

Doe mee in de rechtszaal

Enquêterecht hindernis tegen vijandige kopers

Buitenlandse kopers azen steeds meer op Nederlandse ondernemingen. Dat kan slecht uitpakken. Ondernemingsraden kunnen via het enquêterecht bescherming tegen vijandige overnames van de onderneming afdwingen. 'Een krachtig wapen,' vindt medezeggenschapsjurist Marnix Holtzer.

Ik vraag met nadruk: zwicht niet voor de eisen van een activistisch hedgefonds. Denk aan degenen die de ruggengraat vormen van AkzoNobel, het personeel.' Deze oproep deed Steven Leijenaar, cor-voorzitter van AkzoNobel (5000 werknemers in Nederland), op de aandeelhoudersvergadering van eind april van het verf- en chemieconcern dat doelwit is van een mogelijk vijandige overname door het Amerikaanse PPG Industries. Van vijandige biedingen is sprake als aandeelhouders, zoals hedgefondsen, de macht overnemen door aan te sturen op het ontslag van de raad van bestuur, de raad van commissarissen, het afstoten of splitsen van onderdelen, of het neerhalen van beschermingsconstructies. AkzoNobel voegt zich daarmee in het recente rijtje van Nederlandse concerns als onder meer Unilever, PostNL en ASMI, door buitenlandse ondernemingen als een interessante prooi gezien. Nederlands politici en prominenten uit het bedrijfsleven zijn bezorgd over de jacht van buitenlandse ondernemingen op toonaangevende Nederlandse bedrijven. Het kabinet studeert op wetgeving om bedrijven in vitale sectoren te beschermen tegen ongewenste overnames, door het opleggen van een bedenkttermijn van een jaar.

Krachtig alternatief

'Aandeelhoudersactivisme is in Nederland een hele tijd afwezig geweest, maar sinds kort weer helemaal terug,' constateert



Marnix Holtzer

medezeggenschapsadvocaat Marnix Holtzer bij kantoor DLA Piper in Amsterdam. Hij wijst op de middelen die een or heeft om een vijandige koper de weg te versperren.

'Daarvoor is er het enquêterecht, als een krachtig alternatief voor het adviesrecht (artikel 25). Het adviesrecht geldt alleen bij een vriendelijke overname, bij een openbaar bod waaraan bestuur en commissarissen van de doelwit-onderneming meewerken met een positieve aanbeveling. Dat de WOR het enquêterecht niet kent, betekent niet dat de or buitenspel gezet kan worden. Integendeel.'

In een overeenkomst met de ondernemer, of door vastlegging in de statuten van de onderneming, kan de or het enquêterecht toegekend krijgen. 'Dat opent voor de or de mogelijkheid om de vijandige bieding te laten toetsen door de Ondernemingskamer en de rechter te vragen om een bevestiging van de overname voor een bepaalde periode. Ook de bestuurders en de commissarissen, als de andere stakeholders van de onderneming, kunnen zich in een enquêteprocedure bij de or voegen. Daarmee komt het proces niet alleen op de schouders van de werknemers terecht.'

'Maar ook omgekeerd geldt: wanneer het initiatief voor een enquêteprocedure van bestuurders, commissarissen of vakbonden uitgaat, raad ik de or aan om niet alleen met een blauw of oranje pet op langs de kant te blijven staan. Doe mee in de rechtszaal en demonstreer dat je serieus invloed wilt uitoefenen.'

Sterker wapen

Door de inzet van het enquêterecht is een 'dreigende schending van medezeggenschapsrechten' te voorkomen, benadrukt Holtzer. 'In de praktijk is enquêterecht een sterker wapen dan het normale medezeggenschapsrecht. De dreiging van ingrijpen door de rechter bij vijandige biedingen, zal zeker invloed hebben op partijen die op het overnamepad zijn. Vooral Angelsaksische partijen zijn niet op de hoogte van de wettelijke mogelijkheden van de medezeggenschap in Nederland, of ze denken dat or zich wel koest zal houden.'

Holtzer ondersteunde in 2015 met succes de cor van ABN Amro bij een enquêteprocedure, gesteund door het bestuur van de bank, voor extra bescherming tegen vijandige overnames. 'Wanneer externe partijen aan de haal willen gaan met ABN Amro, heeft de cor de mogelijkheid en juridische middelen om een zelfstandige rol te kunnen afdwingen en te proberen de stabiliteit van de bank te garanderen.'

Wanbeleid

Vakorganisaties hebben wel automatisch het enquêterecht bij een ingrijpend besluit van de ondernemer of verdenking van wanbeleid. ABVAKabo FNV gebruikte het enquêterecht tegen thuiszorgorganisatie Meavita, waar een failissement had geleid tot het verlies van duizenden arbeidsplaatsen. De Ondernemingskamer oordeelde dat op

meerdere punten sprake was van wanbeleid en stelde bestuurders persoonlijk aansprakelijk.

Toch ziet Holtzer dat vakbonden sporadisch het enquêterecht in stelling brengen. 'Jammer dat er zo weinig aandacht voor is. Deels is dat angst bij bonden om de procedure te verliezen, waardoor het hun ook nog geld kost. Maar in de gevallen waar een bond wél naar de Ondernemingskamer stapte, is die vaak in het gelijk gesteld. Bonden komen meestal pas in beeld bij het afsluiten van een sociaal plan. Je bemoeien met strategische aangelegenheden vinden bonden vooral een taak van de or. Deze taak, waarbij de medezeggenschap zich verdiept in de ondernemersstrategie voor de komende drie tot vijf jaar, komt echter onvoldoende uit de verf,' constateert Holtzer, die een proefschrift schreef over de invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap.

Informatie opvragen

Or's hebben te veel focus op de kortetermijn, zoals arbeidsvoorwaarden, maar interesseren zich onvoldoende in het beleid dat daaraan vooraf gaat, zegt Holtzer. 'Kortetermijnbeleid moet altijd gezien worden in het licht van wat de ondernemer op langere termijn van plan is. Dus ga als or kritische, ongemakkelijke vragen niet uit de weg. Probeer door het opvragen van financieel-economische informatie te doorgronden waar de ondernemer naartoe wil. Dat moet je je niet laten vertellen door de hrm-directeur.'

Ondernemingsraden kunnen minimaal twee keer per jaar met de bestuurder en de commissarissen strategisch overleg voeren. 'Een reorganisatie of een outsourcing naar een lagelonenland kun je vaak al zien aankomen wanneer je het daar in het halfjaarlijks overleg over hebt. De ondernemer moet ook zelf in strategisch overleg willen investeren als hij waarde hecht aan een zorgvuldige omgang met zijn medewerkers.'

Onafhankelijk geluid

Maken or's van een structuurvennootschap wel gebruik van hun recht om een commissaris in de RvC aan te bevelen? 'Ook dat gebeurt te weinig, een onderbenutting van rechten,' aldus Holtzer. 'Een commissaris die niet uit het concern zelf voortkomt maar door is or is aangezocht, kan in een overlegvergadering een onafhankelijk geluid laten horen. Daar kan de or baat bij hebben, ook wanneer bekend is dat een koper een bod, al dan niet vijandig, op de onderneming heeft gedaan en de or uitgedaagd wordt om positie in te nemen.' De regering heeft nooit via de WOR het enquêterecht willen toekennen om zogenoemd 'lichtvaardig gebruik' van dit recht te voorkomen. Holtzer deed daar in zijn proefschrift ook onderzoek naar. 'Ik heb geen enkele uitspraak gevonden waarin het enquêterecht lichtvaardig is gebruikt, ook niet wanneer een or het beroepsrecht van artikel 26 in stelling bracht.' **7**