SER⁵ dat OR'en (en vakbonden) in het Nederlandse medezeggenschapsrecht adequate middelen vinden om (strategische) besluiten van ondernemingen, waaronder besluiten omtrent fusie en overname en (financiële) herstructurering, te beïnvloeden en - in extreme situaties - zo nodig door rechterlijk ingrijpen te doen redresseren. Wel adviseerde de Raad een uitbreiding van het spreekrecht van de OR. Omdat de Raad ook wees op mogelijke onderbenutting van rechten, heeft het ministerie van SZW in 2009 onafhankelijk onderzoek laten verrichten naar het gebruik van de rechten van de OR.⁶ Dat onderzoek was gericht op grote ondernemingen, omdat met name zij te maken kunnen hebben met overnames door private equity partijen en hedgefonds. Daarbij is de afstand tussen het bestuur en de leden van de OR groot en is de structuur complex. Uit dit onderzoek bleek dat OR'en niet alle rechten ten volle benutten, maar dat de Wet op de ondernemingsraden (WOR) als uitgangspunt voldoet. Verder bevatte het onderzoek aanbevelingen om het gebruik van de OR-bevoegdheden in de praktijk te bevorderen en enkele stimulerende aanpassingen in de WOR te overwegen.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Inmiddels heeft de OR in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) het recht gekregen om een standpunt kenbaar te maken in de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten en besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders en commissarissen alsmede ten aanzien van het bezoldigingsbeleid.⁷ Tijdens de plenaire behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 BW in verband met de aanpassing van het enquêterecht⁸, is de vraag aan de orde geweest of aan de OR de bevoegdheid tot het verzoeken van een enquête moet worden toegekend. Daar is toen niet voor gekozen. Werknemersorganisaties hebben wel een enquêterecht. Het is ook zo dat OR'en werknemersorganisaties in kunnen roepen met het oog op een enquête. Op 1 januari 2013 is deze wet in werking getreden.⁹

Naar aanleiding van de initiatiefnota van de leden Nijboer en Groot is onderzoek uitgevoerd naar de gevolgen van private equity-overnames in Nederland voor de verschillende stakeholders, waaronder werknemers. Hieruit blijkt onder andere dat bij bedrijven die door private equity-fondsen worden overgenomen, nadrukkelijker gestuurd wordt op het maximaliseren van financiële prestaties. Uit het onderzoek blijkt niet dat dit duidelijke significante negatieve gevolgen heeft voor de overige stakeholders. Overnames door private equity-partijen creëerden waarde, maar er vond ook waardeherverdeling plaats. De onderzoekers signaleren dat er potentiële conflicten kunnen ontstaan met belangen van andere stakeholders, zoals werknemers, financiers en vreemdvermogensverschaffers. Ook neemt de kans op faillissement nauwelijks toe ten opzichte van bedrijven waar geen sprake is van betrokkenheid van private equity. Excessen rond private equity zijn volgens de onderzoekers 'incidenteel'. De onderzoekers hebben geen systematisch bewijs gevonden dat een overname door private equity nadelig is voor de werknemers en andere stakeholders".¹⁰

⁵ SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur* (2008/01).

⁶ R. Goodijk, H. van Ees en P. van Beurden (2009), *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting*, Bijlage bij Kamerstukken II 2008/2009, 31 700 XV, nr. 75.

<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2009D41692&did=2009D41692>

⁷ Wet van 30 juni 2010, Stb. 2010, 250

⁸ Handelingen II 2011/2012, 32 887, nr. 71, item 23.

⁹ Stb. 2012, 274 en 305.

¹⁰ J.E. Ligterink, J.K. Martin, A.W.A. Boot, K. Cools, L. Phalippou, *Private equity: een stakeholdersperspectief*. Kamerstukken II, 34 267 nr. 10. Pagina 30.

