

1 Veranderingen in zeggenschapsverhoudingen

Centraal in dit boek staan wijzigingen in de zeggenschapsverhoudingen. In het dagelijkse taalgebruik roept 'zeggenschap' twee associaties op. Het heeft te maken met het recht om beslissingen te nemen en het heeft te maken met macht. Het begrip 'mede-zeggenschap' is afgeleid van de eerste en betekent het recht om deel te hebben aan besluitvorming en beslissingen.

1.1 Zeggenschap

Om het begrip zeggenschap hanteerbaar te maken voor de praktijk wordt het gedefinieerd als het recht het bestuursorgaan te benoemen en te ontslaan. Dat recht kan verschillende bronnen hebben. In NV's en BV's vloeit het voort uit het bezit van aandelen of uit wettelijke regelingen. Zo ligt het benoemingsrecht in grote vennootschappen, op basis van de structuurregeling, bij de Raad van Commissarissen. Bij stichtingen ligt dat recht op basis van de statuten bij het stichtingsbestuur. Dat verandert niet in de situaties waarin het zogenaamde Raad van Toezicht-model is toegepast. Ook dan bepalen de statuten dat de directie benoemd en ontslagen wordt door de Raad van Toezicht. Binnen verenigingen ligt

het recht op basis van de statuten ook bij het bestuur, en uiteindelijk bij de ledenvergadering.

Bij andere ondernemingsvormen (eenmanszaak, vennootschap onder firma (v.o.f.) of de commanditaire vennootschap (CV)) ligt het benoemings- en ontslagrecht bij de eigenaren. Sinds de dualisering ligt de zaak bij gemeenten en provincies ook duidelijk, het college benoemt op basis van de Gemeente- en provinciewet de secretaris. Voor de rijksoverheid lijkt het ingewikkelder omdat de Kroon de topambtenaren aanstelt. Maar voor benoemingen in de topfuncties (secretaris-generaal, directeur-generaal) bepaalt het Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR) dat de minister van Binnenlandse Zaken in overeenstemming met de betreffende minister benoemd. Dus praktisch ligt de zeggenschap binnen de rijksoverheid bij de minister(raad).

1.2 Vormen van veranderingen in de zeggenschap

Wijzigingen in de zeggenschap kunnen het gevolg zijn van veel verschillende soorten veranderingen. We geven een overzicht. Daar zal uit blijken dat het onderscheiden van de verschillende vormen niet gemakkelijk is. Eigenlijk is er sprake van een glijdende schaal. Vanwege de verschillende juridische regelsystemen staan private ondernemingen en overheidsondernemingen bovendien verschillende mogelijkheden ter beschikking.

1.2.1 Fusies

De eerste vorm van verandering waaraan gedacht wordt is een fusie, het samenvoegen van twee of meer organisaties. Hoewel fusie oorspronkelijk een privaatrechtelijk begrip is, heeft het een algemenere betekenis gekregen. Tegenwoordig wordt het ook gebruikt voor het intern samenvoegen van afdelingen of organisatieonderdelen. In de overheidssectoren worden bijvoorbeeld herindelingen van gemeenten, samenvoegingen van waterschappen en integratie van departementsonderdelen ook wel fusies genoemd.

Om het begrip juridisch scherper te definiëren spreken wij van fusie als er wijzigingen optreden in het eigendom van ondernemingen. Voor de private sector moeten drie fusiemethoden onderscheiden worden.

Een aandelenfusie is uitsluitend mogelijk bij de BV en de NV, omdat er alleen in die vennootschappen sprake is van aandelen. Met de onderneming, de NV of BV, gebeurt niets. Alleen de aandelen of BV zelf verwisselen van eigenaar.

