

Internetconsultatie

Adres/Address

'Malietoren'

Bezuidenhoutseweg 12  
Den Haag

Postadres/Postal Address

Postbus 93002  
2509 AA Den Haag

Telefoon/Phone

070 349 03 79

Briefnummer  
20/10.330/PJ/Mge

Den Haag  
17 november 2020

Onderwerp  
Consultatie voorontwerp Wet eerlijk de-  
len

Telefoonnummer  
070-3490407

E-Mail  
Jager@vnoncw-mkb.nl

L.S.,

VNO-NCW maakt graag van de gelegenheid gebruik te reageren op het voorontwerp van de Wet eerlijk delen ('Voorontwerp'), waarbij aanbeveling verdient deze consulatiereactie in samenhang te lezen met de reactie van VNO-NCW op het voorontwerp van de Wet eerlijk beslissen.

### Doel Voorontwerp

De initiatiefnemer van het Voorontwerp betoogt daarmee de economie in Nederland eerlijker te laten functioneren en het tijdperk van het doorgeschoten aandeelhouderskapitalisme te beëindigen. Maatregelen zijn zijns inziens nodig om de gerealiseerde winsten eerlijker te delen met de mensen op de werkvloer. Alle medewerkers van grotere bedrijven zouden, aldus de initiatiefnemer, 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. Met dat doel wordt voorzien in de mogelijkheid voor de ondernemingsraad van vennootschappen in wie haar ondeneming ten minste 100 personen werken, de ondernemer te verzoeken een stichting administratiekantoor ('STAK') op te richten. Deze STAK heeft uiteindelijk minimaal 10% van het uitstaande aandelenkapitaal in administratie. Zij certificeert die aandelen en geeft daarvoor aan alle medewerkers met een tijdelijk of vast dienstverband certificaten van aandelen uit. Dit wordt wettelijk verankerd.

Standpunt VNO-NCW

VNO-NCW stelt het volgende voorop:

- Resultaatdeling kan een manier zijn om werknemers te laten delen in de performance van een bedrijf: belangrijk is het dat alle stakeholders mee profiteren in de winst, niet alleen de aandeelhouders.
- Resultaatdeling gaat om meer dan alleen financiële aspecten; zij kan ook de betrokkenheid van werknemers bij het bedrijf doen vergroten.
- Het moet gaan om resultaatdeling. De uitkomst moet symmetrisch zijn: niet alleen winsten, ook het delen in verliezen is geboden.
- Belangrijk is ook dat de deling past binnen het profiel van de onderneming. Voor veel MKB-bedrijven kan dit, gelet op omvang of bedrijfsmodel, te uitdagend blijken.
- Er zijn verschillende vormen denkbaar van resultaatsafhankelijke beloning op basis van vooraf afgesproken doelstellingen in de cao of met de ondernemingsraad. Een en ander moet ook gezien worden in relatie tot wat in de cao als structureel wordt afgesproken.

Het Voorontwerp is naar de mening van VNO-NCW niet de goede manier. Daarvoor kan een aantal argumenten worden aangevoerd.

In de eerste plaats wordt het gepercipieerde ‘probleem’ van de kortetermijnge-richtheid niet opgelost met het Voorontwerp. In de kern komt dat doordat het Voorontwerp gaat over het *delen* in de winst, maar eigenlijk de deur open zet naar het kunnen *maken* van (vlugge) winst. Er is op voorhand namelijk geen reden om aan te nemen dat verwijten die nu aan het adres van aandeelhouders worden gemaakt, niet straks ook aan het adres van werknemers zouden kunnen worden gemaakt. Er staat de werknemers immers niets in de weg hun certificaten om te wisselen voor aandelen en deze vervolgens te verkopen als, in geval van een beursvennootschap, de koers piekt.

In de tweede plaats roept het Voorontwerp op tal van terreinen vragen op. Te denken valt aan vragen die verband houden met (i) de oprichting/ontbinding van de STAK, (ii) de uitgifte van de certificaten, (iii) de verkoop van de certificaten, (iv) de royeerbaarheid van de certificaten, (v) het bestuur van de STAK, (vi) het verstrekken van inlichtingen door de STAK, (vii) de stortingsplicht, (viii) het voorkeursrecht, (ix) vergaderrechten en (x) concernverhoudingen en joint ventures.

In de derde plaats roept het Voorontwerp vele praktische problemen over zichzelf af. Ter illustratie kan genoemd worden de benodigde verklaring van geen bezwaar indien de STAK een 10%-belang – die drempel moet blijkens het Voorontwerp naar verloop van tijd minimaal worden gehaald wil de vennootschap kunnen stoppen met het uitgeven van aandelen aan de STAK – in bijvoorbeeld een statutair alhier gevestigde bank of verzekeraar wil verkrijgen. Maar wat als de STAK die verklaring niet krijgt?

In de bijlage worden deze technische en praktische punten uitgewerkt en toegelicht.

VNO-NCW roept op het Voorontwerp niet in te dienen c.q. niet in behandeling te nemen.

Tot nadere toelichting is VNO-NCW graag bereid.

Hoogachtend

Guusje Dolsma  
Waarnemend directeur Beleid

## Bijlage

bij brief d.d. 17 november 2020 met kenmerk 20/10.330/PJ/Mge

### Consultatiereactie Wet eerlijk delen

Het voorontwerp van de Wet eerlijk delen en de daarbij behorende memorie van toelichting zullen in het navolgende worden aangeduid als het ‘Voorontwerp’ respectievelijk de ‘Toelichting’.

Het gaat in het Voorontwerp naar de kern bezien om winst en zeggenschap voor werknemers.

Met betrekking tot dat laatste volstaat VNO-NCW te dezer plaatse met de verwijzing naar het huidige recht als weergegeven in par. 1 van de reactie van VNO-NCW op het (eveneens) ter consultatie gepubliceerde voorontwerp van de Wet eerlijk beslissen.

VNO-NCW is tégen het Voorontwerp. Het is niet goed doordacht. Hieronder zal dat worden toegelicht.

#### 1. Artikel 1, eerste lid

Dit lid luidt aldus:

‘Indien in een onderneming ten minste 100 personen werkzaam zijn en deze in stand gehouden wordt door een naamloze of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, richt de ondernemer op verzoek van de ondernemingsraad een stichting administratiekantoor op dat als doel heeft:’

Als in de onderneming van een naamloze of besloten vennootschap ten minste 100 personen werkzaam zijn en een verzoek tot oprichting van een stichting administratiekantoor (hierna: STAK) is gedaan, ‘richt’ de ondernemer die stichting op. Een termijn daaraan wordt niet gesteld. VNO-NCW gaat ervan uit dat zulks ter discretie van de ondernemer staat. Overigens veronderstelt VNO-NCW dat nu de ondernemer (lees: vennootschap, zie art. 1, eerste lid, onderdeel d, WOR) de STAK opricht, hij tevens de statuten en de administratievoorwaarden die gelden ten aanzien van de toe te kennen certificaten, zal vaststellen.

#### 2. Artikel 1, eerste lid, onderdeel a

Dit onderdeel luidt aldus:

‘het uitgeven van royeerbare certificaten aan de in de onderneming krachtens een arbeids-overeenkomst werkzame personen, naar rato van het aantal gewerkte uren in het kalenderjaar voorafgaand aan de uitgifte, tegenover het op eigen naam ten titel van administratie verkrijgen en houden van aandelen in de vennootschap;’

Onduidelijk is of de certificaten door de STAK om niet of anders dan om niet (en in geval van dat laatste: hoeveel geld, zo daarvan sprake is, dienen zij voor de verkregen certificaten te betalen?) aan de werknemers worden uitgegeven. Indien zij daarvoor niet zouden hoeven te betalen (en dus strikt genomen geen *verschaffers* zijn van risicodragend kapitaal), dan lopen zij, anders dan aandeelhouders, ook geen (financieel) risico (zie art. 2:23b, eerste lid, BW). Dit lijkt een

ongerechtvaardigd verschil. Mogen werknemers (een deel van) de certificaten verkopen aan derden? Nergens in het Voorontwerp wordt dat belet, zodat VNO-NCW aanneemt dat zulks mag. Een concurrent zou dan op die wijze royeerbare certificaten – en daardoor: aandelen – kunnen verkrijgen. Verder: wat is de prijs voor de te verkopen certificaten en hoe wordt die bepaald? Hoewel werknemers onder het Voorontwerp (een deel van de) winst *krijgen*, is het toch niet de bedoeling dat zij winst *maken* door de eventuele verkoop van certificaten? Hetzelfde geldt voor de onderliggende aandelen, waarover hierna.

