

Vergaderjaar 2000–2001

25 732

Invoering van de mogelijkheid tot het treffen van bijzondere maatregelen door de ondernemingskamer over zeggenschap in de naamloze vennootschap

Nr. 18

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 9 februari 2001

1. Bij brief van 10 februari 2000 heb ik, mede namens mijn ambtgenoten van Economische Zaken, Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid het advies gevraagd van de Sociaal-Economische Raad (SER) over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling, in het bijzonder de criteria voor de verplichte en vrijwillige toepassing van het structuurregime en het correctiemechanisme bij slecht functionerende commissarissen.
In aanvulling op deze aanvraag heeft de Tweede Kamer bij brief van 27 juni advies gevraagd over onderwerpen die, kort gezegd, verband houden met de corporate governance discussie. De SER heeft bij brief van 21 augustus laten weten dat een aantal van de door de Kamer opgeworpen vragen in zijn beraadslagingen zijn betrokken. Het gaat dan vooral om de regels voor de samenstelling van de raad van commissarissen en de positie van de algemene vergadering van aandeelhouders en de ondernemingsraad.
Op 19 januari 2001 heeft de SER zijn unaniem advies vastgesteld. In reactie op dit advies bericht ik u mede namens de ministers van Economische Zaken, Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid als volgt.
2. Wij hebben met waardering kennis genomen van het advies. De SER is er in geslaagd binnen relatief korte tijd een uitgebreid en zorgvuldig onderbouwd advies op te stellen. Het advies van de SER is van groot belang voor de discussie over corporate governance, het ondernemingsrecht en het investeringsklimaat in Nederland. De SER plaatst zijn voorstellen terecht tegen de achtergrond van de eisen van de internationale kapitaalmarkten en de internationale ontwikkelingen op het gebied van corporate governance. Het belang van een concurrerend stelsel van vennootschapsrecht wordt dan ook niet uit het oog verloren. Wij zullen dan ook bevorderen dat wetgeving tot stand komt op de grondslag van het advies. Daarbij zullen ook de standpunten van anderen, waaronder vertegenwoordigers van aandeelhouders en van beursgenoteerde ondernemingen, betrokken worden.

