

Opvattingen over enquêterecht OR in SER (2001) Advies *Aanpassing van de wet op de ondernemingsraden (03/12)*

Weergave van door delen van de raad in genoemd advies ingenomen standpunten over het enquêterecht voor de OR.

Enquêterecht OR

Een deel van de raad vraagt aandacht voor de wenselijkheid van uitbreiding van de bevoegdheden van de OR met het recht om een enquêteverzoek te doen. Het merkt ter inleiding het volgende op.

De artikelen 2:344-359 BW regelen het recht van enquête bij nv's, bv's, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen (owm) en bij OR-plichtige stichtingen en verenigingen. Het enquêterecht heeft ten doel opening van zaken te krijgen over de gang van zaken van de rechtspersoon en orde op zaken te stellen als blijkt van wanbeleid. De Ondernemingskamer (hierna ook: de OK) kan met dat doel een onderzoek laten instellen naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon en is bevoegd bij gebleken wanbeleid voorzieningen te treffen.

Het recht te verzoeken om een enquête komt toe aan aandeelhouders, leden en vakbonden. Daarnaast kan de advocaat-generaal (hierna ook: de A-G) bij het gerechtshof te Amsterdam "om redenen van openbaar belang" een verzoek doen tot het instellen van een onderzoek. De verzoekers en de advocaat-generaal zijn niet ontvankelijk als zij niet tevoren hun bezwaren kenbaar hebben gemaakt aan het bestuur en de raad van commissarissen en deze een redelijke tijd hebben gehad de bezwaren te onderzoeken en maatregelen te nemen. Een vakbond die een enquêteverzoek wil indienen moet tevens vooraf de OR raadplegen.

Aan de OR komt niet het recht toe een enquêteverzoek te doen. Wel kan de OR uiteraard, bij verdenkingen van mismanagement of ernstige conflictsituaties, aan een vakbond of aan de advocaat-generaal vragen een enquêteverzoek in te dienen.

De Ondernemingskamer wijst het verzoek slechts toe indien blijkt van "gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen". Indien de OK het verzoek afwijst omdat het niet op redelijke grond is gedaan, kan de rechtspersoon schadevergoeding vorderen van de verzoeker. Indien de OK het verzoek toewijst maar later uit het verslag van het onderzoek blijkt dat het enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan, kan de OK beslissen dat de rechtspersoon de kosten van het onderzoek geheel of gedeeltelijk kan verhalen op de verzoekers.

De raad heeft in 1988 geadviseerd over wijziging van het enquêterecht. Daarbij is ook de vraag aan de orde gekomen of aan de OR het recht van enquête zou moeten worden toegekend. De raad stond daar toen afwijzend tegenover omdat de OR a) als zeer nauw betrokken bij de onderneming mogelijk te snel naar het enquêtemiddel zou grijpen en b) bij gebrek aan eigen middelen niet tot schadevergoeding kan worden veroordeeld bij

gebleken lichtvaardig gebruik van het enquête-instrument. Het toenmalige kabinet heeft in zijn voorstel van wet tot wijziging van het enquêterecht het advies van de SER geheel overgenomen.

Het hier aan het woord zijnde raadsdeel is van mening dat thans opnieuw de vraag onder ogen moet worden gezien of er reden is aan de OR het recht te geven een enquêteverzoek te doen. De reden waarom de wet aan de OR geen enquêterecht toekent, is dat de OR geen vermogen heeft en dus ook niet veroordeeld kan worden tot schadevergoeding als het enquêteverzoek achteraf lichtvaardig blijkt te zijn ingesteld. Dit deel werpt in de eerste plaats de vraag op of deze reden het onthouden van het enquêterecht aan de OR nog steeds kan dragen. Nog nooit is een enquêteverzoeker achteraf wegens lichtvaardigheid veroordeeld tot schadevergoeding. De door de wet aan de ontvankelijkheid en de toewijzing van een enquêteverzoek gestelde eisen maken het zeer onwaarschijnlijk dat de rechter een verzoek toewijst en toch achteraf tot lichtvaardigheid van het verzoek moet worden geconcludeerd. Niet valt in te zien waarom juist ten aanzien van de OR voor lichtvaardige uitoefening van het enquêterecht zou moeten worden gevreesd. De OR beseft heel goed dat met de onderneming ook het personeel de gevolgen ondervindt als de onderneming lichtvaardig in diskrediet wordt gebracht.

In de tweede plaats is dit deel van mening dat de OR, ondanks het hem in de WOR toegekende advies- en beroepsrecht, een gerechtvaardigde behoefte kan hebben aan een beroep op het enquêterecht. Het advies- en beroepsrecht biedt de OR namelijk geen oplossing voor situaties waarin het er niet om gaat dat de OR het niet eens is met concrete voorgenomen besluiten van de ondernemer, maar constateert dat zich binnen de onderneming ernstige tekortkomingen in de gang van zaken of misstanden in het management voordoen die mogelijk verdere besluitvorming juist blokkeren. Te denken valt bijvoorbeeld aan een impasse tussen of binnen organen van de rechtspersoon. In dat geval is het enquêterecht het enige middel waarmee een doorbraak kan worden bewerkstelligd. Juist de OR is door zijn bestendige betrokkenheid bij de gang van zaken en het management van de onderneming in een uitstekende positie om vroegtijdig aan de bel te trekken als er reden is om ernstige tekortkomingen of mismanagement te vermoeden. Wordt die twijfel niet weggenomen, dan is onbevredigend dat de OR, zelfs wanneer vakbonden bij de onderneming in kwestie geen rol van betekenis spelen, niet op eigen naam een enquêteprocedure kan aanspannen.

