

RECHTSPRAAK

OR Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Gevolgen privatisering spelen nog geen (zwaarwegende) rol bij omvorming stichting in nv.

Feiten

In deze zaak draait het vooral om de vraag of Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino) een mogelijke toekomstige privatisering van Holland Casino bij haar adviesaanvraag aan de ondernemingsraad van Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: ondernemingsraad) had moeten betrekken. De adviesaanvraag van Holland Casino heeft betrekking op de omvorming van Holland Casino van een stichting naar een naamloze vennootschap waarbij het vermogen van Holland Casino wordt afgesplitst naar een nieuw op te richten naamloze vennootschap. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over de omvorming van Holland Casino, waarna het bestuur van Holland Casino, in afwijking van het advies van de ondernemingsraad, tot de omvorming besloten heeft. Tegen dit besluit is de ondernemingsraad opgekomen. De Ondernemingskamer heeft de bezwaren van de OR afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Rechtsvormwijziging voorafgaand aan privatisering

De Ondernemingskamer heeft overwogen dat voor zover thans reeds voorbereidingen voor privatisering worden getroffen, Holland Casino in redelijkheid ervoor heeft kunnen kiezen deze niet bij de onderhavige besluitvorming te betrekken, en dat het gegeven dat de omvorming een eventuele privatisering vergemakkelijkt daartoe ook niet dwingt. Dit oordeel kan niet anders begrepen worden dan dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat de

privatisering van Holland Casino zich nog in een pril stadium bevindt en dat Holland Casino de privatisering niet bij de adviesaanvraag behoefde te betrekken. Ook als Holland Casino in een eerder stadium de omvorming en de privatisering in samenhang heeft besproken, heeft zij nadien ervoor kunnen kiezen vooralsnog alleen de omvorming, op grond van de door haar genoemde redenen en onafhankelijk van een mogelijke toekomstige privatisering, uit te voeren en alleen daarover advies te vragen aan de ondernemingsraad. Opmerking verdient dat privatisering van Holland Casino te zijner tijd (uiteraard) afzonderlijke besluitvorming vereist. Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat het oordeel van de Ondernemingskamer onbegrijpelijk is of onvoldoende gemotiveerd.

Omvorming in strijd met artikel 2:18 BW?

Bij de beoordeling van deze klacht geldt als uitgangspunt dat de ondernemingsraad zijn bezwaren, eventuele gebreken in de adviesaanvraag en eventuele nadere vragen volledig in zijn advies tot uitdrukking moet brengen. De ondernemer kan bij zijn besluitvorming immers geen rekening houden met bezwaren waarvan hij niet op de hoogte is. Evenmin hoeft hij daarbij rekening te houden met bezwaren die in een eerder stadium naar voren zijn gebracht, maar in het advies niet zijn gehandhaafd. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad in beginsel slechts beroep kan instellen tegen het besluit van de Ondernemer op grond van bezwaren die in zijn advies zijn opgenomen. Bezwaren die de ondernemingsraad in de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer naar voren brengt en die niet uit het advies blijken, dienen buiten beschouwing te worden gelaten. Daarop bestaat uitzondering als de bezwaren voortvloeien uit feiten en omstandigheden die de ondernemingsraad bij het uitbrengen van zijn advies niet kende of behoefde te kennen, of als wezenlijke gebreken kleven aan de adviesaanvraag. In casu is hiervan geen sprake. Ten overvloede merkt de Hoge Raad het volgende op. De regel van artikel 2:18 lid 6 BW over het beklemd vermogen is alleen van toepassing bij omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm op de voet van artikel 2:18 BW. Met de verwijzing in artikel 2:18 lid 6, tweede volzin, BW naar vermogensovergang krachtens splitsing wordt bedoeld op het geval waarin een omgezette rechtspersoon die aanvankelijk stichting was, na die omzetting betrokken wordt bij een splitsing (vgl. *Kamerstukken II* 1987/88, 17725, 18, p. 2). Dat geval doet zich in deze zaak niet voor.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:725

Zaaknummer: 17/02136

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 25 WOR, 26 WOR en 2:18 BW