

RECHTSPRAAK

Centrale Ondernemingsraad NS Groep/NS Groep (Abellio-zaak)

Wijziging governance kleindochter NS is belangrijk voorgenomen besluit artikel 25 WOR waar COR NS adviesrecht over heeft. COR is niet te laat, nu besluit lange tijd geen voor COR definitief karakter had.

NS Groep is de moeder vennootschap van een groep van ondernemingen (hierna: NS) die zich primair bezighoudt met personenvervoer per spoor. De enig aandeelhouder van NS Groep is N.V. Nederlandse Spoorwegen (hierna: N.V. NS), waarvan alle aandelen worden gehouden door de Staat der Nederlanden. NS realiseerde over 2015 een omzet van € 4.973 miljoen, 20% meer dan in 2014 (€ 4.144 miljoen). De stijging van de omzet kwam vooral door de nieuwe treinconcessie van Abellio, die per 1 april 2015 is ingegaan in Schotland. NS Groep is enig aandeelhouder van onder andere Abellio. Abellio verwierft en verzorgt openbaar vervoerconcessies in Europa. Abellio is via (klein) dochtervennootschappen actief in het trein- en busvervoer in het Verenigd Koninkrijk (Abellio Merseyside Ltd.) en Duitsland (Abellio Deutschland GmbH) en in het busvervoer in Nederland (Qbuzz B.V.). Bij Abellio en haar (klein) dochtervennootschappen werken 12.900 medewerkers. De geconsolideerde omzet van Abellio bedraagt € 2,1 miljard (excl. joint ventures). De relatie tussen NS en Abellio wijkt in zoverre af van de relatie tussen NS en andere dochtervennootschappen dat NS Groep geen statutair bestuurder is van Abellio en dat NS Groep ten aanzien van Abellio geen 403-verklaring heeft afgegeven. In het 'Reglement van de Centrale Ondernemingsraad van de N.V. Nederlandse Spoorwegen van 14 januari 2016' staat dat de ondernemingsraden van de in bijlage 1 genoemde ondernemingen worden vertegenwoordigd in de COR. In bijlage 1 staan genoemd: NS Reizigers, NS Stations, NedTrain en NS Concern Staven. Abellio heeft geen eigen ondernemingsraad en wordt niet vertegenwoordigd in de COR. Op 7 maart 2016 heeft de Exco een voorstel tot wijziging van de governancestructuur van Abellio en haar dochtervennootschappen goedgekeurd. Op 24 maart 2016 heeft de raad van commissarissen van N.V. NS bovengenoemd voorstel goedgekeurd, onder de voorwaarde dat onder andere nog een integrale risicoanalyse zal worden opgesteld. Bij brief van 7 april 2016 heeft Van Boxtel namens NS Groep advies gevraagd aan de COR op grond van artikel 30 WOR over de benoeming van A tot bestuurder van Abellio. Vervolgens ontstaat er discussie over de vraag of de COR geen adviesrecht toekomt op de wijziging van de governance als zodanig. Bij brief van 1 juni 2016 aan Van Boxtel heeft de COR een adviesrecht geclaimd met betrekking tot de wijziging van de governancestructuur van Abellio. De COR heeft tevens verzocht duidelijkheid

te geven over de vraag of reeds een besluit is genomen en of dit besluit al wordt uitgevoerd. De COR stapt vervolgens naar de OK. De COR heeft aan zijn verzoek onder andere het volgende ten grondslag gelegd. Uit de onregelmatigheden in de aanbesteding van het openbaar vervoer in 2015 in Limburg is gebleken dat de gang van zaken bij Abellio en haar dochtervennootschappen grote gevolgen heeft gehad voor NS als geheel. Met het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio, dat door NS Groep als aandeelhouder van Abellio is genomen, beoogt NS de grip op Abellio te vergroten. Dit besluit, dat het concernbelang van NS Groep betreft en van gemeenschappelijk belang is voor twee bedrijfsonderdelen, te weten Abellio en Concern Staven, is een besluit in de zin van artikel 25 lid 1 onderdeel e WOR. NS Groep heeft derhalve ten onrechte nagelaten het besluit ter advisering aan de COR voor te leggen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Volgens NS Groep is de COR te laat met het instellen van beroep. De OK oordeelt evenwel als volgt. Op 3 maart 2016 heeft de COR een overlegvergadering met Van Boxtel gehouden. Blijkens het verslag van die overlegvergadering heeft de COR gevraagd wat de rol is van de medezeggenschap bij het onderwerp '*concept strategie Abellio*' en heeft Van Boxtel toegezegd de COR daarover nader te informeren. Uit dit antwoord mocht de COR afleiden dat er nog geen besluit genomen was over de governance van Abellio. Het voorstel tot wijziging van de governance van Abellio is op 7 maart 2016 door de Exco en op 24 maart 2016 door de raad van commissarissen (voorwaardelijk) goedgekeurd. De COR heeft onbetwist gesteld dat een en ander toen niet aan hem bekend is gemaakt. Ook de adviesaanvraag van 7 april 2016 met betrekking tot de benoeming van [A] tot bestuurder van Abellio kan niet worden gekwalificeerd als een bekendmaking van het besluit. In die adviesaanvraag staat dat de raad van commissarissen van NS Groep het voorstel tot aanpassing van de governancestructuur van Abellio heeft goedgekeurd en dat de COR hierover in de overlegvergadering op 16 juni 2016 zal worden geïnformeerd. Uit die passage heeft de COR niet hoeven te begrijpen dat het besluit reeds definitief genomen was – en in die adviesaanvraag aan hem bekend werd gemaakt – temeer niet nu de goedkeuring van de raad van commissarissen nog niet hoefde te betekenen dat er voor de COR geen ruimte meer zou zijn om te adviseren.

