UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Medezeggenschap ten aanzien van benoeming, beloning en ontslag van bestuurders: veel bevoegdheden, weinig invloed

Zaal, I.

DOI

[10.5553/MvO/245231352019005506008](https://doi.org/10.5553/MvO/245231352019005506008)

Publication date

2019

Document Version

Final published version

Published in

Maandblad voor Ondernemingsrecht

License

Other

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zaal, I. (2019). Medezeggenschap ten aanzien van benoeming, beloning en ontslag van bestuurders: veel bevoegdheden, weinig invloed. *Maandblad voor Ondernemingsrecht*, 2019(5 & 6), 179-183. <https://doi.org/10.5553/MvO/245231352019005506008>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

UvA-DARE is a service provided by the library of the University of Amsterdam (<https://dare.uva.nl>)

Medezeggenschap ten aanzien van benoeming, beloning en ontslag van bestuurders: veel bevoegdheden, weinig invloed

Dr. I. Zaal*

Vanwege maatschappelijke onrust is de positie van de OR ten aanzien van beloning, benoeming en ontslag van bestuurders sinds 2000 aanzienlijk uitgebreid. De OR heeft informatie-rechten, standpuntbepalingsrechten en een adviesrecht zonder beroep. Recent is daar een overlegrecht over de beloningsverhoudingen bij gekomen. In deze bijdrage bespreekt de auteur deze bevoegdheden en vergelijkt ze deze met elkaar. Leiden al die bevoegdheden daadwerkelijk tot meer invloed van de OR op de beloning, benoeming en het ontslag van bestuurders?

1 Inleiding

De rol van de ondernemingsraad (OR) ten aanzien van benoeming, beloning en ontslag van bestuurders is sinds het begin van deze eeuw gegroeid. De achtergrond van die wetgeving is veelal de maatschappelijke onrust, bijvoorbeeld over de kloof tussen de beloning van bestuurders en de beloning van ‘gewone’ werknemers. Per 1 januari 2019 heeft de OR er om die reden een nieuwe bevoegdheid bij gekregen: het overlegrecht ten aanzien van de beloningsverhoudingen in de onderneming (art. 23 Wet op de ondernemingsraden (WOR)). Eerder waren de bevoegdheden van de OR al uitgebreid met een spreekrecht bij de naamloze vennootschap (NV) ten aanzien van beloning, benoeming en ontslag van bestuurders (art. 2:134a en 2:144a Burgerlijk Wetboek (BW)) en een informatierecht over de beloningsverhoudingen (art. 31d WOR). De beloningsverhoudingen lijken echter nauwelijks te zijn gewijzigd, aangezien de achtergrond van de wetgeving iedere keer dezelfde is. De vraag komt dan ook op of meer van hetzelfde (informatie, overleg, standpuntbepaling) wel leidt tot een echte verandering.

Aan de andere kant gebruikt de OR steeds meer middelen buiten de WOR om. Zo blijkt het enquêterecht een geschikt middel om de vennootschapsrechtelijke besluitvorming te beïnvloeden, bijvoorbeeld over benoeming en ontslag van

bestuurders. In een recente enquêtezaak tegen Eneco lukte het de OR een onmiddellijke voorziening te laten treffen ten aanzien van de samenstelling van de raad van commissarissen. De schending van het adviesrecht van de OR bij de benoeming en het ontslag van bestuurders speelde een belangrijke rol bij de conclusie dat sprake was van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid.

In deze bijdrage bespreek ik de verschillende mogelijkheden voor de OR om invloed uit te oefenen op de beloning, benoeming en het ontslag van bestuurders. Ik vergelijk de verschillende bevoegdheden met elkaar en zal beoordelen in hoeverre deze bevoegdheden hun doel bereiken.

2 Beloning

De beloning van bestuurders is een onderwerp dat leidt tot veel maatschappelijke onrust, vooral indien een stijging van de beloning gepaard gaat met een nullijn of een bescheiden salarisverbetering voor de overige werknemers. Vanwege deze onrust krijgt de OR steeds meer invloed op de vaststelling en wijziging van bestuurdersbeloningen. Zo kreeg de OR in 2010 een spreekrecht toegekend bij de NV en is er sinds 1 januari 2019 een overlegrecht. De gedachte is dat indien de OR betrokken is, de beloningsverhoudingen transparant worden en er een dialoog plaatsvindt tussen alle betrokken stakeholders in de onderneming.¹

Hieronder bespreek ik de verschillende bevoegdheden van de OR. Ik maak daarbij een onderscheid tussen de bevoegdheden op grond van Boek 2 BW en de bevoegdheden uit de WOR.

