
Ondernemingsraad en bezoldigingsbeleid

Inleiding

In het kader van het recentelijk weer opgelaaide maatschappelijk debat over beloningen van de top van het bedrijfsleven – met name van beursvennootschappen – kwam de minister van Justitie in december 2007 met een voorontwerp dat aan de ondernemingsraad onder meer het recht toekent een standpunt te bepalen ten aanzien van het bezoldigingsbeleid van het bestuur van een naamloze vennootschap (hierna: het Voorontwerp).¹ Het Voorontwerp past in een reeks van initiatieven die de afgelopen jaren zijn genomen met betrekking tot (de beteugeling van) bezoldiging van bestuurders en vergoedingen aan commissarissen.

Artikel 2:135 lid 1 BW schrijft voor dat de algemene vergadering van aandeelhouders van de naamloze vennootschap het beleid op het gebied van de bezoldiging van het bestuur dient vast te stellen. Daarnaast is de algemene vergadering van aandeelhouders bevoegd tot het vaststellen van de concrete bezoldiging van de bestuurders. Deze bevoegdheid kan statutair aan een ander orgaan worden toegekend, zij het dat sommige componenten (aandelen, opties) van de bezoldiging in dat geval nog steeds ter goedkeuring aan de algemene vergadering van aandeelhouders moeten worden voorgelegd. In de praktijk wordt deze bevoegdheid veelal aan de raad van commissarissen toegekend. Bij beursvennootschappen heeft de raad van commissarissen op grond van de Code Tabaksblat een centrale rol bij het vaststellen van het bezoldigingsbeleid en de concrete bezoldiging.

Voorts bepaalt artikel 2:135 lid 2 BW dat de naamloze vennootschap die een ondernemingsraad heeft ingesteld, het beloningsbeleid schriftelijk en gelijktijdig met de aanbieding aan de algemene vergadering van aandeelhouders tevens ter kennisneming aanbiedt aan de ondernemingsraad. De rol van de ondernemingsraad is dus thans beperkt tot kennisneming, met dien verstande dat de ondernemingsraad dit beleid aan de orde kan stellen tijdens een overlegvergadering ex artikel 23 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR).

Vervolgens dient de ondernemer op grond van artikel 31d WOR de ondernemingsraad ten minste eenmaal per jaar schriftelijk te informeren over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken – dat wil zeggen: de concrete bezoldiging, waaronder (prestatie) beloning, bonussen en opties – met het bestuur (en over het totaal van vergoedingen dat wordt verstrekt aan de raad van

1. Wijziging van Boek 2 BW in verband met de invoering van een recht voor de ondernemingsraad om een standpunt te bepalen over het bezoldigingsbeleid bij naamloze vennootschappen (december 2007).

commissarissen). Bovendien dient de ondernemer op grond van lid 5 van voornoemd artikel de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk voorafgaand aan de doorvoering ervan, in kennis te stellen van belangrijke wijzigingen in deze regelingen en afspraken. Het extra informatierecht van de ondernemingsraad – het resultaat van de zogenoemde Wet Harrewijn² – geldt uitsluitend voor ondernemingen waarin ten minste honderd werknemers werkzaam zijn.

Het Voorontwerp

Het Voorontwerp betreft de invoering van een nieuw artikel 2:135a BW. Het artikel houdt in dat indien bij een oproeping voor een algemene vergadering van aandeelhouders een voorstel tot wijziging van het bezoldigingsbeleid wordt vermeld, dit voorstel tijdig – voorafgaande aan de datum van oproeping – aan de ondernemingsraad wordt gezonden. De ondernemingsraad kan (dan) een standpunt over het voorstel bepalen. Een standpunt wordt zo spoedig mogelijk voor de registratiedatum ex artikel 2:119 BW tezamen met het voorstel tot wijziging van het bezoldigingsbeleid aan de algemene vergadering van aandeelhouders gezonden. De ondernemingsraad kan zijn standpunt in de algemene vergadering toelichten. Overigens mag de ondernemingsraad voor het bepalen en toelichten van zijn standpunt op kosten van de vennootschap deskundigen raadplegen uit hoofde van artikel 16 en 17 WOR.

Het wetsvoorstel is van toepassing op iedere naamloze vennootschap met een ondernemingsraad, derhalve ongeacht het aantal werknemers. Het Voorontwerp maakt voorts geen onderscheid tussen beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde ondernemingen. Hoewel de regeling wat dit betreft dus aansluit bij artikel 2:135 BW, waarin dit onderscheid evenmin wordt gemaakt, is dit toch opvallend, aangezien het wetsvoorstel, zoals ook wordt onderkend in de memorie van toelichting, een uitvloeisel vormt van het regeerakkoord van februari 2007, waarin is afgesproken dat de ondernemingsraad bij de *beursvennootschap* een adviesrecht zou krijgen ter zake van het bezoldigingsbeleid van de vennootschap. Bovendien valt op dat het *adviesrecht* uit het regeerakkoord in het Voorontwerp een recht is geworden voor de ondernemingsraad om zijn zienswijze te geven – op een zodanig tijdstip dat deze zienswijze een rol kan spelen bij de definitieve besluitvorming – en deze zienswijze in de vergadering van aandeelhouders toe te lichten. Het betreft dus geen adviesrecht in de zin van artikel 25 WOR en evenmin een instemmingsrecht in de zin van artikel 27 WOR, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de memorie van toelichting.

Het voorgestelde artikel 2:135a lid 1 BW verwijst naar het 'bezoldigingsbeleid' als bedoeld in voornoemd artikel 2:135 lid 2 BW, dat echter spreekt van het *beloningsbeleid*. Het is derhalve onduidelijk wat de minister hier voor ogen

staat, temeer daar de begrippen strikt genomen niet hetzelfde (kunnen) zijn; beloning is (slechts) een vorm van bezoldiging (naast bijvoorbeeld afvloeiingsregelingen en bonussen, zie onder meer art. 2:383c lid 1 BW). Het is echter de vraag of dit verschil in betekenis niet lijkt te zijn beoogd bij de totstandkoming van artikel 2:135 BW, getuige het feit dat de begrippen in de parlementaire geschiedenis (ten onrechte) door elkaar worden gebruikt.

Het recht van de ondernemingsraad geldt alleen in geval van een voorgestelde *wijziging* van het bezoldigingsbeleid, en strekt zich derhalve niet uit tot het reeds bestaande bezoldigingsbeleid. De memorie van toelichting noemt twee situaties waarin artikel 2:135a BW geen toepassing vindt. De eerste betreft de oprichting van een vennootschap na inwerkingtreding van de voorgestelde regeling. Aangezien de vennootschap in dit geval nog geen bezoldigingsbeleid heeft, kan strikt genomen geen sprake zijn van een wijziging daarvan, en geldt het voorgestelde recht van de ondernemingsraad niet. De tweede situatie betreft een bestaande vennootschap die op een gegeven moment verplicht wordt tot het instellen van een ondernemingsraad. De vennootschap heeft al een bezoldigingsbeleid. Het ligt niet voor de hand dat de ondernemingsraad hierover een standpunt mag bepalen uit hoofde van artikel 2:135a BW, aangezien in dit geval evenmin sprake is van een wijziging van het bezoldigingsbeleid.

(Rechts)gevolgen

Op de vennootschap of de aandeelhouders rust geen verplichting het standpunt van de ondernemingsraad over te nemen. Ook zijn aandeelhouders niet verplicht om gemotiveerd te reageren op het standpunt van de ondernemingsraad. De minister meent namelijk dat dit zich slecht zou verdragen met het feit dat stemmen in een algemene vergadering veelal bij volmacht geschiedt, waarbij motieven onzichtbaar blijven; motieven die voorts onderling zeer kunnen verschillen. Ook zouden volgens de minister in internationale verhoudingen vraagtekens kunnen worden gezet bij een dergelijke motiveringsplicht voor aandeelhouders die voor een belangrijk deel in het buitenland gevestigd kunnen zijn.

Het Voorontwerp zwijgt over de rechtsgevolgen van niet-naleving van de voorgestelde regeling. Mijns inziens zou niet-naleving kwalificeren als een gebrek in de totstandkoming van het besluit tot vaststelling van het gewijzigde bezoldigingsbeleid, en derhalve leiden tot vernietigbaarheid ex artikel 2:15 lid 1 sub a BW. In de memorie van toelichting wordt een vergelijking gemaakt met het recht van de ondernemingsraad ex artikel 2:161a BW (collectief ontslag van commissarissen). Uit de parlementaire geschiedenis van dit artikel volgt immers ook dat niet-naleving leidt tot vernietigbaarheid van het besluit ex artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Het uiteindelijke wetsontwerp brengt wellicht meer duidelijkheid op dit punt.

2. Stb. 2006, 286.

Twee momenten

Artikel 2:135a lid 1 BW beschrijft twee momenten: enerzijds het moment dat de conceptwijziging van het bezoldigingsbeleid uiterlijk aan de ondernemingsraad moet worden gezonden, anderzijds het moment dat het standpunt van de ondernemingsraad uiterlijk beschikbaar moet zijn bij de algemene vergadering van aandeelhouders. Ten aanzien van het eerste moment bepaalt het Voorontwerp dat dit 'tijdig' moet geschieden, dat wil zeggen: in ieder geval voorafgaand aan de datum van oproeping van de algemene vergadering.

Ten aanzien van het tweede moment bepaalt het Voorontwerp dat het standpunt uiterlijk op de registratiedatum ex artikel 2:119 BW aan de algemene vergadering van aandeelhouders moet worden gezonden. Dit roept een aantal vragen op. Ten eerste is het de vraag hoe een standpunt aan de *algemene vergadering* moet c.q. kan worden *gezonden*. Ik zou menen dat in het voorgestelde wetsartikel expliciet aansluiting zou moeten worden gezocht bij artikel 2:114 lid 3 BW, dat namelijk bepaalt dat mededelingen, die krachtens de wet of statuten aan de algemene vergadering van aandeelhouders moeten worden gericht, kunnen geschieden door opneming, hetzij in de oproeping, hetzij in het stuk dat ter kennisneming ten kantore der vennootschap is neergelegd, mits daarvan in de oproeping melding wordt gemaakt. Ten tweede is het zo dat een vennootschap op grond van artikel 2:119 BW een datum *kan* bepalen waarop aandeelhouders zich uiterlijk moeten laten registreren om tijdens de daaropvolgende algemene vergadering hun stem- en vergaderrechten te kunnen uitoefenen. Het Voorontwerp lijkt – ten onrechte – geen rekening te houden met de situatie dat een vennootschap geen registratiedatum kent. Wellicht heeft de minister vooruit willen lopen op de implementatie van de Richtlijn aandeelhoudersrechten,³ maar deze heeft (slechts) betrekking op beursvennootschappen. In ieder geval is het voor die vennootschappen die geen registratiedatum kennen, thans onduidelijk op welke datum het standpunt van de ondernemingsraad uiterlijk aan de algemene vergadering van aandeelhouders moet worden meegedeeld. Het ligt in de rede dat het standpunt van de ondernemingsraad ofwel uiterlijk tegelijkertijd met de oproeping van de algemene vergadering, ofwel, indien de vennootschap een registratiedatum kent, uiterlijk op de registratiedatum aan de algemene vergadering van aandeelhouders wordt meegedeeld op de wijze voorzien in artikel 2:114 lid 3 BW.

Artikel 2:135a BW in het (internationaal) concern

Het voorgestelde artikel 2:135a lid 3 BW bepaalt dat voor de toepassing van het artikel onder ondernemingsraad mede wordt verstaan: de ondernemingsraad van de onderneming van een dochtermaatschappij, mits de werknemers in dienst

van de vennootschap en de groepsmaatschappijen in meerderheid binnen Nederland werkzaam zijn. In de memorie van toelichting overweegt de minister echter dat het wetsvoorstel uitsluitend van toepassing is op concerns waar de meerderheid van de werknemers binnen Nederland werkzaam is, en dat het wetsvoorstel daartoe bepaalt dat de ondernemingsraad geen spreekrecht heeft indien de vennootschap aan het hoofd staat van een concern waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn. Dit staat echter niet in het Voorontwerp. Uit het Voorontwerp volgt mijns inziens slechts dat de ondernemingsraad van de onderneming van een dochtermaatschappij van de naamloze vennootschap de voorgestelde rechten ook ('mede') kan uitoefenen indien de meerderheid van de werknemers in dienst van de vennootschap en dochtermaatschappijen in Nederland werkzaam is – waarbij men gedacht zal hebben aan een naamloze vennootschap die aan het hoofd staat van een concern en waarvan de onderneming geen ondernemingsraad heeft ingesteld, waardoor de naamloze vennootschap de voorgestelde regeling gemakkelijk zou kunnen omzeilen. Uit het Voorontwerp volgt níet dat voor de toepassing van het artikel is vereist dat de meerderheid van de werknemers van de naamloze vennootschap (of van de groep waarvan de naamloze vennootschap deel uitmaakt) binnen Nederland werkzaam is.

Artikel 2:135a lid 3 BW bepaalt ten slotte dat indien een ondernemingsraad is ingesteld bij een naamloze vennootschap en/of haar Nederlandse dochtervennootschappen, de ondernemingsraden het spreekrecht gezamenlijk uitoefenen. Is voor de betrokken ondernemingen een centrale ondernemingsraad ingesteld, dan komt het spreekrecht toe aan de centrale ondernemingsraad.

Conclusie

Volgens de memorie van toelichting is de vaststelling van hoogte, aard en samenstelling van individuele bezoldigingen in het bedrijfsleven een zaak van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming, waarin de overheid niet treedt. Wel behoren alle bij die besluitvorming betrokken organen te beschikken over die informatie die nodig is voor een behoorlijke uitoefening van de desbetreffende taken. Tot de informatie waarover de aandeelhouders bij vaststelling van een bezoldigingsbeleid moeten kunnen beschikken, behoort naar de overtuiging van het kabinet een opinie over dat beleid van de zijde van de werknemers. Het Voorontwerp moet werknemers nauwer dan thans betrekken bij de gedachtevorming over inkomens en inkomensverhoudingen binnen de onderneming, waarmee het kabinet het draagvlak voor het bezoldigingsbeleid van de vennootschap hoopt te vergroten.

Los van een aantal onduidelijkheden in de tekst van het Voorontwerp is het de vraag of het Voorontwerp een adequate maatregel vormt, die voorziet in een behoefte vanuit de praktijk. In de praktijk blijkt veelal niet van alle bestaande bevoegdheden van de ondernemingsraad gebruik te worden

3. Richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen, PbEU 2007, L 184, p. 17-24, art. 7.

gemaakt. Het kabinet mag dan vinden dat het ter bevordering van een evenwichtige inkomensverdeling belangrijk is dat, in de woorden van de minister, 'de zienswijze van de werknemersvertegenwoordigers betrokken wordt bij de vaststelling van het bezoldigingsbeleid voor het bestuur', maar het is de vraag of ondernemingsraden wel actief willen deelnemen aan dit debat door gebruik te maken van een nieuw recht als het voorgestelde.

*Mr. M.F. Landkroon
Stibbe*