Gekozen is voor ‘royeerbare certificaten’. Dat betekent dat degene die ze heeft gekregen, het jegens de STAK uit te oefenen recht heeft zijn certificaten voor aandelen om te laten wisselen. Daarna zouden die aandelen naar eigen goeddunken kunnen worden verkocht, dus ook op relatief korte termijn na, bijvoorbeeld, het behalen van (een flinke) koerswinst indien het gaat om een vennootschap waarvan de aandelen (in haar geplaatste kapitaal) ter beurse zijn genoteerd. Hetgeen thans aandeelhouders wordt aangewreven, namelijk de gerichtheid op ‘kortetermijnwinst-behaling’, zou dan ook voor werknemers kunnen gaan gelden. Als de initiatiefnemer van dit Voorontwerp wil dat meer focus komt te liggen op de lange termijn, dan dient naar de mening van VNO-NCW de oplossing dus niet te worden gezocht in de uitgifte van *royeerbare* certificaten. Overigens zij reeds hier erop gewezen dat het kunnen laten omwisselen van certificaten voor aandelen en deze vervolgens te kunnen verkopen ertoe kan leiden dat de STAK niet langer (ten minste) 10% van de door de vennootschap uitgegeven aandelen heeft, waardoor opnieuw aandelen aan de STAK zullen moeten worden uitgegeven, waartegenover zij dan weer certificaten uitgeeft (zie art. 2:96a0 (206a0), tweede lid, (nieuw) BW).

De (royeerbare) certificaten (van aandelen) worden uitgegeven aan de in de onderneming ‘krachtens een arbeidsovereenkomst’ werkzame personen, een en ander ‘naar rato van het aantal gewerkte uren in het kalenderjaar voorafgaand aan de uitgifte’. In de Toelichting staat dat daaronder zowel medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als medewerkers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vallen.<sup>1</sup> Stel dat een werknemer van een tijdelijk dienstverband naar een vast dienstverband gaat of omgekeerd en ten gevolge daarvan meer respectievelijk minder uren gaat werken. Dient die werknemer dan ook meer certificaten te krijgen respectievelijk certificaten in te leveren en, in geval van dat laatste, waar gaan die certificaten vervolgens naartoe? Is het de bedoeling dat de pool van certificaten ieder jaar opnieuw over het op enig moment totale aantal in dienst zijnde werknemers wordt verdeeld op basis van het aantal gewerkte uren van al die werknemers in de zin dat, bijvoorbeeld, werknemer A er een certificaat bij krijgt, werknemer B een certificaat minder krijgt en werknemer C een gelijk aantal certificaten behoudt? En wat als (i) de STAK 10% van de uitstaande aandelen in handen heeft, en de vennootschap dus geen nieuwe aandelen meer aan haar hoeft uit te geven, (ii) zij tegenover ieder aandeel één certificaat heeft uitgegeven en (iii) een of meer nieuwe werknemers in dienst treden die op enig moment recht hebben op certificaten? Vindt er alsdan een herverdeling van de certificaten plaats? Maar hoe zou de ondernemer dan in die situatie de verdeelsleutel moeten bepalen? Naar rato van het gewerkte aantal uren in een kalenderjaar gaat niet werken. Een voorbeeld met betrekking tot dit een en ander. De STAK heeft 10% van het totale aantal uitstaande aandelen. Stel dat zijn 100 aandelen. Daartegenover heeft zij 100 certificaten uitgegeven. Er zijn in totaal 5 personen krachtens arbeidsovereenkomst werkzaam in de onderneming. Het totaal aantal gewerkte uren in een kalenderjaar is als volgt: werknemer A heeft 20 uren gewerkt, werknemer B heeft 30 uren gewerkt, werknemer C heeft 5 uren gewerkt, werknemer D heeft 20 uren gewerkt

---

<sup>1</sup> MvT, p. 5-6.

en werknemer E heeft 25 uren gewerkt. Naar rato van het aantal zou betekenen dat zij respectievelijk 20, 30, 5, 20 en 25 certificaten hebben. Stel, werknemer E gaat van deeltijd naar voltijd en heeft daardoor in een jaar meer uren gewerkt. De overige vier werknemers draaien hetzelfde aantal uren. Werknemer E zou recht hebben op meer certificaten, maar die zijn er niet. Stel, werknemer E gaat minder uren werken. Hij gaat van 25 uren naar 20. Wat gebeurt er dan? Behoudt hij 25 certificaten, worden die 5 certificaten verdeeld over werknemers A t/m D of vervallen er dan 5 certificaten? Blijft het aantal uren van ieder van die vier werknemers gelijk, dan zouden zij niet langer een evenredig aantal certificaten hebben. Stel, werknemer X treedt in dienst en het aantal gewerkte uren blijft voor werknemers A t/m E gelijk. Zowel in de situatie waarin zou gelden dat eenmaal toegekende certificaten toegekend blijven als in de situatie waarin ieder jaar zou worden gekeken naar het aantal gewerkte uren van alle werknemers zou het niet mogelijk zijn certificaten aan werknemer X toe te kennen, nu de vennootschap niet gehouden is meer aandelen aan de STAK uit te geven dan in totaal 10% van haar geplaatste kapitaal. Maar het is toch de bedoeling van de initiatiefnemer dat alle werknemers in de winst kunnen delen? De enige manier om werknemer X toch certificaten te kunnen toekennen is om – met loslating van de ‘naar rato’-clausule – de 100 certificaten te herverdelen over, thans, zes werknemers. Maar hoe dient dan te worden bepaald hoeveel certificaten iedere werknemer krijgt? Leveren werknemers A t/m E een gelijk aantal certificaten ten gunste van werknemer X in of geldt dat hoe meer certificaten een werknemer heeft, hoe meer hij moet afstaan aan werknemer X? En krijgen de certificaathouders die certificaten moeten inleveren, daarvoor een vergoeding?

Stel dat een werknemers uit dienst treedt, wat gebeurt er dan met zijn certificaten? Nergens wordt gesproken van een aanbiedingsplicht, zodat het in de rede ligt dat hij die alsdan houdt. Als hij daarna bij een ander werkgever in dienst treedt, heeft hij dan opnieuw recht op certificaten naar rato van het gewerkte aantal uren, zodat één werknemers certificaten van twee werkgevers (de oude en de nieuwe) heeft? En gaat het bij dat aantal ‘gewerkte uren’ om feitelijke uren of contractuele uren? In geval van dat eerste: hoe wordt dat bijgehouden en gecontroleerd? Meer algemeen: hoe dienen al deze en hiervoor genoemde mutaties te worden geadmistreerd? Hoe ziet de initiatiefnemer het voor zich als het gaat om frequente mutaties op grote schaal binnen een onderneming waarin duizenden personen werkzaam zijn? Welke effecten en kosten brengt dat mee voor de vennootschap?

Uit het vorenstaande blijkt dat het Voorontwerp zoveel vragen oproept en tot zoveel ongewenste onduidelijkheden leidt, dat het naar het oordeel van VNO-NCW niet in behandeling mag en kan worden genomen.

### 3. Artikel 2, eerste lid

Dit lid luidt aldus:

‘Het bestuur van de stichting administratiekantoor bestaat uit de leden van de ondernemingsraad.’

Het bestuur bestaat uit ‘de’ leden van de ondernemingsraad. Betekent dit dat als een ondernemingsraad uit 25 personen (dat is in beginsel het maximum; zie art. 6, eerste lid, WOR) bestaat, zij allen bestuurder zijn van de stichting administratiekantoor? Betekent zulks eveneens dat zolang een persoon lid is van de ondernemingsraad, hij niet kan worden ontslagen als bestuurder van die stichting? Maar hoe verhoudt zich dat tot art. 2:298, eerste lid, BW, waarin is bepaald

dat een bestuurder die iets doet of nalaat in strijd met wetsbepalingen of statutaire bepalingen, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer, door de rechtbank kan worden ontslagen op verzoek van het Openbaar Ministerie of iedere belanghebbende?

#### 4. Artikel 3, eerste en tweede lid

Deze leden luiden aldus:

‘De stichting administratiekantoor verstrekt aan de in de onderneming werkzame personen desgevraagd alle inlichtingen.’

resp.

‘De stichting administratiekantoor geeft bij het verstrekken van inlichtingen waar nodig aan welke gegevens een vertrouwelijk karakter dragen.’

Vastgesteld kan worden dat er geen (enkele) clausulering wordt aangebracht en bijgevolg de STAK iedere werknemer alle inlichtingen – ook vertrouwelijke, zij het dat alsdan zulks erbij wordt aangegeven – dient te verstrekken en een werknemer zo vaak om inlichtingen kan vragen als hij wil. Op welke wijze kan een werknemer verzoeken om inlichtingen? Hoe kijkt de initiatiefnemer aan tegen het mogelijke risico op informatieasymmetrie tussen de aandeelhouders, daaronder níét begrepen de STAK, en de certificaathouders? Bovengenoemd artikel bevat geen termijn waarbinnen (het bestuur van) de STAK de gevraagde inlichtingen moet verschaffen. Aangenomen mag worden dat die er (dan ook) niet is. Wat als (toch) wordt geweigerd bepaalde inlichtingen aan een werknemer te verstrekken? Indien er informatie wordt verstrekt die rechtens niet gegeven mag worden, zal dat immers leiden tot vaststelling van onbehoorlijk bestuur, en aansprakelijkheid van de bestuurders van de STAK voor de berokkende schade. En wat als inlichtingen met een vertrouwelijk karakter door een werknemer worden gedeeld met derden? Aangenomen mag worden dat dan het bestuur en iedere bestuurder voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is, omdat zij nagelaten hebben ervoor te zorgen dat voorkomen wordt dat deze informatie gedeeld kan worden. Ook een geheimhoudingsbeding lijkt een dergelijke aansprakelijkheid niet te voorkomen. Sprekende over geheimhouding, in art. 20 WOR is het een en ander over geheimhouding met betrekking tot de ondernemingsraad geregeld. Hoe verhoudt het daarin bepaalde zich tot het bepaalde in art. 3 Voorontwerp? Strekt de geheimhouding zich uit over de bestuursfunctie die de leden van de ondernemingsraad in de STAK bekleden, of wordt die doorbroken door laatstgenoemde bepaling omdat het gaat om gegevens die vanuit de STAK worden gegeven?

#### 5. Artikel 4

Dit artikel luidt aldus:

‘Bij ontbinding van de stichting administratiekantoor wordt het beheer van en de zorg voor de archiefbescheiden van de stichting administratiekantoor door het bestuur overgedragen aan de ondernemer.’

In welk(e) geval(len) kan een op grond van art. 1, eerste lid, Voorontwerp opgerichte STAK worden ontbonden? En als zich zulk een geval voordoet, hoe ziet het daartoe strekkende besluitvormingsproces er dan uit? Wat gebeurt er dan met de toegekende certificaten? Naar de mening van VNO-NCW moet aangenomen worden dat bij de ontbinding van de STAK, de door deze toegekende certificaten komen te vervallen.

## 6. Artikelen 2:96a0, eerste en tweede lid, en 206a0, eerste en tweede lid, (nieuw) BW

Deze artikelen luiden aldus:

‘1. In afwijking van artikel 96 geeft de naamloze vennootschap die krachtens artikel 1, eerste lid, van de Wet eerlijk delen een stichting administratiekantoor heeft opgericht, jaarlijks een aantal aandelen uit aan die stichting administratiekantoor dat gelijk is aan één procent van het aantal door de vennootschap uitgegeven aandelen op de laatste dag van het voorgaande kalenderjaar.

2. De jaarlijkse uitgifte bedoeld in lid 1 vindt plaats zolang de stichting administratiekantoor niet ten minste tien procent van het aantal door de vennootschap uitgegeven aandelen op de laatste dag van het voorgaande kalenderjaar bezit.’

resp.

‘1. In afwijking van artikel 206 geeft de vennootschap die krachtens artikel 1, eerste lid, van de Wet eerlijk delen een stichting administratiekantoor heeft opgericht, jaarlijks een aantal aandelen uit aan die stichting administratiekantoor dat gelijk is aan één procent van het aantal door de vennootschap uitgegeven aandelen op de laatste dag van het voorgaande kalenderjaar.

2. De jaarlijkse uitgifte bedoeld in lid 1 vindt plaats zolang aan de stichting administratiekantoor niet ten minste tien procent van het aantal door de vennootschap uitgegeven aandelen op de laatste dag van het voorgaande kalenderjaar bezit.’

Bij het nemen van het aandeel dient daarop het nominale bedrag te worden gestort. In geval van een naamloze vennootschap kan bedongen wordend dat een deel, ten hoogste drie vierden, van het nominale bedrag eerst behoeft te worden gestort nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd en in geval van een besloten vennootschap kan bedongen worden dat (een deel van) het nominale bedrag eerst behoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd. Een aandeelhouder kan in niet geheel of gedeeltelijk van zijn storingsplicht worden ontheven.<sup>2</sup> Zie art. 2:80, eerste en derde lid, BW, dat op Europees recht is gebaseerd,<sup>3</sup> en art. 2:191, eerste en tweede lid, BW. Tegen deze achtergrond: wie gaat op de genomen aandelen storten, op welke wijze en hoeveel? De bestuurders van de STAK zijn in privé aansprakelijk indien zij in hun hoedanigheid aandelen aanvaarden en niet aan de stortingsplicht voldoen.

De STAK dient (uiteindelijk) ten minste 10% van het aantal door de vennootschap uitgegeven aandelen (op de laatste dag van het voorgaande kalenderjaar) te bezitten. Betekent dit dat als een of meer werknemers de tegenover hun certificaten staande aandelen opeisen (en verkopen) met als gevolg dat de STAK onder die 10% zakt, de vennootschap opnieuw aandelen dienst uit te

<sup>2</sup> Behoudens het bepaalde in art. 2:99 en 208 BW.

<sup>3</sup> Zie J.B. Huizink, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:80 BW, aant. 1.1.



geven? En wat als een of meer werknemers uit dient treden – en hun certificaten meenemen (zonder die om te wisselen voor de onderliggende aandelen) – en een of meer nieuwe werknemers in dienst treden? Die laatsten hebben (op enig moment) ex art. 1, eerste lid, onderdeel a, Voorontwerp recht op (royeerbare) certificaten. Maar als de STAK al ten minste 10% van de hier bedoelde aandelen heeft, hoe kan er dan nog een certificaat worden uitgegeven? Tegenover ieder aandeel dat de STAK houdt, staat één certificaat en al die certificaten zijn al toegekend als 10% van de aandelen aan de STAK is uitgegeven. Hoe moet dan vorm worden gegeven aan het bepaalde in art. 1, eerste lid, Voorontwerp, waarin staat dat de STAK tot doel heeft ‘het uitgeven van royeerbare certificaten aan de in de onderneming krachtens een arbeidsovereenkomst werkzame personen, naar rato van het aantal gewerkte uren in het kalenderjaar voorafgaand aan de uitgifte’?

Voor financiële instellingen wijst VNO-NCW nog op het volgende. Ingevolge art. 3:95, eerste lid, Wft is het:

‘verboden, anders dan na verkregen verklaring van geen bezwaar van de Nederlandsche Bank of, ten aanzien van banken, niet zijnde houders van een vergunning als bedoeld in artikel 3:4, de Europese Centrale Bank, een gekwalificeerde deelneming te houden, te verwerven (...) dan wel enige zeggenschap verbonden aan een gekwalificeerde deelneming uit te oefenen in een:

- a. afwikkelonderneming met zetel in Nederland die een door de Nederlandsche Bank verleende vergunning als bedoeld in artikel 2:3.0b, eerste lid, heeft;
- b. bank met zetel in Nederland;
- c. beheerder van een icbe met zetel in Nederland;
- d. beleggingsonderneming met zetel in Nederland;
- e. entiteit voor risico-acceptatie;
- f. premiepensioeninstelling met zetel in Nederland; of
- g. verzekeraar met zetel in Nederland.’

Onder een ‘gekwalificeerde deelneming’ wordt blijkens art. 1:1 Wft verstaan ‘een rechtstreeks of middellijk belang van ten minste tien procent van het geplaatste kapitaal van een onderneming of het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van ten minste tien procent van de stemrechten in een onderneming, of het rechtstreeks of middellijk kunnen uitoefenen van een daarmee vergelijkbare zeggenschap in een onderneming’. De STAK heeft dus een verklaring van geen bezwaar nodig om ten minste 10% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van, bijvoorbeeld, een in Nederland zetelende bank of verzekeraar te kunnen krijgen. Krijgt zij die niet, dan kan er in zoverre géén uitvoering worden gegeven aan het bepaalde in art. 2:96a0, tweede lid, en 206a0, tweede lid, (nieuw) BW.

## 7. Artikel 2:96a, eerste lid, en 206a, eerste lid, BW

Deze artikelen worden aldus gewijzigd (wijziging in rood aangegeven):

‘Behoudens de beide volgende leden heeft iedere aandeelhouder bij uitgifte van aandelen een voorkeursrecht naar evenredigheid van het gezamenlijke bedrag van zijn aandelen. Tenzij de statuten anders bepalen, heeft hij evenwel geen voorkeursrecht op aandelen die worden uitgegeven tegen inbreng anders dan in geld. Hij heeft **geen voorkeursrecht** op aandelen die worden uitgegeven aan werknemers van de naamloze vennootschap of van

een groepsmaatschappij, en op aandelen die ingevolge artikel 96a0 aan de door de naamloze vennootschap krachtens artikel 1, eerste lid, van de Wet eerlijk delen opgerichte stichting administratiekantoor worden uitgegeven.’

*‘Voor zover de statuten niet anders bepalen, heeft iedere aandeelhouder bij uitgifte van aandelen een voorkeursrecht naar evenredigheid van het gezamenlijke bedrag van zijn aandelen, behoudens de beide volgende leden. Hij heeft **geen voorkeursrecht** op aandelen die worden uitgegeven aan werknemers van de vennootschap of van een groepsmaatschappij, en op aandelen die ingevolge artikel 206a0 aan de door de vennootschap krachtens artikel 1, eerste lid, van de Wet eerlijk delen opgerichte stichting administratiekantoor worden uitgegeven. Het voorkeursrecht kan, telkens voor een enkele uitgifte, worden beperkt of uitgesloten bij besluit van de algemene vergadering, voor zover de statuten niet anders bepalen.’*

Het aandelenbelang van zittende aandeelhouders verwatert dus onder het Voorontwerp in geval van toekenning van aandelen aan de STAK als hier bedoeld. Is dat een (verboden) vorm van onteigening? Deze vraag geldt overigens ook bij een uitgifte van aandelen aan de STAK zonder dat er een bedrag op de nieuwe aandelen wordt gestort dat overeenkomt met de waarde van de aandelen.

## 8. Vergaderrechten

Over het door werknemers eventueel kunnen bijwonen van en het woord voeren in een algemene vergadering wordt in (de Toelichting bij) het Voorontwerp niets gezegd.

Krachtens art. 2:223, eerste lid, BW (dat ziet op de besloten vennootschap) geschiedt de oproeping tot de algemene vergadering door middel van oproepingsbrieven (zie echter ook het tweede lid) gericht aan de adressen van de aandeelhouders ‘en overige vergadergerechtigden’. Blijkens art. 2:227, eerste lid, BW wordt in de bv-titel van Boek 2 BW onder ‘vergaderrecht’ verstaan ‘het recht om, in persoon of bij schriftelijk gevolmachtigde, de algemene vergadering bij te wonen en daar het woord te voeren’. Het tweede lid bepaalt dat dit recht toekomt aan (mede) houders van certificaten waaraan bij de statuten vergaderrecht is verbonden.

Als de statuten van een vennootschap die overeenkomstig het Voorontwerp een STAK heeft opgericht, dat bepalen, dan zouden alle werknemers (honderd(en) of, wellicht, duizend(en)) dus voor de (jaarlijkse) algemene vergadering moeten worden opgeroepen en zij allen hebben het recht die bij te wonen en daarin het woord te voeren.

Dan nu de naamloze vennootschap. Ingevolge art. 2:113, eerste lid, BW worden tot de algemene vergadering (mede) opgeroepen de houders van certificaten van aandelen die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. Die certificaathouders zijn (mede) bevoegd in persoon die vergadering bij te wonen en daarin het woord te voeren; zie art. 2:117, tweede lid, BW. Ten overvloede: gaat het om ter beurze genoteerde certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven, dan bepaalt art. 2:118a, eerste lid, BW dat de houder daarvan op zijn verzoek wordt gevolmachtigd om ‘met uitsluiting van de volmachtgever het stemrecht verbonden aan het betreffende aandeel of de betreffende aandelen uit te oefenen in een in de volmacht aan gegeven algemene vergadering. Een aldus gevolmachtigde certificaathouder kan het stemrecht

naar eigen inzicht uitoefenen'. Dat stemgerechtigde kan luidens het tweede lid die volmacht slechts beperken, uitsluiten of herroepen, in een drietal situaties (zie onderdelen a t/m c).

Op de voet van art. 1, eerste lid, Voorontwerp richt de naamloze (of besloten) vennootschap de STAK op. Het ligt in de rede dat de door die laatste aan de werknemers uitgegeven certificaten dan ook met medewerking van die eerste is geschied. Dat zou betekenen dat ál die werknemers (honderd(en) of, wellicht, duizend(en)) door de vennootschap voor de algemene vergadering dienen te worden opgeroepen en zij allen hebben het recht die bij te wonen en daarin het woord te voeren.

