

38ste vergadering

Dinsdag 6 juli 2004

Aanvang 9.00 uur

Voorzitter: Timmerman-Buck

Tegenwoordig zijn 69 leden, te weten:

Van de Beeten, Bemelmans-Videc, Van den Berg, Bierman-Beukema toe Water, Biermans, Broekers-Knol, Van den Broek-Laman Trip, Van Dalen-Schiphorst, Dees, Doek, Doesburg, Dölle, Van Driel, Dupuis, Essers, Van Gennip, De Graaf, Hamel, Hessing, Van Heukelum, Hoekzema, Ten Hoeve, Holdijk, Jurgens, Kalsbeek-Schimmelpenninck van der Oije, Kohnstamm, Kox, Van der Lans, Van Leeuwen, Leijnse, Lemstra, Van der Linden, Linthorst, Luijten, Maas-de Brouwer, Meulenbelt, Middel, Van Middelkoop, Nap-Borger, Noten, Van den Oosten, Pastoor, Platvoet, Pormes, Putters, Van Raak, Rabbinge, De Rijk, Rosenthal, Russell, Schouw, Schuurman, Schuyer, Soutendijk-van Appeldoorn, Swenker, Sylvester, Tan, Terpstra, Van Thijn, Timmerman-Buck, Vedder-Wubben, Wagemakers, Walsma, Werner, Westerveld, Witteman, Witteveen, Woldring en De Wolff,

en de heer Donner, minister van Justitie, de heer De Geus, minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, en de heer Van Hoof, staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Aan de orde is de behandeling van:
- **het wetsvoorstel Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling (28179).**

De **voorzitter**: Ik heet de minister van Justitie van harte welkom.

De beraadslaging wordt geopend.



Mevrouw **Tan** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. De fractie van de PvdA heeft met instemming, zij het met enige zorg voor de toekomst, kennisgenomen van het wetsvoorstel dat de structuurregeling in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aanpast. Buiten de overheid staat het werk van de commissie-Tabaksblat volop in de aandacht. De gedragscode bevat naast aanbevelingen voor het bestuur van ondernemingen ook aanbevelingen voor de wetgever. Daarover vindt nog overleg plaats tussen regering en Tweede Kamer.

De structuurregeling bevat een voorziening om de gedragscode wettelijk te verankeren. Per 1 januari 2004 is de code-Tabaksblat in werking getreden en in maart 2004 heeft het kabinet een reactie op de Nederlandse code voor corporate governance gegeven. Die kabinetsreactie is ondertekend door de ministers van Financiën, van EZ en van Justitie en bevat een zeer helder overzicht van de verschillende met elkaar in verband staande ontwikkelingen. Nationaal zijn er twaalf wettelijke sporen op een rijtje gezet, aangevuld met twee richtlijnen in EU-verband. De PvdA-fractie wil om te beginnen haar waardering uitspreken voor dit doorwrochte en tegelijkertijd zeer toegankelijke document. Binnenkort zal een WRR-rapport over dit onderwerp verschijnen. Kan de minister aangeven wanneer dat zal zijn en hoe dat rapport kan worden meegenomen in de Kamerbehandeling van de kabinetsreactie op de code-Tabaksblat? Komt er dan ook aandacht voor mogelijk oneigenlijke toepassingen van de

code in andersoortige sectoren dan grote ondernemingen? Ik denk hierbij aan sectoren die veel meer een stakeholder- dan een shareholder-karakter hebben. Wat is overigens de rechtskracht van die codes voor die andere branches?

Wat de internationalisering betreft, is een van de concrete aanknopingspunten de 13de richtlijn, die binnen de EU tot stand gekomen is over de beschermingsconstructies. Evenals de Tweede-Kamerfractie van de PvdA stemmen wij in met het kabinetsstandpunt om een tijdelijkheids-criterium te hanteren in plaats van een overhaaste afschaffing.

Bij de wijze waarop wetgevings-technisch zal worden omgegaan met de zelfregulering in de gedragscode van de commissie-Tabaksblat en meer specifiek de grenzen van de delegatie van de wetgevingsbevoegdheid door de wetgever, is uitgebreid stilgestaan. Uiteindelijk heeft de Tweede Kamer met een unaniem aangenomen PvdA-motie gekozen voor de figuur van een AMvB met een lichte voorhangprocedure. In de memorie van antwoord van 1 maart 2004 wordt bij artikel 391 verwezen naar het nieuwe lid 5, waarbij is bepaald dat de voordracht voor een AMvB eerst vier weken in ontwerp wordt voorhangen bij zowel de Tweede als de Eerste Kamer. Van belang blijven de aard en gewenste rechtskracht van een voorschrift bij het bepalen of een formele wet dan wel een bepaling in de flexibele code met het regiem "pas toe of leg uit" wenselijk is. De PvdA-fractie gaat ervan uit dat de gekozen voorhangprocedure de mogelijkheid aan beide Kamers biedt om de keuze voor wet of code mede te bepalen. Onderschrijft de minister deze opvatting?

Tan

Aparte aandacht verdienen geluiden uit en rond de commissie-Tabaksblat, die er bij de wetgever op aandringen om de verplichte structuurregeling voor grote bedrijven te beëindigen. Wij vinden het kenmerkend, bijvoorbeeld aan de hand van de perikelen bij Shell, dat het zogenaamde superieure shareholdermodel niet alleen geenszins de panacee tegen alle kwaad is, maar ook nog eens ernstige bijwerkingen vertoont. Is het dan niet ironisch dat in Angelsaksische kringen de interesse groeiende is voor ons tweelagensysteem? Kan de minister hierover een uitspraak doen, mede in relatie tot de discussie over de code-Tabaksblat? Kan hij ook aangeven hoeveel structuurvennootschappen Nederland momenteel nog telt? Klopt het gerucht dat de aantallen sterk zijn teruggenomen en, zo ja, hoe verhoudt zich dat dan tot de rechtskracht van deze regeling?

Naar de opvatting van de PvdA-fractie is het stakeholdermodel te prefereren boven het shareholdermodel. Vandaar dat wij wel met dit wetsvoorstel kunnen instemmen, zij het dat wij zorgen voor de toekomst hebben wat betreft de checks and balances. In de discussie over de wenselijkheid of onwenselijkheid van wettelijk ingrijpen tot behoud van belangenpluraliteit is een grote vraag of en, zo ja, hoe en voor welke vennootschappen er wettelijk verplicht toezicht moet komen. Naar ons idee zijn de checks and balances tussen de vereniging van aandeelhouders, de OR, het bestuur en de raad van commissarissen nog lang niet op het gewenste niveau. Weliswaar worden met deze structuurregeling goede mogelijkheden geschapen voor ontwikkelingen in de gewenste richting, maar gegeven het tempo van dergelijke processen is er nog een lange weg te gaan.

Zo is de invloed van aandeelhouders en OR op de samenstelling en kwaliteit van het toezicht hiermee in beginsel wel wettelijk vastgelegd, maar dat zal in de praktijk nog daadwerkelijk inhoud moeten krijgen. Het openbreken van het Old Boys Network, met de risico's die daaraan verbonden zijn van belangenverstremming tussen bestuur en raad van commissarissen, is naar verwachting niet een-twee-drie een feit, alle goede aanbevelingen van de code-Tabaksblat ten spijt. Sommigen

verwachten zelfs dat het wel zo'n 30 jaar gaat duren.

In de genoemde kabinetsreactie wordt gewezen op de versterking van de aandeelhoudersvergadering door onder andere artikel 107a, het goedkeuringsrecht van belangrijke besluiten, en artikel 114a, het agenderingsrecht, van de regeling. Daarnaast wordt ingegaan op aanbevelingen van Tabaksblat om de participatiegraad van de aandeelhoudersvergadering substantieel te verbeteren. Uit het onderzoek van Financiën naar die aandeelhoudersvergaderingen in Nederland blijkt immers dat al met al van de aandeelhoudersvergadering geen grote tegendruk richting bestuur en raad van commissarissen uitgaat. Weinig aandeelhoudersactivisme dus.