3. Het duale stelsel met een bestuursorgaan en een afzonderlijk toezicht-houdend orgaan vormt naar het oordeel van de SER de beste waarborg voor een goed functionerende bestuurlijke inrichting van grote ondernemingen. Dit is in lijn met de reactie van het kabinet op het rapport van de Monitoring Commissie corporate governance (Kamerstukken II, 1998–99, 25 732, nr. 8). De SER herhaalt voorts zijn steun voor het gegeven dat de structuurregeling naast de invloed van kapitaalverschaffers ook de zeggenschap van werknemers in de structuur van de grote onderneming verankert. De SER wil geen wijziging aanbrengen in twee bevoegdheden die in het volledige regime aan de raad van commissarissen toekomen, benoeming van het bestuur (artikel 162/272 van Boek 2 BW) en goedkeuring van belangrijke bestuursbesluiten (artikel 164/274 van Boek 2 BW). Van belang is ten slotte dat de SER van oordeel blijft dat de raad van commissarissen zich bij de uitoefening van zijn taak behoort te richten naar de belangen van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. In deze uitgangspunten kunnen wij ons vinden. De toezichthoudende taak van de Raad van commissarissen wordt verder gestalte gegeven in het voorstel van de SER om wettelijk vast te leggen dat het bestuur ten minste één maal per jaar aan de raad van commissarissen schriftelijk rapporteert over de hoofdlijnen van het strategisch beleid van de onderneming, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem. Dat voorstel nemen wij over.
4. In de adviesaanvraag heeft het kabinet de SER verzocht te bezien of er reden is voor aanpassing van de criteria voor toepassing van de structuurregeling. De SER adviseert het kabinet om de financiële benedengrens voor de toepassing van de regeling (kapitaal en reserves van de vennootschap) te verhogen van 13 miljoen euro naar 16 miljoen euro. De SER adviseert voorts de toepassing van het verzwakte regime van artikel 155/265 ook te doen gelden voor vennootschappen waarvan het geplaatst kapitaal direct of indirect wordt gehouden door een natuurlijk persoon of volgens een onderlinge regeling tot samenwerking door meerdere natuurlijke personen. Als uitwerking van de vraagstukken rond toepassing van de structuurregeling zien wij ook het voorstel van de SER dat de algemene vergadering in een situatie waar een eerdere wettelijke verplichting tot toepassing is komen te vervallen, zich moet kunnen uitlaten over de wenselijkheid de structuurregeling vrijwillig te continueren. Deze voorstellen nemen wij gaarne over. In de adviesaanvraag hebben wij aandacht besteed aan de situatie dat alle aandelen in een vennootschap in handen zijn van een besloten kring van een of meer rechtspersonen die zelf niet structuurregime kunnen aannemen. Deze situatie is van belang omdat voor die dochter vrijstelling van het structuurregime niet mogelijk is, ook als dat voor het geven van centrale leiding in een concern wel wenselijk is. In de lijn van de toepassing van het verzwakte regime bij vennootschappen met een beperkte kring van natuurlijke personen als aandeelhouder, menen wij dat ook in dergelijke gevallen het verzwakte regime de voorkeur verdient.
5. In de adviesaanvraag is gewezen op het beperkte gebruik van de wettelijke mogelijkheid op verzoek van de algemene vergadering van aandeelhouders of de ondernemingsraad een individuele commissaris te laten ontslaan. De SER is van mening dat de grondslagen voor het heenzenden van een individuele commissaris niet moeten worden uitgebreid. Hij wijst erop dat de bestaande procedure met de in de wet genoemde criteria voor het ontslag van een individuele commissaris zijn bedoeld voor «noodgevallen». Naar het oordeel van de SER kan daaronder ook worden gerekend het bekend worden van feiten of

omstandigheden die het goed functioneren van – en daarmee het vertrouwen in – een commissaris ernstig in de weg staan. Het kabinet steunt de SER in deze overwegingen.

Op deze wijze wordt tevens bevorderd dat de raad van commissarissen het vertrouwen heeft van de algemene vergadering van aandeelhouders. De SER meent in dit verband dat behoefte bestaat aan een recht voor de algemene vergadering om, als dit vertrouwen ontbreekt, met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen vertegenwoordigende ten minste eenderde van het kapitaal, te besluiten tot het ontslag van de gehele raad van commissarissen. Bij de uitwerking van dit ontslagrecht ziet de SER een rol weggelegd voor de ondernemingskamer van het hof te Amsterdam. Die rol houdt in de benoeming van één of meer commissarissen ad interim die tot taak hebben er voor te zorgen dat een nieuwe raad van commissarissen wordt benoemd overeenkomstig het wettelijke model. De SER stelt voor dat de OR advies kan uitbrengen over het voorgenomen ontslag en zijn standpunt in de algemene vergadering kan toelichten. Het opnemen van deze mogelijkheid voor de algemene vergadering om het vertrouwen in de gehele raad van commissarissen op te zeggen, vormt een belangrijke versterking van de positie van de algemene vergadering ten opzichte van de raad van commissarissen. De voorgaande voorstellen nemen wij dan ook over.