Echter, de bedoeling van het Voorontwerp is puur om werknemers (VNO-NCW heeft het hier niet over de STAK in het bestuur waarvan de leden van de ondernemingsraad zitten) te laten delen in de winst, niet om ze (rechtstreeks) te betrekken bij de algemene vergadering. Dat is naar het gevoel van VNO-NCW ook nodig noch wenselijk. Niet nodig, omdat hun vertegenwoordigers, namelijk de leden van de ondernemingsraad, al in het bestuur van de STAK zitten en aldus namens de werknemers op een algemene (of bijzondere) algemene vergadering kan worden opgekomen voor hun belangen bij de uitoefening van, onder meer, het aan de STAK toekomende stemrecht op de door haar gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap en niet wenselijk, omdat dit voor een – voor het bestuur van een (dochter)vennootschap (buitengewoon) ongelukkige – vertraging van het besluitvormingsproces zorgt, althans kan zorgen.

Tegen deze achtergrond is VNO-NCW van mening dat onder het Voorontwerp moet worden uitgeschakeld dat werknemers, in hun hoedanigheid van certificaathouders, voor een algemene vergadering dienen te worden opgeroepen en het recht hebben die bij te wonen en daarin het woord te voeren. Het behartigen van hun belangen kan naar het oordeel van VNO-NCW aan de STAK worden overgelaten.

## 9. Concernverhoudingen

Het Voorontwerp noch de daarbij behorende toelichting maakt gewag van concernverhoudingen.

Het criterium als bedoeld in art. 1, eerste lid, Voorontwerp is dat ten minste 100 personen werkzaam dienen te zijn in de onderneming van een naamloze of besloten vennootschap. Er is geen sprake van een toerekening van werknemers aan bijvoorbeeld de holding. Dat betekent dat er voorbijgegaan wordt aan de aanwezigheid van concernverbanden. Dat leidt ertoe dat het mogelijk is als de holding minder dan 100 werknemers kent, het Voorontwerp op holdingniveau niet van toepassing is, maar wel bij (verschillende van) haar individuele dochtermaatschappijen. Voorts brengt dit mee dat een aansturing van het concern via aandeelhouderslijnen beperkt wordt. Als voor die aansturing een algemene vergadering van de dochtermaatschappij nodig is, en die dochtermaatschappij kent een STAK, dan moeten oproepingstermijnen en dergelijke in acht genomen worden. Dat beperkt de slagvaardigheid, en leidt tot extra administratieve lasten. Hoe ziet de initiatiefnemer dat deze beperking van de slagvaardigheid die voor een onderneming, zeker in de huidige tijd, van groot belang is, voorkomen kan worden? Alleen oprichting van een STAK op het niveau van de moedermaatschappij, en dus niet (mede) op dochterniveau?

Een ander punt betreft het volgende. Als 10% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van een of meer dochtermaatschappijen wordt gehouden door de STAK, wordt de fiscale eenheid van het

concern ten aanzien van die dochtermaatschappij verbroken. Dat betekent dat toepassing van dit Voorontwerp leidt tot ingrijpende fiscale gevolgen.

VNO-NCW verzoekt de initiatiefnemer van het Voorontwerp op de vorenstaande problematiek in te gaan.

## **10. Joint venture**

Aan joint ventures wordt in het Voorontwerp geen aandacht besteed.

Indien de hier bedoelde onderneming gehouden wordt door een 50-50 joint venture, krijgt de 10% van de STAK een doorslaggevende stem. Dat is weliswaar (gedeeltelijk) contractueel op te lossen, maar leidt tot een ingreep in de verhoudingen tussen de joint venture-partners. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat waar er afgewogen verhoudingen tussen aandeelhouders bestaan, deze verstoord worden door de plaatsing van 10% bij een STAK. Ter illustratie de volgende situatie. Er zijn twee aandeelhouders. Eén houdt 66% en dat andere 34%. Voor belangrijke aandeelhoudersbesluiten is een twee derde meerderheid overeengekomen. Dat betekent een vetorecht voor de minderheidsaandeelhouder. Wordt er 10% bijgeplaatst, dan verwatert het belang van de minderheidsaandeelhouder en verliest hij zijn vetorecht. VNO-NCW verzoekt de initiatiefnemer van dit Voorontwerp op dit een en ander in te gaan.