In mei 2004 zijn twee eindschrijftjes verschenen: één over de OR en Tabaksblat bij de faculteit Bedrijfskunde in Rotterdam en één over de OR en zijn recht van aanbeveling bij de Rijksuniversiteit Groningen. Beide schrijftjes geven een tamelijk somber beeld van de daadkracht van OR. Graag expliciete aandacht voor dit punt in de verwachte reactie van het kabinet op het SER-advies over aanpassing van de Wet op de ondernemingsraden. Wordt daarbij ook aandacht besteed aan de discrepantie tussen de huidige OR-regeling en de inmiddels gegroeide schaalvergroting en internationalisering van bedrijven, waardoor de OR vaak niet meer aan tafel zit met het management dat bevoegd is in belangrijke relevante kwesties?

Bij de behandeling van de structuurregeling in de Tweede Kamer is een motie van PvdA-Tweede-Kamerlid Douma over een integriteitstoets ingetrokken na de toezegging van de minister, dit in overweging te zullen nemen. Nu blijkt echter dat het kabinetsstandpunt is dat de door Tabaksblat gevraagde beroepsuitsluiting of het beroepsverbod niet zal worden geregeld, maar interdepartementaal zal worden onderzocht. Voorts is het beleid, aldus dit document, gericht op activering van de aandeelhoudersvergadering. Daarbij past volgens het kabinet geen rol voor de Autoriteit Financiële Markten bij benoeming of ontslag van bestuurders en commissarissen van beursgenoteerde vennootschappen. Wij vragen ons af of dit wel wijsheid is,

gegeven de onrust die is ontstaan, en het belang dat ook de regering hecht aan het snel herstellen van het vertrouwen in het beursgenoteerde bedrijfsleven en de financiële markten in Nederland.

Gegeven de traagheid van de ontwikkelingen, is het voorts de vraag welk verbeteringstempo in de praktijk van alledag het kabinet verwacht met de maatregelen zoals die onder andere in de structuurregeling staan. Hoe verhoudt zich dat tot de kabinetsdoelstelling, zoals die ook in het document staat, dat het Nederlandse bedrijfsleven in 2007 internationaal tot de "corporate governance"-kopgroep moet gaan behoren? Gaan wij dat op deze manier halen? Licht het dan niet voor de hand om aan te sluiten bij de regels uit de aanbeveling van de EU-commissie voor de verordeningen van de publiekrechtelijke accountantsberoepsorganisaties NIVRA en NOvAA? Die onafhankelijkheidsregels wijzen immers ook naar de AFM als onafhankelijk, publiek toezichthouder. Zou de AFM dan niet alleen een rol kunnen spelen voor de accountantorganisaties, maar ook een rol kunnen krijgen bij de integriteitstoets en de kwaliteitstoets van commissarissen? Een integriteitstoets door AFM, De Nederlandsche Bank en de pensioen- & verzekeringskamer bestaat al voor financiële toezichthouders. Zou niet ook een simpele financieel-technische kwaliteitstoets of test voor commissarissen aan te bevelen zijn? Zijn dan niet complementair daaraan nadere toezichtregels geboden, zoals door de AFM op commissarissen? Van dergelijke maatregelen hebben wij geen overdreven verwachtingen, maar het kunnen volgens ons wel belangrijke aanvullende impulsen zijn die tempoverhogend kunnen uitpakken voor oplossingen op langere termijn.

Ten slotte heb ik nog enkele vragen over de staatsdeelname, waarop de minister van Financiën, naar hij heeft laten weten, de code-Tabaksblat wil toepassen. Hoe zal de ministeriële verantwoordelijkheid voor het aandeelhouderschap worden afgebakend? Is denkbaar dat in de betreffende raad van commissarissen een kwaliteitszetel wordt gereserveerd voor specifieke deskundigheid in het publieke belang van de onderneming met inbegrip van de benodigde adequate informatievoorziening aan de raad

Tan

van commissarissen? Wij zien de antwoorden op onze vragen met belangstelling tegemoet.



Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): "Transparantie, verantwoording, checks and balances". Dat zijn, mevrouw de voorzitter, de sleutelwoorden van het wetsvoorstel waarover wij vandaag spreken en vooral ook de sleutelwoorden van de Nederlandse Corporate Governance Code, de code-Tabaksblat. En in het verlengde daarvan: meer zeggenschap bij de aandeelhouders en de inmiddels wijd en zijd bekende toverformule "pas toe of leg uit", of in het Engels: "comply or explain".

Sinds de wet van 6 mei 1971 kent Nederland het fenomeen van de structuurregeling. Die regeling brengt voor grote naamloze en besloten vennootschappen een wettelijke scheiding aan tussen bestuur en toezicht. Centraal in de regeling staat de raad van commissarissen die het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming moet behartigen. Er waren destijds, in 1971, twee motieven om de structuur van de grote vennootschappen te herzien. Het eerste motief was een legalisering van de in feite reeds gegroeide toestand waarbij de macht al voor een groot deel was verschoven van de algemene vergadering van aandeelhouders naar directie en commissarissen. Kortom: minder macht aan de kapitaalverschaffers ± de algemene vergaderingen van aandeelhouders functioneerden niet al te best ± en meer macht aan directie en commissarissen. Het tweede motief was het streven, gestalte te geven aan de medezeggenschap; invloed van de ondernemingsraad op de samenstelling van de raad van commissarissen.

De sinds 1971 wettelijk verplichte structuur voor grote naamloze en besloten vennootschappen wijkt af van structuren en bevoegdheidsverdeling in kapitaalvennootschappen in andere landen, met name op het punt van de beperkte bevoegdheden van aandeelhouders. In het buitenland wordt dan ook vreemd aangekeken tegen het structuurregime.

Inmiddels kan geconstateerd worden dat in de afgelopen meer dan 30 jaar de kapitaalmarkt internationaler is geworden, de

afzetmarkten internationaler zijn geworden, de arbeidsmarkt internationaler is geworden en de rechtsvormen voor ondernemingen internationaler zijn geworden. En in die internationale context is meer zeggenschap voor de algemene vergadering van aandeelhouders niet alleen gewenst, maar ook noodzakelijk.

De mentaliteit van de jaren zeventig van de vorige eeuw, waaruit de structuurregeling is voortgekomen, heeft in het begin van de 21ste eeuw plaatsgemaakt voor de meer internationale oriëntatie rond bestuur en toezicht van ondernemingen, de corporate governance discussie. In het licht van die discussie heeft de regering zich beraden op de structuurregeling. Daartoe is in 2000 advies gevraagd aan de SER. Dit advies is uitgebracht in januari 2001. In het wetsvoorstel dat wij vandaag behandelen, zijn de adviezen van de SER in grote lijnen verwerkt. In de ruim drie jaar van 2001 tot medio 2004 zijn helaas de ontwikkelingen met betrekking tot het vertrouwen in het bestuur van ondernemingen, zoals onder andere de affaires Enron, WorldCom, Ahold en Parmalat laten zien, niet positief geweest.

Wat opvalt is, dat in het wetsvoorstel de structuurregeling niet overboord wordt gegooid, maar wél drastisch wordt aangepast ten gunste van de zeggenschap van de aandeelhouders. De angst van de jaren zeventig, te weten een zwakke positie van de algemene vergadering van aandeelhouders en dus een slecht toezicht op het bestuur van de onderneming, is 180 graden gedraaid: de positie van de algemene vergadering van aandeelhouders wordt versterkt en daarmee de invloed en toezichthoudende taak ervan vergroot. Waarom dan toch de structuurregeling handhaven? Omdat die regeling in ons poldermodel past? Vormt de structuurregeling niet eerder een belemmering voor het versterken van de checks and balances binnen beursgenoteerde vennootschappen dan dat die regeling de checks and balances bevordert? Is de structuurregeling niet nodeloos ingewikkeld? In het voorlopig verslag is door de VVD-fractie al de vraag gesteld waarom de regering ± nog ± niet gekozen heeft voor afschaffing van de structuurregeling. Ook door onze partijgenoot in de Tweede Kamer, Stef Blok, is bij de behandeling van

het wetsvoorstel hetzelfde punt opgeworpen. Last but not least heeft ook de commissie-Tabaksblat een lans gebroken voor het afschaffen van de structuurregeling.

