

## **4. OR en inkomens**

### **4.1 Inleiding**

In zijn aanbiedingsbrief bij de adviesaanvraag vraagt de minister onder meer naar de opvattingen van de raad over “de openbaarheid van inkomens bij ondernemingsraad -plichtige ondernemingen”. Aanleiding daartoe vormde het parlementaire debat in april jl. over het initiatiefwetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens*<sup>1</sup>; dat voorstel strekt ertoe de OR recht te geven op informatie over de arbeidsvoorwaardelijke regelingen binnen de onderneming. De minister vraagt de raad in te gaan op “de rol van de bij de besturing van de OR-plichtige ondernemingen betrokken gremia (ongeacht hun rechtsvorm) bij de transparantie van de inkomens van bestuurders en de vergoedingen van toezichthouders, en in het bijzonder in te gaan op het oogmerk van het initiatiefwetsvoorstel, dat zijn uitwerking heeft gekregen in een aanvulling op de bestaande informatierechten van de OR”. Hij verzoekt de raad hierbij tevens aandacht te schenken aan het privacyaspect van het wetsvoorstel.

Na een weergave van het wetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens* en van enkele kanttekeningen daarbij geeft de raad in paragraaf 4.2 zijn oordeel over het wetsvoorstel. In paragraaf 4.3 formuleert hij voorstellen ten aanzien van enkele onderwerpen die met of in relatie tot het wetsvoorstel aan de orde zijn.

### **4.2 Wetsvoorstel openbaarheid topinkomens: inhoud en kanttekeningen**

Deze paragraaf is gewijd aan het wetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens*. Aan de orde komen achtereenvolgens de inhoud en de doelstelling ervan (paragraaf 4.2.1), de kabinetsreactie (paragraaf 4.2.2) en enkele kanttekeningen en het oordeel van de raad (paragraaf 4.2.3).

#### **4.2.1 Inhoud en doel wetsvoorstel**

Het wetsvoorstel bevat de bepaling aan de WOR een artikel 31d toe te voegen met de volgende drie leden:

- 1) De ondernemer verstrekt, mede ten behoeve van de bespreking van de algemene gang van zaken, ten minste eenmaal per jaar aan de OR schriftelijk informatie over de hoogte en inhoud van arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per verschillende groep van de in de onderneming werkzame personen. Daarbij wordt inzichtelijk gemaakt met welk percentage deze kosten per groep zijn gewijzigd ten opzichte van het voorgaande jaar. Indien een groep uit minder dan vijf personen bestaat is het mogelijk om voor de toepassing van de genoemde verplichting twee of meer functies samen te voegen, zodat een groep van ten minste vijf in de onderneming werkzame personen ontstaat.
- 2) De ondernemer verstrekt daarbij tevens schriftelijke informatie over de hoogte en inhoud van de arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per bestuurder en de

---

<sup>1</sup> Voorstel van wet van de leden Harrewijn en Rosenmöller tot wijziging van de Wet op de ondernemingsraden in verband met het verschaffen van openbaarheid over de hoogte van inkomens van topkader, bestuurders en toezichthouders van ondernemingen (Wet openbaarheid topinkomens) (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 163, nrs. 1-3).

vergoeding die wordt verstrekt aan de leden van het toezichthoudend orgaan als bedoeld in artikel 24 lid 2 WOR.

- 3) De ondernemer is verplicht de OR zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van belangrijke wijzigingen die in deze regelingen en afspraken worden aangebracht.

De indieners van het wetsvoorstel verwachten dat het toekennen van een informatierecht aan de OR tot meer openheid zal leiden. Het inzicht van de OR in de inkomensontwikkeling door de jaren heen heeft volgens hen een vergelijkbaar belang als het inzicht dat de OR krijgt op grond van de informatie over de jaarcijfers, investeringsruimte, reserveringen, aantallen personeelsleden en het gevoerde personeelsbeleid, ten aanzien waarvan de OR nu informatierechten heeft. Inzicht in de inkomensontwikkeling van verschillende groepen kan binnen de onderneming aanleiding zijn tot discussie over de onderbouwing van eventuele wijzigingen die worden doorgevoerd. De bestuurders zijn gehouden deze verschillen te motiveren wanneer de OR daarom verzoekt. Dit kan enerzijds verschillen voorkomen die niet in redelijkheid zijn te motiveren, anderzijds kan dit aanleiding zijn om binnen de onderneming discussie te voeren of afspraken te maken over het te voeren inkomensbeleid, aldus de indieners.

Daarmee wordt de discussie over de gewenste inkomensontwikkeling ingebracht in het overleg binnen de onderneming. Volgens de indieners ligt het meer voor de hand dat de OR het voorgestelde informatierecht zal benutten voor het geven van een oordeel over de inkomensverhoudingen binnen de onderneming en de gerechtvaardigheid van bepaalde verschillen, dan dat hij zich mengt in de vaststelling van de individuele beloningsniveaus. Zij delen mee hun voorstel niet in te dienen om de OR een grotere zeggenschap te geven in de vaststelling van het niveau van (individuele) beloningen, noch om het advies- of instemmingsrecht voor de OR uit te breiden.

#### **4.2.2 Reactie kabinet**

Het kabinet heeft bij monde van de minister van SZW tijdens het overleg van 24 april 2003 met de Tweede Kamer afwijzend gereageerd op het wetsvoorstel<sup>2</sup>. Volgens de minister is het wetsvoorstel maar “ten dele een stap weg van de openbaarheid” omdat daarmee alleen aan de OR enig inzicht in de (top)inkomens wordt geboden. Ook plaatst het de OR (onder meer omdat de verstrekte informatie ten dele geheim moet blijven) in een exclusieve positie ten opzichte van andere stakeholders. Verder regelt het wetsvoorstel qua transparantie te weinig voor de publieke sectoren en te veel voor het midden- en kleinbedrijf en bevat het een te grote bemoeizucht ten opzichte van het bedrijfsleven en het vrije ondernemerschap. Van belang is dat het voorbijgaat aan de verdeling van de verantwoordelijkheid voor beslissingen over de beloningen, aldus de minister.