aandelenfusie

De juridische fusie is slechts mogelijk tussen de zes rechtspersonen die het Burgerlijk Wetboek kent: de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de stichting, de NV en de BV. Bij de juridische fusie smelten de rechtspersonen samen. Een voorbeeld: een stichting (rechtspersoon) fuseert met een andere stichting in een daartoe nieuw opgerichte stichting; de oude stichtingen verdwijnen. Een andere mogelijkheid is dat de ene stichting opgaat in de andere. Alle rechten

juridische fusie

en plichten, bezittingen en schulden van de verdwijnende stichting(en) berusten na de fusie bij de overnemende stichting. Deze fusiemethode wordt veel gebruikt in de non-profitsector, waar veel organisaties de rechtsvorm van een stichting of een vereniging hebben.

bedrijfsfusie

De bedrijfsfusie is mogelijk voor alle rechtsvormen waarin een onderneming gedreven wordt. Naast de genoemde rechtspersonen dus alle vormen waarin natuurlijke personen een onderneming kunnen drijven (de éénmanszaak, de commanditaire vennootschap, de vennootschap onder firma en de maatschap). Een bedrijfsfusie wordt ook wel activa-passiva-fusie genoemd. Er gebeurt niets met aandelen of rechtspersonen, maar de vermogensbestanddelen die samen de onderneming vormen (machines, grond, voorraden, enzovoort) veranderen van eigenaar. Het is een nogal omslachtige methode, die vooral gebruikt wordt wanneer eenvoudiger methoden als aandelen- of juridische fusie niet mogelijk zijn. De methode wordt verder wel bij faillissement gebruikt.

1.2.2 Overname

Het onderscheid tussen fusie en overname is niet makkelijk te maken. Van fusie spreken wij als min of meer gelijkwaardige ondernemingen komen tot een innige vorm van samenwerking. Bij een overname wordt meestal een kleinere, zwakkere onderneming overgenomen door een grotere, sterkere onderneming. Er is dan geen sprake van gelijkwaardigheid tussen de ondernemingen. In de

praktijk krijgen bijna alle fusies het karakter van een overname. Na verloop van tijd blijkt dat de nieuwe onderneming toch het karakter heeft gekregen van de sterkste fusiepartner. Dat uit zich bijvoorbeeld in de cultuur, in de stijl of bezetting van het management of in de interne werkprocessen.

In de non-profitsector hebben fusies vaak een overnamekarakter, omdat men kiest voor het overdragen van de gezamenlijke activiteiten aan een van de bestaande stichtingen, terwijl de andere stichtingen worden opgeheven. In de overheidssector spreekt men niet van overnames. Het wordt wel vaak zo beleefd, bijvoorbeeld als een plattelandsgemeente wordt heringedeeld bij een grotere centrumgemeente. In de emotionele reacties spreekt men dan van 'annexatie'.

annexatie

1.2.3 Bijzondere fusies/overnames

In de marktsector komen fusies of overnames voor met een eigen karakter: vijandige overnames en internationale fusies. Vooralsnog is de kans niet groot dat zij zich voordoen in de non-profit- of overheidssector. Maar ondenkbaar zijn ze niet. Zo kan bijvoorbeeld een ziekenhuis in een grensstreek gaan samenwerken met een Duits of Belgisch ziekenhuis. Ook tussen gemeenten ontstaan vormen van internationale samenwerking met buurgemeenten.

De meeste fusies en overnames komen in goed overleg tot stand. Pas als de voorgenomen fusie of overname bekend wordt gemaakt, merkt de buitenwereld het. Vijandige overnames komen echter bij beursgenoteerde

vijandige
overnames

ondernemingen in toenemende mate voor. Zonder overleg of tegen de zin van het ondernemingsbestuur probeert een andere partij door de aankoop van aandelen een machtspositie in de onderneming op te bouwen. Nederland staat bekend om de beschermingsconstructies waarmee beursgenoteerde ondernemingen zich beschermen tegen mogelijke overvallen. Vanuit de discussie over corporate governance is er veel kritiek op die constructies. Nederlandse ondernemingen breken ze daarom af. Met de verdere internationalisering van de economie groeien de kansen op overnamegevechten.

internationale
fusies

Met de internationalisering raken Nederlandse ondernemingen steeds vaker betrokken bij internationale fusies met een buitenlandse onderneming. Dat verandert het fusieproces op zichzelf niet, hoewel natuurlijk de kans op cultuurverschillen toeneemt. Bij een internationale fusie heeft men wel te maken met andere rechtsregels. In ieder geval heeft het gevolgen voor de positie van de OR.

1.2.4 Integratie

Veranderingsprocessen waarbij binnen een onderneming/concern bestaande zelfstandige organisatiedelen worden samengevoegd, noemen we integratie. Anders dan bij fusies/overnames verandert het eigendom of de zeggenschap over de onderneming niet, omdat de betrokken organisatiedelen deel blijven uitmaken van dezelfde moederorganisatie. Als twee dochterondernemingen ieder een eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, is er juri-

disch wel sprake van een fusie. Worden twee organisatiedelen met eigen OR'en samengevoegd, dan is het juridisch gezien mogelijk geen fusie. Het integratieproces en de gevolgen voor de medezeggenschapsstructuur geven het wel een fusiekarakter. Bij de samenvoeging van twee afdelingen zonder eigen medezeggenschap kunnen we spreken van een integratieproces.

Binnen grote overheidsorganisaties komt vooral deze integratievorm voor. Een minister besluit bijvoorbeeld om de drie bestaande inspecties binnen zijn ministerie samen te voegen.

1.2.5 Samenwerkingsvormen

Organisaties kunnen kiezen voor verschillende vormen van samenwerking. Een contract tussen een leverancier en een afnemer kan al als samenwerking worden gezien. Wij hebben het hier echter over samenwerkingen van strategisch belang en van invloed op de continuïteit van de onderneming. Zo'n duurzame samenwerking noemen wij duurzaam als ondernemingen overeenkomen voor een langere tijd bepaalde activiteiten, van ingrijpende betekenis voor de eigen onderneming, gezamenlijk uit te voeren.

Bij een joint venture brengen meer ondernemingen die zelfstandig blijven, kennis en participatie in het aandelenkapitaal in een nieuwe gezamenlijke zelfstandige onderneming in. Daar kunnen verschillende rechtsvormen voor worden gekozen, zoals een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap,

joint venture

een maatschap, een vennootschap onder firma, een commanditaire vennootschap of een louter contractueel vastgelegde samenwerking. Een bijzondere vorm, met een eigen regeling in het Burgerlijk Wetboek, is de coöperatieve vereniging.

strategische
allianties

Vanuit een bedrijfseconomisch perspectief worden minder structureel en concreet vormgegeven samenwerkingen strategische allianties genoemd. Ondernemingen kiezen voor zo'n samenwerking om een bepaalde ontwikkeling of voorziening tot stand te brengen.

federatie

In de non-profitsector kiezen ondernemingen voor samenwerking. Stichtingen kunnen bijvoorbeeld activiteiten onderbrengen in een gemeenschappelijk opgerichte rechtspersoon. Verenigingen of stichtingen kunnen samenwerking vormgeven in een federatie. Een federatie is een niet-juridisch begrip waarmee een samenwerkingsvereniging van verenigingen wordt aangeduid. Federaties voeren vaak activiteiten uit op het gebied van beleidsinhoudelijke taken en op het gebied van belangenbehartiging voor de verenigingen of stichtingen die lid zijn geworden.

personele unie

Een bijzondere samenwerkingvorm in de gepremieerde en gesubsidieerde sector is de personele unie. Hiervoor wordt wel gekozen als subsidievoorwaarden een fusie of structurele samenwerking bemoeilijken, bijvoorbeeld bij samenwerking tussen woningcorporaties en zorginstellingen. De rechtspersonen blijven dan zelfstandig bestaan, met een eigen

bestuur/directie en Raad van Toezicht die uit dezelfde mensen bestaat.

De bekendste vorm van duurzame samenwerking tussen overheden is de gemeenschappelijke regeling. Meerdere gemeenten laten een bepaalde taak in zo'n geval gemeenschappelijk in een gezamenlijke organisatie uitvoeren. Bekende voorbeelden zijn de schappen waarin de activiteiten in het kader van de Wet sociale werkvoorziening zijn ondergebracht. Meestal dragen de deelnemende overheden een deel van hun bevoegdheden aan het samenwerkingsorgaan over. In een lichte vorm brengen de samenwerkende gemeenten een taakgebied in, in de zwaardere vorm worden meerdere taken geïntegreerd, zoals taken op de gebieden gezondheidszorg, milieu en toerisme. De samenwerking tussen overheden van verschillend niveau (rijk, provincie en gemeenten) kan ook in een gemeenschappelijke regeling.

gemeenschap-
pelijke regeling

Overheden kiezen steeds vaker voor de flexiblere samenwerking op basis van een bestuurlijke overeenkomst of convenant. Hierbij houden de deelnemende overheden de eigen bevoegdheden, maar maken zij wel afspraken over de wijze van uitvoering van taken.

convenant

Voor de uitvoering van grote infrastructurele werken worden er zelfs PPS-constructies (Publiek-Private-Samenwerking) opgericht, waarin overheden samenwerken met private partijen.

PPS-
constructies

1.2.6 Splitsingen/afsplitsing/ verzelfstandigingen/privatiseringen

Ondernemingen kunnen in plaats van groei ook kiezen voor het beperken van de eigen organisatie. Zij kunnen ervoor kiezen bepaalde taken of activiteiten niet meer zelf te doen maar onder te brengen in een nieuwe organisatie. Dat past dan in een strategie om terug te keren naar de core-business, of bij de overheid, naar de kerntaken. Ook hiervoor bestaan verschillende juridische mogelijkheden en praktische vormen.

juridische
splitsing

Juridische splitsing, sinds 1998 mogelijk, is de meest vergaande vorm. Een rechtspersoon (NV of BV, coöperatie of onderlinge waarborgmaatschappij, vereniging of stichting) kan zijn rechten en verplichtingen over laten gaan naar twee of meer andere rechtspersonen. Bij een zuivere splitsing worden alle rechten en verplichtingen overgedragen en verdwijnt de splitsende rechtspersoon. Als de rechten en verplichtingen gedeeltelijk worden overgedragen, en de splitsende rechtspersoon blijft bestaan, noemen we het afsplitsing.

Echte splitsingen zijn in de overheidssector wel denkbaar maar niet erg realistisch. De opsplitsing van een gemeente in meer (deel)gemeenten zal zich niet snel voordoen.

privatisering

Overheden besluiten wel om bepaalde taken over te dragen aan nieuwe organisaties. Bij een privatisering wordt een private rechtspersoon opgericht die de taken gaat uitvoeren. In de vormgeving hiervan zijn vele varianten denkbaar. Er wordt voor verschillende rechts-

personen gekozen en de overblijvende invloed van de overheid op de private organisatie verschilt. Bij een verzelfstandiging wordt er een nieuwe publiekrechtelijke organisatie opgericht. Zo heeft de rijksoverheid veel taken overgedragen aan zogenaamde ZBO's (zelfstandige bestuursorganen).

verzelfstan-
diging

Bij bedrijven in ernstige problemen wordt in het kader van herstructurering gekozen voor ingewikkelde constructies om in ieder geval een deel van de onderneming op de markt te houden. Bij een sterfhuisconstructie worden de winstgevende bedrijven met een overlevingskans ondergebracht in een aparte holding. De verliesgevende bedrijven blijven achter in de oorspronkelijke onderneming, 'het sterfhuis'.

sterfhuis-
constructie

In de ziekenhuisconstructie worden de gezonde onderdelen ondergebracht in een nieuw opgerichte dochter. Dat kan alleen als de schuldeisers bereid zijn om een aanzienlijk deel van hun vorderingen op te geven en als de aandeelhouders akkoord gaan met een forse waardevermindering van hun aandelen. De schuldeisers en aandeelhouders kiezen eieren voor hun geld: liever de kans nog iets terug te zien dan helemaal niets.

ziekenhuis-
constructie

In een derde reddingsstrategie neemt een nieuwe vennootschap een deel van de bezittingen, zoals machines en voorraden, over.

1.2.7 Decentralisatie

Als organisaties besluiten om organisatieonderdelen meer zelfstandigheid te geven noemen wij dat decentralisatie. De zeggenschapsverhoudingen en de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming veranderen daarbij. Binnen bedrijven en non-profitorganisaties worden dan businessunits of resultaatverantwoordelijke eenheden ingericht. Binnen de overheid kan er gekozen worden voor een nieuwe directiestructuur of voor het oprichten van een agentschap (binnen de rijksoverheid), of een zelfstandige dienst (binnen provincies en gemeenten).

1.2.8 Afstoting/verkoop

Ondernemingen kunnen besluiten om bepaalde activiteiten of taken niet meer uit te voeren. Een bedrijf zal proberen zulke activiteiten te verkopen aan een geïnteresseerd bedrijf. Ook overheden zoeken naar andere organisaties om bepaalde taken te gaan behartigen. Soms helpen overheden daarbij door subsidies te verstrekken. Is er geen geïnteresseerde partner te vinden dan blijft er nog de mogelijkheid over om een bepaalde taak te beëindigen.

1.2.9 Management buy-out

Een management buy-out combineert aspecten van verzelfstandiging en verkoop. Het zittend management voor een (deel van een) onderneming neemt de aandelen in die onderneming over van de bestaande aandeelhouder(s). Management buy-outs komen

voor in situaties waarin de oorspronkelijke ondernemer de betreffende activiteiten strategisch niet meer belangrijk vindt, terwijl het management gelooft dat er in een zelfstandige positie meer waarde kan worden toegevoegd. Zelfs vanuit overheden hebben wel management buy-outs plaatsgevonden, bijvoorbeeld van de gemeentelijke camping.

1.3 Adviesbevoegdheden OR

Het maakt voor de medezeggenschap niet veel uit welke van de genoemde vormen aan de orde is. Vanwege de grote belangen van werknemers bij beslissingen over de zeggenschap heeft de wetgever de OR adviesrechten toegekend. Natuurlijk moet het gaan om voorgenomen beslissingen van strategisch belang voor de continuïteit van de onderneming. Het gaat dan om de interpretatie van het begrip 'belangrijk' in artikel 25 WOR. Een voorgenomen besluit tot beëindiging van een activiteit kan bijvoorbeeld niet gezien worden als een belangrijke inkrimping, omdat het de continuïteit van de onderneming niet raakt. Veel besluiten tot veranderingen in de zeggenschap vallen onder meer bepalingen uit artikel 25. Om het adviesrecht van de OR te garanderen moet het voorgenomen besluit in ieder geval onder één van die bepalingen te brengen zijn. Maar voor de inhoud en reikwijdte van het advies is het wel belangrijk om goed vast te stellen welke bepalingen van toepassing zijn. Tenslotte moet de ondernemer advies vragen over de inhoud van een voorgenomen besluit voorzover dat onder de

WOR-bepalingen valt. Naarmate het onder meer bepalingen te brengen is, verbreedt het adviesgebied zich. Om de toepasselijke bepalingen gemakkelijker te vinden passen we de wettelijke bepalingen toe op de behandelde vormen.

1.3.1 Overdracht van zeggenschap (art. 25, lid 1 onder a)

Overdracht van zeggenschap is van toepassing op vormen waarin een onderneming zeggenschap overdraagt aan een andere of ontvangende onderneming. De ondernemer die wil overdragen moet hierover zijn OR advies vragen. De ontvangende ondernemer zal zijn eigen OR wel om advies moeten vragen, maar dan gebaseerd op andere bepalingen. Onder overdracht van zeggenschap vallen wel:

- oprichten van nieuwe rechtspersoon door fusiepartners;
- overname door een andere onderneming;
- alle vormen van splitsing, verzelfstandiging en privatisering (van onderdelen).

Niet onder overdracht van zeggenschap vallen:

- omzetting van eenmanszaak in vennootschap (omdat de eigenaar dezelfde blijft, verandert de zeggenschap niet);
- afstoting, verkoop en beëindiging van bedrijfsactiviteiten (omdat er daarbij geen sprake is van de overdracht van zeggenschap).

1.3.2 Wijzigingen in zeggenschap, duurzame samenwerking en financiële deelneming (art. 25, lid 1 onder b)

Goed lezen van deze bepaling leert dat hier negen verschillende situaties worden bedoeld:

1. Vestigen van een andere onderneming.
2. Overnemen van de zeggenschap over een andere onderneming.
3. Afstoten van de zeggenschap over een andere onderneming.
4. Het aangaan van duurzame samenwerking met een andere onderneming.
5. Het aanbrengen van een belangrijke wijziging in duurzame samenwerking met een andere onderneming.
6. Het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming.
7. Het aangaan van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een andere onderneming.
8. Het in belangrijke mate wijzigen van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een andere onderneming.
9. Het verbreken van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een andere onderneming.

Het gaat hierbij dus om besluiten waarbij niet alleen de eigen onderneming, maar ten minste ook één andere onderneming betrokken is. De eigen ondernemer speelt een actieve rol en brengt wijzigingen aan in de reikwijdte van zijn zeggenschap. Dat maakt de toepassing

van de WOR makkelijker, omdat het voorgenomen besluit uitgaat van het eigen bestuur. De OR heeft adviesrecht omdat de besluiten gevolgen kunnen hebben voor de eigen onderneming. Die gevolgen hoeven niet groot te zijn, bijvoorbeeld als een groot winkelconcern een plaatselijke grutter overneemt. Omdat er in de wettelijke formuleringen geen voorbehoud is gemaakt, moet er wel advies gevraagd worden. Zo'n voorbehoud dat het voorgenomen besluit aan het criterium belangrijk moet voldoen, staat er wel voor voornemens tot wijzigingen in een duurzame samenwerking en tot het aangaan, wijzigen of verbreken van financiële deelnemingen. De ondernemer moet zich voor het vragen van advies afvragen in hoeverre een dergelijk voorgenomen besluit van invloed kan zijn op de continuïteit van de eigen onderneming.

vestigen

Bij het vestigen van een andere onderneming moet gedacht worden aan het oprichten van een nieuwe onderneming en aan splitsingen, afsplitsingen, verzelfstandingen en privatiseringen als de ondernemer zeggenschap houdt in de nieuwe onderneming. Dat geldt ook voor een overheid die privatiseert. Een gemeente die zijn reinigingsdienst verzelfstandigt in een BV en gaat optreden als aandeelhouder, zal daarom advies moeten vragen. Een ministerie dat een bepaalde taak onderbrengt in een stichting, terwijl in de statuten allerlei bepalingen zijn opgenomen om invloed te blijven uitoefenen (benoemen van bestuur en Raad van Toezicht, goedkeuring begroting en jaarverslag) zal even goed advies moeten vragen. In paragraaf 2.5.3 gaan wij in

op de mogelijke beperkingen die het 'politieke primaat' hierbij oproept.

Bij de voornemens tot wijzigingen in duurzame samenwerking moet die duurzame samenwerking wel te maken hebben met de eigenlijke activiteiten van de onderneming. Het moet het wezen van de eigen onderneming raken. Het aangaan van een uitbestedingsovereenkomst voor het schoonhouden van de eigen panden of het sluiten van een outsourcingovereenkomst voor de helpdesk of de postkamer valt er meestal niet onder. Het gezamenlijk oprichten van een researchlaboratorium of een langdurig contract met een arbeidspool wel. Het uitbesteden van een bedrijfskantine waarschijnlijk niet, maar het oprichten van een gezamenlijke keuken door verzorgingshuizen zeker wel en het door hotels oprichten van een cateringorganisatie ook.

Uit rechterlijke uitspraken over uitbesteding blijkt gelukkig dat de rechter snel voorgenomen besluiten over uitbesteding als adviesplichtig aanmerkt. Vooral in de aannemerij, waar veel tijdelijke samenwerkingsvormen worden opgericht, kan het adviesrecht veel discussie oproepen.

duurzame
samenwerking