Begin dit jaar is in de Tweede Kamer debat gevoerd over het voorstel tot wijziging van de WOR over de bevoegdheden van de OR met betrekking tot het beloningsbeleid van bestuurders. In dat debat zijn ook de punten uit de motie Groot/Tanamal aan de orde gekomen. Het wetsvoorstel is door de Tweede Kamer aangenomen. Daarbij heeft de Tweede Kamer niet besloten tot een uitgebreid informatie- en adviesrecht ter zake van de beloningsstructuur van het ondernemingsbestuur. Het voorstel tot wijziging van de WOR is dit voorjaar tevens door de Eerste Kamer behandeld en aangenomen. Per 1 januari 2019 zal de wetswijziging in werking treden.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Private equity-overnames en de positie van de OR

De gesprekken die ten aanzien van de rol van de OR bij overnames zijn gevoerd, en waarvan de bijlage een samenvatting geeft, zorgen voor verdieping van het inzicht in de rol van de OR ten opzichte van diverse stakeholders, maar ook voor verscherping van het inzicht in de praktische betekenis van de bevoegdheden die de OR heeft op grond van de huidige wet- en regelgeving. Zoals de Tweede Kamer eerder is gemeld¹¹ en ook in de gesprekken naar voren is gekomen, volstaan de huidige bevoegdheden van de OR. In de praktijk en uit de gesprekken blijkt wel dat OR'en in voorkomende gevallen niet altijd goed genoeg op de hoogte zijn van de mogelijkheden die zij hebben onder de WOR.

Conclusie

Gezien de mogelijkheden die het huidig wettelijk kader biedt, concludeer ik dat een wetswijziging van de WOR in de zin van de twee in de initiatiefnota voorgestelde maatregelen niet noodzakelijk is. De WOR biedt voldoende mogelijkheden voor ondernemingsraden om alle benodigde informatie in te kunnen winnen. Gezien de mogelijke onderbenutting van de bestaande rechten is het wel van belang om samen met het medezeggenschapsveld en met de Commissie Bevordering Medezeggenschap van de SER te bezien hoe OR'en nog beter geïnformeerd kunnen worden over de rechten die zij hebben bij overnames en hoe zij het beste gebruik kunnen maken van deze rechten. Daarbij hoort zeker aandacht voor het door de OR inschakelen van deskundigen, maar ook het investeren in de onderlinge relaties tussen bestuurder, OR en de raad van commissarissen (RvC), met aandacht voor proactieve strategie en good practices. Verder kunnen initiatieven uit de private equity-sector een goede bijdrage leveren. In dit verband wijs ik op de initiatieven van de NVP: een nieuwe gedragscode voor NVP-leden, heldere informatie op de website en een handreiking voor OR'en. Met name deze handreiking is een mooi instrument waarmee Ondernemingsraden in de praktijk hun voordeel kunnen doen. Een initiatief dat navolging verdient.¹²

De Minister van Sociale Zaken
en Werkgelegenheid,

W. Koolmees

¹¹ Kamerstukken II 2009/2010, 31 083, nr. 36.

¹²

<http://www.nvpportal.nl/document/18/Ondernemingsraden%20en%20Participatiemaatschappijen.pdf>

Bijlage: rechten van de OR en bevindingen gesprekken

Voor het uitvoeren van het onderzoek hebben medewerkers van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in 2017 gesprekken gevoerd met wetenschappers, vertegenwoordigers van werkgevers- en werknemersorganisaties, een landelijk opererend OR-opleidingsinstituut, een landelijke belangenbehartiger van OR'en en een landelijke belangenbehartiger van participatiemaatschappijen. Voorjaar 2018 is aan de gesprekspartners gevraagd of zij nieuwe inzichten of toevoegingen hebben.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

In deze bijlage worden eerst de rechten van de OR in relatie tot de voorgestelde maatregelen uit de initiatiefnota Nijboer/Groot en de motie Groot/Tanamal besproken. Vervolgens worden de maatregelen en de motie in het licht van het wettelijk kader van de WOR bekeken. Als laatste wordt een aantal maatregelen genoemd die niet direct gerelateerd zijn aan de in de initiatiefnota voorgestelde maatregelen en de motie.