In de memorie van antwoord geeft de minister weliswaar een duidelijk, maar daarom nog niet bevredigend antwoord. Hij wil greep blijven houden op de vrijheid van de ondernemer hoe deze zijn bedrijf juridisch en qua structuur vorm geeft. Kan de minister uitleggen hoe hij deze opvatting ziet in het licht van de internationale context waarin Nederland een uitzonderingspositie inneemt wat betreft de zeggenschap van aandeelhouders? Wat betekent de opvatting van de minister voor de concurrentiepositie van het Nederlandse bedrijfsleven? Heeft de minister zich daarover beraden?

Mevrouw de voorzitter. Voordat ik nader inga op artikel 391, lid 4, van boek 2 en de code-Tabaksblat als gedragscode in de zin van artikel 2: 391, lid 4 van het wetsvoorstel, heeft mijn fractie nog de volgende vraag aan de minister. Die vraag betreft artikel 158, lid 9, van boek 2. Mijn fractie heeft daarover al bij de schriftelijke voorbereiding van het wetsvoorstel vragen gesteld. Er bestaat naar onze mening een discrepantie tussen de twee typen quora in de eerste en de tweede volzin van lid 9 van artikel 2: 158. De literatuur is daarop door prof. Van Solinge gewezen in het blad Ondernemingsrecht, jaargang 2003 en recent nog door Nowak, eveneens in Ondernemingsrecht. Met Van Solinge stelt Nowak dat de tweede volzin van artikel 158, lid 9, van boek 2 aldus dient te worden gewijzigd dat altijd een nieuwe vergadering bijeen kan worden geroepen als in de eerste vergadering een meerderheid vóór afwijzing van de voordracht stemt, maar die meerderheid minder dan eenderde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt. Mijn fractie meent dat die wijziging van artikel 2: 158, lid 9 dringend gewenst is. Is de minister bereid die wijziging te bewerkstelligen? Zo ja, kan hij aangeven op welke wijze hij die wijziging zal effectueren?

Voorzitter. Het valt niet te ontkennen dat het wetsvoorstel aanpassing structuurregeling inmiddels enigszins is overschaduwd door de, door de commissie-Tabaksblat opgestelde, code-Tabaksblat. De aandacht concentreert zich nu vooral op artikel 391, lid 4,

Broekers-Knol

van boek 2 van het wetsvoorstel dat de verankering biedt voor een gedragscode, waarvoor de ministers van Financiën, Justitie en Economische Zaken bij brief van 1 maart jl. de code-Tabaksblad hebben aangewezen. De code heeft als oogmerk beursgenoteerde ondernemingen een handreiking te bieden voor het verbeteren van hun ondernemingsbestuur, hun governance. Naleving van de code dient het vertrouwen in het goede en verantwoorde bestuur van de onderneming te vergroten, aldus de commissie over haar taakopdracht. Dat vergroten van het vertrouwen is een harde noodzaak gebleken na de boekhoudschandalen van onder andere Enron in de VS en Ahold in eigen land, de verrijking aan de top en de vraagtekens die in toeneemende mate worden geplaatst bij de integriteit van bestuurders en commissarissen. De opdracht aan de beursgenoteerde vennootschappen in relatie tot de code-Tabaksblad luidt: pas toe of leg uit, comply or explain. Is het juist dat wij thans, met het verankeren van de code-Tabaksblad in de wet, in het vennootschapsrecht de volgende onderscheidingen kennen: naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen, vennootschappen die ten volle aan de structuurregeling zijn onderworpen, vennootschappen die daaraan ten dele of geheel niet zijn onderworpen en als jongste loot aan de stam beursgenoteerde vennootschappen die onderworpen zijn aan de code-Tabaksblad? Hoe ziet de minister dit?

In de nadere memorie van antwoord merkt de minister op dat niet beoogd is dat codebepalingen (pseudo)kracht van wet hebben. De code biedt een leidraad aan bestuurders, commissarissen en aandeelhouders, maar is niet vrijblijvend. Daartoe aangewezen vennootschappen zullen de code moeten toepassen onder het motto "comply or explain".

Vennootschappen kunnen ook bepalingen van buitenlandse codes toepassen, mits dat maar uitgelegd wordt. Dat is een prima zaak. Maar is het ook mogelijk dat een vennootschap een buitenlandse code in zijn totaliteit volgt ± met de uitleg waarom dat gebeurt ± en niet de code-Tabaksblad? Kan de minister daarover duidelijkheid geven?

In WPNR van 31 januari jl. schetsen Van Solinge en Nowak

enkele problemen van internationaal privaatrecht. Hoe is bijvoorbeeld de situatie als een vennootschap verplicht een buitenlandse code of bepalingen van een buitenlandse code volgt? Zetten de buitenlandse regels de regels van de lex societatis opzij? Kan een en ander naar regels van internationaal privaatrecht worden opgelost? Zo ja, hoe? Zo niet, hoe denkt de minister dan dit soort vraagstukken op te lossen? Graag een reactie van de minister.

Mevrouw de voorzitter. Sinds het verschijnen van de code-Tabaksblad en sinds de erkenning van het belang en het effect van die code, zoals onder andere blijkt uit de brief van de minister van 1 maart jl., springen de codes als paddestoelen uit de grond. Op 30 juni jl. berichtte de Staatscourant over een code voor het toezicht op besturen van pensioenfondsen en op 2 juli jl. over een code voor goed bestuur van ZBO's. Er lijkt een ware codekoorts te heersen. Afgaande op de berichtgeving in de kranten zal het nog slechts een kwestie van tijd zijn voor er melding wordt gemaakt van een code voor bestuurders in de gezondheidszorg. Dat is op zich een goede zaak. De begrippen "transparantie, verantwoording en checks and balances" gelden niet alleen voor corporate Nederland. Laten wij echter wel goed voor ogen houden dat het hebben van een code niet voldoende is. Wat telt is het naleven van een code en het naleven van een code kan makkelijker worden afgedwongen als er een wettelijke verankering voor is. Voor de code-Tabaksblad is die wettelijke verankering er in het wetsvoorstel dat wij vandaag behandelen.

Mevrouw de voorzitter. Wij wachten met belangstelling de beantwoording van onze vragen door de minister af.

□

De heer **Van de Beeten** (CDA): "Het algemene beeld van ondernemers was, dat zij voorzichtig en conservatief te werk gingen. De waarheid was dat het zakenleven zijn deuren wijd open had gezet voor een uitzonderlijk aantal louche promotors, corrupte figuren, zwendelaars, bedriegers en fraudeurs. In de lange geschiedenis van dit soort activiteiten was dit een lawine van georganiseerde diefstal."

Mevrouw de voorzitter. Dit citaat is niet afkomstig uit een recente beschouwing over de gebeurtenissen in het Amerikaanse en Europese bedrijfsleven aan het begin van de 21e eeuw, maar komt enigszins geretoucheerd uit een boek van John Kenneth Galbraith "De crash van '29". Daarin beschrijft hij op een indringende wijze hoe het Amerikaanse bedrijfsleven en het bankwezen hun reputaties verloren. Onder economen is nog steeds punt van discussie of de krach van 1929 de depressie van de jaren dertig heeft veroorzaakt of daarin een ondergeschikte rol speelde. In het algemeen geldt, dat in het zakenleven vertrouwen een niet te onderschatten factor is in de totstandkoming en afwikkeling van transacties. En vertrouwen gaat te paard en komt te voet. Dat gold in de jaren twintig en dertig van de vorige eeuw en dat geldt ook in deze eeuw.

Merkwaardigerwijs heeft het voorliggende wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling niet primair het oog gehad op herstel van vertrouwen dat verloren was gegaan door affaires zoals in Nederland bij Ahold en in de Verenigde Staten bij Enron. De belangrijkste drijfveer van zowel de discussie aan het eind van de jaren negentig over corporate governance en dit wetsvoorstel was gelegen in vergroting van de invloed van aandeelhouders. Die vergroting was niet bedoeld als tegenwicht tegen mogelijk onverantwoord handelen van ondernemingsbesturen of toezichthouders, men wilde vooral de aandeelhouders meer invloed geven om naast de continuïteit van de onderneming ook de aandeelhouderswaarde hoger op de agenda te krijgen van vooral beursgenoteerde vennootschappen.

Dat laatste ± ik zeg het met enig cynisme ± is wonderwel gelukt. Bestuurders hebben elkaar, al dan niet als commissaris bij elkaars vennootschappen, bonussen en opties toegekend die het begin vormden van het vliegwielt van kortetermijndenken en verhoging van de beurskoersen. Banken hebben op hun beurt hun analisten aan het werk gezet om adviezen te schrijven voor particuliere beleggers en hun marketingafdelingen opgedragen met die analyses in de hand particulariseren aan te zetten tot het kopen van aandelen, liefst met leningen die zijn opgenomen uit de

Van de Beeten

overwaarde van eigen huizen. Pensioenfondsen zijn ertoe overgegaan om een groter deel van het pensioenvermogen te beleggen in aandelen. Werkgevers en werknemers hebben dat van harte ondersteund, aangezien het leidde tot zodanige rendementen, dat premie holidays konden worden verleend en pensioenuitkeringen konden worden verhoogd. Bestuurders van banken en pensioenfondsen, alsmede de medewerkers die in dit vliegwielmecanisme een commerciële rol vervulden, werden evenzeer beloofd met bonussen en andere resultaatgerelateerde beloningen. Kortom: een gevaarlijk mengsel van domheid en hebzucht.

Tegen beide samen is uiteindelijk geen kruid gewassen. Wel zal de overheid zich steeds weer moeten afvragen welke checks en balances in de gegeven omstandigheden gehandhaafd of ingevoerd moeten worden om te voorkomen dat een zodanig vertrouwensverlies optreedt dat ernstige macro-economische gevolgen gevreesd moeten worden.

Tegen de achtergrond van deze vraag zou ik willen ingaan op een aantal aspecten van het voorliggende wetsvoorstel en later ook de code-Tabaksblat, maar vooraf wil ik nog enkele meer principiële opmerkingen maken. Op het terrein van het economische orderingsrecht in het algemeen en het ondernemingsrecht in het bijzonder is de maakbaarheidsgedachte een slechte leidraad. Bevorderen van gewetensvol handelen en toepassen van zakelijke ethiek kan de wetgever hooguit indirect bewerkstelligen. Evenzeer is het zinloos om eisen van vakmanschap in de wet te willen vastleggen voor ondernemers. Ik kom daar nog op terug bij de code-Tabaksblat. Wel is het ± ook voor het normbesef ± noodzakelijk en wenselijk, dat de wetgever een aantal markante piketpalen slaat. Die markeren het speelveld en geven de richting aan waarin het spel gespeeld moet worden. Tot die piketpalen hoort wat de CDA-fractie betreft ook handhaving van de structuurregeling. Wij hechten aan de specifieke toezichthoudende functie van de raad van commissarissen. Dat hangt ook samen met het karakter van de algemene vergadering van aandeelhouders. Deze komt immers slechts een keer per jaar bijeen. Ter vergadering is zelden sprake van besluitvorming op basis van een

uitwisseling van argumenten. Vaak worden met name institutionele beleggers vertegenwoordigd door personen die enkel een stem uitbrengen op basis van een vooraf gegeven instructie. Ook toekomstige mogelijkheden van stemmen op afstand zullen de gang van zaken tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders niet echt het karakter geven van een beraadslaging. Een te sterke vergroting van de rol van aandeelhouders zou eerder ertoe leiden, dat buiten de algemene vergadering van aandeelhouders en ten detrimente van minderheidsaandeelhouders coalities worden gesloten over het stemgedrag. De transparantie van dergelijke coalitievorming is gering, zo niet afwezig, terwijl over de motieven van betrokkenen vaak weinig of niets bekend zal worden, zodat andere stakeholders in de vennootschap slechts met voldongen feiten worden geconfronteerd.

Hiermee hangt samen, dat de CDA-fractie evenmin overtuigd is van de wenselijkheid om beschermingsconstructies af te schaffen. Integendeel, vijandelijke overnames kunnen zeer ongewenst zijn. Ik zou daarbij overigens onderscheid willen maken tussen het ene type vennootschap en het andere. In de jaren tachtig werd door middel van vijandelijke overnames in de Verenigde Staten een groot aantal conglomeraten opengebroken. Dat ging gepaard met het verschijnen van de zogenaamde leveraged buy-outs en uitgifte van junk bonds. Dat heeft in de financiële wereld tot enige schandalen geleid. De overname van een aantal van die conglomeraten, het verkopen van de zwakke onderdelen ervan en het versterken van de veelbelovende onderdelen was echter zowel macro-economisch als bedrijfseconomisch gezien voor de daarvan profiterende ondernemingen een goede zaak. Ter illustratie: toepassing van het structuurregime en ook het toepassen van beschermingsconstructies bij een bedrijf als Heineken acht ik heel wel verdedigbaar. Niet alleen gaat het hier in belangrijke mate om een bedrijf dat gefinancierd wordt met kapitaal dat gehouden wordt door één familie ± die daarmee de eigen rijkdom welbewust verbindt met het ondernemingsrisico dat aan zo'n belegging eigen is ± maar gaat het ook nog eens om een bedrijf met een typisch eigensoortig product,

respectievelijk assortiment producten. Vergelijkt men dat met een holdingvennootschap met een waaier aan werkmaatschappijen, dan ligt het ondernemerschap niet op het niveau van de raad van bestuur, maar juist op het niveau van de afzonderlijke business units. Zeker waar synergie tussen dergelijke business units ontbreekt, loert altijd het gevaar dat de goed draaiende tak de minder renderende subsidieert. Voor de toekomst van de ene activiteit kan het dan noodzakelijk zijn om op eigen benen te komen staan. Dat is ook macro-economisch gewenst met het oog op een optimale welvaart en op de innovatie die nodig is om de welvaart ook voor de toekomst veilig te stellen. Op deze gronden heeft de CDA-fractie dan ook geen principiële bezwaren tegen beschermingsconstructies. Dat alles brengt mij bij de conclusie, dat het gewenst is om ook binnen de voorgestelde herziening van de structuurregeling een effectieve set van checks en balances te hanteren. Dat zal ook steeds de toetssteen zijn bij mijn bespreking van diverse onderdelen.

Dat brengt mij dan om te beginnen bij de bezoldiging van bestuurders. Over de tot op de dag van vandaag optredende excessen is al veel gezegd en geschreven. Ik wil daarover nog drie opmerkingen maken. Het overgrote deel van de zichzelf verrijkende bestuurders van grote vennootschappen heeft nooit met zijn persoonlijke vermogen enig ondernemersrisico gelopen. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of men hen wel ondernemers kan noemen. Ten tweede hangen de excessen ongetwijfeld samen met het old boys network. De aanpak daarvan wordt gelukkig ook door het bedrijfsleven onderschreven; zie Tabaksblat. Ten slotte merk ik hierover op dat aan de hoge beloningen van deze zogenaamde topbestuurders iedere logica ontbreekt, gelet op het karakter van ons economisch systeem. Wie de salarisopbouw van bijvoorbeeld Philips bekijkt, ziet dat er sprake is van een piramide met aan de top zo'n € 300.000 voor de laag onder de raad van bestuur. Op die top staat dan een vlaggenmast en in de top daarvan bevinden zich de beloningen van de leden van het bestuur. Alleen al die structuur duidt erop dat hier sprake is van een imperfecte markt. Het is simpelweg een oligopolie. Waar het marktmechanisme evident

Van de Beeten

te kort schiet, ligt een taak voor de wetgever om in te grijpen, niet zozeer rechtstreeks als wel via indirecte mechanismen, zoals de aangekondigde wijziging in de belastingheffing op opties.

Dat brengt mij bij de rol van de ondernemingsraad. Bij nadere memorie schrijft de regering, dat het de ondernemingsraad vrij staat om de algemene vergadering van aandeelhouders te informeren over zijn inzichten met betrekking tot het beloningsbeleid. Anderzijds wijst de regering erop, dat het bestuur feitelijk de communicatie verzorgt tussen de vennootschap en de ondernemingsraad. Op zich is dat in overeenstemming met het systeem van de Wet op de ondernemingsraden. De consequentie van de gedachtegang is dan echter wel, dat het bestuur ook verplicht is om het standpunt van de ondernemingsraad over het beloningsbeleid, indien de raad dat wenst, ter kennis te brengen van de algemene vergadering van aandeelhouders. Is de regering het met mij eens, dat het samenstel van de gewijzigde structuurregeling en de Wet op de ondernemingsraden een dergelijke verplichting voor het bestuur met zich brengt? Kan de regering ook onderschrijven dat, indien de ondernemingsraad er prijs op stelt het standpunt in de algemene vergadering van aandeelhouders toe te lichten, het bestuur die wens ook zonder meer ter kennis zal moeten brengen van de vergadering?

