

12 | Naar een coalitiemodel tussen vennootschap en werknemers

Marnix Holtzer

1. Inleiding

In 2014 heb ik promotieonderzoek verricht naar de vraag welke invloed werknemers kunnen uitoefenen op het strategisch beleid van de Nederlandse vennootschap, het Nederlandse internationale concern en het buitenlandse internationale concern, en hoe de stand van zaken kan worden verbeterd volgens de maatschappelijke opvattingen op dit punt.¹

In dit hoofdstuk ga ik met name in op een specifiek onderdeel van deze vraag, te weten hoe tekortkomingen in de uitoefening van medezeggenschapsrechten kunnen worden weggenomen. Ik leg het initiatief daarvoor in eerste instantie bij de werknemers zelf. In paragraaf 2 zal ik beschrijven waar tekortkomingen in medezeggenschap van werknemers bestaan. In paragraaf 3 bespreek ik drie modellen waarlangs deze kunnen worden geadresseerd, om vervolgens de positie van de belangrijkste werknemersvertegenwoordigers bij de uitvoering van die modellen aan de orde te stellen: de ondernemingsraad (paragraaf 4), de Europese ondernemingsraad (paragraaf 5) en de vakorganisaties (paragraaf 6).

2. Veranderende invloed werknemers op strategie

De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap is aan bedreigingen onderhevig. Een van de bedreigingen is de toenemende vluchtigheid van de relatie tussen de vennootschap en de werknemers in haar onderneming. De toegenomen flexibilisering van de arbeidsmarkt, de opkomst van de zelfstandige zonder personeel en – meer in het algemeen – de afgenomen betrokkenheid van werknemers bij hun werk hebben ertoe geleid dat het moeilijker is geworden om medezeggenschap in goede banen te leiden. Een gevolg daarvan lijkt te zijn dat sprake is van een afgenomen strijdbaarheid van werknemers in onze samenleving. Een belangrijke bedreiging is daarnaast de internationalisering van het bedrijfsleven en de medezeggenschapsrechtelijke driedeling die in Nederland is ontstaan en die later in dit hoofdstuk nogmaals aan de orde zal komen.

¹ Dit is gepubliceerd in mijn dissertatie *De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap*, Instituut voor Ondernemingsrecht deel 95, Kluwer 2014.

Strategisch beleid en betrokkenheid werknemers

In de totstandkoming van het strategisch beleid kunnen vier fasen worden onderscheiden.

- De eerste fase is die van de **preliminaire analyse**, waarin wordt onderzocht hoe de vennootschap functioneert, waar problemen of tekortkomingen in de resultaten ontstaan en hoe die resultaten gerelateerd zijn aan de strategie.
- De tweede fase is de **totstandkoming van een strategisch ontwerp**, een paraplustructuur voor de besluitvorming.
- Fase drie betreft het **operationeel ontwerp**, de uitwerking van het strategisch ontwerp in een plan dat geschikt is voor implementatie.
- Fase vier houdt vervolgens de **implementatie** van de besluitvorming zelf in.

De betrokkenheid van werknemers ontstaat vaak pas aan het einde van fase twee of zelfs pas in fase drie, namelijk op het punt dat een strategisch ontwerp tot stand is gekomen na afweging van alternatieven. De gedachte zou kunnen zijn dat medezeggenschap van werknemers juist in de eerste fase van het besluitvormingsproces van belang is, aangezien in die fase al belangrijke keuzes worden gemaakt over de te kiezen strategische richting. Ik meen dat wanneer het werknemers niet lukt het strategisch besluitvormingsproces rondom de vennootschap in een eerdere fase binnen te dringen, hun positie op termijn kan worden gemarginaliseerd. Hiermee doel ik niet alleen op de uiterste consequentie, het wegvallen van medezeggenschap uit de verhoudingen rondom de vennootschap, maar ook op minder verregaande bewegingen, zoals een ontwikkeling die leidt tot een positie waarin werknemers zich nog vrijwel uitsluitend bezighouden met toetsing van strategische besluiten als die reeds zijn genomen, of met de vorming van arbeidsvoorwaarden.

Bij de strategievorming maak ik onderscheid tussen strategisch *beleid* en strategische *besluiten*. Strategische besluiten zijn opzichzelfstaande, vaak wettelijk omschreven handelingen, terwijl het beleid een geheel van meer besluiten over een langere periode omvat. De maatschappelijke opvattingen over medezeggenschap van werknemers bij de vorming van het strategisch beleid of de totstandkoming van strategische besluiten kunnen in twee hoofdlijnen worden samengevat.