Maatregel VII uit de initiatiefnota Nijboer/Groot

De positie van de OR bij overnames moet worden versterkt zodat de OR meer inzicht krijgt in de financiering van de transactie en kan controleren of de inhoud van het overnameadvies van de OR in de plannen wordt meegenomen.

Maatregel VIII uit de initiatiefnota Nijboer/Groot

De OR moet zelfstandig informatie kunnen inwinnen bij de accountant.

Motie Groot/Tanamal

De motie verzoekt de regering ook te onderzoeken of een uitgebreid informatie- en adviesrecht van de ondernemingsraad wenselijk is ter zake van de beloningsstructuur van het ondernemingsbestuur.

Rechten van de OR en maatregel VII

Ten aanzien van deze maatregel die gericht is op de versterking van de positie van de OR bij overnames, dient allereerst opgemerkt te worden dat de OR op grond van artikel 25 jo. artikel 31 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) al recht heeft op alle informatie die inzicht biedt in de financiering van de transactie en dat de OR al kan controleren of de inhoud van zijn overnameadvies in de plannen wordt meegenomen.

Op grond van artikel 25 WOR dient de OR door de ondernemer/bestuurder in de gelegenheid te worden gesteld advies uit te brengen over elk voorgenomen besluit tot overdracht van zeggenschap over de onderneming of een onderdeel daarvan. Een overname waarbij private equity betrokken is, valt hier onder. Om een dergelijk advies uit te kunnen brengen, heeft de OR informatie nodig. De OR heeft op grond van artikel 31 WOR recht op alle informatie die hij redelijkerwijs nodig heeft om zijn taak uit te kunnen oefenen en advies uit te kunnen brengen. Ook is het voor de OR mogelijk te controleren of de inhoud van zijn overnameadvies in de overnameplannen wordt meegenomen. Uit jurisprudentie¹³ volgt dat het aan de OR zelf is om te bepalen welke informatie redelijkerwijs nodig is om tot een afgewogen advies te komen. Wanneer de ondernemer weigert bepaalde informatie te verstrekken, kan de OR naar de kantonrechter stappen en deze vragen om te beslissen of de ondernemer de informatie moet verstrekken (art. 36 WOR). Dit kan al dan niet na bemiddeling en advies van de

¹³ Beschikking van de OK van 18 mei 2004, <<JAR>> 2004/164.

bedrijfscommissie (art. 37 WOR).

Dit adviesrecht en het bijbehorend recht op informatie gelden ook voor het beëindigen van de werkzaamheden van de onderneming of van een belangrijk onderdeel daarvan; voor een belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming; voor een belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van de bevoegdheden van de onderneming; het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming; het aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming; het verstrekken van een belangrijk krediet en het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere onderneming; het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een van de hiervoor bedoelde aangelegenheden.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Bij overnames waarbij private equity betrokken is, kan het voorkomen dat financiering van de overname plaatsvindt door het aangaan van leningen en/of het stellen van zekerheden door de over te nemen onderneming. Op grond van artikel 25 WOR moet de OR dan niet alleen om advies gevraagd worden over de overname, maar ook over deze leningen en zekerheden. Met andere woorden, de OR moet om advies worden gevraagd over de wijze van financiering van de overname. In de praktijk kunnen financieringsconstructies weerbarstige materie zijn voor een OR, zeker naarmate deze constructies ingewikkelder zijn. In dergelijke gevallen is het verstandig dat de OR hulp inschakelt van een (financieel) deskundige. Ook dit behoort tot de rechten van de OR (art. 16 WOR).

Wanneer het besluit van de ondernemer geheel of gedeeltelijk afwijkt van het advies van de OR, moet de ondernemer bij zijn schriftelijke mededeling ook uiteenzetten waarom hij van het advies van de OR is afgeweken. Hij moet daarbij serieus ingaan op de door de OR aangevoerde argumenten (art. 25 WOR). Indien de ondernemer dit niet doet, dan kan de OR in beroep gaan tegen het besluit van de ondernemer bij de Ondernemingskamer (art. 26 WOR).

