

5 Bevindingen van de raad bij de opties van de adviesaanvraag

Inleiding

In dit hoofdstuk geeft de raad zijn visie op de door het kabinet voorgelegde opties ter versterking van de positie van werknemers in de onderneming/vennootschap.

Voorafgaand aan bespreking van de door het kabinet voorgelegde specifieke opties vestigt de raad de aandacht op de mogelijkheden voor OR, bestuur en RvC om onderlinge afspraken te maken (convenanten). De raad verwijst mede naar hetgeen hij in paragraaf 2.2.1 heeft opgemerkt over afspraken op basis van artikel 32 WOR.

In paragraaf 5.1 besteedt de raad aandacht aan de optie van een spreekrecht voor de OR in de AvA, in paragraaf 5.2 aan de positie van werknemers bij fusie en overname en in paragraaf 5.3 aan de positie van de EOR. Paragraaf 5.4 is gewijd aan de door het kabinet voorgelegde optie van vergroting van de betrokkenheid van werknemers bij benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen.

Bij bespreking van de opties die het kabinet voorlegt, zal, waar relevant, onderscheid worden gemaakt tussen beursvennootschappen die uitsluitend in Nederland opereren en *internationale* beursvennootschappen die ook buiten Nederland activiteiten ontplooiën.

5.1 Spreekrecht voor de OR in de AvA van de beursvennootschap

Adviesaanvraag

De eerste optie waarvan het kabinet vraagt deze in de overwegingen te betrekken, is een *spreekrecht voor de OR in de AvA*.

Bevindingen van de raad

Een spreekrecht in de AvA biedt de OR de gelegenheid aan de AvA zijn standpunt kenbaar te maken over belangrijke besluiten van de vennootschap. Een dergelijk spreekrecht bestaat in het huidige vennootschapsrecht al in de structuurregeling: bij een door de AvA voorgenomen collectief ontslag van de RvC van een structuurvennootschap kan de OR desgewenst zijn standpunt in de AvA toelichten (artikel 2:161a BW). Het kabinet heeft eind december 2007 ter consultatie van belanghebbenden een voorontwerp gepubliceerd voor een wetsvoorstel tot invoering van een recht voor de OR om een standpunt te bepalen over het bezoldigingsbeleid bij naamloze vennootschappen. Het voorontwerp bepaalt in het voorgestelde artikel 2:135a BW onder meer dat de OR zijn standpunt kan toelichten in de algemene vergadering van aandeelhouders¹.

1 Zie www.justitie.nl.

Het kabinet doelt in de adviesaanvraag kennelijk op toekenning van een soortgelijk spreekrecht ten aanzien van (andere) aangelegenheden betreffende of binnen de vennootschap, echter zonder deze te benoemen.

De raad is van mening dat een spreekrecht van de OR in de AvA eraan kan bijdragen dat de belangen van de werknemers door de AvA voldoende worden meegewogen en daarmee kan bijdragen aan een versterking van de positie van werknemers. Hij realiseert zich dat het in de praktijk bij beursvennootschappen regelmatig voorkomt dat de OR in de gelegenheid wordt gesteld zijn opvatting kenbaar te maken in de AvA. De raad acht het, gezien het belang van een dergelijk spreekrecht, verstandig dit in de wet te verankeren. Hij stelt zich daarbij de volgende invulling voor.

De OR krijgt bij beursvennootschappen een spreekrecht in de AvA bij:

- de bestuursbesluiten ten aanzien waarvan de AvA op grond van artikel 2:107a BW goedkeuringsrecht heeft (belangrijke verandering van identiteit of karakter van de vennootschap of onderneming)²;
- benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen van de vennootschap door de AvA³.

Voor de bepaling aan welke OR het spreekrecht toekomt zou aansluiting kunnen worden gezocht bij artikel 2:135 lid 2 BW, waarin wordt verwezen naar de regeling in artikel 2:158 lid 11 BW.

