

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht



Advies inzake de consultatievoorstellen 'Wet eerlijk delen' en 'Wet eerlijk beslissen'

17 november 2020

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse Orde van Advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies inzake

de consultatievoorstellen ‘Wet eerlijk delen’ en ‘Wet eerlijk beslissen’

I. Inleiding

1. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB (de **GCV**) heeft kennisgenomen van de consultaties inzake een tweetal wetsvoorstellen geïnitieerd door het Tweede Kamerlid Alkaya. De GCV maakt hierbij graag van de gelegenheid gebruik om op deze voorstellen te reageren. Het gaat om:
 - Voorstel van wet van het lid Alkaya houdende regels over de toedeling van winst aan werknemers en het vergroten van de eigenaarschap van werknemers bij de bedrijfsvoering van grote ondernemingen (Wet eerlijk delen); en
 - Voorstel van wet van het lid Alkaya tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden teneinde de zeggenschap van werknemers bij de bedrijfsvoering van grote ondernemingen te bevorderen (Wet eerlijk beslissen),

Deze beide voorstellen duiden wij hierna gezamenlijk ook aan als de **Voorstellen**.

2. Omdat de Voorstellen een zekere mate van inhoudelijke samenhang vertonen en afkomstig zijn van dezelfde indiener, bespreekt de GCV beide Voorstellen gezamenlijk in dit advies.

II. Algemene opmerkingen

Wenselijkheid

3. Aan het voorstel Wet eerlijk delen ligt onder meer onderstaande gedachte ten grondslag (MvT p. 4):

“Om de scheve verhoudingen in Nederlandse bedrijven te verhelpen en de balans in onze economie te herstellen zouden alle medewerkers van grotere bedrijven als collectief meer te zeggen moeten krijgen en standaard moeten meedelen in de winst, zodat zij een stukje mede-eigenaar worden van de werkvloer waarop zij hun dagen (en soms nachten) doorbrengen.”
4. Het voorstel Wet eerlijk beslissen beoogt (MvT, p. 2):

“[...] de machtsbalans tussen aandeelhouders en werknemers te herstellen, opdat het bestuur meer verantwoordingsplicht voelt richting beide groepen.”
5. De GCV laat zich niet uit over de politieke wenselijkheid van de Voorstellen, maar beoordeelt de Voorstellen enkel vanuit juridisch perspectief. De GCV vraagt zich echter wel af of de verschillende aannames die aan de Voorstellen ten grondslag liggen op wetenschappelijke of

andere wijze(n) zijn onderzocht. Zo wordt bijvoorbeeld zonder enige verwijzing naar concrete cijfers of bronnen opgemerkt (MvT Wet eerlijk beslissen, p. 1):

“Ook wanneer dit niet doorging [overnames door buitenlandse beleggers, GCV], zorgde de druk van (veelal ook buitenlandse) aandeelhouders er wél voor dat zij voor vele miljarden complete gezonde bedrijfsonderdelen verkochten. Miljarden werden verdiend, vooral door aandeelhouders, maar de mensen op de werkvloer zagen daar weinig van terug.”

En in de MvT Wet eerlijk delen:

“Wanneer werknemers niet geconfronteerd worden met beslissingen die over hun hoofden worden genomen, maar zelf een grotere stem krijgen in de aandeelhoudersvergadering, dan zullen zij meer betrokkenheid voelen bij hun bedrijf. Dit kan een positieve invloed hebben op de eigen inzet, gevoel van mede-eigenaarschap en loyaliteit. Zij zullen sneller de neiging hebben om goede ideeën met collega's te delen als er daadwerkelijk kans bestaat dat deze worden besproken en zelfs worden overgenomen. Dit zal leiden tot betere besluitvorming.”

6. De GCV acht het noodzakelijk dat er voor verstrekkende wetgeving als wordt beoogd met de Voorstellen een robuuste (wetenschappelijke) onderbouwing wordt gegeven. Dit lijkt bij de Voorstellen op verschillende punten nog niet het geval en derhalve is volgens de GCV nader onderzoek ter onderbouwing van verschillende standpunten noodzakelijk. Op grond van bepaalde punten die hierna aan de orde komen, heeft de GCV bovendien de indruk dat de juridisch-technische aspecten van de Voorstellen nadere uitwerking en aanscherping vereisen.

Reikwijdte

7. Het Voorstel Wet eerlijk delen is van toepassing op alle NV's en BV's die een onderneming drijven met ten minste 100 werknemers. Hetgeen wordt opgemerkt in de toelichting en de voorbeelden die daarin worden aangehaald, lijkt volgens de GCV toch vooral beursgenoteerde vennootschappen te betreffen. Waarom dit Voorstel ook voor niet-beursgenoteerde vennootschappen zou moeten gelden, wordt niet duidelijk. De GCV denkt bijvoorbeeld aan de vele grote familiebedrijven die Nederland kent en die welhaast vanzelfsprekend zijn gericht op lange termijn waardecreatie. Daarnaast is het de vraag waarom er enkel wordt aangesloten bij de rechtsvormen NV en BV, een dergelijke grote onderneming kan namelijk ook gedreven worden door bijvoorbeeld een coöperatie of vereniging. Al met al zijn er veel vragen over de beoogde reikwijdte van de regeling en zou deze in de ogen van de GCV nadere duiding behoeven.