Voor de ondernemingsraad is ook een belangrijke rol bij de samenstelling van de raad van commissarissen weggelegd. Dat komt niet alleen tot uitdrukking in het voordrachtsrecht, maar ook in de bevoegdheid om te ageren, indien de raad van commissarissen niet evenwichtig is samengesteld en bestaat uit personen die niet geschikt zijn voor hun functie. De nadere memorie geeft mij aanleiding tot enkele nadere vragen. Zoals gezegd bevestigde de regering de bevoegdheid van de ondernemingsraad om op te komen tegen een onevenwichtige samenstelling van de raad van commissarissen. Daarbij maakt de nadere memorie onderscheid tussen opkomen tegen een onevenwichtige samenstelling als zodanig en tegen het voornemen tot benoeming van een individuele commissaris dat tot zo'n onevenwichtige samenstelling zou leiden. Over dat laatste spreekt

de nadere memorie dan echter niet meer en dat zou de indruk kunnen wekken, dat de regering van mening is, dat tegen zo'n besluit nimmer zou kunnen worden opgekomen. Mij is echter niet duidelijk op grond waarvan de ondernemingsraad dan precies gehinderd zou worden in het instellen van een actie.

Een tweede vraag betreft de opmerking van de regering, dat op initiatief van de ondernemingsraad de rechter kan toetsen of de raad van commissarissen als zodanig onevenwichtig is samengesteld. De nadere memorie zegt dan vervolgens: "Maar indien de procedures naar behoren zijn gevolgd, zal de raad van commissarissen niet onevenwichtig zijn samengesteld. Het evenwicht in de samenstelling wordt bewerkstelligd door de verschillende rechten van betrokkenen (...)." Die rechten worden vervolgens opgesomd. Betekent dit in de visie van in het bijzonder de minister van Justitie, dat de rechter niet naar de samenstelling van de raad van commissarissen als zodanig mag kijken en uitsluitend mag nagaan of de procedures naar behoren zijn gevolgd? En, zo ja, op grond van welke wettelijke bepaling of bepalingen zou de rechter dan belet worden om naar de samenstelling als zodanig te kijken?

Een belangrijke rode draad in de aanpassing van de structuurregeling is de versterking van de positie van de aandeelhouder. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de mogelijkheid voor een aandeelhouder het voorstel te doen het vertrouwen in de raad van commissarissen als geheel op te zeggen. De wet stelt dan echter de eis van een motivering van het ontslagbesluit. Desgevraagd antwoordt de nadere memorie, dat het motief van een individuele aandeelhouder om het voorstel te steunen kan verschillen van het motief van de indiener. Dat andere motief kan worden uitgesproken ter vergadering en een betere of aanvullende reden vormen voor de opzegging van het vertrouwen dan de oorspronkelijke indiener van het voorstel aangaf. Dit roept dan de vraag op of een ontslagvoorstel in feite moet worden opgevat als een motie die in een stuk moet zijn neergelegd en dat andere door andere aandeelhouders aangevoerde motieven dan bij wijze van amendement op een dergelijke motie zouden moeten worden behandeld. Deze

problematiek roept de vraag op of de motiveringseis aldus niet een fictie in het leven roept en het risico dat er allerlei spookdiscussies ontstaan. Geldt niet simpelweg dat juist een gebleken gebrek aan vertrouwen van de meerderheid van de aandeelhouders het cruciale element is en zijn de individuele motieven van de aandeelhouders in de meerderheid niet irrelevant? Ik vraag dit met name omdat de kwestie van de motiveringseis en mogelijk blijvende andere motieven van aandeelhouders die tot de meerderheid behoorden, weer aanleiding kunnen geven tot juridische complicaties en met name het voeren van procedures.

Daar komt nog bij dat de toetsing van de vraag of een ontslagbesluit gemotiveerd was altijd achteraf plaatsvindt. Indien de rechter dan van oordeel is dat het ontslagbesluit niet door een eenduidig motief werd gedragen, wat zijn daarvan dan de consequenties? Dit laatste is vooral relevant omdat ± en dat verdient ook al geen schoonheidsprijs ± het bestuur bij ontslag van de raad van commissarissen de ondernemingskamer moet vragen om een of meer tijdelijke commissarissen aan te stellen. De toetsing van het ontslagbesluit en het daaraan ten grondslag liggende motief zijn echter weer een bevoegdheid van de rechtbank. Zou het dan niet verstandig zijn om in ieder geval ook de ondernemingskamer de bevoegdheid te geven tot toetsing van het ontslagbesluit aan de norm van artikel 161a, respectievelijk 271a? En is het misschien zelfs niet zinnig om in de wet op te nemen dat die toetsing tegelijk plaatsvindt met de behandeling van het verzoek van het bestuur om een of meer tijdelijke commissarissen aan te stellen?

In het verlengde hiervan wil ik nog wijzen op de vraag van de rechterlijke bevoegdheid bij van de wettelijke regeling afwijkende, contractuele benoemingsstelsels; gevallen derhalve waarbij geen sprake is van een verplichte structuurregeling, maar een vrijwillige vorm. Is het niet gewenst dat in die gevallen ook de ondernemingskamer geadieerd kan worden? Kan dat zonder nadere wettelijke grondslag, bijvoorbeeld op grond van contractuele prorogatie?

Om te beginnen wil ik mijn twijfel uiten over de wijsheid om door middel van een algemene maatregel van bestuur een code als die van de

Van de Beeten

commissie-Tabaksblat enige wettelijke status te geven. In de nadere memorie wordt als reden daarvoor de ervaring met aanbevelingen van de commissie-Peters genoemd. Naleving van de aanbevelingen van de aanbevelingen van deze commissie bleef onder meer beperkt, omdat vennootschappen uit concurrentieoverwegingen bepaalde informatie slechts publiek wilden maken als zij de verzekering hadden dat hun concurrenten zulks ook zouden doen. Het voorgestelde artikel 391, lid 4 in Boek 2 maakt aan die onzekerheid een einde, aldus de memorie.

Wie echter de code doorneemt, vraagt zich in de eerste plaats af op welke informatie de regering doelt. In de tweede plaats is het mechanisme van artikel 391, lid 4 geen garantie voor vennootschappen dat concurrenten informatie publiek zullen maken. Men mag immers in het jaarverslag uitleggen waarom men aan een of meer onderdelen van de code geen toepassing geeft. Mijn voorlopig oordeel is dan ook dat de grond voor verschaffing van een wettelijke basis aan de code niet overtuigt. Daarnaast roept de wettelijke verankering van de code juridische problemen op. Zo is, ten eerste, nog niet duidelijk of ook van de principes mag worden afgeweken of alleen van de best-practice-bepalingen. In de nadere memorie van antwoord spreekt de minister over "materiële codebepalingen", zodat daaruit de conclusie kan worden getrokken dat ook van de principes mag worden afgeweken. Is dit juist?

Een tweede aspect is dat de codebepalingen in de praktijk juridisch zeer verschillende effecten kunnen hebben. De code verplicht om een aantal onderwerpen in een reglement vast te leggen. Een aantal vennootschappen heeft bepalingen uit de code ook in de statuten vastgelegd. Welnu, een besluit genomen in strijd met de statuten is nietig. Een besluit genomen in strijd met het reglement is vernietigbaar. Een besluit genomen in strijd met een codebepalingen die niet in statuten of reglementen is opgenomen is en blijft zonder meer geldig. De enige mogelijkheid om in zo'n situatie een in strijd met de code genomen besluit te toetsen, is een beroep op artikel 8 of 9. De nadere memorie verwijst zelfs naar artikel 138 en 149 over de bestuurders-

aansprakelijkheid in geval van faillissement. Dat zou zelfs aan de orde kunnen komen wanneer het gaat om een commissaris die al te veel bestuursfuncties of commissariaten vervult. Dat kan de regering toch niet serieus menen? Is het werkelijk denkbaar dat bij niet-naleving van codebepalingen het vennootschappelijk gezien nucleaire wapen van de bestuurders-aansprakelijkheid in stelling kan worden gebracht? Als dat zo is, mogen alle raden van bestuur van beursvennootschappen wel een Mr Wakkie in hun gelederen opnemen. Ik vraag met name de minister van Justitie mijn vrees weg te nemen.

Het voorbeeld van de commissaris met te veel functies brengt mij, bij wijze van intermezzo, nog eens tot de vraag waarom het cumulatieverbod niet in de wet wordt geregeld. Als reden noemt de nadere memorie van antwoord dat overtreding van zo'n verbod moet worden gesanctioneerd; die sanctie leidt tot onzekerheid over de rechtsgeldigheid van besluiten die zijn genomen door een orgaan met een bestuurder of commissaris die meer dan het wettelijk toegestane aantal commissariaten vervult. Ik merk op dat de benoeming van een dergelijke persoon niet hoeft te worden gesanctioneerd met nietigheid of vernietigbaarheid van door het orgaan genomen besluiten; de sanctie kan ook bestaan uit de mogelijkheid voor belanghebbenden om betrokkene voor te dragen voor ontslag uit de laatst aanvaarde functie. De argumentatie overtuigt derhalve niet.

Het derde aspect inzake het diffuse karakter betreft de bepaling in de code dat certificaathouders door het administratiekantoor nimmer het stemrecht mag worden onthouden, ook niet in oorlogssituaties. Artikel 118a van het wetsvoorstel staat dat echter uitdrukkelijk toe. Dus straks moet de vennootschap in het jaarverslag uitleggen waarom het administratiekantoor van een wettelijke bevoegdheid gebruik maakt.

Een vierde aspect raakt de positie van de accountant. Over mogelijke effecten van niet-naleving van de code stelt de regering in de memorie van antwoord dat het ontbreken van een paragraaf over de toepassing van de code aanleiding kán zijn voor het onthouden van een goedkeurende verklaring door de accountant.

Dit roept vanzelfsprekend de vraag op wat de regering daar nu precies mee bedoelt, en vooral wat de accountants met deze opmerking aanmoeten.

Het vijfde en laatste punt is het verslag dat de raad van commissarissen op grond van de code met betrekking tot allerlei zaken zelfstandig moet uitbrengen. Onduidelijk is wat de verhouding van dat verslag is tot het bestuursverslag. Moet dit verslag ook worden getoetst door de accountant op grond van artikel 2:391, lid 3? Moet het worden behandeld in de algemene vergadering van aandeelhouders?

Deels zijn deze vragen ontleend aan een artikel van prof. Raaijmakers in WPNR. Daarin wijst hij erop dat de uitgebreide rol voor de raad van commissarissen en diens intensievere bemoeienis met strategie en beleid, de afstand tussen bestuur en toezicht noodzakelijk verkleint, wat de tendens versterkt naar een gezamenlijke en collectieve verantwoordelijkheid van bestuur en commissarissen, ofwel een tendens naar het onetier-stelsel uit Angelsaksische landen. Dat past echter niet in ons wettelijke stelsel. Vanuit de alom geconstateerde noodzaak om effectieve checks en balances toe te passen, lijkt een dergelijke tendens zelfs ongewenst. Hoe beoordeelt de regering dit?

De laatste, meer juridisch getinte opmerking over de code is deze. In de nadere memorie van antwoord wordt het bindende karakter van de code in juridische zin sterk gerelativeerd. Op zich ben ik het daarmee eens; ik kom daar zo ook nog wel nader over te spreken. Het blijft dan echter moeilijk verklaarbaar dat in de toelichting op de tweede nota van wijziging het accent toch wel uitdrukkelijk ligt op de nalevingsverplichting. Ik citeer: "In de algemene maatregel van bestuur zal niet slechts een bepaalde regeling, code of model kunnen worden aangewezen, maar zal ook een verplichting kunnen moeten worden vastgelegd om die regels na te leven dan wel gemotiveerd aan te geven, op welke punten de onderneming van deze regeling, code of model afwijkt. De tweede zin maakt duidelijk dat het in het bijzonder om die naleving kan gaan."

Dit alles overziende, blijf ik het gevoel houden dat we hier met een juridische anomalie te maken

Van de Beeten

hebben. Dat wordt nog versterkt door het fenomeen van de code zelf. Wie het werkstuk van de commissie-Tabaksblat doorneemt, komt al spoedig tot de conclusie dat principes en best-practicebepalingen in belangrijke mate vanzelf spreken of \pm om het in het Engels te zeggen \pm self evident zijn. Zij drukken mijns inziens niet zozeer het rechtsbewustzijn in de samenleving uit over de vennootschap, haar bestuurders en commissarissen, als wel de intrinsieke standaard van professioneel handelen van een bestuurder of commissaris. Anders gezegd: bestuurders en commissarissen die niet handelen conform die vakmatige standaard schieten simpelweg professioneel tekort.

Daaraan kán het recht vervolgens gevolgen verbinden, indien dat tekortschieten tot schade voor derden leidt. Om dat effect te bereiken is echter niet de verankering van de code in de wet nodig. Op basis van de bepalingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek omtrent de vennootschappelijke goeder trouw, wanbeleid, enquêterecht, voorlopige voorzieningen en dergelijke, bestaan er voldoende normen en processuele aanknopingspunten om niet-inachtneming van de professionele standaard zonodig te sanctioneren.

Zo bezien kan het bestaan van een code een negatief effect hebben. De idee kan opkomen dat die code dan ook de volledige standaard voor dat professioneel handelen uitdrukt. Dat kan gemakkelijk leiden tot geslotenheid van een set standaarden, tot afvinken en juridiseren. De in de wet voorziene mogelijkheid van aanpassing via de monitor van de algemene maatregel van bestuur aan gewijzigde inzichten doet daar niet aan af; zo'n wijziging zal eerder tot juridische discussies leiden over de betekenis ervan voor bestuurdersaansprakelijkheid. Kan de minister het tegen deze achtergrond met mij eens zijn, dat de rechter, meer in het bijzonder de ondernemingskamer bij het Amsterdamse Hof, zijn eigen verantwoordelijkheid houdt bij de invulling van de meer open normen uit Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de code in dat opzicht niet meer dan een van de vele hulpmiddelen kan zijn voor de rechter?

In de schriftelijke voorbereiding en in deze bijdrage aan het debat heeft de CDA-fractie aandacht gevraagd

voor de samenhang tussen economie, bankwezen, institutionele beleggers, ondernemingsrecht en andere vormen van ordening en toezicht. In haar brief aan de Tweede Kamer van maart jl. heeft de regering er blijk van gegeven oog te hebben voor die samenhang en ook aangekondigd te bezien welke maatregelen nodig zijn. Ik zou voor twee niet in de brief genoemde onderwerpen aandacht willen vragen.

Ten eerste de structuurregimes voor vennootschappen waarin de staat voor 100% aandeelhouder is. Is het niet wenselijk om in de wettelijke regeling weer een uitzondering daarvoor op te nemen, omdat alle stakeholders ten slotte bij de verantwoording via het parlement toch verantwoording afleggen? Ten tweede, ik geloof niet in Chinese walls. In de VS hebben de beurs-affaires ertoe geleid dat de grote accountants- en adviesfirma's hun activiteiten hebben moeten splitsen. Dat is een goede zaak. Wij zouden echter ook eens kritisch moeten kijken naar onze bank-verzekeraars. Ook daar worden Chinese walls toegepast, maar uit de aard van de relatie met hun klanten weten banken meer dan de belegger-verzekeraar binnen de muren van die ondernemingen. Waartoe die vermenging van rollen en belangen kan leiden, hebben verscheidene voorbeelden uit de portefeuille van de Deutsche Bank laten zien: ik noem slechts Holzmann. Te lang blijven doorfinancieren omdat men aandelen in de firma had en ook nog eens in de Afsichtsrat vertegenwoordigd was.

Ik wacht met belangstelling de reactie van de regering af.



