

RECHTSPRAAK

Afwijzing van het verzoek van de ondernemingsraad dat de ondernemer niet in redelijkheid tot zijn (voorgenomen) besluit had kunnen komen tot wijziging van de governance door uitbreiding van de raad van bestuur en de raad van commissarissen met twee aandeelhouders.*Feiten*

Fivoor B.V. (hierna: Fivoor) is een private instelling die forensische zorg verleent aan personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel is opgelegd. Zij is een instelling in de zin van de Wet forensische zorg (Wfz). Dit houdt in dat de minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de minister) toezicht houdt op de forensische zorg die Fivoor verleent. Fivoor is op 31 december 2014 opgericht door zorginstellingen Parnassia Groep B.V. (hierna: PG), Stichting Altrecht (hierna: Altrecht) en FPC De Kijvelanden (hierna: de Kijvelanden). Sinds 2018 is Fivoor een joint venture van (dochtervennootschappen van) PG (57,5%) en Altrecht (42,5%). Fivoor kent een formatie van circa 1.650 FTE. De zaak gaat om een voorgenomen besluit tot wijziging van de governance van Fivoor door uitbreiding van de raad van bestuur (RvB) en de raad van commissarissen (RvC) van Fivoor met de twee aandeelhouders. Deze wijziging strekt er volgens de aandeelhouders toe hen beter dan voorheen in staat te stellen goed toezicht op Fivoor uit te oefenen. Bij brief van 17 februari 2022 heeft de ondernemingsraad zijn advies uitgebracht. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot uitbreiding van de RvB en de RvC met de aandeelhouders en de daarmee samenhangende statutenwijziging. Op 9 mei 2022 heeft nogmaals overleg plaatsgevonden tussen Fivoor, de RvC, en PG en Altrecht. Bij brief van 12 mei 2022 heeft de ondernemingsraad laten weten dat het advies niet wordt aangepast naar aanleiding van de aanvullende informatie. Vervolgens heeft Fivoor het definitieve besluit genomen overeenkomstig haar oorspronkelijke voornemen. Bij brief van 2 juni 2022 heeft Fivoor dat besluit aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt. De ondernemingsraad heeft vervolgens beroep ingesteld tegen het besluit tot uitbreiding van de RvB en de RvC met de aandeelhouders. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Fivoor bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Oordeel

Ook als er (met de ondernemingsraad) van uit moet worden gegaan dat het voorgenomen besluit (ook) tot vermindering van de eigenstandigheid van Fivoor leidt, bestaat bij de

geschetste stand van zaken voor de Ondernemingskamer onvoldoende grond om bij de beoordeling van het voorgenomen besluit doorslaggevende betekenis toe te kennen aan het enkele feit dat de beide aandeelhouders in hun aandeelhoudersovereenkomst van 2019 van de eigenstandigheid van Fivoor zijn uitgegaan. De omstandigheid dat PG en Altrecht (indirect) aandeelhouders zijn, maakt niet dat het besluit dat zij zitting nemen in het bestuur van Fivoor in redelijkheid niet kon worden genomen. De Ondernemingskamer heeft bij haar oordeel betrokken dat zowel de minister (op grond van art. 3.3 lid 10 Wfz) als de cliëntenraad van Fivoor zich in het voorgenomen besluit kan vinden. De Ondernemingskamer volgt de ondernemingsraad niet in zijn opvatting dat Fivoor niet in redelijkheid tot het voorgenomen besluit kon komen omdat het medezeggenschapstraject gebrekkig is geweest. Er is sprake geweest van continu en uitgebreid overleg met de ondernemingsraad. De vragen van de ondernemingsraad zijn afdoende beantwoord en de gevraagde stukken zijn door Fivoor aan de ondernemingsraad verstrekt. Dat de ondernemingsraad de gegeven antwoorden soms onbevredigend achtte moge zo zijn, maar dat volstaat niet om het medezeggenschapstraject als gebrekkig aan te merken. Over de inhoud van het voorgenomen besluit en de gevolgen voor de in de onderneming werkzame personen is voldoende duidelijkheid verstrekt. Het besluit is voldoende concreet gemotiveerd; dat in verschillende situaties soms wat andere bewoordingen zijn gebruikt maakt niet dat daarover anders moet worden geoordeeld. Van een innerlijk tegenstrijdige motivering is evenmin gebleken: met de uitleg die Fivoor aan “eigenstandigheid” geeft, is verenigbaar dat het voorgenomen besluit daaraan geen afbreuk doet. Mogelijk zijn in het verloop van het medezeggenschapstraject soms onduidelijkheden ontstaan, maar uit hetgeen de ondernemingsraad naar voren heeft gebracht kan onvoldoende concreet worden afgeleid dat dat een goede advisering door de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit heeft belemmerd. De kwesties met betrekking tot de mogelijke aanvulling van de medezeggenschap en de advisering rondom de fusie met Kijvelanden zijn door Fivoor ook bevredigend beantwoord. Ten slotte is Fivoor met de wijziging in het definitieve besluit ten aanzien van het aantal commissarissen juist in enige mate tegemoetgekomen aan de wens van de ondernemingsraad. Dat nog niet vaststaat dat na 1 januari 2024 het aantal van vijf commissarissen zal worden gehandhaafd, maar dat dit voorwerp is van een evaluatie, maakt dat niet anders. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat Fivoor niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3638

Zaaknummer: 200.312.633

Rechters: J.M. de Jongh, C.C. Meijer, M.A.M. Vaessen, M.N. Hoogendoorn RA en A.G. Thomassen

Advocaten: L.J.M. van Westerlaak, W.K. Bischoff en L. Bartelsman

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR