
OK begrenst de toekenning van een vergoeding aan bestuurders na een fusiebesluit

Inleiding

Beloningen van bestuurders in de private en de publieke sector staan op dit moment sterk in de belangstelling. Uit de hierna te bespreken uitspraak van de Ondernemingskamer (hierna: de OK) blijkt dat de OK groot belang hecht aan een transparante beloning van bestuurders bij een fusieproces. De OK is van mening dat bij een fusieproces aan de ondernemingsraad voldoende informatie moet worden gegeven over deze beloningen en dat het onredelijk is pas na het fusiebesluit een beloning toe te kennen aan bestuurders in verband met de fusie.

De casus is als volgt. Een stichting die bij een fusie betrokken was, kende een vergoeding toe aan bestuursleden en leden van de raad van toezicht van deze stichting. Het besluit hiertoe was genomen na het fusiebesluit. De betrokken ondernemer meende dat de ondernemingsraad geen adviesrecht toekwam. De ondernemingsraad bestreed deze zienswijze en heeft de zaak voorgelegd aan de OK.

Drie belangrijke elementen zijn in deze procedure aan de orde gekomen:

1. de wijziging van de grondslag van de vordering van de ondernemingsraad en de inhoudelijke beoordeling daarvan door de OK;
2. de vraag of het besluit van de ondernemer rechtsgeldig was of niet; en
3. vanaf welk moment de ondernemingsraad beroep mag instellen.

De uitspraak van de OK zal aan de hand van deze drie elementen worden behandeld.

Feitelijke achtergrond

Allereerst een korte uiteenzetting van de feitelijke achtergrond.

Een aantal stichtingen, waaronder de Woonstichting St. Willebrord (hierna: Willebrord), is gefuseerd als gevolg waarvan de Stichting Woonmaatschappij Maasland (hierna: Maasland) is ontstaan. Het voorstel tot fusie (van 27 juni 2001) bepaalde onder meer dat in verband met de juridische fusie geen voordelen worden toegekend aan de leden van het bestuur en de raad van toezicht. Het besluit tot fusie is op 29 november 2001 definitief genomen en de fusie is op 31 december 2001 geëffectueerd.

Op 29 november 2001, dat wil zeggen op dezelfde dag waarop het besluit tot fusie definitief is genomen en kenmerkend na het nemen van het besluit tot fusie, is door het bestuur van Willebrord het besluit genomen een eenmalige vergoeding te verstrekken aan de leden van het bestuur en de raad van toezicht in de maand december. Deze vergoeding is gebaseerd op de huidige vergoeding en bedroeg viermaal de jaarvergoeding, zij het onder aftrek van een oplopend bedrag voor elk jaar na 2002. Het besluit vermeldt dat aan één lid van de raad van toezicht die deel gaat uitmaken van de nieuwe raad van commissarissen, geen vergoeding wordt verstrekt. De ondernemingsraad van Willebrord heeft in een brief van 7 december 2001 vermeld dat deze vergoeding naar zijn oordeel strijdig is met het fusiebesluit, en heeft verzocht het besluit ongedaan te maken.

In een vergadering op 10 december 2001 heeft het bestuur van Willebrord het besluit genomen 'tot herbevestiging van het besluit van 29 november 2001 ten aanzien van de vergoeding aan de leden van het bestuur en de raad van toezicht, althans tot het opnieuw nemen van dat besluit'. Deze herbevestiging, althans het opnieuw nemen van het besluit van 29 november 2001, was niet vermeld in een brief van 10 december 2001 aan de ondernemingsraad van Willebrord. Deze brief vermeldde onder meer dat het bestuur de ondernemingsraad niet competent achtte.

De ondernemingsraad is pas bij brief van 23 mei 2002 schriftelijk geïnformeerd over het besluit van 10 december 2001. In deze brief is onder meer verwezen naar een gevoerde discussie en briefwisseling die tussen de ondernemingsraad en het bestuur van Willebrord heeft plaatsgevonden over de afvloeiingsregeling van bestuur en raad van toezicht.