2.1 Boek 2 BW

De beloning van de bestuurders wordt vastgesteld door de algemene vergadering (van aandeelhouders) of de raad van commissarissen (art. 2:135/245 BW). Voor de NV geldt dat de algemene vergadering – dwingendrechtelijk – een beloningsbeleid opstelt (art. 2:135 lid 1 BW). Op basis van dit

* Dr. I. Zaal is universitair hoofddocent Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

1. Zie bijv. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 1.

beloningsbeleid worden de individuele beloningen van bestuurders vastgesteld. De bevoegdheid tot het vaststellen en wijzigen van de individuele beloning rust in beginsel ook bij de algemene vergadering, maar kan worden gedelegeerd aan de raad van commissarissen (art. 2:135 lid 4 BW), hetgeen in de praktijk veelvuldig gebeurt. De OR van de NV heeft sinds 2010 ex artikel 2:135 lid 2 BW een standpuntbepalingsrecht (ook wel spreekrecht genoemd) ten aanzien van het bezoldigingsbeleid. De achtergrond van de invoering van dit spreekrecht was de bevordering van een evenwichtige inkomensverdeling.² Oorspronkelijk was het idee dat de OR een adviesrecht zou krijgen, maar dat is later verzwakt tot een standpuntbepalingsrecht om de besluitvorming in de vennootschap niet te veel te blokkeren en het vestigingsklimaat niet aan te tasten.³

Het standpuntbepalingsrecht houdt in dat de algemene vergadering tijdig voor de oproeping van de vergadering – dat is in het algemeen dertig dagen⁴ – de OR in de gelegenheid moet stellen zijn standpunt ten aanzien van het bezoldigingsbeleid kenbaar te maken. Daarnaast heeft de (voorzitter van de) OR het recht om tijdens de overlegvergadering zijn standpunt mondeling toe te lichten. De algemene vergadering hoeft niet te reageren op het standpunt van de OR en indien het spreekrecht geschonden wordt, tast het ontbreken van het standpunt de besluitvorming niet aan.⁵ Nu het spreekrecht niet kan worden afgedwongen, is het enigszins symbolisch van aard. Wel creëert het spreekrecht een dialoog tussen aandeelhouders en OR, hetgeen op basis van de WOR niet mogelijk is. Daardoor is het mijns inziens – ondanks het ontbreken van een sanctie – wel een belangrijke bevoegdheid van de OR.

De minister voor Rechtsbescherming heeft een wetsvoorstel ingediend dat de besluitvorming over het bezoldigingsbeleid bij de beursgenoteerde NV wijzigt.⁶ Ook dit wetsvoorstel dient tot meer transparantie van de beloningen van bestuurders. Het voorgestelde artikel 2:135a BW bepaalt onder meer dat de aandeelhoudersvergadering van de beursgenoteerde onderneming iedere vier jaar het bezoldigingsbeleid vastlegt. Dit bezoldigingsbeleid moet een aantal vaste onderdelen kennen. Een van deze vaste onderdelen is een toelichting over de wijze waarop bij het opstellen van het bezoldigingsbeleid rekening is gehouden met het loon en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers. Doordat dit een vast onderdeel wordt van het bezoldigingsbeleid, geeft het de OR de mogelijkheid

daar in zijn standpunt op in te gaan. Verder zal er iedere vier jaar de mogelijkheid zijn om vanuit werknemersperspectief een standpunt in te nemen op het gebied van beloning. Dit wetsvoorstel verstevigt dus in zekere zin ook de positie van de OR bij de beursgenoteerde onderneming. Hoe meer informatie het bezoldigingsbeleid bevat, hoe beter de OR zijn standpuntbepalingsrecht kan uitoefenen.