Hoofdpijn 1: Belang van de vennootschap

De eerste hoofdlijn bestaat uit de nadruk die in Nederland wordt gelegd op het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Over het belang van de vennootschap bestaan verschillende opvattingen, waarbij de belangrijkste tegenstelling kan worden gevonden in de stakeholdersbenadering (het Rijnlandse model) en de aandeelhoudersbenadering. Opvallend is dat de aanhangers van beide benaderingen in de Nederlandse literatuur een duidelijke plaats inruimen voor het werknemersbelang. Ook diegenen die de aandeelhoudersbenadering voorstaan – en die overigens in de minderheid zijn – menen dat aandeelhouders bij hun winststreven volgens huidige rechtsopvattingen rekening moeten houden met de werknemers. In de literatuur lijkt dus overeenstemming te bestaan

over de opvatting dat het werknemersbelang een belangrijk onderdeel vormt van de in het belang van de vennootschap te maken afwegingen.

Hoofdpijn 2: Ontbreken maatschappelijk draagvlak wijzigen wetgeving

De tweede hoofdpijn is dat er nauwelijks maatschappelijk draagvlak bestaat voor wijziging van de wetgeving over het medezeggenschapsrecht. Sinds de jaren negentig hebben zich noch in de Wet op de ondernemingsraden, noch in het enquêterecht, noch in de structuurregeling fundamentele systematische wijzigingen voorgedaan. Deze statische benadering werkt twee kanten op: er bestaat geen wil tot uitbreiding, maar ook niet tot beperking van rechten van werknemers en hun vertegenwoordigers. Dit bleek onder meer uit de herhaalde weigering van de wetgever om de ondernemingsraad enquêtebevoegdheid toe te kennen, maar ook uit de behandeling van het wetsvoorstel voor de Wet medezeggenschap werknemers, dat – onder andere vanwege de mogelijkheid tot het wegonderhandelen van rechten van werknemers – niet tot wet werd verheven. Waar de medezeggenschap gebrekkig functioneert, wordt de oorzaak algemeen gezocht bij de werknemers: zij beschikken over voldoende rechten, maar laten die onderbenut (SER-advies ‘Evenwichtig ondernemingsbestuur’).

Ik stel vast dat het Nederlandse medezeggenschapsrecht volgens huidige maatschappelijke opvattingen op zichzelf ondersteuning verdient, maar dat het systeem voor verbetering vatbaar is en dat verbetering niet door wetswijziging tot stand moet worden gebracht. Dat roept de vraag op hoe die verbetering dan wel kan plaatsvinden. Ik meen dat deze tot stand kan worden gebracht door te streven naar een coalitie tussen vennootschap en werknemers.

3. Drie modellen

Voor de toekomst van de medezeggenschap onderscheid ik drie modellen. Het eerste noem ik het ‘afzijdigheidsmodel’. Dit gaat ervan uit dat de werknemers nauwelijks invloed kunnen uitoefenen op de strategie van de vennootschap, omdat ze strategisch inzicht missen, te ver van de besluitvorming afstaan of hun rechten onderbenut laten. Het tweede model is het ‘conflictmodel’. In deze vorm bevechten werknemers beïnvloeding van de strategie op alle fronten, onder meer door het voeren van juridische procedures en collectieve actie. Het derde model noem ik het ‘coalitiemodel’. In deze vorm zoeken de bij de vennootschap betrokkenen naar een structurele vorm van samenwerking bij de totstandkoming en uitvoering van het strategisch beleid, die niet beperkt blijft tot gelegenheidscoalities bij bepaalde strategische besluiten of specifieke geschillen. In mijn visie verdient dit laatste model de voorkeur, en ik zal dit toelichten aan de hand van het in dit onderzoek gepresenteerde materiaal.

4. Conflict of coalitie met de ondernemingsraad

4.1 *Categorieën ondernemingen*

In het Nederlandse bedrijfsleven is een driedeling ontstaan: de Nederlandse vennootschap, het Nederlandse internationale concern en buitenlandse internationale concerns met belangen in Nederland. Afhankelijk van de categorie waarbinnen de vennootschap valt, ontstaan verschillen in de strategievorming door de concernleiding, de informatievoorziening aan en het overleg met de ondernemingsraad en de rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend. Naarmate de groep waarbinnen de vennootschap is geplaatst internationaler wordt, neemt de afstand tussen de concernleiding en de ondernemingsraad toe. De consequentie daarvan is een afname van de mogelijkheden van de raad om vroegtijdig invloed uit te oefenen op de vorming van het beleid. Hiervoor bestaat in beginsel een goede rechtvaardiging: de concernleiding van een internationaal concern heeft te waken over de belangen van de ondernemingen in alle landen en kan niet toestaan dat werknemers in één land een sterkere mate van invloed verkrijgen dan degenen die in andere landen werken. De keerzijde van dat beginsel voor de Nederlandse werknemers van zulke concerns is dat hun onderhandelingspositie sterk afneemt en ze nauwelijks over mogelijkheden beschikken om de strategie te beïnvloeden.

De driedeling werkt door in de wijze waarop binnen het concern informatie wordt verstrekt en overleg wordt gevoerd. Binnen Nederlandse ondernemingen bestaat er een redelijke mate van tevredenheid over het medezeggenschapsrechtelijke overleg,² zij het dat dit inhoudelijk niet vaak over de strategie lijkt te gaan. De concernleiding heeft over het algemeen weinig behoefte aan strategisch overleg met de ondernemingsraad. Het lijkt dienstig dat het bestuur van de Nederlandse onderneming streeft naar hogere kwaliteit van de betrokkenheid van de werknemers bij de totstandkoming van de strategie. Dat betekent dat het bestuur het tot zijn taak kan rekenen om de concernstrategie relatief gedetailleerd aan werknemers uit te leggen en hen, waar mogelijk, in een vroeg stadium te betrekken bij de totstandkoming daarvan.

4.2 *Het coalitiemodel*

Het bestuur kan op deze wijze met de werknemers van de vennootschap een coalitie vormen, die leidt naar duurzame samenwerking, vermindering van conflicten en beter begrip van de werknemers voor de strategie van de vennootschap. Het voordeel is dat het bestuur en de werknemers, bij geschillen met aandeelhouders of derden over de strategie, gezamenlijk kunnen optrekken en dat daarvoor een structurele achtergrond bestaat, die niet tot de gelegenheid van het geschil beperkt is. Deze benadering heeft in mijn ogen uitsluitend zin wanneer werknemers ook daadwerkelijk een zekere mate van invloed op de strategie in een eerdere fase wordt gegund en zij hun taak serieus vervullen. Door deze aanpak vermindert bovendien

² Dit heb ik met bronvermelding uitgewerkt in mijn dissertatie, waarnaar ik hier verwijs (p. 88 e.v.).

de klacht dat het werknemers aan strategisch inzicht ontbreekt: dit inzicht zal toenemen wanneer het beleid goed wordt uitgelegd en geregeld ter discussie wordt voorgelegd. Werknemers moeten het dan wel tot hun taak rekenen zich in de strategie te verdiepen en hun begrip daarvoor te verbeteren. Ook de ondernemingsraad kan het initiatief nemen tot het vormen van een coalitie over de strategie. In het coalitiemodel kan de ondernemingsraad voorstellen richten aan het bestuur om een coalitie te vormen op het punt van de strategie. Het komt mij voor dat dit een effectieve manier is om invloed op de vorming van strategisch beleid te vergroten, aangezien het bestuur een verzoek daartoe maar moeilijk kan weigeren.

4.3 *Toetsingscriteria coalitiemodel*

Om te bezien of het coalitiemodel in de praktijk werkt, kunnen in mijn ogen drie toetsingscriteria worden onderscheiden: (1) de inhoud van het overleg met de ondernemingsraad, onder meer ingevolge artikel 24 WOR; (2) de betrokkenheid van de raad van commissarissen of niet-uitvoerende bestuurders bij het overleg met de ondernemingsraad; en (3) het aantal malen dat de ondernemingsraad zich actief mengt in geschillen tussen de vennootschap en derden over de strategie.

Het eerste toetsingspunt kan tot uitdrukking komen in een verbetering van de kwaliteit van het overleg over het beleid van de vennootschap en een verhoging van de frequentie daarvan, doordat daadwerkelijk en niet plichtmatig inzicht wordt verschaft in de fase waarin de strategievorming zich bevindt, het bespreken van alternatieven en het betrekken van werknemers bij de implementatie daarvan.

Het tweede criterium volgt uit de constatering in mijn onderzoek dat het overleg tussen de raad van commissarissen en de ondernemingsraad te wensen overlaat. Weliswaar is in de recente periode een verbetering opgetreden in de contacten tussen commissarissen en werknemers, maar deze hebben een onregelmatig karakter en voldoen soms zelfs niet aan het wettelijke minimumvereiste. In het coalitiemodel zou de raad van commissarissen naar mijn mening, met inachtneming van de wettelijke taak van alle organen van de vennootschap, erop kunnen toezien dat de werknemers van de vennootschap een grotere mate van invloed krijgen op de strategie. Dit kan onder meer gebeuren door vertegenwoordigers van de raad van commissarissen vaker aanwezig te laten zijn bij het overleg met de ondernemingsraad. Daarnaast is het dienstig wanneer de raad van commissarissen niet te zuinig omgaat met zijn plicht tot aanwezigheid bij de overlegvergadering met de ondernemingsraad of deze vertegenwoordiging structureel delegeert aan iemand van buiten de raad. In het coalitiemodel kan de ondernemingsraad ook hier initiatief nemen, door de raad van commissarissen te vragen om te bevorderen dat overleg plaatsvindt tussen het bestuur en de ondernemingsraad over de strategie.

Het derde toetsingspunt valt voornamelijk af te meten aan het gebruik door de ondernemingsraad van de hem toekomende rechtsmiddelen.

4.4 *Gebruik van het enquêterecht*

Een aantal ondernemingsraden van Nederlandse ondernemingen heeft door gebruikmaking van een bij overeenkomst toegekend recht tot indiening van een enquêteverzoek het strategisch beleid van de vennootschap kunnen beïnvloeden. Gebruikmaking van dit middel heeft als voordeel dat de rechter het strategisch beleid over een langere periode kan toetsen en zich niet hoeft te beperken tot strategische besluiten, zoals bij het beroepsrecht van artikel 26 WOR het geval is. Een nadeel van deze procedure is wel dat het gaat om tamelijk uitzonderlijke gevallen, waarin sprake is van (een vermoeden van) wanbeleid.

In het merendeel van die gevallen heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat het optreden van de werknemersvertegenwoordigers in het belang van de vennootschap was. Ook bij sommige Nederlandse internationale concerns heeft de ondernemingsraad door gebruik van het enquêterecht een vorm van invloed kunnen uitoefenen op de strategie. Hierbij ging het om een actieve, uit de processtukken kenbare inmenging van de ondernemingsraad in het strategisch beleid van de vennootschap voorafgaand aan een geschil. Daarnaast was sprake van voeging als belanghebbende in enquêteprocedures, die door aandeelhouders aanhangig waren gemaakt als gevolg van een verschil van mening over de strategie, en die geregeld gepaard gingen met het verzoek om één of meer organen te vervangen. Ondernemingsraden die zich zo in het debat hebben gemengd, vormden vaak een coalitie met het bestuur en de raad van commissarissen tegen een van buiten komende dreiging.

Ik meen dat hier een taak ligt voor de ondernemingsraad. Bij geschillen over de strategische koers zou de raad zich, vaker dan nu het geval is, verplicht moeten voelen tot actieve inmenging in het (processuele) debat. Daarbij dient hij een zelfstandige positie in te nemen, ook als hij een coalitie met organen van de vennootschap is aangegaan. Daarnaast meen ik dat de rechter – vaak de Ondernemingskamer – voor een verbetering van de situatie zou kunnen zorgen door een actieve belangstelling voor de positie van werknemers in strategische geschillen die hem ter beoordeling worden voorgelegd. Hij zou bijvoorbeeld gehoor kunnen geven aan een suggestie van de wetgever om de ondernemingsraad te horen over een enquêteverzoek en eventueel over te treffen voorzieningen. Bovendien kan de rechter in verzoekschriftprocedures te allen tijde belanghebbenden, bekenden of onbekenden, doen oproepen. De Ondernemingskamer zou van de haar bij wet gegeven vrijheid gebruik kunnen maken om naar het bestaan van de ondernemingsraad te vragen en hem in relevante enquêtegeschillen op te roepen. Een duidelijke motivering van de rechterlijke uitspraak over het belang van de vennootschap vraagt in mijn ogen dat het werknemersbelang expliciet wordt meegewogen. Die motivering dient naar mijn mening altijd plaats te vinden wanneer werknemers zich als belanghebbende in de procedure hebben gevoegd.

4.5 *Het beroepsrecht van artikel 26 WOR*

Naast het enquêterecht is het beroepsrecht een tweede belangrijk rechtsmiddel voor de ondernemingsraad. De toetsing van de rechter is hier beperkt tot het strategische besluit dat hem wordt voorgelegd. Dit besluit kan deel uitmaken van het strategisch beleid, maar dat beleid als zodanig kan niet door de rechter in de beroepsprocedure worden beoordeeld. Bij de toetsing van een strategisch besluit geldt een hoge drempel, namelijk of het besluit op kennelijk onredelijke gronden tot stand is gekomen. De jurisprudentie hierover lijkt in hoge mate te zijn uitgekristalliseerd, zij het dat ze niet altijd voorspelbaar is. Dit volgt vooral uit de wettelijke redelijkheidstoets en uit de nadruk die wordt gelegd op de aard van het besluit, onder meer in de rechtspraak over toerekening van besluiten of medeondernemerschap. Ik pleit ervoor dat in de jurisprudentie inzicht wordt geboden in het gewicht dat aan alle relevante omstandigheden wordt toegekend en ook in de technieken die worden gehanteerd om juridische structuren te doorbreken.

Uitoefening van het beroepsrecht past, zeker wanneer dit bij herhaling wordt uitgeoefend, in beginsel in het conflictmodel. Dat neemt niet weg dat de dreiging die van dit rechtsmiddel kan uitgaan er bij veel Nederlandse vennootschappen toe leidt dat met de medezeggenschap van werknemers, vooral van de ondernemingsraad, in een relatief vroegtijdig stadium rekening wordt gehouden, zodat (de uitvoering van) de besluitvorming niet later op problemen stuit. In een coalitiemodel zou een vroegtijdiger betrokkenheid van de ondernemingsraad tot stand kunnen komen zonder dat met het beroepsrecht behoeft te worden gedreigd of de ondernemingsraad van dit recht daadwerkelijk gebruik moet maken.

4.6 *Beperkingen beroepsrecht*

Een dergelijke coalitievorming komt moeilijker tot stand bij Nederlandse en buitenlandse internationale concerns. Veel Nederlandse internationale concerns hebben gekozen voor een scheiding tussen de activiteiten van de topholding, waarbinnen de vorming van de concernstrategie plaatsvindt, en verschillende subholdings, waarin de ondernemingen van de landen zijn gegroepeerd. In concerns met een dergelijke structuur heeft de ondernemingsraad uitsluitend medezeggenschap over de activiteiten van de Nederlandse onderneming. Bij een aantal Nederlandse internationale concerns met een holdingstructuur is een convenant gesloten met de ondernemingsraad van de Nederlandse subholding, waarin afspraken zijn gemaakt over de betrokkenheid van de ondernemingsraad bij grensoverschrijdende aangelegenheden. Dergelijke convenanten vind ik passen in het coalitiemodel. Bij buitenlandse internationale concerns komt dit veel minder vaak voor.

De ondernemingsraad van een onderneming die deel uitmaakt van een internationaal, breed vertakt concern, waarin de besluitvorming over meer schijven loopt, heeft het beduidend moeilijker om zijn beroepsrecht effectief uit te oefenen. In een

dergelijke omgeving is de fase die voorafgaat aan de periode van een besluit in voorbereiding langer dan bij een zelfstandige onderneming en kan moeilijker worden bepaald wanneer de ene fase overgaat in de andere. Daarin verschilt de besluitvorming binnen het Nederlandse internationale concern van de Nederlandse onderneming en neemt de mogelijkheid van de ondernemingsraden om in de voorfase van de besluitvorming invloed uit te oefenen af.

Dat geldt het sterkst bij buitenlandse internationale concerns, waar de besluitvorming onder de omstandigheden een nog ingewikkelder verloop kent en daardoor een grotere afstand van de Nederlandse ondernemingsraad heeft. Die afstand komt mede tot uitdrukking in de beperkingen die de Ondernemingskamer aanbrengt in haar rechtspraak over het beroepsrecht bij deze concerns. De jurisprudentie laat een beeld zien waarin (1) het uitzonderingskarakter van mogelijke afwijking van internationaal concernbeleid wordt bevestigd; (2) internationale besluiten kunnen worden genomen die indirect inwerken op de Nederlandse onderneming maar niet kunnen worden gezien als besluiten die haar rechtstreeks raken; en (3) rechterlijke terughoudendheid bestaat bij toetsing van individuele besluiten met een internationaal karakter, die niet onmiddellijk passen in een vooraf omschreven strategisch beleid.

4.7 *Uitzonderingskarakter bij internationale concerns*

Met het onder (1) genoemde uitzonderingskarakter doel ik op de jurisprudentie van de Ondernemingskamer waarin zij besliste dat de internationale concernstrategie veel gewicht in de schaal legde, zelfs wanneer kritiek kon worden uitgeoefend op de medezeggenschapsstructuur (het besluit tot wijziging van de strategie was aan geen enkele ondernemingsraad voorgelegd), of waar het ging om sluiting van op zichzelf rendabele vestigingen. Bij (2) gaat het om uitspraken van de Ondernemingskamer waarin zij uitmaakte dat internationale strategische bewegingen die de Nederlandse onderneming niet rechtstreeks raakten (maar daarop mogelijk wel indirect invloed hadden), niet onder het adviesrecht van de ondernemingsraad konden worden gebracht. Dit speelde onder meer bij Honeywell,³ waar het besluit van het Europese management tot plaatsing van productieopstellingen in Tsjechië niet werd geacht de Nederlandse onderneming te raken, hoewel dit besluit wel tot vermindering van de capaciteit in Nederland kon leiden. De onder (3) genoemde rechterlijke terughoudendheid kwam onder meer tot uitdrukking in jurisprudentie waarin de Ondernemingskamer onderscheid maakte tussen een 'strategische keuze' en een 'voorgenomen besluit'. De term 'strategische keuze' (voor een door een strategisch adviseur in een mondiale evaluatie uitgebrachte aanbeveling tot outsourcing, zie VNU Publitec⁴) impliceert dat de kamer niet dacht aan een vastgesteld strategisch beleid, waarbij het concernbelang tegen het belang van de Nederlandse onderneming moest worden afgewogen, maar van een opzichzelfstaande keuze met een

³ OK 17 januari 2008, ARO 2008, 36.

⁴ OK 15 april 2004, ARO 2004, 63.

internationaal karakter, waaraan niet de status van voorgenomen besluit kon worden toegekend. Een vergelijkbare terughoudendheid was zichtbaar in de zaak SSH,⁵ waarin de Ondernemingskamer van buiten de onderneming komende internationale voorwaarden (van de Europese Commissie en door de concernleiding opgelegde tijdsdruk) zwaar liet wegen in haar oordeel dat er geen sprake was van een kennelijk onredelijk besluit van de Nederlandse ondernemer om te komen tot verkoop van de onderneming aan een directe concurrent.

Die beperkingen leiden overigens niet tot de conclusie dat het voor de ondernemingsraad van een onderneming die tot een buitenlands internationaal concern behoort, onmogelijk is om besluiten door uitoefening van het beroepsrecht aan te tasten. De raad moet dan wel met zwaarwegende argumenten komen om het door de concernleiding uitgezette beleid te doorkruisen. Deze leer zou in het coalitiemodel verder vorm kunnen krijgen doordat Nederlandse internationale concerns werken aan een verbetering van het overleg met de Nederlandse of, in voorkomend geval, de Europese ondernemingsraad (zie hierna). Voor buitenlandse internationale concerns beschouw ik het niet onmiddellijk als realistisch te verwachten dat ze zich aanpassen aan het Nederlandse stakeholdersmodel. Dat neemt niet weg dat ook hier een verbetering mogelijk is doordat het bestuur van de Nederlandse dochtervennootschap bij de concernleiding aandacht vraagt voor de positie van werknemers en de juridische noodzaak die kan bestaan hen bij (de uitvoering van) de concernstrategie te betrekken.

4.8 *Structuurregeling*

Tot slot speelt de structuurregeling een belangrijke rol in de Nederlandse sociale verhoudingen, vooral bij niet-beursgenoteerde vennootschappen. Bij geschillen tussen aandeelhouders en het bestuur over het strategisch beleid kan de raad van commissarissen een bufferfunctie vervullen, doordat hij het bestuur kan ontslaan en belangrijke strategische besluiten moet goedkeuren voordat ze kunnen worden uitgevoerd. Het structuurregime kan zo een goede werking vervullen, bijvoorbeeld in gevallen waarin aandeelhouders handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De ondernemingsraad heeft een belangrijke taak bij het bewaken van de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen en zou meer gebruik moeten maken van zijn (versterkte) recht van aanbeveling. Het inrichten van een centraal bestand van kwalitatief goede commissarissen zou hem daarbij kunnen helpen.

5. *Overleg met de Europese ondernemingsraad*

De vraag kan worden gesteld of de beperkingen die de ondernemingsraad van een Nederlandse of buitenlandse internationale groep ondervindt in zijn mogelijkheden tot beïnvloeding van de strategie worden ondervangen door het functioneren van de

⁵ OK 20 oktober 2005, ARO 2005, 191.

Europese ondernemingsraad. Ik heb die vraag ontkennend beantwoord. De belangrijkste reden hiervoor is dat de wet niet voorziet in effectieve sancties wanneer het advies van de raad niet wordt gevolgd, althans wanneer de procedure leidend tot dat advies niet naar behoren is doorlopen. De mogelijkheid om rechterlijke toetsing van het besluit van het hoofdbestuur af te dwingen – zoals het Nederlandse recht kent in artikel 26 WOR – ontbreekt. Dat betekent dat de raad zich heeft te richten op het optimaliseren van de rechten die hij heeft: de rechten op informatie en consultatie.

5.1 *Buitenlandse rechtspraak in opkomst*

Op dat laatste vlak heeft zich in de afgelopen periode een ontwikkeling voorgedaan waaruit blijkt dat de (buitenlandse) Europese ondernemingsraad een sterkere speler in het internationale krachtenveld is geworden. Uit de jurisprudentie van buitenlandse rechters blijkt dat hij middelen heeft om een deugdelijk informatie- en raadplegingstraject af te dwingen.⁶ Die mogelijkheden zijn vooral zichtbaar in gevallen waarin het hoofdbestuur consultatie van een Europese ondernemingsraad in het geheel achterwege heeft gelaten, de informatievoorziening onvoldoende is of een besluit op nationaal niveau in wezen deel uitmaakt van een strategisch plan met Europese dimensie, terwijl de Europese ondernemingsraad daarin niet (tijdig) is gekend. Uit de buitenlandse jurisprudentie blijkt voorts dat de rechter de Europese medezeggenschapsrechten kan laten prevaleren als er grote commerciële belangen op het spel staan, zoals een fusie waarbij beursgenoteerde vennootschappen betrokken zijn.

5.2 *Nederlandse rechtspraak blijft achter*

In de Nederlandse jurisprudentie is die ontwikkeling nog niet zichtbaar geworden. Ik verwacht dat de verdere ontwikkeling van de Europese medezeggenschap in Nederland zal leiden tot een groter aantal geschillen, zowel waar het gaat om de oprichting van een Europese ondernemingsraad bij de Nederlandse moederonderneming van een communautaire groep of vertegenwoordiger van een buitencommunautaire groep, als op het terrein van informatie en raadpleging van de Europese ondernemingsraad in Nederland. Bij dat laatste zal niet alleen de Europese, maar ook de Nederlandse ondernemingsraad zijn rechten krachtiger kunnen doen gelden dan nu het geval is.

5.3 *Een coalitie met de Europese ondernemingsraad*

Ook hier sta ik een coalitiemodel voor. Binnen het internationale concern zie ik de waarde van de Europese medezeggenschap vooral als opinieleider. Die functie kan positieve effecten hebben bij het creëren van draagvlak voor een strategisch *beleid* van de groep en bij belangrijke strategische *besluiten*, zoals een fusie of overname.

⁶ Zie voor een overzicht van deze jurisprudentie mijn dissertatie, hoofdstuk 5, p. 203 e.v.

Daarnaast dient de Nederlandse Europese ondernemingsraad zich te bezinnen op de vraag of niet vaker de confrontatie moet worden gezocht om zo zijn invloed op de strategie te doen gelden. Een dergelijke confrontatie dient in mijn ogen niet structureel te zijn, omdat dat de coalitievorming belemmert, maar kan wel dienstig zijn in het opbouwen van een onderhandelingspositie en het vergroten van het respect van het hoofdbestuur en de werknemers van de groep.

Een toename van het aantal door Nederlandse ondernemingsraden gevoerde juridische procedures kan zo een toetsingspunt vormen voor de werking van het coalitiemodel. Dit geldt eveneens voor een verdieping van de samenwerking tussen de Nederlandse Europese ondernemingsraad en de lokale ondernemingsraad, al dan niet in rechte. Ik realiseer mij dat dit standpunt op het eerste gezicht een paradox inhoudt: het voeren van een juridische procedure lijkt primair te passen in een conflictmodel. Een juridische procedure om tot oprichting van de Europese ondernemingsraad te komen, of om de rechten tot informatie en raadpleging kracht bij te zetten, verzet zich bij nadere beschouwing niet tegen het vormen van coalities en kan dit juist ondersteunen. De reden hiervoor is mede dat de Nederlandse Europese ondernemingsraad in zijn ontwikkeling ver is achtergebleven bij de buitenlandse Europese ondernemingsraad en de Nederlandse ondernemingsraad, die inmiddels voor rijke jurisprudentie hebben gezorgd. Deze jurisprudentie heeft in mijn ogen bijgedragen tot grotere duidelijkheid over hun positie, hetgeen ook de Nederlandse Europese ondernemingsraad kan baten. Een juridische procedure kan mijns inziens passen in een zakelijke samenwerking, zonder deze direct als conflictueus te betitelen.

6. De vakorganisaties

De vakorganisaties worden geconfronteerd met afnemende representativiteit en een discussie over hun legitimiteit. Dat zou hen kunnen brengen tot een herbezinning op hun maatschappelijke positie en, vooral, op hun rol bij het strategisch beleid van de vennootschap.

Een van de methoden om invloed daarop te bewerkstelligen is de enquêtebevoegdheid die de vakorganisaties bij wet is toegekend. Uit mijn onderzoek blijkt dat vakorganisaties zeer terughoudend zijn bij het gebruik van het enquêterecht, en dat dit mogelijk berust op de misvatting dat uitoefening van dit recht hun weinig heil brengt. Dat is wellicht juist bij enquêteprocedures die zich in wezen richten op strategische *besluiten* van de vennootschap, zoals reorganisaties of het uitvoeren van insolventieprocedures. De vakorganisaties zijn wel succesvol geweest als ze enquêteprocedures voerden tegen het strategisch *beleid*, voor zoveel dat verder strekt dan een poging tot behoud van werkgelegenheid.

De zaken PCM⁷ en Meavita⁸ vormen hiervan duidelijke voorbeelden. De vakorganisaties hebben hier jurisprudentie gemaakt die heeft geleid tot algemene regels over het handelen van private-equitypartijen of complexe zorgconcerns en die zo andere vennootschappen tot voorbeeld kan strekken. De Ondernemingskamer heeft beslist dat het recht van de vakorganisaties om een onderzoek te verzoeken niet beperkt is tot het beleid op sociaal en economisch gebied; het gaat dus om een ruime bevoegdheid, waarbij de enquête een waarschuwingsfunctie voor andere vennootschappen kan vervullen. De vakorganisaties kunnen, door op te treden in situaties die mogelijk als wanbeleid kunnen worden gekwalificeerd, niet alleen een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling, maar ook aan gezag binnen de Nederlandse samenleving winnen. Door vergroting van dit gezag verwacht ik dat zij ook hun representativiteit en legitimiteit kracht kunnen bijzetten en zo in staat zijn tot overleg over de strategie van de vennootschap in het coalitiemodel.

Als toetsingspunt voor de werking van het coalitiemodel zie ik daarom een toename van het aantal door de vakorganisaties gevoerde enquêteprocedures over het strategisch beleid, ook wanneer het daarin aan de orde gestelde belang breder is dan de gang van zaken bij de vennootschap die onderwerp is van het verzoek of het onderzoek. Het gebruik van de enquêtebevoegdheid zou onder omstandigheden een vervanging van collectieve actie kunnen vormen. De strategieën van organizing en corporate campaigns lijken in Nederland weinig tot ontwikkeling te zijn gekomen. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad over het stakingsrecht blijkt dat gebruik van rechtsmiddelen door de vakorganisaties van invloed kan zijn op de vraag of collectieve acties geoorloofd zijn. De enquêtebevoegdheid zal in veel gevallen waar kritiek op het strategisch beleid bestaat een betere uitkomst kunnen bieden dan een collectieve actie.

7. Tot slot

Ik concludeer dat de huidige praktijk van medezeggenschap gekenmerkt wordt door een afzijdige houding: vennootschap en werknemers voeren meestal het wettelijk vereist overleg met elkaar, maar over de strategie gaat het nauwelijks. Dat hangt mede, maar niet uitsluitend, samen met de afnemende invloed en effectiviteit van juridische middelen die zichtbaar is naarmate het concern internationaler van karakter wordt. Bij Nederlandse ondernemingen is, met name door uitoefening van de bevoegdheden uit het enquêterecht, het beroepsrecht van artikel 26 WOR en de structuurregeling, een redelijk sterke mate van werknemersinvloed mogelijk. Die invloed neemt af binnen het Nederlandse of buitenlandse internationale concern. Werknemers van een onderneming die deel uitmaakt van een internationaal, breed vertakt concern, waarin de besluitvorming over meer schijven loopt, hebben het moeilijker om hun rechten of om strategische invloed uit te oefenen.

7 OK 10 maart 2006, ARO 2006, 60.

8 OK 14 april 2010, JOR 2010, 185.

Verbetering van de invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap is mogelijk door een coalitie tussen vennootschap en werknemers. Het initiatief van dergelijke coalitievorming dient in mijn ogen van de werknemers zelf te komen. Zij kunnen het bestuur voorstellen doen om tot een coalitie te komen op het punt van de strategie. Ondernemingsraad, Europese ondernemingsraad en vakorganisaties zullen daarvoor hun interesse in de strategie van het concern en het vermogen tot strategisch denken moeten tonen. Wanneer zij dan een verzoek tot coalitievorming richten tot het bestuur, meen ik dat de vennootschap zo'n verzoek maar moeilijk kan weigeren. In mijn ogen is dit de meest effectieve manier om (een zekere mate van) invloed van werknemers op de strategie, ook binnen buitenlandse concerns, te vergroten.