Tot slot geldt dat de ondernemer de OR ook om advies moet vragen over de uitvoering van al deze besluiten waarover de OR adviesrecht heeft. Dit kan de ondernemer alleen achterwege laten voor zover de OR al advies heeft uitgebracht over de uitvoering in zijn advies over het besluit zelf.

Rechten van de OR en maatregel VIII

De algemene vergadering van aandeelhouders (ava) is de opdrachtgever van de accountant die de jaarrekening controleert. Gaat de ava daartoe niet over, dan is de raad van commissarissen (RvC) bevoegd. Indien de RvC ontbreekt of in gebreke blijft, dan is het bestuur bevoegd (art. 2:393 lid 2 BW). De accountant brengt omtrent zijn onderzoek verslag uit aan de raad van commissarissen en aan het bestuur (art. 2:393 lid 4 BW). Voor de accountant geldt een geheimhoudingsplicht. Dit is vastgelegd in de Verordening gedragscode voor accountants, de Wet toezicht accountantsorganisaties en het Besluit toezicht accountantsorganisaties. De accountant krijgt bij de uitoefening van zijn werk te maken met vertrouwelijke informatie. Om zijn controlerende taak goed uit te kunnen oefenen, is het belangrijk dat hij deze informatie vrijelijk en zonder voorwaarden krijgt.

Een bestuursverslag kan voorzien zijn van een accountantsverslag of een management letter. Daarin brengt de accountant advies uit aan de opdrachtgever. De ondernemer moet het bestuursverslag en de jaarrekening gelijk na vaststelling

van de jaarrekening aan de OR verstrekken (artikel 31a WOR). In de overlegvergadering moet dit verslag ook eenmaal per jaar worden besproken. De OR kan via de bestuurder de overige informatie opvragen die hij nodig heeft om zijn taak uit te kunnen oefenen. In dat kader kan een OR ook het accountantsverslag of de management letter opvragen bij de bestuurder. Vragen aan de accountant verlopen via de bestuurder. De OR heeft wel het recht om informatie over de financieringsstructuur van een onderneming op te vragen, en om een externe adviseur of accountant in te schakelen om deze informatie te beoordelen. Tijdens het halfjaarlijkse overleg tussen de bestuurder van de onderneming en de OR over de algemene gang van zaken, wordt de bestuurder volgens de wet vergezeld door een lid van de raad van commissarissen/raad van toezicht (art. 24 WOR). Het halfjaarlijkse overleg kan benut worden om afspraken te maken over verdergaand en/of frequenter inzicht in financiële zaken voor de OR. De ondernemer moet in ieder geval met het oog op die overlegvergadering minimaal twee maal per jaar aan de OR mondeling of schriftelijk gegevens verstrekken over de werkzaamheden en de resultaten van de onderneming over de verstreken periode en zijn verwachting ten aanzien daarvan in het komende tijdvak. Artikel 31a WOR bepaalt nog dat dit in het bijzonder de aangelegenheden betreft waarover de OR adviesrecht heeft én alle investeringen in binnen- en buitenland.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Rechten van de OR en de motie Groot/Tanamal

Op grond van artikel 31d WOR moet de ondernemer ten minste eenmaal per jaar aan de OR schriftelijke informatie verstrekken over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per verschillende groepen van de in de onderneming werkzame personen. De ondernemer is tevens verplicht om de OR zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van belangrijke wijzigingen die in deze regelingen en afspraken worden aangebracht.

Bevindingen gesprekken

Het bovenstaande betreft het wettelijke kader. In de gesprekken met deskundigen is de vraag gesteld of het kader voldoende is nu in de praktijk blijkt dat OR'en niet altijd in staat zijn effectief op te treden. Het gaat dan om de vraag waarom dit kader niet altijd werkt in de praktijk en of de voorgestelde maatregelen VII en VIII en de motie daarvoor een oplossing bieden. Uit de verschillende gesprekken komt het volgende beeld naar voren.