Indien de beursvennootschap internationaal opereert of deel uitmaakt van een internationaal opererend concern, moet rekening worden gehouden met het territorialiteitsbeginsel en het legitimiteitsbeginsel. In dit geval is het aandeel van de in Nederland werkzame werknemers in het totaal van de werknemers van de beursvennootschap respectievelijk het concern bepalend voor de vraag of er spreekrecht is voor de OR in de AvA.

De raad acht het passend een vrijstelling van het hiervoor bedoelde spreekrecht te introduceren voor internationale holdings die (alleen of tezamen met een of meer andere vennootschappen) aan het hoofd staan van een groep waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam is⁴.

-
- 2 Tot deze bestuursbesluiten behoren in ieder geval: a. overdracht van de onderneming of vrijwel de gehele onderneming aan een derde; b. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een dochtermaatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap (...), indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap; c. het nemen of afstoten van een deelneming in het kapitaal van een vennootschap ter waarde van ten minste een derde van het bedrag van de activa (...). De Hoge Raad heeft in zijn arrest inzake ABN Amro van 13 juli 2007 beslist dat artikel 2:107 BW restrictief dient te worden uitgelegd.
 - 3 De raad reageert hiermee tevens op de door de adviesaanvraag voorgelegde optie van een grotere betrokkenheid van werknemers bij benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen. Zie over die optie ook hierna par. 5.4.
 - 4 Vergelijk artikel 2:153 lid 3, aanhef en sub b, dat voor de structuurregeling een vergelijkbare vrijstelling inhoudt. Het eerder genoemde voorontwerp voor een wetsvoorstel "spreekrecht OR ten aanzien van bezoldigingsbeleid bij naamloze vennootschappen" bepaalt dat het voorgestelde artikel 2:135a BW geen toepassing vindt indien de vennootschap aan het hoofd staat van een concern waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam zijn.

Afronding

De raad beveelt aan een overeenkomstig zijn aanbevelingen geïntroduceerd spreekrecht voor de OR in de AvA drie jaar na de inwerkingtreding van een wettelijke regeling daarover te evalueren. Hij gaat ervan uit dat de evaluatie ter kennis wordt gebracht van de SER opdat deze kan overwegen of hij zich daarover zal uitspreken.

5.2 Fusie en overname

Adviesaanvraag

Een tweede optie voor versterking van de positie van werknemers waarvan het kabinet vraagt deze in de overwegingen te betrekken, is *de betrokkenheid van werknemers bij een fusie of overname*.

Bevindingen van de raad

De raad constateert dat de betrokkenheid van werknemers bij fusie of overname in hoofdzaak tot gelding komt via het advies- en beroepsrecht van de OR op grond van de WOR en via de jegens vakorganisaties in acht te nemen SER-Fusiegedragsregels.

In paragraaf 2.2 is hierover beknopte informatie opgenomen. Meer informatie over de werking van het advies- en beroepsrecht en de SER-Fusiegedragsregels bij fusie en overname is opgenomen in bijlage 2 bij dit advies.

– a. *Uitsluitend in Nederland opererende beursvennootschap/concern*

De raad stelt vast dat het bestaande instrumentarium bij ondernemingen van eenvoudige beursvennootschappen adequate mogelijkheden biedt.

Voor het geval dat de beursvennootschap zelf of het concern waarvan zij holding is, uitsluitend in Nederland opereert, ziet de raad – gezien het bestaande instrumentarium en de jurisprudentie (zie hoofdstuk 2) – geen aanleiding een voorstel te doen tot wijziging van de positie van werknemers bij fusie en overname.

– b. *Internationaal opererende beursvennootschap/concern*

De raad stelt vast dat de SER-Fusiegedragsregels aan *vakbonden*, ook indien sprake is van een internationaal opererende beursvennootschap/concern adequate mogelijkheden bieden⁵.

5 De gedragsregels dienen in acht te worden genomen a. indien bij een fusie ten minste één in Nederland gevestigde onderneming is betrokken waarin in de regel vijftig of meer werknemers werkzaam zijn; b. indien een bij een fusie betrokken onderneming deel uitmaakt van een samenstel van ondernemingen en in de daartoe behorende in Nederland gevestigde ondernemingen tezamen in de regel vijftig of meer werknemers werkzaam zijn. De Fusiegedragsregels zijn niet van toepassing als de fusie niet tot de Nederlandse rechtsfeer behoort.

Ten aanzien van de OR brengt de raad in herinnering dat, voor zover een fusie of overname leidt tot (organisatorische) wijzigingen binnen het Nederlands concern, het bestuur van de subholding of werkmaatschappij die aan het hoofd staat van dat concern zelf verantwoordelijk is voor de implementatie van het concernbeleid ter zake door middel van door haar zelf te nemen besluiten. Omtrent deze besluiten kan de OR van de dochter ten volle zijn bevoegdheden uitoefenen⁶. Daarnaast is, voor zover besluiten van de holding tot gelding komen op het niveau van de dochter, in de rechtspraak erkend dat *onder omstandigheden* via toerekening en medeondernemerschap ruimte is voor adviesrecht van de OR van de dochter ten aanzien van besluiten van de holding⁷.

De raad merkt op dat de toelichting bij het nieuwe Besluit openbare biedingen (Bob) op gespannen voet staat met de eisen die de Fusiegedragsregels en artikel 25 WOR stellen aan het tijdstip van raadpleging van de vakbonden en de OR omtrent voorgenomen besluiten tot het aangaan van een fusie, daaronder begrepen het voorgenomen besluit tot het uitbrengen van een openbaar bod. De toelichting (op artikel 5) wekt de suggestie dat de raadpleging voldoende tijdig zou geschieden, indien zij geschiedt nadat overeenstemming is bereikt respectievelijk nadat over het bod is besloten, mits in de openbare mededeling daarover maar uitdrukkelijk is vervat dat de overeenstemming respectievelijk de aankondiging van het bod voorwaardelijk is in verband met de omstandigheid dat OR en vakbonden nog moeten worden geraadpleegd. Dit zal zich in het algemeen moeilijk laten verenigen met de bepaling in de WOR en de Fusiegedragsregels dat het oordeel van OR en vakbonden van wezenlijke invloed moet kunnen zijn⁸.

Desgevraagd heeft de ministeriële vertegenwoordiging aan de voorbereidingscommissie laten weten dat in de toelichting bij het Bob niet is bedoeld af te wijken van de in de Fusiegedragsregels en de WOR opgenomen eis dat het oordeel van vakbonden en OR van wezenlijke invloed moet kunnen zijn. De raad neemt hier nota van.

5.3 De Europese ondernemingsraad

Inleiding

In paragraaf 2.3 bleek dat de raad niet eensluidend oordeelt over de vraag of de Europese wetgever nadere voorzieningen zou moeten treffen voor de medezeggenschap van werknemers. In deze paragraaf spreekt de raad zich uit over de EOR-Richtlijn.

Op 22 september 1994 kwam de ‘Richtlijn inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communau-

6 Zie hierover paragraaf 2.2.2. onder a.

7 De dochter is zelf verantwoordelijk voor de implementatie van het concernbeleid in door haar zelf te nemen besluiten. Omtrent deze besluiten kan de OR van de dochter ten volle zijn bevoegdheden uitoefenen.

8 Artikel 14 Richtlijn 2004/25/EG inzake het overnamebod bepaalt dat bestaande nationale bepalingen ten aanzien van de medezeggenschap van werknemers onverlet blijven.

taire dimensie ter informatie en raadpleging van werknemers' tot stand, hierna ook: de EOR-Richtlijn⁹.

De Richtlijn is van toepassing op ondernemingen en concerns met een 'communautaire dimensie'. Hiervan is, kort gezegd, sprake indien de onderneming of het concern in totaal 1000 werknemers heeft in de Lid-staten en in ten minste twee Lid-staten per Lid-staat ten minste 150 werknemers werkzaam zijn. De Richtlijn gaat voor de rol van de werknemers uit van het contract-model, waarbij het initiatief ligt bij de vennootschap en de bijzondere onderhandelingsgroep (bog). Bij gebreke van het bereiken van een akkoord tussen hoofdbestuur en bog gelden de subsidiaire voorschriften van de Bijlage bij de Richtlijn.

Op grond van de Bijlage heeft de EOR recht op informatie en raadpleging over vraagstukken die van belang zijn voor de hele onderneming of het hele concern met een communautaire dimensie, of voor ten minste twee vestigingen of ondernemingen in verschillende Lid-staten. De Bijlage bevat bij wijze van 'vangnetbepaling' de verplichting om de EOR eenmaal per jaar te informeren en raadplegen over onder meer 'fusies', zonder daaraan verdere uitwerking te geven.

De Europese Commissie heeft voorjaar 2007 besloten dat de Richtlijn opnieuw tegen het licht zal worden gehouden en dat op Europees niveau hierover een consultatie zal plaatsvinden.

De vraag of in aanvulling op de in paragraaf 5.2 genoemde Nederlandse en de hierboven genoemde EU-regelgeving, nadere regelgeving noodzakelijk is, wordt binnen de raad niet eenduidig beantwoord.

Een deel van de raad¹⁰ stelt vast dat bij een internationale beursvennootschap/concern de medezeggenschap bij fusie en overname en andere voor de positie van de werknemers relevante strategische besluiten niet afdoende kan worden geregeld door de Nederlandse wetgever. Voor een mogelijke regeling zijn wel aanknopingspunten te vinden in regelingen op EU-niveau, in het bijzonder in de hierboven kort beschreven EOR-Richtlijn. Het verdient aanbeveling dat de in de Bijlage bij de Richtlijn opgenomen verplichting de EOR te informeren en te raadplegen over 'fusies', nader wordt uitgewerkt. De uitwerking zou globaal moeten inhouden dat de EOR van geval tot geval wordt geraadpleegd over een voornemen tot fusie of overname, over de voorgenomen reactie van de communautaire onderneming op een bieding door een derde alsmede over voorgenomen andere strategische besluiten van ingrijpende aard. Bijzondere aandacht daarbij verdienen de wijze en

9 Richtlijn 94/45 EG inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van werknemers. De Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd door de Wet op de Europese ondernemingsraden, die in januari 1997 in werking is getreden.

10 De werknemersleden en de kroonleden Bovens, Brouwer, Goudswaard, Van der Heijden, Teulings, Vliegenthart en Wilke.

het tijdstip waarop de EOR moet worden geraadpleegd: het oordeel van de EOR moet van wezenlijke invloed kunnen zijn op de besluitvorming.

Nederland zou zich er voorts sterk voor moeten maken dat aan de EOR een spreekrecht in de AvA wordt toegekend conform hetgeen voor de OR is bepleit in paragraaf 5.1. Indien op EU-niveau een dergelijke regeling voor ondernemingen met een communautaire dimensie zou worden getroffen, zou – bij deze ondernemingen – het spreekrecht van de OR daarvoor kunnen wijken.

Een ander deel van de raad¹¹ heeft de opvatting dat het noodzakelijk noch wenselijk is de Richtlijn EOR (op de hiervoor bepleite wijze) uit te breiden. Dit deel van de raad is allereerst van oordeel dat het bestaande instrumentarium Nederlandse werknemersvertegenwoordigers voldoende instrumenten biedt om de belangen van Nederlandse werknemers, ook bij internationale fusies en overnames, afdoende te behartigen en dat van enige leemte in dit opzicht niet is gebleken. Aan een regeling op EU-niveau is reeds daarom geen behoefte. Daarnaast acht dit deel van de raad het onwenselijk strikt Nederlandse, aan de WOR ontleende opvattingen omtrent inhoud en inrichting van de medezeggenschap dwingend op te leggen aan andere EU-landen, waar uiteenlopende opvattingen bestaan over – en ervaringen zijn met – medezeggenschap. Dit klemmt temeer nu de Richtlijn qua opzet op een wezenlijk punt afwijkt van de WOR: waar in de WOR de wetgeving zelf leidend is voor omvang en inhoud van de aan werknemersvertegenwoordigers toegekende medezeggenschapsrechten, is in de opzet van de EOR-Richtlijn de tussen ondernemer en de vertegenwoordigers van de werknemers te sluiten *overeenkomst* bepalend voor de omvang en inhoud van de aan de EOR toekomende bevoegdheden. Een nadere aanscherping van de Richtlijn als hiervoor bepleit verdraagt zich slecht met dit uitgangspunt. Overeengekomen regelingen tussen werkgever en werknemers worden dan immers (al dan niet met overgangsrecht) door de Europese wetgever eenzijdig ‘overruled’. Dat zal de acceptatie van de EOR in alle lidstaten van de EU, ook in die lidstaten met een nog beperkte traditie op het vlak van medezeggenschap, geen goed doen. Dit deel van de raad is daarom van oordeel dat het aanbeveling verdient de huidige richtlijn en de ter uitvoering daarvan ingevoerde wetgeving in de praktijk verder tot wasdom te laten komen alvorens herzieningen te overwegen.

5.4 Grotere betrokkenheid OR bij benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen

Inleiding

Een volgende optie waarvan de minister de raad vraagt deze in de overwegingen te betrekken, is een *grotere betrokkenheid van de OR bij benoeming en ontslag van bestuurders en*

11 De ondernemersleden en de kroonleden Linschoten en Van Duyne. Het kroonlid Rinnooy Kan onthoudt zich van stemming.

commissarissen. Achtereenvolgens komen aan de orde benoeming en ontslag van bestuurders (5.4.1) en van commissarissen (5.4.2).

5.4.1 *Benoeming en ontslag van bestuurders*

De adviesaanvraag

De adviesaanvraag spreekt in het kader van mogelijke versterking van de positie van werknemers over de mogelijkheid van een ‘grotere betrokkenheid’ van de OR bij benoeming en ontslag van *bestuurders*.

Volgens informele ambtelijke toelichting wordt niet bedoeld op de bestuurders in de zin van de WOR (ten aanzien van wie de OR al adviesrecht heeft), maar op de *leden van de raad van bestuur* van de vennootschap die de onderneming in stand houdt.

Bestuurders in de zin van de WOR / bestuurders van de vennootschap

Ingevolge artikel 30 WOR heeft de OR adviesrecht bij een door de ondernemer voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van de bestuurder van de onderneming.

Bestuurder in de zin van de WOR is (uitsluitend) degene die, alleen of samen met anderen, rechtstreeks de hoogste zeggenschap heeft bij de leiding van de arbeid in de onderneming. De bestuurder van de onderneming in de zin van de WOR kan tevens in vennootschapsrechtelijke zin bestuurder van de vennootschap zijn. Dat hoeft echter niet steeds het geval te zijn. Immers, niet iedere bestuurder van de vennootschap oefent de hoogste zeggenschap uit bij de leiding van de arbeid. Omgekeerd zal de hoogste leidinggevende bij de arbeid in de onderneming niet altijd tevens lid zijn van de raad van bestuur van de vennootschap. Is dat wel zo, dan telt de raad van bestuur daarnaast meestal nog andere leden die niet bestuurder zijn in de zin van de WOR.

Het adviesrecht van de OR bij benoeming of ontslag van de bestuurder van de onderneming in de zin van de WOR impliceert niet dat de OR medezeggenschap heeft ten aanzien van de samenstelling van het bestuursorgaan van de vennootschap die de onderneming in stand houdt.

Bevindingen van de raad

De raad stelt vast dat de OR geen adviesrecht heeft bij benoeming en ontslag van de leden van de raad van bestuur van de vennootschap die de onderneming in stand houdt.

