

Het SER-advies inzake structuurregeling

Prof. Dr. P.W. Moerland

BEDRIJFSECONOMIE ALGEMEEN

1 Inleiding

Onlangs heeft de Sociaal-Economische Raad (SER) een gevraagd advies uitgebracht over het functioneren en de toekomst van de zogeheten structuurregeling in het kader van het ondernemingstoezicht.

Het kabinet heeft de SER verzocht om het advies toe te spitsen op twee onderwerpen: a) het correctiemechanisme bij slecht functioneren van de Raad van Commissarissen (RvC), en b) de criteria voor de verplichte toepassing van de structuurregeling.

De SER heeft het van belang geacht het advies een bredere strekking te geven, wellicht mede onder invloed van een ruimere aanvullende adviesaanvraag van de Tweede Kamer.

Hieronder wordt eerst de oorsprong en de bestaande opzet van de structuurregeling uiteengezet. Daarna volgt een overzicht op hoofdlijnen van het recente SER-advies. In de daaropvolgende paragraaf wordt dit advies op een aantal punten van commentaar voorzien. Ten slotte volgen nog enkele concluderende opmerkingen.

2 Oorsprong en bestaande opzet structuurregeling

De structuurregeling is uniek in de wereld en wordt algemeen beschouwd als een uitingsvorm van het naoorlogse, op consensus gerichte denken en handelen in het economisch leven. De wederopbouw werd gebaseerd op een alliantie van kapitaal en arbeid in het kader van een harmoniemodel, waarbij naar structuren werd gezocht om de traditionele tegenstellingen te kanaliseren en te overbruggen.

De Commissie-Verdam overwoog, in de jaren zestig van de vorige eeuw, dat participatie door werknemers in de besluitvorming van de ‘vermaatschappelijkte’ onderneming mede tot uitdrukking moest komen in de wijze waarop het toezicht is geregeld. In concreto stelde de Commissie voor om de werknemers en de aandeelhouders gelijke invloed te geven bij de samenstelling van de RvC. De wijze waarop aan dit gelijkheidsbeginsel uitwerking zou kunnen worden gegeven, hield de Commissie echter verdeeld. De meerderheid was voor een uitwerking waarbij een deel van de RvC zou worden benoemd door de Ondernemingsraad (OR) en een ander deel door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA). De minderheid was echter bereed voor het inbouwen van een structurele tegenstelling in de RvC, die uit een dergelijke opzet zou kunnen voortvloeien.

Het was de SER die in 1969 adviseerde om een gecontroleerd systeem van coöptatie in te voeren, waarbij de RvC zijn eigen leden benoemt, en waarbij aandeelhouders en werknemers gelijke rechten zouden worden toebedeeld voor het doen van aanbevelingen voor kandidaten en het maken van bezwaar tegen voorgestelde kandidaten. Aldus geschiedde het ‘wonder van Den Haag’. Het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de invloed van OR en AVA won verder aan kracht door het overhevelen van bevoegdheden die normaal aan de AVA toekomen naar de RvC. Het betreft de benoeming en het ontslag van bestuurders en de vaststelling van de jaarrekening. Voorts werden de competenties van de RvC uitgebreid met een goedkeuringsrecht ten aanzien van een aantal ingrijpende bestuursbesluiten van financieel-economische en sociale aard. Er was door spreiding van het aandelenbezit bij veel grote ondernemingen een feitelijke onbalans gegroeid in de machtsverhouding tussen aandeelhoudersvergadering en bestuur, ten faveure van de laatste. Een krachtige RvC met

Prof. Dr. P.W. Moerland is hoogleraar Ondernemingsfinanciering en Corporate Governance aan de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg.

vergaande competenties zou in dit ontstane vacuüm tegenwicht kunnen bieden aan de Raad van Bestuur. Aldus werd met de invoering van de structuurregeling in 1971 een unieke oplossing van een corporate governance-vraagstuk tot stand gebracht.