Bij de behandeling van de wetwijziging van Boek 2 BW ter implementatie van de gewijzigde richtlijnen 2017/828/EU en 2007/26/EG zijn twee amendementen aangenomen die de positie van de OR verder versterken. Het gaat om een adviesrecht ten aanzien van het bezoldigingsbeleid bij beursvennootschappen⁷ en de verplichting om de OR-commissaris op te nemen in de remuneratiecommissie van de raad van commissarissen indien deze de bezoldiging van bestuurders vaststelt.⁸ Het advies van de OR wordt aangeboden aan de aandeelhouders en wanneer wordt afgeweken van het advies moet dat worden gemotiveerd. Deze bevoegdheid gaat een stap verder dan het hierboven besproken spreekrecht. Niet duidelijk is of ook beroep bij de Ondernemingskamer (art. 26 WOR) openstaat.⁹

2.2 WOR

Naast de bevoegdheden die de OR heeft op grond van Boek 2 BW, heeft de OR een rol ten aanzien van de beloning van bestuurders op grond van de WOR. In 2006 is de Wet Harrewijn ingevoerd. Deze wet – neergelegd in artikel 31d en 31e WOR – voorziet in een informatierecht voor de OR over beloningsstructuren in de onderneming.¹⁰ Minstens eenmaal per jaar moet de ondernemer de OR schriftelijk informeren over de hoogte en de inhoud van arbeidsvoorwaardelijke regelingen. Deze verplichting geldt alleen voor ondernemingen met honderd of meer werknemers. In lid 2 van artikel 31d WOR is opgenomen dat dit informatierecht zich ook uitstrekt over de regelingen en afspraken die zijn gemaakt met het bestuur dat de rechtspersoon vertegenwoordigt en het totaal van vergoedingen dat aan de raad van toezicht wordt verstrekt.¹¹ De informatie wordt verstrekt per groep van vijf personen. Indien de raad van bestuur uit minder dan vijf personen bestaat, mag de functie van bestuurder worden samengevoegd met een andere functie. Bijvoorbeeld met de hoogste managementlaag of de leden van het toezichthoudende orgaan. De achtergrond van de Wet Harrewijn was de discussie rondom ‘exhibitionistische zelfverrijking van managers die niet in verhouding stonden tot de gematigde loonont-

2. Kamerstukken II 2008/09, 31877, 3, p. 3.

3. Kamerstukken II 2008/09, 31877, 3, p. 3. Dit adviesrecht was opgenomen in het coalitieakkoord tussen CDA, PvdA en ChristenUnie (kabinet-Balkenende IV) ‘Samen werken, samen leven’ uit 2007 (zie p. 26).

4. Kamerstukken II 2008/09, 31877, 3, p. 10.

5. Zie over het standpuntbepalingsrecht onder meer M.F. Landskroon, Ondernemingsraad en bezoldigingsbeleid, V&O 2008, afl. 4, p. 73-76 en M. Holtzer, Standpuntbepaling van werkgevers over het bezoldigingsbeleid: speak now or forever remain silent, TRA 2012/15.

6. Kamerstukken II 2018/19, 35058, 3. Dit wetsvoorstel strekt tot implementatie van de wijzigingsrichtlijn met betrekking tot de bevordering van de langetermijnbetrokkenheid van aandeelhouders (Richtlijn 2017/28/EU).

7. Kamerstukken II 2018/19, 35058, 27.

8. Kamerstukken II 2018/19, 35058, 17.

9. Omdat deze amendementen vlak voor de deadline van dit artikel zijn aangenomen en het geamendeerde wetsvoorstel nog niet in de Eerste Kamer is behandeld, sta ik slechts kort stil bij deze bevoegdheden.

10. Stb. 2006, 286.

11. Art. 31d WOR kent een ander begrip van bestuurder dan de rest van de WOR. Op grond van art. 1 lid 1 sub e WOR is de bestuurder degene die de hoogste zeggenschap en leiding over de arbeid uitoefent. Dat kan, maar hoeft niet de statutair bestuurder te zijn. Art. 31d lid 2 WOR spreekt over het bestuur dat de rechtspersoon vertegenwoordigt. Hier gaat het dus wel om de statutair bestuurder in de zin van Boek 2 BW.

wikkeling die van het overige personeel werd verlangd'.¹² Het artikel heeft niet tot veel jurisprudentie geleid. Het informatierecht heeft blijkbaar ook geen wijziging in de beloningsverhoudingen teweeggebracht, want in 2015 laaide opnieuw de politieke discussie op over de versterking van de positie van de OR bij beloningen van bestuurders. Dit leidde tot een wijziging van artikel 23 WOR per 1 januari 2019. In de memorie van toelichting schrijft de minister het volgende over de aanleiding van deze wetswijziging:

