

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Holland Casino/Holland Casino

Besluit tot omvorming rechtsvorm van Holland Casino in redelijkheid genomen (art. 25 WOR).

Feiten

Holland Casino is opgericht op 22 januari 1974. Holland Casino is (vanaf 1976) tot op heden de enige legale aanbieder van casinospelen in Nederland. Zij dient zich te houden aan specifieke wet- en regelgeving en vergunningsvoorwaarden en is onderworpen aan toezicht door de Kansspelautoriteit en door De Nederlandsche Bank. Holland Casino heeft veertien vestigingen. De oprichting van Holland Casino is geïnitieerd door de Staat, tegen de achtergrond van de gedachte dat legalisering het spelen in het buitenland en in clandestiene speelgelegenheden zou verminderen. Op 10 mei 2016 heeft de regering bij de Tweede Kamer een voorstel tot wijziging van de Wok ingediend, strekkende tot modernisering van de kansspelmarkt en tot privatisering van Holland Casino (Wijziging van de Wet op de kansspelen in verband met de modernisering van het speelcasinoregime, Kamerstukken 34471). De hoofdlijnen van het wetsvoorstel zijn dat maatregelen ter behartiging van de publieke belangen (zoals het voorkomen van kansspelverslaving, bescherming van de consument en het tegengaan van fraude en criminaliteit) worden opgenomen in een strikt kader van wet- en regelgeving, dat er een gesloten meervergunningstelsel komt waarin een gelimiteerd aantal aanbieders naast elkaar opereert, dat het aantal te verlenen vergunningen voor het exploiteren van speelcasino's tot zestien beperkt blijft, dat Holland Casino vier van haar veertien casino's prijsgeeft door verkoop aan een (nog onbekende) private partij en in totaal zes vergunningen beschikbaar komen voor nieuwkomers op de casinomarkt, dat Holland Casino – met dan nog tien vestigingen – aan een eveneens private partij wordt verkocht en dat een vergunning voor het exploiteren van een casino slechts nog zal worden verleend aan een kapitaalvennootschap. Dit wetsvoorstel is nog in behandeling. Ondanks negatief advies van de ondernemingsraad heeft Holland Casino het besluit genomen zoals hierna beschreven. De ondernemingsraad heeft de Ondernemingskamer verzocht voor recht te verklaren dat Holland Casino in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 1 november 2016, strekkende tot (1) juridische afsplitsing van het gehele vermogen van Holland Casino naar een nieuw op te richten naamloze vennootschap Holland Casino N.V. waarbij alle aandelen in het kapitaal in eerste instantie worden gehouden door Holland Casino en (2) de ontbinding van de stichting Holland Casino als zodanig, waarna de Staat der Nederlanden

(hierna: de Staat) de aandelen in Holland Casino N.V. via een liquidatie-uitkering van de stichting Holland Casino zal verkrijgen. De ondernemingsraad heeft daarbij verzocht bij wege van voorzieningen Holland Casino de verplichting op te leggen het besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken en Holland Casino te verbieden handelingen of taken te verrichten ter uitvoering van het besluit of onderdelen daarvan.

Oordeel van de Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt.

Omvorming rechtsvorm niet onredelijk

Voorop staat dat het bestreden besluit strekt tot omvorming van de rechtsvorm van Holland Casino van een stichting in een naamloze vennootschap op de in het besluit geschetste wijze en dat de (door de regering beoogde) privatisering van Holland Casino geen deel uitmaakt van het besluit. De Ondernemingskamer is van oordeel dat Holland Casino bij afweging van de betrokken belangen – waaronder ook de belangen van de Staat als een van de belangrijke stakeholders – in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen en dat zij bij haar besluitvorming geen koppeling heeft hoeven maken met de naar verwachting op handen zijnde privatisering van Holland Casino. Hieromtrent geldt het volgende. Holland Casino heeft een aantal redenen voor de door haar gewenste omvorming genoemd. Zij heeft in de eerste plaats gewezen op haar positie als staatsdeelneming, waarbij een kapitaalvennootschap als rechtsvorm hoort. Het is ook haar eigen wens – als organisatie die weliswaar publieke belangen dient, maar tegelijkertijd een commerciële onderneming is – de voor Holland Casino gekunstelde rechtsvorm van de stichting om te vormen naar de modernere en meer transparante rechtsvorm van de naamloze vennootschap. Deze rechtsvorm heeft als voordeel dat er duidelijke kapitaalbeschermingsregels en duidelijke bevoegdheidsregels gelden. Zij kan met een moderne governancestructuur ook beter inspelen op eventuele wijzigingen op de kansspelmarkt. Daarnaast verwacht Holland Casino als naamloze vennootschap gemakkelijker kapitaal te kunnen aantrekken. Tot slot voert zij aan dat de omvorming haar bovendien toekomstbestendig maakt, omdat de onder 2.10 en 2.13 genoemde wetsvoorstellen dwingend voorschrijven dat een vergunninghouder de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap heeft. De ondernemingsraad heeft hiertegen het volgende ingebracht. Hij acht de bestaande governancestructuur niet onduidelijk. Tevens stelt hij dat Holland Casino geen commerciële onderneming met winstoogmerk is en dat haar focus ligt op verslavingspreventie. Voorts stelt de ondernemingsraad dat Holland Casino tot op heden geen problemen heeft gehad met het aantrekken van financiering. Dat de naamloze vennootschap duidelijke kapitaalbeschermingsregels kent onderschrijft de ondernemingsraad, maar hij meent onder verwijzing naar zijn alternatieve voorstel dat de opbrengsten aan de Stichting moeten toekomen, die deze opbrengsten kan aanwenden voor haar doelstellingen en investeren in het voorkomen van gokspelsverslaving. Deze door de ondernemingsraad aangevoerde argumenten maken niet dat Holland Casino niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen haar rechtsvorm om te vormen. Niet gezegd kan worden dat de redenen die Holland Casino aanvoert voor dit besluit, die erop neerkomen dat de rechtsvorm van de

naamloze vennootschap haar beter past dan de stichtingsvorm, het besluit niet kunnen dragen. Dat Holland Casino mede publieke belangen dient, neemt niet weg dat zij feitelijk als commerciële onderneming fungeert. In hoeverre zich in het verleden problemen met financiering hebben voorgedaan, kan hier onbesproken blijven. Voldoende is dat Holland Casino verwacht dat zij als naamloze vennootschap op dit punt ruimere mogelijkheden heeft, als gevolg van de duidelijker structuur. Op de gerechtigdheid tot de exploitatieopbrengst van de casino's en tot het vermogen van Holland Casino, gaat de Ondernemingskamer hierna nog nader in.

Omvorming rechtsvorm ook redelijk ondanks afwijkende procedure artikel 2:18 BW

De volgende vraag is of Holland Casino niet in redelijkheid heeft kunnen kiezen voor omvorming op een wijze die afwijkt van de in artikel 2:18 BW beschreven wijze van omzetting van een stichting in een naamloze vennootschap. De Ondernemingskamer stelt voorop dat aan Holland Casino in beginsel beleidsvrijheid toekomt om te bepalen op welke wijze zij haar doel wenst te bereiken. Artikel 2:18 BW bepaalt onder meer dat voor omzetting als bedoeld in dit artikel een rechterlijke machtiging is vereist en dat uit de statuten moet blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting heeft en de vruchten daarvan slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven. Holland Casino heeft aangevoerd dat de redenen waarom zij niet voor deze weg heeft gekozen, zijn gelegen in de voortdurende administratieve last die de beklemming van het vermogen meebrengt, in de onzekerheid over de wijze waarop de naamloze vennootschap aan haar beklemmingsverplichting dient te voldoen en in de beperking van de vrijheid van handelen met dat vermogen. In het licht van het gegeven dat de Staat de enige gerechtigde is tot winstafracht en tot het liquidatiesaldo, maakt de in het besluit gekozen wijze van omvorming – die ertoe zal leiden dat de Staat aandeelhouder wordt van Holland Casino N.V. – niet dat Holland Casino het besluit niet in redelijkheid kon nemen; het besluit strekt niet tot een ongeoorloofde omzeiling van het bepaalde in artikel 2:18 BW. Het met betrekking tot dit onderwerp primair ingenomen standpunt van Holland Casino dat dit buiten beschouwing dient te blijven omdat de ondernemingsraad een daarop betrekking hebbende stelling niet heeft ingenomen in zijn advies van 24 oktober 2016, behoeft bij deze stand van zaken geen bespreking. Holland Casino heeft op gronden die de redelijkheidstoets van artikel 26 WOR kunnen doorstaan het door de ondernemingsraad voorgestelde alternatief om de stichting aandeelhouder van de naamloze vennootschap te laten blijven, verworpen, reeds gelet op de doelstellingen die Holland Casino met de omvorming beoogt, de extra governancelaag die het voorstel van de ondernemingsraad meebrengt en de positie van de Staat. Zij heeft die verwerping afdoende gemotiveerd aan de Ondernemingsraad kenbaar gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:275

Zaaknummer: 200.203.577/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.G. Boumeester en S. ten Have

Advocaten: I.A. de Brouwer, M.C.J. Reijrink, M.B. Kerkhof en B.W. Roelvink

Wetsartikelen: 2:18 BW