De structuurregeling impliceert, in vergelijking met het gewone vennootschappelijke model, een versterking van de bevoegdheden van de OR en de RvC en een beperking van de bevoegdheden van het bestuur en de AVA. De RvC ziet zijn competenties toenemen, zowel door overheveling van bevoegdheden vanuit de AVA als door uitbreiding van bevoegdheden ten opzichte van het bestuur. Daarmee is de RvC gepositioneerd als een centraal vennootschappelijk orgaan, beschikkend over een grote dosis formele macht. Die positie wordt nog eens geschaagd door het systeem van gecontroleerde zelfbenoeming. Kort samengevat: door de introductie van het structuurregime zijn de werknemers erop vooruitgegaan, hebben de aandeelhouders ingeleverd en is veel macht neergelegd bij de commissarissen.

Het structuurregime is wettelijk van toepassing als gedurende drie aaneengesloten jaren aan de volgende drie eisen cumulatief is voldaan:

- het geplaatste kapitaal vermeerderd met de reserves van de vennootschap bedraagt minimaal 27 miljoen gulden;
- de vennootschap heeft krachtens wettelijke verplichting een OR ingesteld;
- bij de vennootschap zijn in de regel ten minste 100 werknemers in Nederland werkzaam.

Indien aan deze voorwaarden is voldaan geldt toepassing van het structuurregime als verplichting. Het is ook mogelijk dat een vennootschap op vrijwillige basis het structuurregime in haar statuten opneemt. Er moet dan wel een verplichte OR zijn. Voorts is een aantal situaties in de wet geregeld waarin het structuurregime wordt uitgesloten of beperkt wordt toegepast. Uitgesloten zijn ondergeschikte maatschappijen waarvan het structuurregime op de topholding van toepassing is. Daarnaast zijn service- en financieringsmaatschappijen en holdings van multinationals uitgesloten indien het overgrote deel van het personeel van de vennootschap werkzaam is in het buitenland. De Nederlandse OR is dan niet voldoende representatief voor het concern. Een beperkte toepassing is aan de orde bij de dochtermaatschappijen van internationale concerns, waarvan de werknemers tezamen met die van de andere concernmaatschappijen hoofdzakelijk in het buitenland werkzaam zijn. Kenmerk van het structuurregime is de verplichte instelling

van een RvC. Deze raad benoemt zijn leden zelf; het zogenoemde coöptatiesysteem. De AVA, de OR en het bestuur beschikken over een aanbevelingsrecht, maar dit is niet bindend van karakter. De AVA en de OR beschikken voorts over het recht om bezwaar aan te tekenen tegen voorgestelde kandidaten, hetgeen aanhangig kan worden gemaakt bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof in Amsterdam.

De RvC heeft onder het structuurregime een aantal sleutelbevoegdheden:

- benoeming en ontslag van bestuurders;
- vaststelling van de jaarrekening;
- goedkeuring van een aantal ingrijpende bestuursbesluiten.

Bij het beperkte of verzwakte structuurregime zijn de eerste twee sleutelbevoegdheden niet van toepassing.

Daarnaast kennen we in ons land het gewone regime van toezicht. Dit regime berust niet op een wettelijke verplichting, maar staat ter vrije keuze van vennootschappen die niet onder het verplichte structuurregime vallen. Die vennootschappen mogen een RvC instellen, waarvan de leden in beginsel worden benoemd door de AVA. Geen van de genoemde sleutelbevoegdheden berust uit hoofde van de wet bij de RvC.

Volgens recent onderzoek waren per 1 januari 1999 393 structuurvennootschappen ingeschreven in het Handelsregister. Daarvan waren er 71 beursgenoteerd en waren er 18 als subholding gelieerd aan een vrijgestelde internationale holding. Op basis van statutenonderzoek blijkt dat van de 184 in genoemd onderzoek betrokken beursvennootschappen er 109 onder het structuurregime vallen (102 volledig regime en 7 verzwakt regime). De overige 73 vennootschappen vallen onder het gewone regime¹.

3 Kritiek op de structuurregeling

De afgelopen tijd is van diverse zijden kritiek uitgeoefend op de structuurregeling². Zonder volledigheid na te streven kunnen de volgende punten worden opgetekend:

- 1 Het systeem van coöptatie verschaft het toezicht onvoldoende legitimatie jegens degenen namens wie dat wordt uitgeoefend. Wie kan de commissarissen heenzenden indien zij hun taak niet naar behoren vervullen? Er is weliswaar een recht van enquête voorhanden, maar dat wordt nauwelijks ervaren als een voor de hand liggend instrument. Coöptatie zou voorts uitmonden in de vorming

van een *old boys network*, doordat de aan zelfbenoeming ten grondslag liggende rekrutering zich binnen een bepaalde *inner circle* van ingewijden zou afspelen³. Die praktijk zou de onderlinge onafhankelijkheid, vanwege kruislingse posities in bestuur en toezicht, kunnen ondergraven. In dit verband wordt ook wel opgemerkt dat het systeem van coöptatie kan leiden tot een onvoldoende kritische houding en al te gemakkelijke convergentie van inzichten en standpunten, op basis van het streven naar consensus en harmonie.

- 2 Onder het volledige structuurregime beschikt de RvC over bevoegdheden die oorspronkelijk toebehoren aan de AVA. Dat geldt in het bijzonder voor de vaststelling van de jaarrekening en voor benoeming en ontslag van bestuurders. Daardoor is, zo wordt wel beweerd, de positie van de aandeelhoudersvergadering uitgehold en is een te grote afstand ontstaan tussen de kapitaalverschaffers en de ondernemingsleiding. Deze tendens is versterkt doordat de RvC over een goedkeuringsrecht beschikt voor een aantal ingrijpende bestuursbesluiten, zoals duurzame samenwerking met een andere vennootschap en beëindiging van de dienstbetrekking van een aanmerkelijk aantal werknemers. Daardoor, zo is het gevoelen, is de rol van de AVA verder in betekenis afgenomen⁴.
- 3 Het structuurregime kan als bijkomend effect de gedaante aannemen van een beschermingsmaatregel. Het is immers voor een ongewenste bieder of grootaandeelhouder niet gemakkelijk om effectieve invloed op het ondernemingsbeleid uit te oefenen, indien hem geen zetel in de RvC wordt gegund.
- 4 Ondernemingen, die vrijwillig voor het structuurregime opteren, zouden dit doen om de kapitaalverschaffers op afstand te houden. Zij zouden de onder de hiervoor genoemde drie punten beschreven implicaties bewust aanvaarden of zelfs zoeken.
- 5 De vraag wordt soms opgeworpen of de vigerende toepassingscriteria voor de verplichte toepassing van het structuurregime (nog) wel adequaat zijn. De regering heeft in haar adviesaanvraag aan de SER uitdrukkelijk verzocht aan dit aspect aandacht te besteden.
- 6 Vanwege de uniciteit van het structuurregime valt de wijze waarop in ons land het toezicht is geregeld steeds meer uit de toon in de zich in rap tempo internationaliserende wereld van

zaken doen en beleggen. Ook elders buigt men zich overigens over het ondernemingstoezicht, hetgeen reeds aangeeft dat het een discutabel onderwerp betreft.

4 Het SER-advies

De hoofdlijnen van het SER-advies d.d. 19 januari 2001 kunnen puntsgewijs als volgt worden aangeduid⁵:

Benoeming en ontslag commissarissen:

- afschaffen van coöptatiesysteem;
- hanteren van profielschets voor de samenstelling van de RvC;
- de AVA benoemt de leden van de RvC op voordracht van de RvC;
- de AVA kan een voordracht verwerpen met een meerderheid van tweederde van de aanwezige stemgerechtigden die tezamen eenderde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen;
- de OR krijgt de bevoegdheid een bijzondere voordracht te doen voor ten hoogste eenderde van het aantal commissarisplaatsen;
- de wet dient de mogelijkheid te bieden dat op basis van overeenstemming tussen RvC, AVA en OR kan worden afgeweken van de voorgestelde wettelijke regeling voor de benoeming van commissarissen;
- de AVA kan met een gekwalificeerde meerderheid besluiten om het vertrouwen in de RvC op te zeggen, hetgeen impliceert dat de voltallige RvC terstond opstapt.

Toepassingscriteria:

- het kapitaals criterium voor verplichte toepassing van de structuurregeling verhogen van 27 miljoen gulden naar 35 miljoen gulden;
- een nieuwe uitzondering toevoegen aan de reeds bestaande uitzonderingsgevallen waarin het verzwakte regime geldt, namelijk voor (familie) vennootschappen waarvan alle aandelen in handen zijn van één natuurlijke persoon of krachtens een samenwerkingsovereenkomst, van twee of meer natuurlijke personen.

Bevoegdheden AVA (inclusief certificaathouders):

- de AVA moet kunnen bepalen of de structuurregeling al dan niet wordt gehandhaafd wanneer dit op vrijwilligheid berust;
- de AVA moet goedkeuring hechten aan bestuursbesluiten die ertoe leiden dat de identiteit of het karakter van de vennootschap sterk verandert;
- de AVA krijgt de bevoegdheid om de jaarstukken vast te stellen of te verwerpen;
- certificaathouders krijgen het recht om in de AVA te stemmen over aangelegenheden die de structuurregeling betreffen, behalve in geval van

- een openbaar bod;
- aandeelhouders en certificaathouders die gezamenlijk één procent van het geplaatste kapitaal bezitten, mogen onderwerpen agenderen voor de AVA.

De SER acht het van wezenlijke betekenis dat de RvC zijn toezichthoudende taak uitoefent op basis van de wettelijke taakopdracht, om zich daarbij te richten naar het belang van de onderneming en niet naar deelbelangen.

5 Commentariëring SER-advies

Het SER-advies bevat een aantal goede elementen. De voorgestelde afschaffing van het coöptatiesysteem is een welkome doorbraak. Toebedeling van het recht tot benoeming en ontslag van commissarissen aan de AVA prikkelt de zin tot het afleggen van verantwoording en vergroot *casu quo* herstelt de legitimiteit van het commissariaat. Het werken met een vooraf door werknemers en kapitaalverschaffers geaccordeerde profielschets bij de selectie en voordracht van kandidaten voor de RvC is een goede zaak. Dit kan de objectiviteit en de evenwichtigheid van het selectieproces ten goede komen. Het teruggeven van stemrecht aan certificaathouders is, na hevige kritiek op eerder uitgelekte onderdelen van het SER-advies, alsnog in de plannen verwerkt. Het vasthouden aan de toetssteen van het ondernemingsbelang valt toe te juichen. Datzelfde geldt voor handhaving van het duale systeem, waarin besturing en toezicht worden ondergebracht in afzonderlijke vennootschappelijke organen, aangezien aldus de onafhankelijkheid van het toezicht kan worden bevorderd. Er is echter ook kritisch commentaar mogelijk op het SER-advies. Hieronder wordt dat commentaar toegespitst op de volgende aspecten: de benoemingsprocedure van commissarissen, de voorgestelde regeling omtrent familievennootschappen, de zeggenschap van kapitaalverschaffers, en de transparantie van het toezichtbestel.

Benoemingsprocedure commissarissen

De SER stelt voor om aan de OR de bevoegdheid toe te kennen een bijzondere voordracht te doen voor maximaal eenderde van de commissariszetels. Een dergelijke voordracht aan de RvC zal doorgaans worden overgenomen door de RvC ten behoeve van zijn eigen voordracht van kandidaten aan de AVA ter benoeming. Er is dus sprake van een getrapte voordracht voor een deel van de kandidaat-commissarissen. Voor de overige commissariszetels geldt een rechtstreekse voordracht door de RvC aan de AVA. Dit voorstel scheidt dus een

procedurele ongelijkheid tussen twee categorieën van commissarissen: zij die ‘getrap’ worden voorgedragen en zij die rechtstreeks worden voorgedragen. In Moerland en Peters (2000) wordt voorgesteld om de voordracht voor benoeming van alle commissarissen, op een ongedifferentieerde wijze, door de RvC zelf te doen geschieden. Selectie van kandidaten dient niet te gebeuren op basis van representatie, maar op basis van kwaliteit en passend binnen het vastgestelde profiel. Daarbij moeten aanbevelingen ter zake van de zijde van de OR serieus worden meegenomen. Het SER-voorstel gaat in tegen internationale trends en zet de deur open voor activering van deelbelangen, representatie en polarisatie.

De verhouding tussen de OR en de RvC kan onder druk komen te staan indien de RvC een door de OR voorgedragen kandidaat niet wenst over te nemen. Welke spanningen worden opgeroepen als de AVA een door de OR aan de RvC voorgedragen en door de RvC overgenomen voordracht aan de AVA, niet wenst te benoemen? Zal er niet een nieuw ‘old boys and girls network’ ontstaan van commissarissen die in het bijzonder het vertrouwen van de werknemers genieten? Het is van groot belang dat alle leden van de RvC zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de onderneming en niet in het bijzonder naar specifieke deelbelangen. Dit uitgangspunt is in de wet verankerd en wordt door de SER volmondig onderschreven. Het voorstel van de bijzondere voordracht valt niet goed te begrijpen tegen deze achtergrond. Daarmee is niet gezegd dat de OR geen rol zou toekomen bij de benoeming van commissarissen. De belangen van de medewerkers dienen tot uitdrukking te komen in formele rechten, ook ten aanzien van de samenstelling van het toezichthoudend orgaan.

Nederland neemt in dit opzicht internationaal gezien reeds een vooruitstrevende positie in, die als voorbeeld kan gelden. De rechten van de werknemers zijn in de Wet op de Ondernemingsraden geregeld. Bij de samenstelling van de RvC zou gewoon het bestaande aanbevelingsrecht dienen te worden gehandhaafd. Uitoefening van dit recht zou in de praktijk dienen te worden gestimuleerd. Het thans geldende bezwaarrecht dient evenzeer te blijven bestaan. Het is voorts van belang om de OR sterker te betrekken bij de totstandkoming van de profielschets voor de samenstelling van de RvC. Het advies- en bezwaarrecht, in combinatie met een sterkere rol bij de profielschets, waarborgen op uitstekende wijze de mogelijke inbreng van de zijde van werknemers. Mochten er ondernemingen zijn die op dit punt verder willen gaan, laat hen daarin vrij, maar leg het niet op aan andere ondernemingen die daaraan geen behoefte hebben.

De SER doet het voorstel om familievennootschappen niet langer onder het volledige regime te houden, maar om deze onder het verzwakte regime te brengen. Dit houdt in dat de bestuurders worden benoemd en ontslagen door de AVA en niet door de RvC (zoals thans onder het volledige structuurregime). De SER geeft als reden voor dit voorstel dat een vennootschap waarvan alle aandelen in handen zijn van één natuurlijke persoon, dan wel van twee of meer samenwerkende natuurlijke personen, is te beschouwen als de incorporatie van het persoonlijk ondernemerschap van de aandeelhouder(s). Voorts merkt de SER op (p. 73), dat in deze gevallen bovendien veelal sprake is van ‘samenvan van enig aandeelhouder- schap en vervulling van de bestuursfunctie in de vennootschap’. Bedrijven die (p. 73) ‘typologisch een personenvennootschap vormen’ komen volgens de SER in aanmerking voor het verzwakte structuurregime in plaats van het volledige regime. Dit voorstel wekt bevreemding en is voor ernstige kritiek vatbaar. Immers, de structuurregeling is bedoeld voor ondernemingen van een zeker (p. 68) ‘algemeen maatschappelijk gewicht’. Zulks onderschrijft de SER. Voorts onderschrijft de SER als belangrijk uitgangspunt dat de RvC (p. 58) ‘ten opzichte van het bestuur waarop hij toezicht houdt een sterke en onafhankelijke positie inneemt’. Tegen de achtergrond van deze belangrijke uitgangspunten valt moeilijk in te zien waarom vennootschappen die de (p. 73) ‘incorporatie van het persoonlijk ondernemerschap van de aandeelhouder(s)’ vormen onder het verzwakte regime moeten worden gebracht. Immers, juist in geval van persoonlijk betrokken grootaandeelhouder- schap bij een onderneming van een ‘zeker maatschappelijk gewicht’ (want daar hebben we het over!) dient de RvC een *sterk* en *onafhankelijk* toezicht – zonder mandaat en onafhankelijk van de bij de vennootschap betrokken deelbelangen – uit te kunnen oefenen. Dit klemmt des te meer in die gevallen waar grootaandeelhouders tevens als bestuurder optreden. De RvC bevindt zich dan in het midden van een sandwich, waar hij boven zich en onder zich met dezelfde personen van doen heeft. In het SER-voorstel benoemen die personen (in hun hoedanigheid van grootaandeelhouder) niet alleen de commissarissen, maar ook zichzelf (als bestuurder). Dat maakt een RvC tandeloos ingeval zich een verschil van inzicht met het bestuur voordoet wat de nakoming van het ondernemingsbelang betreft. Immers, de RvC kan een bestuurder niet heenzenden, ook al acht hij dat geboden, gelet op het belang van de onderneming (inclusief de belangen van de werknemers) en

mede in het besef van zijn formele verantwoorde- lijkheid en juridische aansprakelijkheid als toe- zichthouder. Wat deze ‘sandwich-commissarissen’ resteert is om dan zelf op te stappen. Een dergelij- ke gang van zaken is uiterst onbevredigend en onwenselijk, juist bij ondernemingen van een ‘zeker maatschappelijk gewicht’. In de ‘sandwich- situatie’ is er eerder reden om de positie van de RvC te versterken dan te verzwakken.

