

5. Samenhang en overzicht van de voorstellen van de raad

De in hoofdstuk 4 beschreven voorstellen van de raad hebben achtereenvolgens betrekking op:

- de wijze van benoeming van de RvC en de betrokkenheid van de AvA en de OR in de benoemingsprocedure;
- de taakvervulling en verantwoording door de RvC, alsmede de mogelijkheden tot ingrijpen bij gebrek aan vertrouwen in diens functioneren;
- de criteria voor verplichte toepassing van het volledige dan wel het verzwakte regime (toepassingscriteria);
- de vrijwillige toepassing van het structuurregime;
- de positie van aandeelhouders en certificaathouders.

De raad ziet de voorstellen als een samenhangend geheel en beveelt aan dat deze in hun onderlinge samenhang in de besluitvorming van regering en parlement worden beoordeeld. Om deze onderlinge samenhang te benadrukken bevat dit hoofdstuk een overzicht van de concrete voorstellen uit dit advies. Voor de nadere uitwerking van en toelichting op de voorstellen wordt verwezen naar hoofdstuk 4.

Handhaving doelstelling structuurregeling en taakopdracht RvC (paragraaf 4.2.1)

De raad onderschrijft ook vandaag de centrale doelstelling van de structuurregeling om – naast de invloed van de kapitaalverschaffers – de zeggenschap van werknemers te verankeren in de structuur van de grote onderneming door hun invloed toe te kennen op de samenstelling van de RvC.

Een typerend kenmerk van het Nederlandse vennootschapsrecht is dat bestuur en toezicht bij twee afzonderlijke organen zijn ondergebracht. Dit tweeledige (duale) stelsel biedt naar de mening van de raad de beste waarborgen voor een goed functionerende bestuurlijke inrichting van grote ondernemingen en dient voor structuurvennootschappen behouden te blijven.

De raad acht het van wezenlijke betekenis dat de RvC zijn toezichthoudende taak uitoefent en blijft uitoefenen op basis van de wettelijke taakopdracht zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

Aan de RvC zijn belangrijke bevoegdheden toegekend zoals de goedkeuring van belangrijke bestuursbesluiten en – in het volledige regime – de benoeming en het ontslag van bestuurders. De hierna volgende voorstellen laten deze bevoegdheden onverlet.

Voorstel ten aanzien van de vaststelling van de jaarrekening (paragraaf 4.4.3)

In het systeem van de huidige structuurregeling berust de bevoegdheid tot vaststelling van de jaarrekening bij de RvC zelf, die de jaarrekening vervolgens ter goedkeuring voorlegt aan de AvA. De raad meent dat deze systematiek niet gelukkig is. Het bestuur is belast met het opstellen van de jaarrekening en is verantwoordelijk voor de inhoud daarvan. De RvC, wettelijk belast met het toezicht op het bestuur, dient de jaarstukken goed te keuren. Keurt de RvC de stukken goed, dan worden deze door hem ondertekend en vervolgens ter vaststelling aan de AvA voorgelegd.

Voorstellen ten aanzien van de wijze van benoeming van de RvC (paragraaf 4.3.4)

In de praktijk komt het dikwijls voor dat de RvC van een structuurvennootschap een profiel (gewenste samenstelling en omvang van de RvC; achtergrond en ervaring van de leden) opstelt. De raad beveelt met nadruk aan dat raden van commissarissen voor de samenstelling van de RvC een profiel vaststellen en wel in overeenstemming met de AvA en de OR en gehoord het bestuur. Een wettelijke regeling op dit punt acht de raad niet nodig en niet wenselijk.

De kern van dit onderdeel van het advies is het voorstel het huidige systeem van zelfbenoeming (coöptatie) door de RvC te vervangen door een wettelijke regeling waarbij de AvA de leden van de RvC benoemt op voordracht van de RvC. De OR krijgt het recht een 'bijzondere voordracht' aan de RvC te doen voor ten hoogste 1/3 van het aantal commissarisplaatsen. Deze wettelijke regeling zou naar de mening van de raad als volgt dienen te worden uitgewerkt.

1. De RvC dient uit ten minste drie leden te bestaan. De AvA bepaalt het aantal leden van de RvC, tenzij de statuten van de vennootschap anders bepalen.
2. De AvA benoemt de commissarissen op voordracht van de RvC. De voordracht van de RvC aan de AvA gaat vergezeld van een toelichting en een motivering.
3. Een door de RvC aan de AvA voorgedragen kandidaat geldt als benoemd, tenzij de AvA de voordracht verwerpt met een meerderheid van 2/3 van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste 1/3 van het geplaatste kapitaal. De RvC stelt dan een nieuwe voordracht op.
4. Een voordracht van een commissaris kan door de RvC alleen aan de AvA worden uitgebracht nadat AvA, bestuur en OR in kennis zijn gebracht van de ontstane vacature en van de achtergrond en ervaring die een kandidaat, gelet op het voor de RvC geldende profiel (als dat er is), moet hebben. AvA en OR worden in de gelegenheid gesteld binnen twee maanden na die kennisgeving een of meer personen aan te bevelen voor plaatsing op de voordracht van de RvC aan de AvA. Gelijktijdig met zijn voordracht tot be-

noeming van een commissaris aan de AvA, stelt de RvC de OR in kennis van die voordracht.

Het aanbevelingsrecht van het bestuur vervalt.

5. Voor 1/3 van het getal der leden van de RvC stelt de RvC de OR in de gelegenheid tot het doen van een ‘bijzondere voordracht’; is dit breukdeel evenwel niet een geheel getal, dan wordt dit neerwaarts afgerond. De RvC kan tegen de voordracht van de OR alleen bezwaar maken op grond van de verwachting dat de kandidaat ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris dan wel wanneer de RvC bij benoeming overeenkomstig deze bijzondere voordracht niet naar behoren zal zijn samengesteld. Bereiken OR en RvC geen overeenstemming, dan kan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam (OK) het bezwaar van de RvC op diens verzoek toetsen aan de beide hiervoor genoemde gronden.
6. Het recht van bezwaar voor OR en AvA komt te vervallen.
7. De huidige criteria voor onverenigbaarheid van functies worden gehandhaafd. Dit betekent dat tot lid van de RvC niet kan worden benoemd een persoon in dienst van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij en evenmin een persoon in dienst van een werknemersorganisatie die betrokken pleegt te zijn bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden van de vennootschap of van een afhankelijke maatschappij.
8. De wet dient de mogelijkheid te bevatten dat op basis van *overeenstemming* tussen RvC, AvA en OR kan worden afgeweken van het wettelijke benoemingsstelsel. Te denken valt aan de bevoegdheid tot vaststelling van het aantal leden van de RvC, de bevoegdheid tot het doen van een voordracht aan het tot benoeming bevoegde orgaan, de bevoegdheid tot benoeming, respectievelijk verwerping van de voordracht, het aantal commissarisplaatsen dat in aanmerking komt voor het doen van een bijzondere voordracht door de OR, procedurele aspecten zoals termijnen waarbinnen de bij de benoemingsprocedure betrokken organen hun beslissingen moeten nemen en de zittingstermijn van commissarissen.

Voorstellen voor goede taakvervulling RvC: informatievoorziening (paragraaf 4.4.1)

De raad acht het wenselijk dat de wetgever een zekere inhoudelijke sturing geeft aan de communicatie van het bestuur naar de RvC. Hij stelt voor in de wet een bepaling op te nemen die tot uitdrukking brengt dat het bestuur ten minste eenmaal per jaar schriftelijk aan de RvC rapporteert over de hoofdlijnen van het strategische beleid van de onderneming, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem.

De raad is van mening dat de RvC, ter wille van een goede uitoefening van de toezichthoudende taak, tegemoet behoort te komen aan redelijke wensen van commissarissen uit zijn midden om bepaalde additionele informatie te verkrijgen van het bestuur. Die informatie dient vervolgens ter beschikking te komen van de gehele RvC.

Voorstellen voor mogelijkheden tot ingrijpen bij gebrek aan vertrouwen in het functioneren van de RvC (paragraaf 4.4.4)

Reeds nu kan zowel de AvA als de OR bij daartoe strekkend besluit het vertrouwen in de RvC als college opzeggen. Het is evenwel aan de RvC en zijn leden zelf te besluiten aan een 'negatief vertrouwensvotum' al dan niet consequenties te verbinden.

De raad acht het in het licht van de specifieke verantwoordingsverplichting van de RvC jegens de verstrekkers van het risicodragend kapitaal van de vennootschap passend dat de wet aan een dergelijk besluit van de AvA specifieke rechtsgevolgen verbindt. Hij stelt daartoe de volgende regeling voor:

1. De AvA kan bij besluit genomen met 2/3 van de stemmen, vertegenwoordigend ten minste 1/3 van het geplaatste kapitaal, beslissen dat de RvC in zijn geheel dient af te treden.
2. De AvA oefent deze bevoegdheid niet uit dan nadat de OR door het bestuur in de gelegenheid is gesteld zijn oordeel over een daartoe strekkend voorstel kenbaar te maken en dat oordeel door het bestuur ter kennis is gebracht van de RvC en de AvA. De OR dient voldoende tijd (ten minste vier weken) te hebben zich over het voorstel te beraden.
3. Een vertegenwoordiger van de OR dient in de AvA de gelegenheid te krijgen bij de behandeling van het voorstel het standpunt van de OR nader toe te lichten.
4. Een besluit van de AvA als bedoeld onder 1. heeft ten gevolge dat de RvC met onmiddellijke ingang defungeert.
5. In dat geval verzoekt het bestuur de OK onverwijld een of meer onafhankelijke personen aan te wijzen die de opdracht krijgen de toezichtsfunctie ad interim waar te nemen en ervoor zorg te dragen dat binnen een door de OK te bepalen termijn een nieuwe RvC wordt benoemd, zulks met inachtneming van de eerder door de raad voorgestelde benoemingsregeling.

De raad meent dat geen specifieke voorziening behoeft te worden getroffen voor het geval de OR het niet eens is met een of meer onderdelen van het ondernemingsbeleid en daardoor de RvC niet langer zijn vertrouwen geniet. Hoewel op de RvC ook jegens de OR als vertegenwoordiger van de werknemers een zekere verantwoordingsplicht rust, is deze van een andere orde dan die jegens de aandeelhouders. Voorts heeft de raad in aanmerking genomen dat aan de OR reeds verschillende mogelijkheden ter beschikking staan om de rechter te verzoeken in te grijpen. De OR kan de OK verzoeken een of meer dan wel alle commissarissen te ontslaan. De OR kan tegen concrete voorgenomen besluiten op grond van de WOR in beroep gaan bij de OK. Organisaties van werknemers kunnen, al dan niet op suggestie van de OR, de OK vragen om een onderzoek (enquête) in te stellen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. De OK kan dan (voorlopige) voorzieningen treffen.

Voorstellen ten aanzien van de toepassingscriteria (paragraaf 4.5)

De raad ziet geen reden voor een belangrijke verhoging van het kapitaalscriterium. Hij stelt voor het kapitaalscriterium van 27 miljoen gulden (13 miljoen euro) te verhogen tot 35 miljoen gulden of 16 miljoen euro. Hij ziet geen aanleiding wijziging aan te brengen in het huidige werknemerscriterium van honderd of meer werknemers.

Verder stelt de raad voor aan de bestaande wettelijke uitzonderingen op de verplichte toepassing van het volledige structuurregime een extra uitzondering toe te voegen voor het geval dat alle aandelen in een structuurvennootschap direct of indirect worden gehouden door één natuurlijke persoon, dan wel, krachtens een onderlinge regeling tot samenwerking, door twee of meer natuurlijke personen. De vennootschap kan in dat geval volstaan met toepassing van het verzwakte regime.

Voorstellen ten aanzien van vrijwillige toepassing structuurregime (paragraaf 4.6)

De raad ziet geen reden om de mogelijkheid van vrijwillige toepassing te beperken.

De raad ziet wel aanleiding voor een nadere wettelijke voorziening voor de situatie waarin de structuurregeling aanvankelijk krachtens wettelijke verplichting van toepassing is geworden en de vennootschap vervolgens door gewijzigde omstandigheden niet langer wettelijk verplicht is de regeling (geheel of gedeeltelijk) toe te passen. De raad meent dat in dat geval het bestuur en de RvC moeten worden verplicht uiterlijk voor de eerstvolgende AvA nadat de situatie van vrijwilligheid is ontstaan, het onderwerp 'toepassing structuurregeling' te agenderen met vermelding van hun gemotiveerde standpunt dienaangaande. Over een voorstel tot beëindiging dan wel vrijwillige continuering van het structuurregime besluit de AvA met gewone meerderheid van stemmen. Indien het besluit van de AvA inhoudt dat de toepassing van het structuurregime wordt beëindigd, is het bestuur gehouden binnen zes maanden nadien een daartoe strekkend voorstel tot statutenwijziging aan de AvA voor te leggen.

De raad stelt voor in de wet te bepalen dat wanneer na het besluit van de AvA tot afschaffing van het structuurregime zes maanden zijn verstreken, de toepasselijkheid van de structuurregeling voor de vennootschap van rechtswege vervalt.

Voorstellen in het kader van de versterking van de positie van aandeelhouders en certificaathouders (paragraaf 4.7)

De raad stelt vast dat er reden is voor een herwaardering van de positie van de verschaffers van risicodragend kapitaal bij structuurvennootschappen. De effectenmarkten verlangen een deugdelijk stelsel van corporate governance dat evenwichtige relaties schept tussen kapitaalverschaffers enerzijds en ondernemingsleiding en -toezicht anderzijds.

De raad doet hiervoor de navolgende voorstellen.

1. De bevoegdheid tot benoeming van commissarissen moet ook bij structuurvennootschappen weer in handen zijn van de AvA (4.3.4).
2. De AvA dient de bevoegdheid te krijgen de gehele RvC, bij gebrek aan vertrouwen in diens functioneren, heen te zenden (4.4.4).
3. De bevoegdheid tot het vaststellen van de jaarrekening dient niet alleen in het verzwakte regime, maar ook in het volledige regime te berusten bij de AvA (4.4.3).
4. In het verlengde van haar reeds bestaande bevoegdheden dient de AvA een goedkeuringsrecht te krijgen terzake van bestuursbesluiten die ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de identiteit of het karakter van de vennootschap sterk verandert. De raad denkt hierbij, behalve aan overdracht van de onderneming, aan bestuursbesluiten die strekken tot het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking met of deelneming in andere ondernemingen, in de vorm van investeringen dan wel desinvesteringen; het ingrijpende karakter zou kunnen worden uitgedrukt in een percentage van kerncijfers uit de balans zoals eigen vermogen, balanstotaal en totaal werkzaam vermogen van de vennootschap (4.7.3).
5. Bestuur en RvC moeten wettelijk worden verplicht gevolg te geven aan een verzoek van aandeelhouders en/of certificaathouders die alleen of gezamenlijk ten minste één procent van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, een onderwerp op de agenda van de AvA te plaatsen, tenzij zwaarwegende belangen van de vennootschap zich daartegen verzetten (4.7.4).
6. Bij structuurvennootschappen waarvan de aandelen met medewerking van de vennootschap zijn gecertificeerd, dienen certificaathouders wettelijk het recht te krijgen tijdens de AvA hun stem uit te brengen over de volgende onderwerpen:
 - de benoeming van commissarissen;
 - de vaststelling van de jaarrekening;
 - de mogelijkheid tot ingrijpen bij gebrek aan vertrouwen in het functioneren van de RvC;
 - de mogelijkheid tot beëindiging van vrijwillige toepassing van de structuurregeling.

De wettelijke regeling dient tot uitdrukking te brengen dat toekenning van stemrecht ten aanzien van bovenbedoelde besluiten aan certificaathouders niet afdoet aan het stemrecht van het administratiekantoor voor die certificaten waarvoor het stemrecht niet door certificaathouders wordt uitgeoefend.

De raad maakt bij de regel dat certificaathouders ten aanzien van bovengenoemde onderwerpen stemrecht hebben een voorbehoud voor de situatie dat op de aandelen van de vennootschap een openbaar bod is uitgebracht of aangekondigd, dan wel – gemeten naar objectieve maatstaven – anderszins een niet-vriendelijke overname dreigt. Hij overweegt dat de uitwerking van de toekenning van het stemrecht aan certificaathouders

moet aansluiten bij het Wetsvoorstel beschermingsmaatregelen, alsmede bij de wetswijziging die het kabinet overweegt inzake de werking en doelstelling van certificering in het algemeen (4.7.5).

De raad laat het Wetsvoorstel beschermingsmaatregelen voor het overige buiten beschouwing. Hij heeft niet de intentie zich in dit advies uit te laten over dat wetsvoorstel.

7. De raad beveelt het kabinet aan initiatieven te nemen om op het niveau van de Europese Unie te komen tot een oplossing van bestaande belemmeringen voor *proxy voting* en *proxy solicitation* in het geval aandelen of certificaten worden gehouden door beleggers buiten Nederland (4.7.6).

Evaluatie

De raad beveelt aan zijn voorstellen in hun onderlinge samenhang in wetgeving om te zetten. Hij acht het verstandig vijf jaar na inwerkingtreding van een herziene wettelijke regeling de effecten daarvan te evalueren.

Den Haag, 19 januari 2001

H.H.F. Wijffels
voorzitter

N.C.M. van Niekerk
algemeen secretaris