Bevindingen gesprekken en maatregel VII

Bijna alle gesprekspartners geven aan dat de WOR voldoende mogelijkheden biedt om de benodigde informatie te verkrijgen. Daarbij menen sommigen dat toch een specificatie in de wet opgenomen zou moeten worden, omdat de OR niet altijd op de hoogte is van zijn wettelijke rechten, of om de ondernemingen te stimuleren informatie (tijdig) te verstrekken. Voorbeelden van in de gesprekken genoemde informatie is informatie over de financiering van de transactie, zeggenschap en bestuur, beloning van de bestuurder, strategische risico-analyses, kwartaalcijfers, bijzondere rapportages, de koopovereenkomst en de letter of intent. Ook toegang tot de rapportage/visie/diagnose van eventuele anderen. In dit verband is ook genoemd het expliciet toekennen aan de OR van een adviesrecht over 'het aantrekken van een krediet ten behoeve van de herfinanciering'. En het schrappen van de bijzin 'dan wel een samenvatting daarvan' in lid 7 van artikel 31a WOR, zodat een OR niet telkens hoeft te vragen om volledige informatie.

Volgens één van de gesprekspartners lukt het de OR zelden om zelfstandig informatie boven tafel te krijgen. In artikel 25 lid 3 WOR is nu opgenomen dat aan

de OR bij het vragen van advies een overzicht moet worden verstrekt van de beweegredenen voor het besluit en de te verwachten gevolgen voor de werknemers en van de naar aanleiding daarvan genomen maatregelen. Deze bepaling zou ook de financiële gevolgen van het besluit moeten noemen. Eén van de gesprekspartners merkt op dat de wet voldoende regelt, dat er ook veel rechtspraak is en dat het aanpassen van de wet juist tot onzekerheid leidt.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Nijboer en Groot verwijzen in de initiatiefnota naar een position paper van één van de gesprekspartners. Eén van de oplossingen die deze gesprekspartner daarin noemt, is het toekennen van enquêterecht aan de OR. Deze oplossing is door meerdere gesprekspartners naar voren gebracht.

Daarnaast is gewezen op de rol van de RvC. Als er een RvC is, dan moet deze in elk geval aanwezig zijn bij de bespreking van de algemene gang van zaken tussen OR en bestuurder (art. 24 WOR), omdat de ervaring leert dat er meer transparantie is in organisaties waar een lid van de RvC aanwezig is bij de overlegvergadering.

De onderbenutting van de OR-rechten door de OR zelf is in een aantal gesprekken genoemd. Specifiek wat betreft overnames is genoemd onderbenutting met betrekking tot adviesrecht op het terrein van kredieten en zekerheden ex art. 25 i en j WOR. Deze onderbenutting kan te maken hebben met gebrek aan kennis en vaardigheden bij de OR, een reactieve in plaats van proactieve houding, maar ook met het vertrouwelijke karakter van de materie. De oplossing hiervoor dient niet gezocht te worden in het aanpassen van wet- en regelgeving, maar in educatie en communicatie. Een voorbeeld zijn de – educatieve - handreikingen van de SER.

Een gesprekspartner merkt op dat een moment van overname ook de mogelijkheid aan de OR kan bieden om afspraken te maken. Veel belangrijke besluiten die te maken hebben met een overname worden op een later moment genomen, daar kun je op het moment van overname goede afspraken over maken. Een praktijkvoorbeeld betreft een OR die door de overname een ondernemingsovereenkomst heeft kunnen sluiten op grond van artikel 32 WOR en daarnaast heeft bedongen dat er een onafhankelijke commissaris in de RvC zit, die bovendien niet kan worden vervangen. Deze commissaris bewaakt dat afspraken die tijdens de overname zijn gemaakt worden voorgelegd aan de OR. Deze commissaris is ook aanspreekpunt voor de OR.

Maatregel VII in het licht van het wettelijk kader

Zoals hierboven aangegeven, is het duidelijk dat de OR bij overnames waarbij private equity betrokken is niet altijd automatisch ten volle gebruik maakt of kan maken van zijn informatierecht waarbij het gaat om inzicht in de financiering van de transacties en het eenvoudig controleren of zijn overnameadvies in de plannen wordt meegenomen.