De leden van het bestuur van de vennootschap worden benoemd en ontslagen door de AvA, met dien verstande dat de statuten aan de besluitvorming daaromtrent nadere eisen kunnen stellen. Deze norm beantwoordt aan het internationaal geldende uitgangspunt dat de verstrekkers van het risicodragend vermogen van de vennootschap een ultieme mogelijkheid moeten hebben om verlies van vertrouwen in bestuurders tot gelding te

brengen¹². De raad respecteert dat uitgangspunt en ziet in het licht daarvan geen reden om een adviesrecht voor de OR te bepleiten ten aanzien van benoeming en ontslag van leden van het bestuur van de vennootschap. Wel bepleit de raad een in paragraaf 5.1 nader omschreven spreekrecht van de OR in de AvA over voorstellen tot benoeming en ontslag van leden van het bestuur van beursvennootschappen.

5.4.2 *Benoeming en ontslag van commissarissen*

De adviesaanvraag

De adviesaanvraag spreekt in het kader van mogelijke versterking van de positie van werknemers ook over de optie van een 'grotere betrokkenheid' van de OR bij benoeming en ontslag van commissarissen. Het kabinet denkt hierbij aan benoeming en ontslag van commissarissen bij *structuurvennootschappen*¹³.

Bevindingen van de raad

Benoeming en ontslag van commissarissen bij structuurvennootschappen door de AvA

Bij de structuurvennootschap worden de commissarissen, op voordracht van de RvC, benoemd door de AvA. De AvA en de OR kunnen aan de RvC personen aanbevelen om als commissaris te worden voorgedragen. Voor (ten hoogste) een derde van het aantal leden van de RvC geldt dat de RvC een door de OR aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de RvC bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat:

- de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris, of
- de RvC bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld.

De wet duidt het hierboven beschreven aanbevelingsrecht van de OR ten aanzien van ten hoogste een derde van de commissarissen aan als 'versterkt aanbevelingsrecht'. De beperkingen voor de RvC om een versterkte aanbeveling te passeren, gelden niet voor gewone aanbevelingen van de OR en van de AvA.

Voor de benoeming van commissarissen van de structuurvennootschap door de AvA (op een voordracht van de RvC die op grond van het 'versterkt aanbevelingsrecht' een of meer kandidaten op 'sub-voordracht' van de OR kan omvatten), heeft de raad in zijn advies van 2001 over de structuurregeling de volgende regeling aanbevolen¹⁴:

12 Zie in dit verband ook de redenering die ten grondslag ligt aan het 'verzwakte' regime van de structuurregeling dat waarborgt dat in internationale concernverhoudingen de moedervernootschap (AvA) bevoegd blijft het bestuur van de structuur-dochtervennootschap te benoemen.

13 Dit is af te leiden uit de speech van minister Bos bij publicatie van het rapport van de commissie-Frijns op 30 mei 2007 en is bevestigd in informele ambtelijke toelichting.

14 SER (2001) *Advies Het functioneren en de toekomst van de structuurregeling*, publicatienr. 01/02, Den Haag, p. 90.

Een door de RvC aan de AvA voorgedragen kandidaat geldt als benoemd, tenzij de AvA de voordracht verwierpt met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal.

De huidige structuurregeling, zoals die sinds oktober 2004 geldt, bepaalt dat de AvA de voordracht van de RvC kan afwijzen bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende ten minste een derde van het geplaatste kapitaal. In vervolg daarop bepaalt de wet dat, indien niet ten minste een derde van het geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd was, een nieuwe vergadering kan worden bijeengeroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen (zonder kapitaalseis).

Collectief ontslag van de RvC van de structuurvennootschap door de AvA

In zijn eerder genoemde advies over de structuurregeling heeft de SER ook aanbevelingen gedaan over de mogelijkheid van collectief ontslag van de RvC door de AvA. De raad adviseerde dat de AvA bij besluit genomen met twee derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, kan beslissen dat de RvC in zijn geheel dient af te treden.

De wettelijke regeling voor het heenzenden van de RvC door de AvA wijkt af van de regeling die de SER heeft aanbevolen. Van de door de raad verlangde versterkte tweederde meerderheid die ten minste een derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, maakte de wetgever een gewone meerderheid: de AvA kan bij besluit genomen met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de RvC opzeggen.

Vastgesteld kan worden dat de wetgever deze beide aanbevelingen die de raad in zijn advies van 2001 heeft geformuleerd, niet heeft overgenomen. De raad is nog altijd voorstander van deze aanbevelingen en bepleit dat de wetgever deze alsnog ter harte neemt, al dan niet in het verlengde van de eerder bepleite evaluatie van de structuurregeling (zie hierna)¹⁵.

De raad heeft in zijn advies van 2001 over *het functioneren en de toekomst van de structuurregeling* uitgesproken dat hij het verstandig acht vijf jaar na inwerkingtreding van een herziene wettelijke regeling de effecten daarvan te evalueren. De huidige structuurregeling is in werking getreden op 1 oktober 2004. De raad gaat ervan uit dat na 1 oktober 2009 een evaluatie zal plaatsvinden van alle onderdelen van de herziene structuurregeling, mede in internationaal perspectief en dat de resultaten daarvan ter kennis worden gebracht van de SER opdat deze zich hierover desgewenst kan uitspreken.

De adviserende leden die de belangen van aandeelhouders vertegenwoordigen staan niet achter het SER-advies over *het functioneren en de toekomst van de structuurregeling* uit 2001. Zij merken op dat dit advies op onevenwichtige wijze tot stand is gekomen, aangezien

¹⁵ Zie voor aanbevelingen van de raad over een spreekrecht voor de OR in de AvA over voorstellen tot benoeming of ontslag van commissarissen van beursvennootschappen paragraaf 5.1.

van de drie betrokken groepen belanghebbenden – te weten aandeelhouders, werknemers en werkgevers – slechts de laatste twee bij de totstandkoming van dat advies betrokken waren. Een inperking van de huidige rechten van aandeelhouders is niet acceptabel zolang niet de hiervoor genoemde – ook door de adviserende leden wenselijk geachte – evaluatie van de effecten van de herziene structuurregeling, mede in het licht van alle onderdelen van het SER-advies van 2001, heeft plaatsgevonden. Zonder feitelijk onderzoek naar de uitslagen van de stemmingen in aandeelhoudersvergaderingen en een inventarisatie van de gevallen waarin misbruik zou zijn gemaakt van deze aandeelhoudersrechten, zien de adviserende leden geen reden tot verzwakking van de positie van aandeelhouders in dit verband. De adviserende leden nemen daarom afstand van de voorstellen van de raad ten aanzien van de positie van de AvA bij benoeming en ontslag van commissarissen, om de volgende redenen:

- De voorstellen liggen buiten de reikwijdte van de adviesaanvraag van het kabinet. De voorstellen versterken niet de positie van de werknemers, maar verzwakken de positie van de AvA.
- De positie van de commissaris(sen) die via het versterkte aanbevelingsrecht is/zijn benoemd, wordt niet (specifiek) geraakt door de huidige wettelijke drempels. Immers, de ontslagmogelijkheid voor de AvA betreft de gehele RvC en bestaat niet voor een individuele commissaris.
- Soms wordt gesteld dat het door de lagere wettelijke drempels voor de AvA gemakkelijker is om een benoemingsvoordracht, waarbij de OR gebruik heeft gemaakt van het versterkte voordrachtsrecht, te doorbreken. In theorie klopt dit, maar sinds de inwerkingtreding van het wetsvoorstel tot wijziging van de structuurregeling heeft de AvA een dergelijke voordracht geen enkele keer doorbroken.
- Ook rond de mogelijkheid om de gehele RvC te ontslaan is geen sprake geweest van ‘machtsmisbruik’. Het voorstel om de RvC van Stork te ontslaan werd tegengehouden door de Ondernemingskamer vanwege strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid.
- In 2001 was het argument dat het SER-advies een samenhangend geheel was en er van ‘cherry picking’ geen sprake mocht zijn. Dan zou dat nu ook moeten gelden voor de overige elementen uit het SER-advies uit 2001, zoals het handhaven van het agendingsrecht op één procent en het herstellen van enkele goedkeuringsbesluiten van de aandeelhoudersvergadering.

Den Haag, 15 februari 2008

A.H.G. Rinnooy Kan
voorzitter

V.C.M. Timmerhuis
algemeen secretaris