Een RvC moet, als het er echt op aankomt, het bestuur kunnen aanpakken, dat wil zeggen:ont- slaan. Zo niet, dan komt de sleutelbevoegdheid inzake goedkeuring van ingrijpende bestuurs- besluiten evenzeer in de lucht te hangen.

Behoudens deze fundamentele kritiek op het SER-voorstel inzake familievennootschappen is er nog een praktisch aspect. Ons land telt (vermoedelijk) zo’n 400 structuurvennootschappen. Daarvan staan er zeker 300 geheel los van de beurs⁶. En daarvan is vermoedelijk een groot deel in familiehanden waarbij één of enkele natuurlijke personen als enig aandeelhouder, respectievelijk als grootaandeelhouders optreden. Door nu, zoals het SER-voorstel wil, op deze vennootschappen het verzwakte regime te gaan toepassen, zal in de praktijk de verzwakte modaliteit verreweg het meest voorkomen⁷. Het verzwakte structuurregi- me komt materieel relatief dicht in de buurt van het gewone regime. Waarom zouden we die twee regimes naast elkaar laten voortbestaan? Waarom zouden we ze niet harmoniseren *casu quo* unifor- meren? Dit punt wordt hieronder afzonderlijk behandeld (transparantie van het toezichtbestel).

Zeggenschap van kapitaalverschaffers

De SER stelt vast (p. 93), dat er ‘reden is voor een herwaardering van de positie van de verschaffers van risicodragend kapitaal bij structuurvennoot- schappen’. Daartoe dient de bevoegdheid tot benoeming van commissarissen weer in handen te komen van de AVA, aldus het SER-advies. Voorts dient de AVA de bevoegdheid te krijgen om de gehele RvC, bij gebrek aan vertrouwen in diens functioneren, heen te zenden. De bevoegd- heid tot het vaststellen van de jaarrekening dient te berusten bij de AVA. De AVA verkrijgt een goedkeuringsrecht voor ingrijpende bestuurs- besluiten.

Uiteraard krijgen deze voorstellen tot herwaar- dering van de AVA eerst profiel, indien bestaande beperkingen bij de uitoefening van stemrecht mede in beschouwing worden genomen. Daartoe adviseert de SER, onder andere, om certi- ficaathouders wettelijk het recht te geven tijdens de AVA hun stem uit te brengen over een aantal

met de structuurregeling samenhangende onderwerpen. Bijvoorbeeld benoeming en ontslag van commissarissen en de mogelijkheid tot beëindiging van vrijwillige toepassing van de structuurregeling. Deze opening voor de certificaathouders doet in de visie van de SER niet af (p. 94) ‘aan het stemrecht van het administratiekantoor voor die certificaten waarvoor het stemrecht niet door certificaathouders wordt uitgeoefend’. Deze bepaling is niet onbelangrijk. Immers, met name voor besluiten die een gekwalificeerde meerderheid vereisen (zoals verwerpen van voordracht tot benoeming commissarissen, opzeggen vertrouwen in RvC) zal het in de praktijk veelal aankomen op het stemgedrag van het administratiekantoor. Flanking van deze aanbeveling met het bevorderen van stemmen per volmacht (*proxy voting*) en met nadere regels inzake transparantie en verantwoording van het stemgedrag door administratiekantoren is dan ook van belang. Voorts zouden andere vormen van zeggenschapsbeperking, zoals gewone stemrechtbeperking, prioriteitsaandelen en preferente aandelen onder de loep moeten worden genomen. Dit vraagstuk raakt aan het onderwerp van de beschermingsmaatregelen, waaromtrent een wetsontwerp in behandeling is. Voorts is in dit verband de dertiende richtlijn van de Europese Unie inzake het openbare bod relevant.

De SER onderkent het belang van de samenhang van deze onderwerpen, bijvoorbeeld door aan te bevelen om alleen stemrecht aan certificaathouders te geven buiten oorlogstijd. De scheidslijn tussen vreedestijd en oorlogstijd is in de praktijk niet altijd even scherp te trekken. Nieuwe wetgeving op het terrein van ondernemingsbestuur dient te berusten op een systematische herijking van de rechten van kapitaalverschaffers, niet alleen in vreedestijd, maar ook in oorlogstijd. Wettelijke aanpassingen vereisen niet een fragmentarische, maar een integrale benadering van het vraagstuk van corporate governance. Daarbij dient de internationale context ten volle in de beschouwingen te worden betrokken.

Transparantie van het toezichtbestel

Het huidige bestel van ondernemingstoezicht in ons land is tamelijk complex en ondoorzichtig. Zelfs ingewijden hebben soms moeite om te finesse van het gewone regime, het volledige structuurregime, de vrijstellingen, de vrijwillige keuze, het verzwakte regime en al wat dies meer zij aan landgenoten uit te leggen, laat staan aan buitenlanders. Het SER-advies houdt al deze modaliteiten in stand en voegt een nieuwe uitzonderingsbepaling toe voor familievennootschappen (zie hiervoor). Daarmee ontbeert dit bestel de gewens-

te mate van transparantie, een van de sleutelbegrippen voor een adequate corporate governance. Het verdient dringend aanbeveling om het Nederlandse bestel van ondernemingstoezicht te uniformeren. Aangezien de basisvoorwaarden voor goed toezicht – onafhankelijkheid, deskundigheid, transparantie en verantwoording – een universeel karakter dragen, lijkt er geen principiële reden te zijn om het structuurregime als wettelijk voorgeschreven structuur en het gewone regime naast elkaar te laten voortbestaan. Te overwegen is om over te schakelen op een helder en eenduidig regime van ondernemingstoezicht, dat in beginsel geldt voor alle ondernemingen waar toezicht aan de orde is. Daarbij is het van belang om een aantal sleutelbevoegdheden op een goede wijze te alloceren. Voorts zou in alle gevallen waar toezicht aan de orde is de OR gerechtigd moeten zijn om invloed uit te oefenen op de samenstelling van de RvC.

Op hoofdlijnen zou zo’n bestel van ondernemingstoezicht er als volgt kunnen uitzien: commissarissen worden benoemd en ontslagen door de AVA. De OR komt in alle gevallen het recht van aanbeveling en van bezwaar toe bij de benoeming van commissarissen. Aan de RvC komen in alle gevallen de volgende sleutelbevoegdheden toe: benoeming en ontslag van bestuurders en de goedkeuring van ingrijpende bestuursbesluiten. De vaststelling van de jaarrekening komt in alle gevallen toe aan de AVA (zoals in het SER-voorstel). De zeggenschapsrechten van kapitaalverschaffers moeten meer in overeenstemming met de kapitaalrechten worden gebracht. Dit is het basisregime, dat als uniforme wettelijke grondslag zou kunnen dienen. Een dergelijk bestel is verkieslijk boven het SER-voorstel, aangezien het meer eenduidig is en in lijn met internationaal gangbare regelingen. Het is ook beter dan de huidige Nederlandse regelingen, aangezien de in paragraaf 3 weergegeven kritiekpunten zo veel mogelijk (kunnen) worden ondervangen. In de geest van een desbetreffende SER-aanbeveling dient de wet de mogelijkheid te bevatten dat op basis van overeenstemming tussen RvC, AVA en OR kan worden afgeweken van het wettelijke basisregime. De wetgever moet niet ‘alles’ willen regelen, maar volstaan met het vastleggen van uniforme basiscondities, daarbij gevoegd enige speelruimte voor specifieke invulling door individuele ondernemingen.

6 Conclusies

Het SER-advies bevat een aantal goede elementen, zoals het voorstel tot afschaffing van het

coöptatiesysteem en toebedeling van het recht tot benoeming en ontslag van commissarissen aan de AVA. Ook wordt voorgesteld om voor bepaalde besluiten het stemrecht terug te geven aan certificaathouders. Dat valt toe te juichen. Echter, dit voorstel dient te worden aangevuld met nadere regelingen inzake het administratiekantoor. Voorts zouden andere vormen van zeggenschapsbeperking onder de loep moeten worden genomen. Kritiek is mogelijk op het SER-voorstel om familievennootschappen onder het verzwakte regime te brengen. Daardoor worden commissarissen tandelooze toezichthouders, hetgeen niet passend is in een gezond bestel van *checks and balances*. Het voorgestelde bijzondere voordrachtrecht voor de OR gaat in tegen internationale trends en zet de deur open voor activering van deelbelangen, representatie en polarisatie. Mochten er ondernemingen zijn die een dergelijk voordrachtrecht wensen in te voeren, laat hen daarin vrij, maar leg het niet dwingend op aan alle andere ondernemingen.

Ten slotte brengt het SER-advies de komst van een transparant en overzichtelijk toezichtbestel niet naderbij. Het verdient dringend aanbeveling om het Nederlandse regime te vereenvoudigen en te uniformeren. Wettelijke aanpassingen vereisen geen fragmentarische maar een integrale benadering van het vraagstuk van corporate governance. Daarbij dient de internationale context ten volle in de beschouwingen te worden betrokken.

LITERATUUR

- Boot, A.W.A., (1994), *De financiering van het bedrijfsleven; tussen structuurregime en financiële sector*, Amsterdam University Press, Amsterdam.
- Commissie Corporate Governance, (1997), *Corporate Governance in Nederland: de veertig aanbevelingen*, Kluwer, Deventer.
- Honée, H.J.M.N. en L. Timmerman, (2000), *Rapport inzake de toepassing van de structuurregeling: zeggenschapsverhoudingen in Nederlandse beursvennootschappen*, Rotterdam/Groningen.
- Moerland, P.W. en J.F.M. Peters, (2000), *Tien over Toezicht; gedachten naar aanleiding van een open discussie*, Nederlandse Corporate Governance Stichting, Amsterdam.
- Moerland, P.W., (2001), Sandwichcommissarissen, in: *Economisch Statistische Berichten*, 86, pp. 206-207.
- Sociaal-Economische Raad, (1969), *Advies inzake de herziening van het ondernemingsrecht*, Den Haag.
- Sociaal-Economische Raad, (2001), *Advies over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling*, Den Haag.

NOTEN

1 *Rapport inzake de toepassing van de structuurregeling; zeggenschapsverhoudingen in Nederlandse beursvennootschappen*, opgesteld in opdracht van het Ministerie van Financiën door Prof. Mr. H.J.M.N. Honée en Prof. Mr. L. Timmerman, februari 2000. Opgemerkt zij dat voor 2 van de 184 in het onderzoek betrokken vennootschappen niet bekend is welk regime op hen van toepassing is.

2 Deze kritiek valt zowel in het maatschappelijke als in het wetenschappelijke debat te vernemen. Vergelijk bijvoorbeeld: Boot (1994).

3 In zijn 'Advies inzake de herziening van het ondernemingsrecht' (1969) is de SER ervan uitgegaan dat de verbreding van de kring waaruit commissarissen voortkomen een van de hoofdelementen zou dienen te zijn van het nieuwe regime van toezicht (p. 21).

4 Door de Commissie-Verdam en door de SER werd een groeiende discrepantie geconstateerd tussen de formele bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering en de feitelijke betrokkenheid van de aandeelhouders bij ondernemingen met een relatief sterk gespreid aandelenbezit. De vormgeving van de structuurregeling honoreert en formaliseert tot op zekere hoogte deze discrepantie, en wel door bevoegdheden bij de aandeelhoudersvergadering weg te halen. Die discrepantie zou overigens ook te verminderen zijn geweest door de aandeelhouders weer meer bij de onderneming te betrekken en hen aan te moedigen van hun formele rechten gebruik te maken. Het onderhavige kritiekpunt heeft naar mijn idee met dit verschil in benaderingswijze te maken.

5 Ontleend aan hoofdstuk 5 van het SER-rapport.

6 Ontleend aan het eerder gememoreerde rapport van Honée en Timmerman.

7 Hierbij kan mede in aanmerking worden genomen dat volgens een voorzichtige schatting 66 van de 304 geheel van de beurs losstaande vennootschappen (bijna 22%) deel uitmaken van een internationaal concern waarvan de moedervernootschap in het buitenland gevestigd is. Aldus het rapport van Honée en Timmerman, p. 20.