6. De SER meent dat de raad van commissarissen verantwoording moet afleggen over de wijze waarop hij zich van zijn taak heeft gekweten. In de adviesaanvraag wezen wij eveneens op deze noodzaak. De SER adviseert in dit verband de bevoegdheid tot vaststellen van de jaarrekening weer te leggen bij de algemene vergadering. Dit voorstel willen wij volgen, waarbij de algemene vergadering bij structuurvennootschappen dezelfde positie krijgt als bij gewone vennootschappen. Hierbij zal aandacht worden geschonken aan de positie van de ondernemingsraad.
Ter uitwerking van zijn analyse over de noodzaak de rol en positie van de algemene vergadering van aandeelhouders te versterken, adviseert de SER voorts wettelijk vast te leggen dat de algemene vergadering besluiten moet goedkeuren die ertoe leiden dat de identiteit of het karakter van de vennootschap sterk verandert. Ook met dit voorstel stemmen wij in.
7. De adviesaanvraag van het kabinet stelt het benoemingsstelsel niet expliciet ter discussie. De SER heeft evenwel een aantal wijzigingsvoorstellen gedaan ten aanzien van de wijze van benoeming van de raad van commissarissen. Hij betreft hierbij de positie van aandeelhouders, kapitaalverschaffers en werknemers in het algemeen. De SER meent dat het thans geldende stelsel onvoldoende recht doet aan het fundamentele gegeven dat de vennootschap risicodragend wordt gefinancierd door de aandeelhouders. Aan het huidige stelsel van gecontroleerde coöptatie kleeft naar het oordeel van de Raad een zeker legitimeringsgebrek.
Wij delen de voorkeur van de SER om dit stelsel te vervangen door een stelsel waarin de algemene vergadering de leden van de raad van commissarissen benoemt. De raad van commissarissen krijgt in het voorstel van de SER een in beginsel bindend recht van voordracht, dat door de algemene vergadering slechts doorbroken kan worden door twee derde van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarbij ten minste één derde van het geplaatst kapitaal is vertegenwoordigd. Om het evenwicht tussen algemene vergadering en ondernemingsraad te bewaren, stelt de SER voor dat de ondernemingsraad voor ten hoogste één derde van het aantal leden van de raad een bijzonder voordrachtsrecht krijgt. Het kabinet steunt dit voorstel.

De SER beveelt aan dat de raad van commissarissen in overeenstemming met de algemene vergadering en de OR een profielschets opstelt. Wij willen de aanbeveling dat een profielschets wordt opgesteld als verplichting in de wet vastleggen, omdat een profielschets een essentieel toetsingskader biedt voor de vraag of de raad van commissarissen naar behoren is samengesteld.

Tot slot stelde de SER ten aanzien van de benoemingsstelsel een wettelijke regeling voor, dat op basis van overeenstemming tussen raad van commissarissen, algemene vergadering en ondernemingsraad kan worden afgeweken van het wettelijke benoemingsstelsel. Ook dit voorstel neemt het kabinet over.

8. De SER geeft tenslotte een beschouwing over verschillende wettelijke maatregelen die ertoe kunnen bijdragen dat beleggers een meer actieve rol gaan spelen in de besluitvorming in de algemene vergadering en het absentisme in die vergadering wordt teruggedrongen. De SER beveelt onder meer aan dat certificaathouders het recht krijgen hun stem uit te brengen inzake een aantal onderwerpen ten aanzien waarvan een versterking van de positie van de algemene vergadering is voorgesteld. Het kabinet is het met dit voorstel eens en zal derhalve ook op dit punt wetgeving voorbereiden. Gestreefd wordt om een dergelijk voorstel te incorporeren in een wetsvoorstel omtrent de aanpassing van de structuurregeling. Uit de beschouwingen van de SER spreekt voorts steun voor de door ons eerder toegezegde voorstellen over het recht van aandeelhouders die 1% van het kapitaal vertegenwoordigen om onderwerpen op de agenda van de algemene vergadering te zetten en over verbetering van het stelsel van volmachtverwerving. Daarvoor zijn wij de SER erkentelijk. Zoals het kabinet in zijn reactie op het rapport van de Monitoring Commissie corporate governance heeft aangegeven, kunnen evenwel ook nog andere drempels in aanmerking komen.

Wij zullen eveneens wetgeving voorbereiden voor stemmen middels volmachten. De SER wijst er daarbij terecht op dat een regeling voor grensoverschrijdend stemmen en grensoverschrijdende volmachtverwerving zeer gecompliceerde problemen oproept, die mogelijk alleen in internationaal verband ter hand kunnen worden genomen. Wij zullen derhalve ook daartoe de nodige stappen zetten.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals