

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Fundis Holding/Fundis Holding

Besluit Fundis te participeren in 't Lange Land Ziekenhuis te Zoetermeer had in redelijkheid niet genomen mogen worden. Ondernemer bepaalt strategie van de onderneming, maar dient rekening te houden met alle stakeholders (incl. werknemers). De ondernemer heeft onvoldoende invulling gegeven aan de risicomatigende voorwaarden. De stelling dat ondernemer erop vertrouwt dat alle partijen zich aan de afspraak houden, is onvoldoende.

De Fundis Groep houdt zich bezig met het leveren van (in het bijzonder) intramurale zorg, thuiszorg en welzijnsactiviteiten voor chronisch zieken en kwetsbare ouderen die zijn verzekerd op grond van de AWBZ of die aanspraak kunnen maken op zorg ingevolge de WMO. De Fundis Groep heeft diverse locaties, onder meer in Gouda, Zoetermeer en Bergambacht. Een belangrijk onderdeel van de zorgverlening van Fundis is de revalidatiezorg die zij levert in Zoetermeer, omvattende intramurale begeleiding van herstel na ziekenhuisopname. Bij Fundis zijn ongeveer 3.500 werknemers in dienst. De ondernemingsraad (OR) heeft de Ondernemingskamer verzocht te verklaren dat Fundis Holding bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om in 't Lange Land Ziekenhuis te Zoetermeer (hierna: LLZ) te participeren. In de ogen van de OR betreft het een zwak ziekenhuis met hoge schuldenlast. De vereiste kapitaalinjectie en de mogelijke gevolgen voor Fundis bij een niet succesvolle doorstart van LLZ, acht de OR te wezenlijk en te hoog om positief te adviseren op de voorgenomen besluitvorming. Desalniettemin heeft Fundis de participatie doorgezet.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Het besluit van Fundis om in een andere zorgonderneming zoals LLZ te participeren is in beginsel een aangelegenheid van de ondernemer (het bestuur van Fundis). Er kunnen strategische en/of commerciële en/of bedrijfseconomische redenen voor zo'n besluit zijn en het is aan de ondernemer om die redenen te inventariseren en te beoordelen. Een dergelijk besluit kan aanzienlijke financiële en andere risico's tot gevolg hebben en ook meebrengen dat (een deel van) de binnen de groep beschikbare financiële reserves wordt/worden aangewend, zoals bij het doen van een investering of het nemen van een participatie veelal het geval is. Het voorgaande neemt niet

weg dat de ondernemer de belangen van de onderneming en haar stakeholders, onder wie de werknemers, in zijn besluitvorming dient te betrekken en dat hij een afweging dient te maken van de beweegredenen voor, en de voor de onderneming te verwachten gevolgen van het voorgenomen besluit. De ondernemer zal het daarbij ook tot zijn taak dienen te rekenen om de door de onderneming beoogde en redelijkerwijs te behalen voordelen van de investering/participatie af te wegen tegen de nadelen, waaronder die van financiële aard. Voor het onderhavige geval brengt dit een en ander mee dat niet alleen de (transactie)voorwaarden waaronder Fundis in LLZ participeert in ogenschouw dienen te worden genomen, maar ook de (overige) omstandigheden waaronder de investering/participatie wordt geëffectueerd.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Fundis de risico's wel goed ingeschat (onderzoek gedaan en verschillende stakeholders gezocht om zodoende risico's te spreiden) en kan als zodanig niet gesteld worden dat Fundis een verkeerde belangenafweging heeft gemaakt. Wel acht de Ondernemingskamer het standpunt van de OR juist dat Fundis onvoldoende heeft zorggedragen voor daadwerkelijke vervulling van in de intentie-overeenkomst opgenomen, 'risicomatigende' voorwaarden alvorens zij op 15 november 2013 definitief tot participatie besloot en de uitvoering daarvan – uitsluitend – liet afhangen van de goedkeuring van de gemeente Zoetermeer. Immers, diverse van de voorwaarden waren, zonder meer, niet vervuld en (kennelijk) ook welbewust on vervuld gelaten. Van ING was slechts een 'zachte' bereidverklaring ontvangen; er waren geen harde afspraken met de medisch specialisten van LLZ; de gemeente Zoetermeer had haar goedkeuring nog niet verleend; enz. Het betoog van de ondernemer ter terechtzitting dat weliswaar de onderscheiden afspraken nog niet op schrift zijn gesteld maar dat wel degelijk sprake is van toezeggingen althans dat Fundis er 'het volste vertrouwen' in heeft dat de gemeente Zoetermeer, de banken, GHZ en de andere betrokken partijen hun mondelinge toezeggingen of intentieverklaringen zullen nakomen indien Fundis tot besluitvorming en uitvoering van haar participatie overgaat, overtuigt in dit verband niet. Dit brengt met zich dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. Fundis wordt verboden handelingen te (doen) verrichten ter (verdere) uitvoering van het bestreden besluit of onderdelen daarvan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:556

Zaaknummer: 200.138.560/01 OK

Rechters: A.C. Faber, G.C. Makkink, G.A. Cremers, F. van der Wel en E.F. Faase

Advocaten: D.G. Schouwman, W.G. Bischot en P.A.M. Witteveen

Wetsartikelen: 25 lid 1 sub b WOR en 26 WOR