'In de afgelopen jaren leidden als onevenredig ervaren stijgingen van de beloningen van bestuurders verscheidene malen tot maatschappelijke en politieke onvrede, vooral in die gevallen waarin de gemiddelde werknemer werd geconfronteerd met een "nullijn" of een bescheiden salarisverbetering.'¹³

Dezelfde aanleiding als voor de Wet Harrewijn in 2006 en het spreekrecht in 2010. Blijkbaar is er nog weinig veranderd. Om de positie van de OR verder te versterken is aan het informatierecht van artikel 31d WOR een overlegrecht gekoppeld. Vanaf 1 januari 2019 is de ondernemer aldus niet alleen verplicht de OR een schriftelijk overzicht te verstrekken van de beloningsverhoudingen in de onderneming, maar dient hij daarover ook minstens één keer per jaar overleg met de OR te voeren. Een gesprek tussen de ondernemer en de OR moet bijdragen aan het voorkomen van beloningsverschillen in de onderneming.¹⁴ Net als artikel 31d WOR geldt de verplichting alleen voor ondernemingen met honderd of meer werknemers. Uit de memorie van toelichting volgt dat de OR duidelijke cijfers aangeboden krijgt, volledig en gestructureerd, waaruit bijvoorbeeld blijkt hoe de beloningssituatie zich ontwikkelt ten opzichte van vorige jaren.¹⁵ De ondernemer moet zich volgens de minister niet (onnodig) beroepen op geheimhouding, zodat de OR dit onderwerp ook met de achterban kan bespreken.¹⁶

Ik ben niet erg enthousiast over dit voorstel. Een eerdere versie heb ik een placebo genoemd en die kwalificatie geldt mijns inziens nog steeds voor de uiteindelijke wetswijziging.¹⁷ Het voegt niets toe en bereikt mijns inziens ook niet het beoogde doel: het verkleinen van de loonkloof tussen bestuurders en andere werknemers. De minister wil iets doen aan de maatschappelijke onrust en creëert vervolgens symboolwetgeving voor de OR. Een tendens die we – zoals hierboven uiteengezet – vaker hebben gezien. Hieronder zet ik mijn bezwaren uiteen.

Het voegt in de eerste plaats niets toe. Zoals gezegd had de OR al een informatierecht ten aanzien van de beloning van

bestuurders en leden van het toezichthoudend orgaan. Op grond van artikel 23 WOR kan zowel OR als ondernemer een onderwerp agenderen op (of buiten) de overlegvergadering. Wanneer de OR voor 1 januari 2019 de beloningsverschillen in de onderneming aan de kaak had willen stellen, had hij dat dus al kunnen doen. Het argument van de minister dat de OR dit – gezien de afhankelijkheidsrelatie – niet aandurft,¹⁸ is weinig overtuigend. Van een volwassen OR mag worden verwacht dat hij dit doet. Bovendien is het onwaarschijnlijk dat hij in dat geval wel kritisch is ten aanzien van de beloning van de bestuurder die tegenover hem aan tafel zit. Ook de Raad van State wijst erop dat bij een verplicht overleg tussen de ondernemer en de OR de hiërarchische verhoudingen in de weg kunnen staan aan een (effectieve) inhoudelijke discussie over het beloningsbeleid.¹⁹ Bij de NV heeft de OR bovendien een spreekrecht over het bezoldigingsbeleid waarop de beloning van de bestuurder veelal is gebaseerd.

In de tweede plaats is het maar zeer de vraag of het doel – het verkleinen van de loonkloof tussen bestuurders en werknemers – wel bereikt wordt, omdat slechts overleg plaatsvindt. Als de minister echt wil dat de OR invloed heeft op de beloning van bestuurders, ligt een advies- of instemmingsrecht meer voor de hand. De minister heeft hiervoor niet gekozen, omdat de beloning van bestuurders een aangelegenheid is van de aandeelhouders of de raad van commissarissen. Bovendien zien de advies- en instemmingsrechten volgens de minister alleen op (voorgenomen) besluiten die rechtstreeks gevolgen kunnen hebben voor het personeel.²⁰ Ook deze argumenten houden geen stand. Artikel 25 WOR heeft immers een veel breder bereik. Artikel 25 WOR ziet bovendien ook op andere besluiten die tot de bevoegdheid van de aandeelhouders (vergadering) behoren. Te denken valt aan het overdragen van een meerderheid van de aandelen, een statutenwijziging of een omzetting. Ook artikel 30 WOR is een voorbeeld van een bevoegdheid van de OR die ziet op een bevoegdheid van de algemene vergadering. Net als de beloning van bestuurders gaat het daarbij ook om een kernbevoegdheid van de aandeelhouders.