De heer **Holdijk** (SGP): Voorzitter. De bij Wet van 6 mei 1971, Staatsblad 289, in ons vennootschapsrecht geïntroduceerde structuurregeling heeft redelijk lang standgehouden. De structuurwet als zodanig bestaat inmiddels niet meer; zij is bij de invoering van Boek 2 in het BW geïncorporeerd. In de loop van de tijd heeft het belang van de structuurregeling op zich, namelijk als bestuurs- en toezichtstructuur voor "grote" ondernemingen, aan betekenis gewonnen, ook al staat dit duale stelsel thans ook ter discussie; hetzelfde geldt voor het coöptatie-

model. De centrale doelstelling van de structuurregeling destijds was om, naast de invloed van kapitaalverschaffers, de zeggenschap van werknemers te verankeren in de structuur van de grote onderneming door hen invloed toe te kennen op de samenstelling van de raad van commissarissen. De wet was een uitvloeisel van het democratiseringsdenken van de jaren zestig van de vorige eeuw en diende in zekere zin als tegenhanger van de centralisatie van bevoegdheden bij bestuur en raad van commissarissen. Ook voor de structuurregeling geldt echter wat Vranken dit jaar in WPNR nr. 6560 schreef: "Niets in het recht is blijvend, behalve verandering." Ontwikkelingen staan niet stil en internationalisering \pm mevrouw Broekers noemde dit verschijnsel ook als dominant in deze ontwikkelingen \pm is misschien wel het meest opmerkelijk.

Het vennootschapsrecht is volop in beweging, binnen en buiten de landsgrenzen. Hetzelfde geldt voor het effectenrecht. Niet alleen de structuurregeling en de beschermingsconstructie zijn in discussie. Er komt, zo hebben wij begrepen, nog een kabinetsnota over de beschermingsconstructies en de certificering en er staat ons ook nog een nota modernisering ondernemingsrecht te wachten. Bovendien komt er nog een hele reeks van wijzigingen uit de koker van Europa en die lijkt aanstaande. Voortschrijdende inzichten omtrent goed corporate governance vragen om vormgeving. Onder corporate governance versta ik het stelsel van processen betreffende het besluit voorbereiden, het besluit nemen en het besluit uitvoeren én de verantwoording omtrent deze drie fasen.

De thans in behandeling zijnde aanpassingen van de structuurregeling behelzen een stap, volgens onder andere de regering zelfs een belangrijke stap, op weg naar verbetering van de corporate governance van vooral grotere vennootschappen. Het is in elk geval een stap op weg naar verdere modernisering. Op dit moment willen onze fracties dan ook niet alles ophangen aan de discussies over het al dan niet continueren van het structuurregime als zodanig. Onze bijdrage aan de behandeling van het voorliggende wetsvoorstel valt dan ook in twee delen uiteen. Na enkele algemene opmerkingen willen wij

Holdijk

stilstaan bij de vraag hoe in dit wetsvoorstel wordt omgegaan met het werknemersbelang dat immers ooit het centrale punt van het structuurregime was. Vervolgens willen wij aandacht schenken aan de code-Tabaksblad.

In het Nederlandse vennootschapsrecht is behoefte aan vergroting van de transparantie en de verantwoordingsstructuur op punten waar het thans knelt, namelijk bij het bestuur en de raad van commissarissen. Het wetsvoorstel is echter ook om andere redenen waardevol. De voornaamste insteek is dat een herwaardering van de positie van de aandeelhouders/kapitaalverschaffers in ons recht noodzakelijk is. Het voorstel bevat rechten voor kapitaalverschaffers van alle vennootschappen, waaronder het agenderingsrecht, het recht om het bezoldigingsbeleid vast te stellen, en het recht om bestuursbesluiten goed te keuren. Dit zijn zaken die van belang zijn en blijven, ook als besloten zou worden om het structuurregime te laten vallen. De insteek qua categorie van belanghebbenden bij de onderneming c.q. de vennootschap is dus een andere dan in de wet van 1971.

Wij menen echter dat het een rode draad in het vennootschapsrecht moet blijven dat de ondernemer zich bij het gebruik van de rechtsvorm mede laat leiden door de gerechtvaardigde belangen van andere betrokkenen. In de commissie-Tabaksblad ± ik zeg dat nu reeds ± zijn de werknemersbelangen als zodanig geheel buiten discussie gebleven. Dat geldt niet voor het wetsvoorstel, hoewel het belang van het adequaat functioneren van effectenmarkten en de bescherming van beleggers voorop staat. Ik wijs op een drietal bepalingen ter zake van het werknemersbelang.

- In artikel 158, respectievelijk artikel 268 is voorzien in een bijzonder, versterkt voordrachtsrecht van de ondernemingsraad voor te benoemen commissarissen. Dertig dagen voor de algemene vergadering moet de ondernemingsraad op de hoogte worden gesteld en bespreking van de profielschets in de overlegvergadering is mogelijk. Van een bezwaarrecht is, meen ik, terecht afgezien.

- Artikel 161a, lid 2, schrijft voor een voorstel tot het opzeggen door de algemene vergadering van aandeelhouders van het vertrouwen in de

gehele raad van commissarissen voor dat het gevoelen van de ondernemingsraad moet worden ingewonnen en ter kennis van de algemene vergadering moet worden gebracht.

- Artikel 135, lid 2, wil dat het bezoldigingsbeleid, gelijktijdig met de aanbieding aan de algemene vergadering, wordt aangeboden aan de ondernemingsraad en eveneens in de overlegvergadering kan worden besproken. Een en ander ± misschien heb ik niet eens alles genoemd ± brengt de regering in de memorie van antwoord tot de opvatting: "Wij menen dat de nieuwe regeling per saldo niet nadelig voor de ondernemingsraad behoeft te werken." Voel ik het goed aan dat daar toch enige onzekerheid c.q. twijfel in doorklinkt? Waar het gaat om de bevoegdheden van de ondernemingsraad, sluit ik mij overigens aan bij de meer specifieke vragen die de heer Van de Beeten daarover heeft gesteld.

Tot zover over de werknemersbelangen, waarover ik echter in het kader van code straks nog wel een vraag heb. Eerst heb ik nog een vraag over de categorie van de kapitaalverschaffers. De versterking van hun positie is een van de belangrijkste redenen voor het wetsvoorstel. Recent is een proefschrift van de heer Kroeze verschenen, getiteld "Afgeleide schade en afgeleide actie". De auteur bepleit daarin dat aandeelhouders frauderende bestuurders aansprakelijk moeten kunnen stellen. Als hun aandeelhouderswaarde is gedaald door verwijtbaar handelen van bestuurders, waardoor de vennootschap schade lijdt, en de bestuurders elkaar niet aansprakelijk stellen, dan zouden, onverminderd artikel 219, aandeelhouders alsnog een afgeleide actie moeten kunnen instellen. Heeft de regering op dit punt al een opvatting geformuleerd?

Tot slot van dit onderdeel van mijn bijdrage merk ik op dat onder andere door de VVD-fractie de vraag is gesteld of uitstel van de behandeling van dit voorstel geen aanbeveling zou verdienen, aangezien het principiële debat over wel of niet handhaven van de structuurregeling nog niet is beslist. Het kabinet beantwoordt deze vraag negatief. Onze fracties zijn geneigd om het kabinet daarin bij te vallen, hetgeen niet wegneemt dat ook wij op dit punt enige reserves hebben en houden. Nu de mogelijkheid bestaat

dat het thans aan te passen structuurregime over een betrekkelijk korte periode misschien weer zal worden gewijzigd of mogelijk zelfs geheel wordt afgeschaft, is de kans groot dat ondernemingen hun interne inrichting meerdere keren in relatief korte tijd moeten wijzigen. Dat zou naar onze opvatting niet bevorderlijk zijn voor de consistentie en de acceptatie en het zich eigen maken van de nieuwe regelingen.

Nu het wetsvoorstel zich niet beperkt tot een aanpassing van de structuurregeling in enge zin, mede of vooral vanwege de wijzigingen die het oorspronkelijke wetsvoorstel heeft ondergaan, is uitstel totdat het debat over de modernisering van het vennootschapsrecht is afgerond, naar ons gevoelen niet verantwoord. Wel dringt zich de vraag op of artikel V, dat het invoeringsrecht beschrijft, niet zou moeten worden aangepast, in die zin dat onderdelen van het wetsvoorstel waarvan de invoering geen lang uitstel kan lijden, op de aangegeven korte termijn in werking treden, terwijl andere onderdelen op een later tijdstip in werking treden. Graag hoor ik hierop een reactie van de regering.