Volgens de initiatiefnota en zoals benoemd in de gesprekken, zou een mogelijke oplossing kunnen liggen in het nader specificeren in de wet dat het informatierecht van de OR ook inhoudt dat de bestuurder verplicht is de OR inzage te geven in de financiering van de transactie, bijvoorbeeld middels inzage in de koopovereenkomst. Een dergelijke specificering lijkt in eerste instantie een mooie oplossing, maar is in wezen overbodig. Artikel 31 WOR is nu dermate ruim geformuleerd, dat alle informatie die de OR nodig heeft er onder valt: ook de koopovereenkomst als dat nodig is om advies te kunnen geven, of om te kunnen beoordelen of het advies van de OR opgevolgd is en hoe. Bovendien kan een

nadere specificatie leiden tot verwarring of zelfs tot een engere interpretatie. Immers, wat niet gespecificeerd is, valt er wellicht niet onder.

Een ander voorstel betreft het toekennen van een zelfstandig enquêterecht aan de OR. De discussie over het toekennen van het enquêterecht aan de OR dient zich met enige regelmaat aan. Het enquêterecht is in 2013 gewijzigd. Daarbij is expliciet afgezien van het toekennen van een enquêterecht aan de OR. De argumentatie om hiervan af te zien, geldt nog steeds¹⁴.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Bevindingen gesprekken en maatregel VIII

Volgens de meeste gesprekpartners is de voorgestelde maatregel VIII niet de juiste oplossing. Een verzoek om informatie hoort te lopen via de bestuurder. De OR kan verzoeken of de accountant aanwezig is bij de overlegvergadering. De OR kan dan informatie inwinnen en de accountant kan uitleg geven.

Als oplossing is genoemd in de wet op te nemen dat de jaarrekening tijdens de overlegvergadering besproken wordt en dat de accountant daarbij aanwezig moet zijn. Anderen zien dit niet als oplossing en wijzen op de rol van de accountant, dat niet de controlerende maar de adviserende accountant hier van belang is en dat de OR kan gaan praten met de financieel directeur, de financieel adviseur van de private equity partij¹⁵ of van het bedrijf zelf.

Opgemerkt is dat het goed zou zijn als in de wet geëxpliciteerd wordt dat de zogenaamde management-letter van de accountant ook ter bespreking aan de OR verstrekt wordt en dat de OR het accountantsverslag moet kunnen ontvangen. Daarnaast is voorgesteld dat de OR verplicht moet worden de financiële stukken uit artikel 31a WOR voor gezien te ondertekenen. De accountant zou dit verplicht dienen te toetsten alvorens hij zijn goedkeurende verklaring geeft.

Maatregel VIII in het licht van het wettelijk kader

De OR kan via de bestuurder de benodigde informatie verkrijgen van de accountant. De OR heeft recht op alle informatie die hij redelijkerwijs nodig heeft om zijn taak uit te kunnen oefenen (artikel 31 WOR). Hieronder valt ook alle financiële informatie en alle informatie van de accountant die de OR redelijkerwijs nodig heeft. Wanneer de bestuurder deze informatie niet verschaft, kan de OR naar de rechter stappen (art. 36 WOR).

Bevindingen gesprekken en de motie Groot/Tanamal

Een gesprekspartner stelt dat de partij die het overnamebod doet de stakeholders zou moeten informeren over de toekomstplannen van de onderneming, zodat een dialoog kan plaatsvinden. Een onderdeel hiervan is dat vakbond en OR geïnformeerd moeten worden over de hoogte van en de wijze van belonen van het bestuur van de onderneming. Opgemerkt is dat een informatierecht met betrekking tot de beloningsstructuur in lijn is met de nieuwe governance code. Tevens is gewezen op het belang om te weten wat de beloning is, ook de

¹⁴ De OR kan via de statuten van de vennootschap of via een overeenkomst het recht tot het verzoeken van een enquête worden toegekend. Daarnaast kan een OR zich als belanghebbende voegen in een enquêteprocedure. Bovendien kan de vakbond een enquêteverzoek instellen. Voorts kan de rechtspersoon zelf sinds de wetswijziging uit 2013 een verzoek instellen. Ten slotte kan de OR de advocaat-generaal van het Gerechtshof Amsterdam verzoeken om een enquêteverzoek in te dienen om redenen van openbaar belang. Volgens jurisprudentie (Beschikking van de OK van 8 oktober 1987, NJ 1989, 270) vallen werknemersbelangen daar mede onder.

¹⁵ Het betreft hier een suggestie. Er bestaat geen wettelijke verplichting voor een private equity partij om met de OR van een te overnemen bedrijf in gesprek te gaan.

variabele, van de lagen 1 en 2 onder de bovenlaag. Een groot aandelenpakket kan leiden tot focus op korte termijnstrategie. Een gesprekspartner merkt op dat de informatieplicht met betrekking tot beloningen 'aan de voorkant' (i.e. wetgeving) zou kunnen worden gewijzigd: het adviesrecht uitbreiden en financieringsconstructies en beloningsverhouding bestuurder onder het adviesrecht brengen. Een andere gesprekspartner benadrukt dat het jaarlijkse gesprek over de beloningsverhouding een te vrijblijvend karakter heeft en pleit voor een adviesrecht van de OR om het gesprek te bevorderen; daarbij is ook een gesprek tussen OR en RvC van belang. Een andere gesprekspartner merkt op dat een adviesrecht veel te ver gaat en niet past in de structuur van de WOR. Een andere gesprekspartner verwijst naar het politieke debat dat al over dit onderwerp gaande is en pleit ervoor de uitkomsten van het debat af te wachten.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

Motie Groot/Tanamal in het licht van het wettelijk kader

Ten aanzien van deze motie lag ter behandeling in de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de WOR.¹⁶ Het voorstel behelsde het in de WOR opnemen van de verplichting een gesprek te voeren over de (bredere) ontwikkeling van de beloningsverhoudingen in de onderneming. In dat kader zijn amendementen ingediend. Deze behelsden:

- een instemmingsrecht voor de OR met een regeling of afspraak over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaarden van individuele bestuurders;
- een adviesrecht over de beloning van bestuurders en toezichthouders;
- het voorstel om het voorgestelde verplichte gesprek (over de ontwikkeling van de beloningsverhoudingen) te laten plaatsvinden in een overlegvergadering over de algemene gang van zaken binnen de onderneming, waarbij een lid van de RvC of RvT aanwezig moet zijn;
- dat de bespreking en deling van de informatie (over de ontwikkeling van de beloningsverhoudingen in de onderneming) niet onder geheimhouding kunnen plaatsvinden.

Tijdens de kamerbehandeling van het wetsvoorstel is begin dit jaar debat gevoerd over deze amendementen. In de stemmingen is amendement 3 aangenomen, zijn de overige amendementen verworpen en is het wetsvoorstel aangenomen.

Andere maatregelen

Uit de gevoerde gesprekken kwamen ook andere maatregelen naar voren dan de hierboven genoemde die de positie van de OR bij overnames zouden kunnen versterken.

Sommigen pleiten voor een instemmingsrecht bij overnames. Een dergelijk instemmingsrecht past echter niet goed binnen het wettelijk regime waarin het instemmingsrecht van de OR is beperkt tot arbeidsvoorwaardelijke aangelegenheden. Ook geldt dat bij overnames de factor tijd belangrijk is. De juridische procedures die bij het instemmingsrecht horen (kantonrechter/hoger beroep/cassatie) passen daar niet bij.

Anderen bepleiten een 'verzwaard adviesrecht' bij overnames. Mede bepleit vanuit de gedachte dat de OR de enige constante factor in de organisatie is. Het bestuur en de RvC kunnen immers gewijzigd zijn. De verzwaring van het adviesrecht zou dan moeten inhouden dat de toetsingsnorm van het instemmingsrecht van toepassing worden verklaard op juridische procedures over dit specifieke

¹⁶ "Wijziging van de Wet op de ondernemingsraden in verband met de bevoegdheden van de ondernemingsraad inzake de beloningen van bestuurders", Kamerstukken II 2015/2016, 34 494, nr. 2.

adviesrecht. "De ondernemer zal dan moeten aantonen dat het om een redelijk besluit gaat dan wel dat er zwaarwegende redenen zijn die maken dat het besluit genomen moet worden. Dit in plaats van het huidige adviesrecht waarbij geldt dat de OR moet aantonen dat het besluit van de ondernemer apert onredelijk is" (art. 26 WOR).

Een gesprekspartner wijst op het belang van de samenstelling van de RvC na overname en de rol van de OR hierin, o.a. door beïnvloeding van het besluitvormingsproces rondom het vaststellen van het profiel van de leden van de RvC en door het benutten van het versterkt aanbevelingsrecht. De samenstelling van de RvC kan van groot belang zijn voor de ondernemingsrechtelijke medezeggenschapsrechten van de OR.

Datum
12 juli 2018

Onze referentie
2018-0000126168

In een van de gesprekken is als probleem naar voren gebracht dat daar waar sprake is van het 'leegtrekken van een onderneming na overname' de OR weinig bevoegdheden heeft. Besluiten over de winstbestemming/winstuitkering zijn immers niet adviesplichtig. Als oplossing is genoemd dat de bevoegdheid van de OR gekoppeld zou kunnen worden aan de bevoegdheid van het bestuur; aan het goedkeuringsbesluit tot dividenduitkering. Als oplossing is ook genoemd het introduceren van spreekrecht van de OR in de ava bij besluiten over winstbestemming, opheffen van kasreserves en waardering.

Door een gesprekspartner is nog opgemerkt dat het wettelijk kader voldoende is, maar dat het toezicht op naleving van de wijze waarop de OR wordt betrokken niet goed is. Ook is aangegeven dat het moment van betrokkenheid van banken een aanknopingspunt kan zijn om de OR aan te haken. Wanneer de OR met een bank om tafel zou kunnen zitten, dan zijn zij eerder betrokken bij de informatieverstrekking over de op handen zijnde overname. Op deze wijze kan een OR-advies op tijd worden ingediend, met als gevolg dat het van wezenlijke invloed kan zijn. Ook wordt gesuggereerd dat het goed zou zijn als een bank verplicht is het OR-advies over de op handen zijnde overname in acht te nemen.

Verder is nog opgemerkt dat bij het streven naar een 'Einde aan de excessen' van de OR niet veel moet worden verwacht. Wettelijke beschermingsconstructies en een gezamenlijk optreden van de driehoek in een onderneming kunnen eventueel tegenwicht bieden aan private equity en vijandige overnames, de OR kan dat zeker niet. Dat neemt uiteraard niet weg, dat de OR een zeer bescheiden rol kan spelen waar het gaat om de toekomst van de onderneming en de belangen van de werknemers daarbij.

Tot slot is opgemerkt dat de focus op de rol van de vakbond ontbreekt in de initiatiefnota, terwijl deze rol wel van belang is. Bij overnames kan de continuïteit van de OR een rol spelen en de OR kan lastiger een onafhankelijke positie innemen. Vanuit de vakcentrales en langs de lijnen van de pensioenfondsen wordt al invloed uitgeoefend bij overnames. De vakbonden zitten in de besturen van de pensioenfondsen, dat zijn ook de klanten van private equity. Zij kunnen als klant invloed uitoefenen, besluiten niet meer in zee te gaan met bepaalde private equity partijen, of beleggingen terugtrekken. Vanuit de pensioenfondsen is meer aandacht voor ESG-beleid.¹⁷ Daarbij spelen ook goede arbeidsvoorwaarden, het maatschappelijk rendement en de positie van medewerkers een rol. In de Code Pensioenfondsen en vanuit de Wet versterking bestuur pensioenfondsen is hier aandacht voor.

¹⁷ Environmental social en governance