



Internetconsultatie Bedenktermijn voor Beursvennootschappen

1. Inleiding

In het kader van het beschermen van ondernemingen – die zich kenmerken door het Rijnlandse model – tegen aandeelhouders die enkel op korte termijn winst gericht zijn, al dan niet in het kader van een (vijandige) overname, heeft de regering besloten een wijziging door te voeren in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en introduceert de regering in deze wijziging een bedenktijd van 250 dagen voor het bestuur van een naamloze vennootschap. Tevens biedt het voorstel de mogelijkheid om deze bedenktijd in te roepen indien een schorsing of ontslag van een bestuurder wordt geagendeerd op verzoek van (een) aandeelhouder(s). Graag wenst de FNV middels dit schrijven van de mogelijkheid gebruik te maken om te reageren.

2. Algemeen

In het algemeen wenst de FNV op te merken dat zij positief is over het voorstel om bestuurders een bedenktijd te geven van 250 dagen. FNV herkent dat er diverse problemen kunnen ontstaan bij overnames. De hoge prijs van een niet goed geslaagde overname of fusie zal vaak terugverdiend moeten worden. De FNV ziet dat dit regelmatig ten koste gaat van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers. Doordat een bestuurder de bedenktijd kan inroepen verwacht ook de FNV dat bestuurders meer rust kunnen krijgen om met alle stakeholders te overleggen en een weloverwogen beslissing te nemen.

Ondanks dat de FNV in het algemeen positief is over dit voorstel van wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, wenst de FNV een aantal kanttekeningen te plaatsen bij het voorstel.

3. De bedenktijd

De bedenktijd kan in twee situaties ingeroepen worden, namelijk:

- Bij een verzoek van (een) aandeelhouder(s) tot agendering van ontslag van een of meerdere bestuurders en/of commissarissen, of;
- wanneer er een overnamebod wordt gedaan zonder dat er overeenstemming is met het bestuur van de doelvennootschap.

In beide gevallen geldt er een bedenktijd van 250 dagen. De FNV heeft eerder aangegeven het liefst een bedenktijd van een jaar te zien. Omdat hier grote beslissingen kunnen worden genomen met veel gevolgen, acht de FNV een bedenktijd van een jaar het meest passend. Wel merkt de FNV op dat zij de 250 dagen een stuk beter acht dan de 180 dagen responstijd van de Code. Het is bekend dat fusies vaak mislukken, althans dat de synergievoordelen lager zijn dan voorafgaand aan de fusie voorspeld waren. De bedenktijd van 250 dagen geeft zowel het bestuur van de doelonderneming als de overnemende onderneming meer rust en ruimte om zich beter voor te bereiden voor een dergelijke fusie/overname.

Hoewel de FNV het eens is met het voorstel tot het inroepen van de bedenktijd, acht de FNV de voorwaarden (als het verzoek of bod naar het oordeel van het bestuur wezenlijk in strijd is met de vennootschap (p. 9)) waaronder het bestuur de bedenktijd kan inroepen onduidelijk. De FNV zou dan ook graag zien dat de conceptmemorie hier nadere toelichting op geeft, al dan niet of deze voorwaarden nader dienen te worden uitgekristalliseerd door de jurisprudentie.

4. Bedenktermijn bij agendering ontslag bestuurder en/of commissaris

Indien (een) aandeelhouder(s) verzoekt tot agendering van ontslag van een bestuurder en/of commissaris, kan dit tot grote druk leiden bij het bestuur. De FNV acht het dan wenselijk om een bedenktijd in te kunnen roepen om zo de druk er deels af te halen. Zeker indien een aandeelhouder dit handig plant (vlak voor de AvA) zijn de termijnen vaak heel kort. De bedenktijd inroepen kan dan een uitweg bieden. In het kader van een verzoek tot ontslag van een bestuurder, acht de FNV dat de voorgestelde wetgeving voldoende waarborgen heeft, in die zin dat het goed is dat de commissarissen ook toestemming moeten verlenen voor de inroeping van de bedenktijd.

Wel vraagt de FNV zich af hoe deze controle moet gaan indien er een verzoek is van een aandeelhouder tot ontslag van een commissaris. Het is immers duidelijk dat een commissaris uiteraard toestemming zal geven over de bedenktijd wanneer het over hemzelf gaat. In dat kader kunnen de persoonlijke belangen van een commissaris en de belangen van een onderneming met elkaar botsen. Hierover is de conceptmemorie onduidelijk.

5. Bedenktermijn bij (vijandig) overnamebod

Zoals in de conceptmemorie terecht is opgenomen is er bij een vijandig bod een nog betere reden voor een bedenktijd voor het bestuur. Dit zorgt voor meer rust en tijd bij zowel de overnemende als de overgenomen onderneming. Snel en ondoordacht handelen levert immers meer nadelen dan voordelen op voor iedereen. In dit licht zou de FNV dan ook graag zien dat een dergelijke bedenktijd kan worden ingeroepen bij elke overname. Ook als het bestuur hier mee akkoord gaat, acht de FNV het wenselijk dat ook de commissarissen (in het kader van hun taak als toezichthouder) een mogelijkheid hebben tot het inroepen van een bedenktijd. Ook een 'gewone' overname/fusie gaat regelmatig te snel met alle negatieve consequenties (voor o.a. de werknemers) van dien. Zoals de conceptmemorie immers ook aangeeft op p. 13, wordt door Dankbaar en Schenk (2017) besproken dat er weliswaar succesvolle overnames zijn, maar geven zij ook aan dat (volgens een ruwe schatting) 75% van de fusies/overnames mislukken en dus niet de verwachte aandeelhouderswaarde creëren. Uit het onderzoek van McKinsey (Early 2004) blijkt ook dat ondernemingen niet in staat bleken om de ingeschatte winststijging ten gevolge van synergie-effecten te realiseren (conceptmemorie, p. 13). Met andere woorden, dat de synergievoordelen niet zo succesvol bleken als verwacht voor de fusie/overname.

Gezien het bovenstaande zou de FNV graag willen dat de bedenktijd voor elke overname mogelijk is. Om dit te bewerkstelligen zou de FNV ook graag zien dat commissarissen de mogelijkheid krijgen om – in het geval van alle fusies/overnames – de bedenktijd in te roepen.

6. Twee situaties, twee aparte regelingen

Zoals uit het bovenstaande al meerdere malen blijkt, kan de bedenktijd hoofdzakelijk in twee situaties worden ingeroepen door het bestuur (enerzijds in het geval van een voorstel tot ontslag van een bestuurder en/of commissaris, anderzijds in het geval van een (vijandige) overname). Gezien het karakter van de twee verschillende situaties, ziet de FNV meer mogelijkheden in twee verschillende regelingen, dan één regeling zoals het nu is voorgesteld. De FNV ziet dus graag een aparte regeling voor een bedenktijd bij ontslag van bestuurders en/of commissarissen enerzijds, en anderzijds een aparte regeling voor een bedenktijd in het geval van een (vijandige) overname. Immers, de effecten van beide situaties kunnen volledig van elkaar verschillen.

7. Raadpleging voorgesteld artikel 2:114b lid 7 BW

Het conceptvoorstel vereist dat het bestuur – na het invoeren van de bedenktijd – een dialoog aangaat met haar stakeholders door middel van raadpleging. In het voorgestelde artikel 2:114b lid 7 moeten de aandeelhouders (met minimaal 3% van het geplaatst kapitaal), de raad van commissarissen en de ondernemingsraad worden geraadpleegd.

Allereerst zou de FNV graag benadrukt zien in de memorie dat met de term ‘raadpleging’ bedoeld wordt dat deze raadpleging dient plaats te vinden op basis van artikel 25 WOR (adviesrecht). De wijze waarop het nu verwoord is op p. 12 van de conceptmemorie, acht de FNV te vrijblijvend voor bestuurders. In het kader van de ondernemingsraad doelt de FNV dan bewust op het adviesrecht van de OR en niet het instemmingsrecht, aangezien het instemmingsrecht van de WOR niet op dergelijke besluiten ziet. In dit licht acht de FNV het onwenselijk dat de kantonrechter (in het geval van vervangende instemming in plaats van de OR) een oordeel moet vellen over het overnamebesluit. De FNV acht de Ondernemingskamer hier beter geschikt voor, hetgeen via het adviesrecht van de OR wel geregeld kan worden.

8. Raadpleging van vakbonden

Ook zou de FNV graag zien dat er gedurende de bedenktijd ook wordt afgestemd met alle vakbonden in een onderneming, hoofdzakelijk indien er sprake is van een overname. Op deze wijze wordt een vakbond ook tijdig geïnformeerd over de te nemen besluiten en welke gevolgen deze kunnen hebben voor de werknemers. Het is immers niet ongebruikelijk dat een fusie/overname gevolgen heeft voor het personeel en voor de arbeidsvoorwaarden van het personeel, hetgeen het terrein is van de vakbonden en niet van de ondernemingsraad. De FNV ziet graag dat hier expliciet aansluiting wordt gezocht bij de SER Fusiegedragsregels.

9. Conclusie

Gezien het bovenstaande is de FNV gematigd positief over de voorgestelde wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Wel stelt de FNV voor om een aantal aanpassingen te doen, zoals hierboven al nader toegelicht.

In verband met de verschillende effecten van de bedenktijd in het geval van een (vijandige) overname en die van een voorstel van een aandeelhouder tot ontslag van een bestuurder en/of commissaris, stelt de FNV voor om hier twee aparte regelingen voor te maken. De effecten van beide kunnen zo verschillend zijn, dat de FNV dit verstandig acht.

Ook zou de FNV graag meer verduidelijking in de conceptmemorie zien hoe wordt omgegaan met de situatie dat er een voorstel komt tot ontslag van een commissaris en dat de bedenktijd die dan ingeroepen wordt door het bestuur, wordt goedgekeurd door commissarissen.

Ten slotte wenst de FNV ook te benadrukken dat zij graag ziet dat ook de vakbonden worden geraadpleegd, zeker indien er sprake is van een (vijandige) overname.

De FNV zou het heel erg op prijs stellen als de bovengenoemde punten worden meegenomen in de voorbereiding van het definitieve wetsvoorstel.

Datum
6 februari 2019

Pagina
4 van 4

Hoogachtend,

Kitty Jong
Vicevoorzitter
FNV