



Reactie SBI Formaat op de Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het moderniseren van het recht inzake naamloze vennootschappen en het evenwichtiger maken van de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote naamloze en besloten vennootschappen

Doorn, 4 mei 2020

Els van der Valk en Frank Schreiner, Steunpunt Governance SBI Formaat

 steunpuntgovernance@sbiformaat.nl  0343 473 367

SBI Formaat

SBI Formaat is het grootste, onafhankelijk, opleidings- en adviesbureau voor medezeggenschapsorganen. Met wortels in de vakbeweging. Wij verzorgen opleiding en advies en richten ons daarbij ook op het thema Medezeggenschap en Governance met een eigen Steunpunt. Tevens zijn wij partner in de Alliantie Medezeggenschap en Governance.

Doelstelling wetsontwerp

Wij zien het belang van het consistent maken in wetstechnisch opzicht van het NV-recht met het BV-recht door enkele versoepelingen uit het BV-recht ook toe te passen bij NV's waardoor deze NV's en hun aandeelhouders meer keuzevrijheid krijgen door deze versoepeling. En zeker onderschrijven wij het streven om Grote NV's en BV's te verplichten om zich te committeren aan een evenwichtiger verhouding van het aantal mannen en vrouwen in het bestuur, de raad van commissarissen en senior managementfuncties.

Maatschappelijk kapitaal

Bij het afschaffen van een verplicht maatschappelijk kapitaal en de daaruit voortvloeiende technische aanpassingen hebben wij geen opmerkingen. Het betreft een harmonisatie met de bepalingen die voor de BV reeds gelden en waarmee wij in onze adviespraktijk geen problemen hebben ervaren.

Aandelen van een bepaalde soort

Aanpassing van het begrip "orgaan van de onderneming" aan dezelfde bepalingen die reeds voor de BV gelden levert ook geen direct probleem op. Wel zien wij dat (Centrale) Ondernemingsraden ((C)OR's) vaak weinig uitleg krijgen omtrent de interne verhoudingen en de verdeling van de bevoegdheden tussen de organen van de onderneming, zeker waar het



om de bijzondere positie van vergaderingen van aandeelhouders van een bepaalde soort gaat. Hoewel wij niet direct een oplossing hebben voor dit probleem vinden wij wel dat dit punt nadere aandacht zou verdienen, bijvoorbeeld door in de definitieve MvT aandacht te besteden aan deze problematiek. Invoering van een nieuw orgaan door aan houders van bepaalde aandelen een bijzonder recht toe te kennen valt ons inziens onder de werking van WOR artikel 25 lid 1 sub e, een belangrijke wijziging van de verdeling van de bevoegdheden.

Een vergelijkbare wijziging in de verdeling van de bevoegdheden doet zich voor bij het toekennen van stemrecht aan certificaathouders, waardoor belangrijke besluiten van strategische aard niet langer genomen worden door een voor de (C)OR herkenbaar STAK bestuur, maar door individuele niet herkenbare certificaathouders.

Pandrecht

In artikel 89 lid 3 wordt voorgesteld in de tweede zin de huidige zinsnede: “indien dit bij de vestiging van het pandrecht is bepaald, en de bepaling is goedgekeurd door het vennootschapsorgaan dat bij de statuten is aangewezen om goedkeuring te verlenen tot een voorgenomen overdracht van aandelen” te vervangen door: “indien dit, al dan niet onder opschortende voorwaarde, bij de vestiging van het pandrecht is bepaald of nadien schriftelijk tussen de aandeelhouder en de pandhouder is overeengekomen, mits zowel deze bepaling als – indien een ander in de rechten van de pandhouder treedt – de overgang van het stemrecht is goedgekeurd door een daartoe in de statuten aangewezen orgaan”. Wij stellen voor hieraan toe te voegen: “nadat hierover advies is gevraagd aan de (C)OR”.

Wij merken vaak dat bij fusies en overnames het adviesrecht over de voorwaardelijke overgang van het stemrecht (en vaak zelfs dat over het stellen van zekerheden ten behoeve van de financiering van de overname) wordt ontkend met als argument dat pas advies gevraagd hoeft te worden als de bank dat stemrecht daadwerkelijk gaat uitoefenen. Het zal duidelijk zijn dat dan pas advies vragen weinig zinvol meer is. Bovendien leidt het vaak ook nog tot een andere pijnlijke ontknoping. Een brief van de bestuurder dat de ondernemingsraad “van de advocaten” alleen “onvoorwaardelijk positief” mag adviseren. Doorvragen leert dan dat “de advocaten” de advocaten van de bank zijn die wel beter weten en bang zijn voor een OK-procedure door de ondernemingsraad.



Plaats Algemene Vergadering

In artikel 116 wordt geregeld dat de Algemene Vergadering ook elders, zelfs in het buitenland, gehouden kunnen worden. Dit is gebonden aan toestemming van alle vergadergerechtigden. Dit om te voorkomen dat het Commissarissen en Bestuurders feitelijk onmogelijk wordt gemaakt om hun raadgevende stem in de vergadering uit te oefenen. Hieraan zou toegevoegd moeten worden dat ook de (C)OR, die geen vergadergerechtigde lijkt te zijn, maar die wel op een beperkt aantal agendapunten spreekrecht heeft, hier mee moet instemmen.

Afronding van een derde

In het nieuwe artikel 142b wordt bepaald dat een derde altijd naar boven wordt afgerond. Dus bij een RvC van 4 of 5 personen wordt een derde afgerond op 2. Daarmee wijkt deze afrondingsregel af van die welke in de structuurwet is gegeven voor het verzwaarde aanbevelingsrecht. Hier wordt altijd afgerond op het naast lager door drie deelbare getal. Wij stellen voor om deze nieuwe wijze van afronden ook in de structuurregeling toe te passen.

Stellen van doelen

De artikelen 166 en 276 schrijven voor de grote vennootschappen jaarlijks passende en ambitieuze doelen moeten vaststellen in de vorm van streefcijfers. Daarbij moet ook worden vastgesteld voor welke categorieën leidinggevenden streefcijfers vastgesteld moeten worden. Wij zijn van mening dat over het vaststellen van deze categorieën een advies conform artikel 25 WOR gevraagd moet worden aan de (C)OR. Wij stellen daarom voor om de tekst van lid 2 als volgt te formuleren: “2. De vennootschap stelt jaarlijks passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer vast om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en, voor zover aanwezig dan wel voor zover artikel 142b niet van toepassing is, de raad van commissarissen, alsmede bij nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, evenwichtiger te maken. Over het vaststellen van de categorie werknemers in leidinggevende functies waarvoor streefcijfers worden vastgesteld wordt advies gevraagd aan de (C)OR conform de artikelen 25 en 26 WOR. Indien het bestuur dan wel de raad van commissarissen bestaat uit minder dan twee personen, kan een streefcijfer worden vastgesteld voor beide organen gezamenlijk”.

Het vaststellen van doelen en streefcijfers wordt gekoppeld aan de verplichting een plan op te stellen om deze doelen te bereiken. Op grond van de structuurwet moet het profiel voor de RvC met de (C)OR besproken worden zoals dat ook in het kader van artikel 30 WOR geldt voor het bestuur. Aangezien het stellen van doelen en het vaststellen van streefcijfers aansluit bij de profielen die voor bestuur en RvC moeten worden vastgesteld stellen wij voor ook een verplichting in deze artikelen op te nemen dat de streefcijfers en dit plan met de (C)OR besproken moeten worden voordat het plan wordt vastgesteld. Dat kan door het derde lid als volgt uit te breiden: “3. De vennootschap stelt een plan op om de in het vorige lid gestelde doelen te bereiken. Voordat dit plan wordt vastgesteld wordt dit met de (C)OR besproken”.

Overigens gaan wij er van uit dat het plan met de streefcijfers ten aanzien van de groep hogere leidinggevenden, die in tegenstelling tot bestuurders en commissarissen wel in de onderneming werkzame personen zijn, een regeling op het gebied van het aanstellingsbeleid vormen in de zin van artikel 27 lid 1 sub e WOR.

De in het 4^{de} lid voorgeschreven rapportage aan de SER zou vergezeld moeten gaan van een commentaar van de (C)OR. Wij stellen de volgende formulering van lid 4 voor: “4. Jaarlijks binnen tien maanden na afloop van het boekjaar, rapporteert de vennootschap aan de Sociaal Economische Raad over het aantal mannen en vrouwen dat aan het eind van het boekjaar deel uitmaakt van het bestuur en de raad van commissarissen, alsmede van de nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, de doelen in de vorm van een streefcijfer, het plan om deze doelen te bereiken en als één of meer doelen niet zijn bereikt, de redenen daarvoor. Deze rapportage dien vergezeld te gaan van een schriftelijk commentaar van de (C)OR”.

Tot slot

Gegeven het gebrek aan resultaten sinds de invoering van streefcijfers in 2013 dat tot het huidige wetsvoorstel heeft geleid vinden wij het prematuur om nu al in de Wet vast te leggen dat de bepalingen na 8 jaar automatisch vervallen. Wij stellen daarom voor Artikel II volledig te schrappen, even als artikel IV lid 1 de zinsnede na de komma. Pas na de evaluatie kan worden gezien of en zo ja hoe de Wet moet worden aangepast.