Het tweede onderdeel van mijn bijdrage betreft de code-Tabaksblad en in verband daarmee de leden 4 en 5 van artikel 391. Het is al gezegd dat niemand in deze discussie om de code-Tabaksblad heen kan. Af en toe lijkt het er zelfs op alsof die de hele structuurregeling overschaduwet. Gelukkig worden de discussies hierover niet na elkaar gehouden, maar zijn die bij elkaar aangehaakt. Op 9 december 2003 is de definitieve versie van de code vastgesteld. Aan de waarde van de code voor goed corporate governance zal ik nu geen beschouwing wijden. Wel wil ik de CDA-fractie bijvallen. Zij signaleerde in het nader voorlopig verslag namelijk het gevaar dat codes niet leiden tot een gewetensvolle uitoefening van de opgedragen taak, maar tot een vervanging van het geweten als bron voor gewetensvol handelen. Zelf heb ik deze notie eerder verwoord door te stellen dat waar het recht of de wet begint, de deugd eindigt.

Het wetsvoorstel of, beter, de tweede nota van wijzigingen is aangegrepen om de basis te leggen voor een wettelijke verankering van de code in het vierde lid van artikel 391, evenwel zonder de code bij name te noemen. Het lid spreekt van

Holdijk

"een gedragscode". Dit lid zien wij qua karakter als een delegatiebepaling met wettelijk geconditioneerde zelfregulering. Het vijfde lid is te danken aan het amendement op stuk nr. 43 van de Tweede Kamer. Inmiddels is op 1 maart jl. onder stuk 29449 een uitgebreide kabinetsreactie op de code verschenen.

De nadere memorie van antwoord is over het algemeen genomen helder over het rechtskarakter en de binding van de code. Naleving van de code is geen vrijblijvende aangelegenheid. Door middel van wettelijke verankering kan naleving worden afgedwongen, zegt de regering. Daarmee zijn echter niet alle vragen van tafel. De heer Tabaksblat heeft op een congres over corporate governance op de Erasmus Universiteit eind april gezegd: "De code voor goed ondernemingsbestuur mag niet in handen vallen van advocaten en rechters. Het gaat immers om principes, niet om wetsteksten." Die uitspraak kan ons er echter niet van weerhouden, te pogen maximaal duidelijkheid te krijgen over het rechtskarakter van de code. Bovendien behoeven wij ons, aangezien wij hier niet als advocaten en rechters optreden, niets gelegen te laten liggen aan die uitspraak.

Dat de commissie geen regelgeving of inhoudelijk algemeen verbindende voorschriften kan vaststellen, is volgens mij in confesso. De regering zegt in de nadere memorie van antwoord dat het streven niet is gericht op gebondenheid in juridische zin aan materiële codebepalingen. De vraag is of het effect van de code toch niet dat van materiële wetgeving is. Overigens is ons het onderscheid tussen materiële en niet-materiële codebepalingen niet bijzonder helder. Wordt misschien gedoeld op het onderscheid tussen principes en "best practice"-bepalingen? Kan zowel van het ene als van het andere type worden afgeweken? Of is er eigenlijk geen onderscheid? Dat leiden wij althans af uit de brief van de minister van Justitie onder nr. 30. Is het dus ook denkbaar dat een vennootschap de gehele code, uitgezonderd voor zover deze regels van dwingend recht weergeeft, weliswaar met uitleg, naast zich neerlegt, aangenomen dat de algemene vergadering van aandeelhouders dit accepteert? Verplicht de code uiteindelijk tot niet méér dan

het innemen van een standpunt in het jaarverslag? De praktijk wijst uit dat het jaarverslag naast de eigenlijke jaarrekening een steeds belangrijker plaats in de publieke informatievoorziening van beursvennootschappen krijgt. De code strekt zich uitsluitend uit tot beursvennootschappen, maar door de verankering in artikel 391 heeft ze betrekking op alle naamloze en besloten vennootschappen.

De rechtsgeldigheid van besluiten die zijn genomen op basis van een ten onrechte niet of niet juist nagevolgde codebepaling, wordt daardoor niet aangetast. Het wordt anders wanneer de codebepalingen in statuten of reglementen worden opgenomen. Moet dit tot de conclusie leiden dat bestuur en raad van commissarissen er belang bij zouden kunnen hebben om zo weinig mogelijk codebepalingen in statuten of reglementen op te nemen? Een belanghebbende kan in het algemeen een correcte naleving van de code vorderen op grond van de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. Een vraag is of verzekering van de naleving van de verplichtingen uit de code aan de orde kan komen via het enquêterecht. Tijdens een debat over de code in De Rode Hoed op 15 december 2003 meende de voorzitter van de ondernemingskamer dat de code door de wettelijke verankering en de verwijzing naar de enquêtprocedure in de verantwoording van het werk van de commissie in rechte afdwingbare rechtsnormen bevat. Hij sprak van geprivatiseerde wetgeving. Ten slotte is het de vraag of, als de code niet wordt nageleefd ± een besluit wijkt af van de code en er wordt geen uitleg gegeven ± dan voor elke belanghebbende de jaarrekeningenprocedure ex artikel 999 Rechtsvordering openstaat. En vallen ook de werknemers onder de belang- of rechthebbenden, die de uitleg dat van bepaalde bepalingen van de code wordt afgeweken, al dan niet kunnen aanvaarden?

Ter afsluiting maak ik nog enkele opmerkingen over het vierde en vijfde lid van artikel 391. Er is van afgezien om een advies van de Raad van State te vragen. Over de AMvB zelf zal wel advies worden ingewonnen. Ik heb daar enkele vragen over. Gaat de AMvB normen bevatten die aan de code zijn ontleend, en worden de normen, al dan niet "vertaald", overgenomen of zal de AMvB eenvoudigweg verwijzen naar

de code? Een statische verwijzing heeft volgens de regering de voorkeur boven een dynamische verwijzing, bij welke laatste vorm tevens eventuele latere wijzigingen in de code worden meegenomen. Die dynamische vorm lijkt ons staatsrechtelijk moeilijk aanvaardbaar, want dat zou betekenen dat blindelings delegatie van wetgevende bevoegdheid aan private partijen zou plaatsvinden. Een aanwijzing van de code bij AMvB tout court zal impliceren dat in de Kamers discussie over afzonderlijke best-practicebepalingen van de code onmogelijk wordt, althans geen resultaat zal hebben. Welke weg denkt de regering te bewandelen? Ik zie met belangstelling uit naar de reactie van de minister.

De beraadslaging wordt geschorst.

Aan de orde is de behandeling van:
- **het wetsvoorstel Wijziging van de Penitentiare beginselenwet in verband met verruiming van de mogelijkheden van meerpersoonsgebruik (28979).**

De beraadslaging wordt geopend.

□

Mevrouw **Tan** (PvdA): Mevrouw de voorzitter. Dit wetsvoorstel is de wettelijke verankering van de proef met meerpersoonsgebruik, zij het dat de proef op vrijwillige basis bedoeld was en vrijwilligheid in dit wetsvoorstel vervalt. Bij de memorie van antwoord van 7 mei 2004 zijn conceptrichtlijnen als bijlage aan ons verzonden over de infrastructurele voorzieningen en de selectie bij plaatsing van gedetineerden. Het verzoek van de PvdA-fractie in de Tweede Kamer om een voorhangprocedure te hanteren, is destijds niet ingewilligd. Mijn eerste vraag aan de minister is dan ook waarom deze conceptregelingen niet aan de Tweede Kamer zijn verzonden. Mijn volgende vraag betreft de formulering van artikel 11a, lid 2, van de conceptrichtlijn. Daarin staat namelijk voor de contra-indicaties voor gemeenschappelijke onderbrenging de formulering dat ongeschiktheid kan samenhangen met... Kan de minister toelichten waarom is gekozen voor deze ongebruikelijke formulering en wat hiervan de juridische implicaties zijn?