NS Groep heeft in haar verweer voorts gesteld dat het verzoek van de COR moet worden afgewezen omdat (1) het besluit geen besluit is van NS Groep, maar van Abellio, (2) het besluit niet ziet op een aangelegenheid die van gemeenschappelijk belang is voor alle of voor een meerderheid van de ondernemingen waarvoor de COR is ingesteld (zie art. 35 WOR) en (3) zo er al een gemeenschappelijk belang zou zijn, het besluit geen belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming van NS betreft. De Ondernemingskamer overweegt, onder verwijzing naar het jaarverslag, dat Abellio als onderdeel van NS met een omzet van € 2,1 miljard even groot is als de kernactiviteiten van NS Groep. Het is dan ook alleszins begrijpelijk dat NS Groep ook om die reden een strakker en professioneler inzicht en overzicht noodzakelijk acht. Bovendien heeft de affaire in Limburg tot grote opschudding geleid onder alle stakeholders van NS. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet het bestreden besluit in de hierboven onder 3.6 en 3.7 weergegeven context worden geplaatst. Dat besluit

strekt ertoe (1) de verhouding tussen NS Groep en haar dochter Abellio opnieuw vorm te geven teneinde integriteitsrisico's, die voort kunnen komen uit de bedrijfsvoering van Abellio en die NS als onderneming in zijn totaliteit kunnen treffen, te minimaliseren en daarmee het vertrouwen in NS van al haar *stakeholders*, waaronder haar medewerkers en de Staat, te herwinnen en (2) de *grip* van NS Groep – mede gelet op het groeiend aandeel van Abellio in de omzet van NS – door middel van uiteenlopende maatregelen te versterken, zonder dat zij statutair bestuurder is van Abellio. Het besluit tot wijziging van de governance van Abellio reikt derhalve veel verder dan een eventueel gemeenschappelijk belang van een (beperkt) aantal bedrijfsonderdelen van NS Groep, al dan niet vertegenwoordigd in de COR. Dit besluit betreft gelet op de achtergrond en strekking daarvan de gehele onderneming van NS. Alle onderdelen van NS Groep hebben – in de (begrijpelijke) visie van het bestuur en de raad van commissarissen van NS die in het jaarverslag 2015 is verwoord – er immers aanzienlijk belang bij dat wordt voorkomen dat zich ergens in het concern (bijvoorbeeld bij Abellio) gebeurtenissen voordoen die het vertrouwen van de stakeholders in NS Groep als geheel opnieuw zouden ondergraven. De stelling van NS Groep dat het besluit tot wijziging van de governance van Abellio (slechts) door Abellio is genomen, acht de Ondernemingskamer gezien bovenstaande overwegingen niet houdbaar. De in het besluit neergelegde wijzigingen in de onderlinge relatie tussen NS Groep en Abellio overstijgen naar hun aard aan Abellio voorbehouden besluitvorming; zij kunnen niet door een besluit van Abellio worden bewerkstelligd. Uit de voorgaande overwegingen volgt tevens dat het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio als een besluit tot een belangrijke wijziging van de organisatie en de verdeling van bevoegdheden moet worden gezien (art. 25 lid 1 onderdeel e WOR). Aan deze kwalificatie draagt mede bij dat de raad van commissarissen van N.V. NS en de Exco – die zich bezighoudt met kwesties die het gehele concern aangaan en daarover belangrijke besluiten neemt – bij dit besluit zijn betrokken. De conclusie luidt dat de COR met betrekking tot het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio een adviesrecht heeft en dat NS Groep ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de COR.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3966

Zaaknummer: 200.192.987/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, H. de Munnik en B.M. Prins

Advocaten: E. Unger, E.S. de Bock en J. Stolk

Wetsartikelen: 25 WOR