De ondernemingsraden van Maasland en Willebrord hebben op 21 juni 2002 beroep ingesteld tegen het besluit van 29 november 2001 van het bestuur van Willebrord. De ondernemingsraden zijn van mening dat Maasland bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen

komen. De OK kent de vorderingen van de ondernemingsraden toe en de OK beslist dat Willebrord bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet had kunnen komen tot het bestreden besluit van 10 december 2002 (waarschijnlijk wordt bedoeld het besluit van 10 december 2001) tot toekenning van een vergoeding aan de (voormalige) leden van het bestuur en de leden van de raad van toezicht van Willebrord. De OK verplicht Maasland onder meer het bestreden besluit in te trekken en reeds ingetreden gevolgen ervan ongedaan te maken.

Wijziging van de grondslag van de vordering en de inhoudelijke beoordeling daarvan door de OK

De ondernemingsraad heeft beroep ingesteld tegen een besluit dat hijzelf kwalificeerde als een besluit zoals bedoeld in artikel 27 Wet op de ondernemingsraden (WOR). Dit is opmerkelijk, aangezien in dat geval de kantonrechter en niet de OK bevoegd zou zijn geweest. De OK komt de ondernemingsraad op dit punt – onder verwijzing naar correcties en aanvullingen gedaan bij brief en ter terechtzitting – pragmatisch tegemoet door te oordelen dat de ondernemingsraad abusievelijk een beroep op artikel 27 WOR (wijziging of intrekking van een beloningssysteem) heeft gedaan en dat de ondernemingsraad de bedoeling had een beroep op artikel 25 lid 1 sub a WOR (een voorgenomen besluit tot overdracht van de zeggenschap van de onderneming of een onderdeel daarvan) te doen.

De OK valt terecht over het feit dat de vergoeding aan leden van het bestuur en van de raad van toezicht afwijkt van het oorspronkelijke fusiebesluit. Over een dergelijke ingrijpende wijziging had opnieuw advies moeten worden gevraagd, ook al omdat artikel 2:312 lid 2 onder d BW bepaalt dat het fusiebesluit dient te vermelden welke voordelen in verband met de fusie worden toegekend aan een bestuurder of commissaris van een te fuseren rechtspersoon. De aan de bestuurders en toezichthouders toegekende vergoeding is volgens de OK een beloning in verband met de fusie, met name gelet op de wijze waarop de vergoeding is berekend, en aangezien aan het enige lid van de raad van toezicht dat na de fusie commissaris zou worden, geen beloning was toegekend.

Besluit van 29 november 2001

De uitspraak van de OK vermeldt dat de ondernemingsraad van Willebrord beroep heeft ingesteld tegen het besluit van 29 november 2001. De OK overweegt dat pas op 10 december 2001 een rechtsgeldig besluit is genomen en baseert de uitspraak op het laatste besluit.

Volgens de ondernemingsraad was het besluit van 29 november 2001 niet rechtsgeldig, omdat het in strijd met artikel 13 van de statuten van Willebrord is genomen. Artikel 13 van de statuten van Willebrord bepaalt in lid 2:

‘Besluiten kunnen slechts worden genomen over onderwerpen die bij de oproeping zijn meegedeeld.’

En in lid 3:

‘Zijn echter ter vergadering alle in functie zijnde bestuursleden aanwezig, dan kunnen besluiten worden genomen over alle aan de orde komende onderwerpen, mits met algemene stemmen, ook al zijn de door de statuten gegeven voorschriften voor het oproepen en het houden van vergaderingen niet in acht genomen.’