In de derde plaats richt de nieuwe bevoegdheid van de OR zich niet tot het juiste orgaan. Zoals hierboven uiteengezet, wordt de beloning van bestuurders bepaald door de algemene vergadering dan wel door de raad van commissarissen. Het overleg ex artikel 23 WOR wordt echter gevoerd tussen de bestuurder in de zin van de WOR en de ondernemer. Als de bestuurder in de zin van de WOR al tevens statutair bestuurder is, overlegt hij dus over zijn eigen beloning met de OR. Het door de regering overgenomen amendement van Van Weyenberg, dat de raad van toezicht of raad van commissarissen verplicht aanwezig te zijn bij de bespreking van de beloning, komt in belangrijke mate tegemoet aan dit

12. Kamerstukken II 2001/02, 28163, 3, p. 1.

13. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 1.

14. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 2.

15. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 3.

16. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 3.

17. I. Zaal, Medezeggenschap als middel tegen maatschappelijke onrust: medicijn of placebo?, TRA 2015/89.

18. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 3, p. 2.

19. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 4, p. 3.

20. Kamerstukken I 2017/18, 34494, C, p. 4.

bezwaar.²¹ Indien de beloning echter wordt vastgesteld door de algemene vergadering – omdat er bijvoorbeeld geen raad van toezicht of raad van commissarissen is – zal de OR het overleg voeren met de bestuurder.

2.3 De bevoegdheden van de OR ten aanzien van beloning: weinig invloed

Het nieuwe overlegrecht voegt weinig toe aan de bestaande bevoegdheden van de OR. Mijn voornaamste bezwaar is dat de bevoegdheid zich niet tot het juiste orgaan richt. Er wordt immers overleg gevoerd met de bestuurder (in de zin van de WOR), terwijl de aandeelhoudersvergadering of raad van commissarissen besluit over de beloning van bestuurders. Wat dat betreft is het spreekrecht van artikel 2:135 lid 2 BW – ondanks dat het niet gesanctioneerd wordt – een veel nuttigere bevoegdheid. Bij de behandeling van het hierboven besproken wetsvoorstel is een motie ingediend die de regering verzoekt te onderzoeken op welke wijze de ondernemingsraden ook spreekrechten kunnen krijgen bij BV's en stichtingen over het bezoldigingsbeleid.²² De motie is aangenomen. De minister voor Rechtsbescherming heeft echter in zijn Voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht reeds aangegeven dat hij weinig voelt voor een uitbreiding van het spreekrecht naar BV's en stichtingen.

Hij overweegt:

‘Besloten vennootschappen hebben doorgaans een beperkt aantal aandeelhouders die mogelijk tegelijkertijd bestuurders zijn. Doordat aandeelhouders in de regel dicht op het bestuur staan, zou een verplicht bezoldigingsbeleid in veel gevallen louter een papieren exercitie worden. Dit is anders bij beursgenoteerde BV's, die worden meegenomen in het wetsvoorstel implementatie richtlijn aandeelhoudersbetrokkenheid (zie hierboven). Gelet op bovenstaande is het kabinet van mening dat invoering van een standpuntrecht van de OR bij stichtingen dan wel BV's onvoldoende toegevoegde waarde met zich brengt.’²³

Voor grote BV's – ondernemingen met honderd of meer werknemers die ook onder artikel 31d WOR vallen – zou dit mijns inziens wel een oplossing zijn. Juist wanneer sprake is van een nauwe verbondenheid tussen aandeelhouders en bestuurders kan het – onder meer in het kader van transparantie – wenselijk zijn de OR te betrekken bij de vaststelling van het bezoldigingsbeleid. Het spreekrecht zou helemaal iets toevoegen als schending daarvan – net als bij het spreekrecht van artikel 2:171a/272a lid 2 BW – gesanctioneerd wordt met vernietigbaarheid (art. 2:15 lid 1 sub a BW).