III.a Juridisch-technische opmerkingen bij Voorstel Wet eerlijk delen

Financiering verkrijging aandelen STAK

8. Het Voorstel gaat uit van een jaarlijkse verplichte uitgifte van aandelen ten titel van beheer aan het voorziene STAK. Elk jaar zou 1% aan het STAK moeten worden uitgegeven, totdat deze ten minste 10% van het geplaatste kapitaal houdt.
9. Bij uitgifte van aandelen moet op de aandelen (in beginsel) de nominale waarde worden gestort door de verkrijger van de aandelen. Uit dit voorstel blijkt niet uit welke financiële middelen het STAK als jaarlijkse verkrijger deze aandelen moet volstorten, nog afgezien van de kwestie of het STAK de aandelen tegen de (meestal) lagere nominale waarde of de (meestal) hogere beurs- of werkelijke waarde verkrijgt. Volstorting van de aandelen ten laste van een reserve zou mogelijk zijn, daar dient dan echter wel een expliciete basis voor te bestaan. Daarnaast is, bijvoorbeeld, onduidelijk wat er zou gebeuren indien de vennootschap zich in financiële nood bevindt en er geen vrije reserves zijn ten laste waarvan de nieuw uit te geven aandelen kunnen worden uitgegeven.

Aandelen en certificaten

10. Het is in de praktijk gebruikelijk dat tegenover elk aandeel één certificaat wordt uitgegeven. Het is de GCV niet duidelijk op welke wijze in het Voorstel de certificaten over de werknemers, waarvan het aantal jaarlijks kan en zal fluctueren, worden verdeeld. Kennelijk is de hoogte van de op de certificaten te ontvangen winstuitkering afhankelijk van het aantal gewerkte uren in het kalenderjaar voorafgaand aan de uitkering (MvT, p. 5), maar de winstuitkering zal toch afhankelijk zijn van het aantal certificaten dat een certificaathouder houdt?
11. Uit de voorgestelde wettekst blijkt dat de door het STAK te verkrijgen aandelen royeerbaar zijn. Het is de GCV echter niet duidelijk waarom de certificaten royeerbaar zouden moeten zijn en onder welke omstandigheden de certificaten door werknemers zouden moeten kunnen worden omgewisseld in aandelen – en hoe dit dan plaats zou moeten vinden.
12. Het voorstel regelt niet wat een werknemer moet doen met zijn certificaten als hij niet langer werkzaam is bij de desbetreffende onderneming. Is het de bedoeling dat de certificaten door werknemers enkel onderling kunnen worden overgedragen? Of zou de werknemer zijn certificaten ook buiten die groep kunnen overdragen? Of rust er juist een verplichting op het STAK om de certificaten over te nemen van een werknemer die zijn baan heeft opgezegd? En zo ja, tegen een vergoeding of om niet? Hoe zou deze regeling doorwerken indien een werknemer om royement van zijn certificaten vraagt?

Stemrecht beperkt tot strategische beslissingen?

13. Het STAK oefent het stemrecht op de door haar gehouden aandelen uit. Uit de toelichting zou kunnen worden afgeleid dat het STAK in de algemene vergadering namens de certificaathouders alleen stemt over ‘strategische beslissingen’. Het stemrecht komt het STAK echter ten aanzien van alle overige besluiten toe die de algemene vergadering neemt, zie ook het voorgestelde art. 1 lid 1 sub b.
14. Het STAK is niet bevoegd tot vervreemding en bezwaring van de door haar gehouden aandelen (voorgesteld art. 1 lid 2). Dit zou tot gevolg hebben dat ook een partij die de vennootschap overneemt het belang van het STAK niet in handen zou kunnen krijgen, zelfs niet indien het bestuur van de vennootschap die overname in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming zou vinden. Is er in dit kader ook onderzocht in hoeverre het voorstel aldus investeringen vanuit andere landen in Nederlandse ondernemingen beperkt?

Bestuur van STAK

15. Volgens het voorgestelde art. 2 lid 1 bestaat het bestuur van het STAK uit de leden van de ondernemingsraad. De GCV begrijpt dit zo, dat de voltallige ondernemingsraad het bestuur van het STAK zal vormen. Bij een grote onderneming kan dit ertoe leiden dat het STAK-bestuur uit wel 25 personen kan bestaan.¹ Dat lijkt niet een werkbare situatie. Of worden ter zake beperkingen gesteld in de in lid 2 van art. 2 genoemde algemene maatregel van bestuur?
16. Afhankelijk van de wijze waarop een groep is gestructureerd, zullen in een beursgenoteerde vennootschap veel of weinig personen werkzaam zijn. Het Voorstel bevat echter geen systematiek van toerekening van werknemers van groepsmaatschappijen, zoals bijvoorbeeld wel het geval is in de structuurregeling. Het Voorstel kan alleen daarom al niet bereiken wat het beoogt. Ter illustratie, in de toelichting wordt Koninklijke Ahold Delhaize N.V. genoemd (MvT, p. 3), maar volgens een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel² zijn er

¹ Zie art. 6 lid 1 WOR.

² Van 30 oktober 2020.

bij deze NV slechts 8 werkzame personen: het Voorstel zou op deze vennootschap niet van toepassing zijn.

Fiscale eenheid

17. Het Voorstel besteedt nagenoeg geen aandacht aan mogelijke fiscale aspecten die het met zich brengt. Een fiscaal aspect dat niet wordt genoemd maar volgens de GCV in ieder geval niet genegeerd kan worden, is dat de verkrijging van meer dan 5% door het STAK de verbreking van een bestaande fiscale eenheid in een groep van rechtspersonen tot gevolg kan hebben. Voor een fiscale eenheid is immers een belang nodig van, kort gezegd, ten minste 95% van de aandelen.

III.b Enkele opmerkingen bij Voorstel Wet eerlijk beslissen

18. Gezien het arbeidsrechtelijke karakter van het Voorstel Wet eerlijk beslissen, beperken wij ons hierbij tot enkele meer algemene opmerkingen.
19. Aan dit voorstel ligt blijkens de toelichting (MvT, p. 2) vooral ten grondslag dat medewerkers in Nederland nauwelijks zeggenschap hebben, bijvoorbeeld over strategische beslissingen binnen bedrijven. De rol van de ondernemingsraad wordt ‘relatief klein’ geacht (MvT, p. 2). Het middel om dit te verhelpen is dat bij ondernemingen met ten minste 100 werknemers de besluiten die onder de huidige WOR zijn onderworpen aan het adviesrecht van de ondernemingsraad (art. 25 lid 1 WOR), ingevolge het Voorstel zijn onderworpen aan instemming van de ondernemingsraad. Zie het voorgestelde art. 27 lid 2 WOR.
20. De GCV vraagt zich af waaruit zou blijken dat het huidige adviesrecht (art. 25 WOR) van de ondernemingsraad tekortschiet, als het gaat om werknemersinvloed. Uit de toelichting, van nog geen vijf pagina's, blijkt geen empirische onderbouwing. Hierbij valt het de GCV verder op dat de toelichting ook niet ingaat op de andere rechten die de ondernemingsraad in Boek 2 BW zijn toegekend. Het gaat dan om bestaande invloed van de ondernemingsraad:
 - via de structuurregeling (art. 2:152/262 e.v. BW);
 - via het standpunt- en spreekrecht ten aanzien van belangrijke besluiten van de algemene vergadering van een NV:
 - goedkeuring van ingrijpende bestuursbesluiten (art. 2:107a lid 3 BW)
 - benoeming, schorsing of ontslag van een bestuurder (art. 2:134a BW)
 - vaststelling van bezoldigingsbeleid (art. 2:135 lid 2 BW)
 - benoeming, schorsing of ontslag van een commissaris (art. 2:144a BW)
 - adviesrecht ten aanzien van bezoldigingsbeleid (art. 2:135a BW).
21. De invloed van werknemers is voor een gedeelte bovendien nog gestalte gegeven buiten de WOR en het BW, namelijk via de vakverenigingen en de SER-Fusiegedragsregels 2015. Ook dit aspect van werknemersinvloed blijft in de toelichting volledig buiten beschouwing.

IV. Conclusie

22. De GCV meent dat de Voorstellen nog onvoldoende voldragen zijn en op verschillende onderdelen onduidelijkheden bevatten.
23. De Voorstellen zouden in de ogen van de GCV een nadere onderbouwing behoeven. Daarnaast dient het voorstel op juridisch en fiscaal vlak verder uitgewerkt te worden om het beoogde doel te bereiken. Hiertoe zijn in het bovenstaande al enkele aandachtspunten genoemd.

Den Haag, 17 november 2020

Bijlage: Samenstelling van de GCV

Bijlage

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht:

Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam - voorzitter

Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam

Mr. Y. (Yvette) Borrius, advocaat Florent, Amsterdam

Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam

Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam

Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen

Mr. drs. R.H. (Reinier) Kleipool, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam

Mr. F.J. (Frank) Oranje, notaris Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, Den Haag (in herinnering)

Mr. M.L.E. (Mariëtte) Plaggemars, notaris Damsté, Enschede

Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam

Prof. mr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, professional support lawyer Allen & Overy, Amsterdam

Mr. G.P. (Guido) Roth, advocaat Finnius, Amsterdam

Secretariaat:

Mr. N.J.M. Sjerps

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)

Postbus 16020

2500 BA Den Haag

T 070 3307226

E j.sjerps@knb.nl