Niet duidelijk is of de ondernemingsraad van Willebrord van mening was dat het besluit van 29 november 2001 omtrent de vergoeding een vernietigbaar besluit dan wel een nietig besluit was. Uit een brief van de ondernemingsraad van 12 december 2001 blijkt alleen maar dat de ondernemingsraad van mening was dat het besluit niet rechtsgeldig was. De uitspraak vermeldt niet of tijdens de vergadering van 29 november 2001 alle bestuursleden al dan niet aanwezig waren. Aangezien de leden 2 en 3 van artikel 13 van de statuten zien op rechtsgeldige besluitvorming over onderwerpen die in de oproeping moeten worden vermeld, zou het besluit van 29 november 2001 onder de reikwijdte van artikel 2:15 lid 1 sub a BW (strijd met statutaire bepalingen die het totstandkomen van besluiten regelen) kunnen vallen. Indien het een vernietigbaar besluit zou betreffen waarvan geen vernietiging was ingeroepen, had het beroep van de ondernemingsraad moeten worden ingesteld binnen een maand nadat de ondernemingsraad schriftelijk was geïnformeerd over het besluit van 29 november 2001. De OK werkt dit punt niet verder uit, maar overweegt dat niet (voldoende) weersproken is dat het besluit van 29 november 2001 niet is genomen met inachtneming van artikel 13 van de statuten.

Aanvang beroepstermijn

Volgens de OK is niet aannemelijk geworden dat de ondernemingsraad eerder dan 23 mei 2002 op de hoogte is geraakt van het besluit van 10 december 2001, hoewel deze brief van 23 mei 2002 wel verwijst naar besprekingen die gevoerd zijn en brieven die gewisseld zijn. Zo werd in de brief verwezen naar een bespreking van 13 februari 2002 waar de afvloeiingsregeling was besproken.

De beroepstermijn zoals bedoeld in artikel 26 lid 2 WOR is derhalve gaan lopen op 23 mei 2002. De OK conformeert zich op dit punt aan de visie van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft bepaald dat de beroepstermijn van artikel 26 lid 2 WOR eerst aanvangt op het tijdstip waarop de ondernemingsraad schriftelijk van het besluit in kennis is gesteld (HR 7 oktober 1987, NJ 1988, 854). De Hoge Raad baseert zich hierbij op de letterlijke tekst van artikel 25 lid 5 (dit artikellid maakt expliciet melding van een schriftelijke mededeling aan de ondernemingsraad) juncto artikel 26 lid 2 WOR en de bijbehorende parlementaire geschiedenis (Wet van 5 juli 1979, Stb. 1979, 448 en Kamerstukken II 1976/77, 13 954, nr. 7, p. 12). De eis van de Hoge Raad dat de schriftelijke mededeling bepalend is voor de aanvang van de beroepstermijn, is bevestigd in een aantal uitspraken van de OK (bijvoorbeeld OK 15 oktober 1992, JAR 1992, 113; OK 24 september 1998, ROR 1998, 20 en OK 31 mei 2000, ROR 2000, 25).

Door Rood is wel bepleit dat, indien de ondernemingsraad niet schriftelijk wordt geïnformeerd over het (voorgenomen) besluit, het onredelijk zou kunnen zijn dat de beroepstermijn niet op een concreet moment aanvangt en 'eeuwig' kan duren. Indien de ondernemingsraad niet schriftelijk door de ondernemer op de hoogte is gebracht, zou een redelijke wetsinterpretatie met zich brengen dat de beroepstermijn aanvangt op het moment dat de ondernemingsraad kennis krijgt van het besluit en daarvan door een daad doet blijken (Rood, WOR (losbl.), art. 26, lid 2, aant. 2). Volgens Rood is het van belang dat de ondernemingsraad een overweeg- of bedenktijd wordt gegeven, nadat de ondernemingsraad weet (door een schriftelijk besluit of anderszins) dat het besluit is genomen. Op basis van de brief van 23 mei 2002 zou kunnen worden geoordeeld dat de ondernemingsraad reeds voor 23 mei 2002 kennis had kunnen nemen van het vergoedingsbesluit. De OK blijft echter vasthouden aan het vereiste van een schriftelijke mededeling.

Conclusie

De OK heeft zich maximaal ingespannen om de ondernemingsraad op pragmatische wijze tegemoet te komen. De OK hecht groot belang aan tijdige en volledige verstrekking van informatie aan de ondernemingsraad. Deze lijn van de OK strookt met de huidige roep om transparante beloningsstructuren van bestuurders en kan daarom met instemming worden begroet.

*Mr. drs. D.J.C. Godijn
Loyens & Loeff*