De mogelijkheid die de advocaat-generaal heeft om een enquête te vorderen in het openbaar belang, kan naar het oordeel van dit deel van de raad niet worden gezien als een reëel instrument waarmee de OR een enquête zou kunnen bewerkstelligen. In de praktijk pleegt de A-G nauwelijks gebruik te maken van deze bevoegdheid.

Het verdient daarom volgens dit deel aanbeveling alsnog aan de OR – naast de vakbonden – een eigen toegang tot het recht van enquête toe te kennen. Dit deel sluit zijn ogen niet voor mogelijke samenloopproblemen met artikel 26 WOR, maar meent dat die oplosbaar zijn. Er zijn verschillende opties denkbaar. Een mogelijke benadering is dat voor zover bezwaren van de OR betrekking hebben op een besluit van de ondernemer ten aanzien waarvan de OR ook een beroepsrecht ex artikel 26 WOR heeft, de OR niet ontvankelijk wordt verklaard in zijn enquêteverzoek. Een andere, meer algemene benadering houdt

in dat het enquêterecht als zodanig niet van toepassing is wanneer de bezwaren zich richten tegen afzonderlijke besluiten van de ondernemer waarvoor een adviesrecht geldt als bedoeld in artikel 25 WOR. Dit deel gaat ervan uit dat de wetgever zorg zal dragen voor een adequate oplossing.

*Een ander deel van de raad heeft tegen toekenning van een enquêterecht aan de OR overwegende bezwaren, die ten dele reeds uiteengezet zijn in het eerder genoemde raadsadvies *Wijziging enquêterecht* (1988) en die destijds door een zeer grote meerderheid van de raad werden onderschreven. Dit deel acht het feit dat de OR geen rechtspersoonlijkheid heeft en niet beschikt over een voor uitwinning vatbaar eigen vermogen, nog steeds een zwaarwegend argument tegen toekenning van een eigen enquêterecht aan de OR. Hierdoor ontbreekt de mogelijkheid voor de Ondernemingskamer om een schadevergoeding op te leggen of de kosten van het onderzoek op de OR te verhalen indien blijkt dat een enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan. Dat is zeer onwenselijk. Immers, niet alleen een daadwerkelijk gehouden enquête – met welke uitslag dan ook – maar reeds een bij de OK ingediend verzoek daartoe en zelfs een bekend geworden *mogelijk* voornemen tot het doen van een enquêteverzoek, kan een golf van negatieve en onjuiste publiciteit teweegbrengen, waartegen ondernemingen zich moeilijk kunnen verweren. Dat pleit ervoor de mogelijkheid van het indienen van een enquêteverzoek met de vereiste waarborgen te omgeven en daarom die bevoegdheid niet toe te kennen wanneer daar niet een reële verhaalsmogelijkheid tegenover staat indien het enquêteverzoek achteraf lichtvaardig blijkt.*

Behalve onwenselijk acht dit raadsdeel toekenning aan de OR van een recht van enquête ook niet nodig; de wet kent naar zijn oordeel geen lacune die dichting behoeft. Een OR die een enquête wenst, kan proberen een bij de onderneming betrokken vakbond tot het indienen van een enquêteverzoek te bewegen. Daarnaast kan een OR zich te allen tijde wenden tot de advocaat-generaal, die zijn bevoegdheid een enquête te vorderen om redenen van openbaar belang, ook kan aanwenden op verzoek van een OR indien de werknemersbelangen in het geding zijn. Het feit dat dit tot nu toe niet of nauwelijks is gebeurd wijst er volgens dit deel op dat OR'en helemaal geen behoefte hebben aan het enquête-instrument. Zou aan de OR wel het enquêterecht worden toegekend, dan zijn bovendien allerlei samenloopproblemen te verwachten tussen met name de procedures ex artikel 26 en 36 WOR en de enquêteprocedure, die de wetgever vervolgens weer zou moeten oplossen.

Ten slotte scheidt naar het oordeel van dit deel van de raad toekenning van een enquêterecht aan de OR in verschillende opzichten het risico van oneigenlijk gebruik van dat instrument. Naar de ervaring leert, gaan enquêteverzoeken – ongeacht de uiteindelijke uitkomst van de enquête – vaak gepaard met een voor de betrokken onderneming schadelijke golf van publiciteit. Dit praktische gevolg – gepaard aan het feit dat een OR, nu hij niet tot schadevergoeding kan worden veroordeeld, ook overigens weinig prikkels heeft om terughoudend te zijn bij de inzet van het enquête-instrument – zou OR'en er in de praktijk toe kunnen brengen om de (dreiging van) een enquêteverzoek te gebruiken als drukmiddel bij de vervulling van zijn wettelijke taken. Daarnaast is niet ondenkbaar dat

een OR overgaat tot het instellen van een enquête op verzoek van een partij die zelf wel een enquête zou kunnen instellen, maar daarvan afziet omdat hij het risico van schadeplichtigheid te hoog acht.

Dit alles overziende wijst dit deel toekenning van een recht van enquête aan de OR af.