De recent aangenomen amendementen bij de wijziging van Boek 2 BW (zie par. 2.1) zijn een stap in de goede richting. Deze bevoegdheden richten zich tot de algemene vergadering

(van aandeelhouders) en de raad van commissarissen en zijn minder symbolisch van aard, omdat bijvoorbeeld moet worden toegelicht waarom wordt afgeweken van het advies van de OR.

3 Benoeming en ontslag

Net als de bezoldiging zijn besluiten tot benoeming en ontslag van bestuurders primair aan de algemene vergadering (van aandeelhouders) voorbehouden, tenzij sprake is van de structuurregeling.²⁴ De OR heeft echter ook een rol bij de benoeming en het ontslag van bestuurders, ook hier weer zowel op grond van Boek 2 BW als op grond van de WOR. Zo is er bij de NV een spreekrecht (art. 2:134a BW). Daarnaast is ieder voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van de bestuurder in de zin van de WOR (art. 1 lid 1 sub e WOR) adviesplichtig ex artikel 30 WOR. Aan het adviesrecht ex artikel 30 WOR is geen beroepsrecht verbonden. Wel kan een schending van artikel 30 WOR aan de orde worden gesteld in een nalevingsprocedure bij de kantonrechter (art. 36 WOR), in een vennootschapsrechtelijke procedure tot vernietigbaarheid van het besluit (art. 2:15 lid 1 sub b BW) of in het enquête-recht. Het laatste gebeurde in de zaak Eneco.²⁵ Bij Eneco was sprake van een discussie tussen aandeelhouders, bestuur en raad van commissarissen over de toekomst van de onderneming. De vraag was of de aandelen – in handen van gemeenten – moesten worden verkocht aan een private partij. En zo ja, aan welke partij. De raad van commissarissen heeft het vertrouwen in de bestuurder (De Haas) opgezegd en partijen bereikten overeenstemming over een beëindigingsovereenkomst. Een nieuwe bestuurder (Sondag) werd benoemd. De OR van Eneco stelde zich op het standpunt dat sprake was van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid, onder meer omdat sprake was van schending van artikel 30 WOR. De Ondernemingskamer stelde de OR in het gelijk, zowel ten aanzien van het ontslag van De Haas als ten aanzien van de benoeming van Sondag was sprake van schending van artikel 30 WOR. Opmerkelijk is dat de Ondernemingskamer hierbij overwoog dat het adviesrecht ex artikel 30 WOR zich ook uitstrekt over de situatie dat sprake is van een beëindigingsovereenkomst tussen partijen, terwijl tot deze beschikking aangenomen werd dat artikel 30 WOR alleen ziet op een eenzijdig ontslag door de vennootschap.²⁶ Een situatie waarin de raad van commissarissen het vertrouwen in de bestuurder opzegt en zij vervolgens overeenstemming bereiken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, moet volgens de Ondernemingskamer gelijk worden gesteld met een situatie als bedoeld in artikel 30 WOR. De conclusie dat sprake was van schending van artikel 30 WOR had in deze zaak geen gevolgen voor de benoemings- en ontslagbesluiten. De OR had daartoe ook geen voorzieningen verzocht. Wel verzocht de OR schor-

24. Zie art. 2:132/242, 2:134/244 en 2:162/272 BW.

25. Hof Amsterdam (OK) 18 juni 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488 (Eneco).

26. Dit onderwerp zal ik in deze bijdrage niet uitgebreid bespreken. Zie hierover bijv. Hof Amsterdam (OK) 18 juni 2018, Ondernemingsrecht 2018/123 m.nt. Saleminck & Van de Bult.

21. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 9.

22. Kamerstukken II 2015/16, 34494, 20.

23. Brief van 20 december 2018, Kamerstukken II 2018/19, 29752, 12.

sing van een commissaris en benoeming van een nieuwe voorzitter van de raad van commissarissen. Deze voorzieningen werden toegewezen.

De OR heeft geen wettelijk enquêterecht, wel kan hij deze bevoegdheid toegekend krijgen bij overeenkomst of statuten (art. 2:346 lid 1 sub e BW), zoals bij Eneco was gebeurd. Ook kan de OR zich voegen als belanghebbende²⁷ of kan hij gehoord worden door de Ondernemingskamer.²⁸ Bij de wijziging van het enquêterecht in 2010 stelde de wetgever zich op het standpunt dat een uitbreiding van het enquêterecht ten aanzien van de OR niet wenselijk is.²⁹ Dat standpunt is tot op heden niet gewijzigd. Ik heb eerder betoogd dat het wenselijk is de OR een enquêterecht toe te kennen. De vakbonden maken er te weinig gebruik van en de OR is een orgaan dat goed op de hoogte is van de gang van zaken in de onderneming.³⁰ De Eneco-beschikking illustreert mijns inziens de waarde die het enquêterecht kan hebben voor de goede verhoudingen binnen de vennootschap, zeker bij geschillen waarin sprake is van een patstelling tussen aandeelhouders, bestuur en raad van commissarissen. Van lichtvaardig gebruik is niet gebleken.

4 Conclusie

Het arsenaal van bevoegdheden van de OR ten aanzien van de beloning, benoeming en het ontslag van de bestuurders breidt zich steeds verder uit. Per 1 januari 2019 is de ondernemer van een onderneming met honderd of meer werknemers verplicht de beloningsverhoudingen in de onderneming ten minste één keer per jaar te bespreken met de OR. Een wetswijziging – ingegeven door maatschappelijke onrust – die, naar mijn oordeel, niet tot meer invloed leidt. Deze heeft nauwelijks toegevoegde waarde ten opzichte van de andere bevoegdheden van de OR, richt zich niet tot het juiste orgaan en zal vermoedelijk niet het beoogde effect hebben, hetgeen ook door de Raad van State is erkend. De minister wil wat doen om de maatschappelijke onrust te sussen, maar blijkbaar is er onvoldoende politieke wil om daadwerkelijke invloed te verschaffen.

De vennootschapsrechtelijke bevoegdheden uit het BW, zoals het spreekrecht, de – door de OR zelden gebruikte – mogelijkheid tot vernietiging van een besluit (art. 2:15 BW) en het

enquêterecht bieden de OR wel mogelijkheden. Dat laatste bleek recent uit de beschikking inzake Eneco, waarin de OR gelijk kreeg in zijn standpunt dat hij onvoldoende betrokken was bij een besluit tot ontslag van een bestuurder en een benoeming van een andere bestuurder. Het enquêterecht zou ook een effectief middel kunnen zijn bij buitensporige beloningen. De bevoegdheden van de OR op grond van Boek 2 BW sluiten goed aan bij de vennootschapsrechtelijke besluitvorming, richten zich tot de juiste organen en kunnen meer effect hebben (bijvoorbeeld het opleggen van een onmiddellijke voorziening of de vernietiging van een besluit). In dat kader valt te betreuren dat de minister voor Rechtsbescherming heeft besloten het spreekrecht niet uit te breiden naar de BV. Eerder is al besloten dat de OR geen wettelijk enquêterecht toegekend krijgt. Als de wetgever van oordeel is dat de bevoegdheden van de OR verder moeten worden uitgebreid, ligt een aanpassing van Boek 2 BW daarom voor de hand. Uiteraard moet wel een balans worden gevonden tussen de rechten van de aandeelhouders en het belang van goede medezeggenschap.

27. Zie bijv. Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2918 en Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:930.

28. Hof Amsterdam (OK) 29 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1965 (AkzoNobel).

29. Kamerstukken II 2010/11, 32887, p. 12-14. Hiermee is een jarenlange discussie in de literatuur en Sociaal-Economische Raad (voorlopig) beslecht. Zie bijv. de SER-adviezen 03/12 en 08/01. Recent pleitte Spruitenburg in haar proefschrift voor een wettelijk enquêterecht voor de OR. Zie K. Spruitenburg, *De enquêtegerechtigden bij de BV en de NV* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018. Josephus Jitta noemde haar argumenten overtuigend, maar stelt terecht dat hiervoor politieke besluitvorming nodig is, zie *Ondernemingsrecht 2019/19*.

30. Zie voor een uitgebreide bespreking van alle argumenten voor en tegen mijn proefschrift I. Zaal, *De reikwijdte van medezeggenschap* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2014, p. 68-80.