---

<sup>2</sup> Handelingen Tweede Kamer 2002-2003, nr. 66, pp. 3926 en 3943.

### 4.2.3 Enkele kanttekeningen en oordeel van de raad

#### *Kanttekeningen*

Anders dan uit de titel blijkt heeft het wetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens* betrekking op het verstrekken aan de OR van informatie over de hoogte en inhoud van arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken van de in de onderneming werkzame personen. Uit de toelichting op het wetsvoorstel kan evenwel worden afgeleid dat de indieners vooral een grotere openbaarheid van topinkomens op het oog hebben; zo gaan zij ervan uit dat er zowel binnen als buiten ondernemingen behoefte is aan meer openbaarheid over de topinkomens binnen ondernemingen.

Het valt op dat volgens de indieners van het wetsvoorstel de behoefte aan een grotere openbaarheid van inkomens betrekking heeft op met name niet-CAO-inkomens. Daarbij zou het in het bijzonder gaan om de beloningen van de topfunctionarissen en de inkomens van groepen werknemers die worden beloond op basis van individuele afspraken, die niet vallen onder een CAO of een arbeidsvoorwaardelijke regeling die voor de onderneming geldt. Volgens de indieners is sprake van openbaarheid in het geval de arbeidsvoorwaarden direct of indirect zijn bepaald door met de vakorganisaties afgesproken regelingen (vastgelegd in CAO's en rechtspositieregelingen).

Hierbij past als kanttekening dat regeling van de arbeidsvoorwaarden via een CAO niet per definitie impliceert dat de voor een individuele werknemer geldende arbeidsvoorwaarden openbaar zijn; dit is veelal niet het geval.

Verder kenmerkt het wetsvoorstel zich door zijn uitgebreid toepassingsgebied. De beoogde kring van ondernemingen betreft alle ondernemingen die wettelijk verplicht zijn een OR in te stellen (ondernemingen met 50 of meer werknemers) evenals ondernemingen die daartoe op grond van een CAO of een publiekrechtelijke regeling verplicht zijn.

Ook bevat het wetsvoorstel een zeer brede materiële werkingssfeer, te weten “de hoogte en inhoud van arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken per verschillende groep van de in de onderneming werkzame personen”. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat het in ieder geval zou gaan om het loon (primaire arbeidsvoorwaarden), secundaire arbeidsvoorwaarden en bijzondere beloningen (zoals: bonusregelingen, prestatietoelagen, winstdelingsregelingen, vertrekregelingen). In dit verband rijst de vraag of een eenduidige afbakening van deze werkingssfeer in de praktijk mogelijk is.

Ten slotte is het onduidelijk wat met de “hoogte” van de regelingen en afspraken is bedoeld. Zo zou het kunnen gaan om de hoogte van in geld uitgedrukte aanspraken maar ook om de hoogte van de arbeidskosten voor de ondernemer. Relevant in dit verband is dat de aanspraken op grond van arbeidsvoorwaardelijke regelingen zich niet allemaal eenvoudig in een geldbedrag laten uitdrukken. Al met al zal het hier dan ook om een in de praktijk niet uitvoerbare verplichting gaan.

#### *Standpunt*

Mede op basis van de hiervoor geplaatste kanttekeningen komt de raad tot de volgende conclusies.

Hij constateert dat het voorstel – niettegenstaande zijn titel – geen betrekking heeft op de openbaarmaking van inkomens maar op de informatieverstrekking aan OR-en. Daarmee

slaagt het niet in zijn uitgesproken doel, om de openbaarheid met betrekking tot inkomens in de onderneming te realiseren. Overigens is het vraagstuk van de openbaarheid van inkomens volgens de raad van een andere orde dan de informatieverstrekking aan OR-en. In paragraaf 4.3 gaat hij nader in op de openbaarheid van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders van ondernemingen.

Naar het oordeel van de raad is het wetsvoorstel moeilijk, zo niet onmogelijk uitvoerbaar. Dit heeft te maken met de brede materiële werkingssfeer, de onbepaaldheid van de gehanteerde begrippen, alsmede het zeer uitgebreide toepassingsgebied. Volgens de raad is het in alle OR-plichtige ondernemingen verplicht verstrekken van informatie over de hoogte en inhoud van alle arbeidsvoorwaardelijke regelingen en afspraken niet uitvoerbaar en zal de in dit wetsontwerp voorgestelde aanpak om deze en andere redenen niet doeltreffend zijn. In verband met laatstgenoemd punt wijst hij bijvoorbeeld op de problemen die voortvloeien uit de noodzaak om bij de in het wetsvoorstel gekozen aanpak alle aanspraken op grond van arbeidsvoorwaardelijke regelingen in een geldbedrag uit te drukken.

De raad wijst om deze redenen het initiatiefwetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens* af. Dit laat onverlet dat binnen de raad uiteenlopende zienswijzen bestaan ten aanzien van de doelstellingen van het wetsvoorstel. Deze zienswijzen komen aan de orde in paragraaf 4.3.

### **4.3 Standpunt**

#### **4.3.1 Kernpunten van de adviesvragen**

In de zienswijze van de raad hebben de vragen van het kabinet (zoals geschetst in paragraaf 4.1) in de kern betrekking op de volgende aspecten:

- a) de openbaarmaking van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders van ondernemingen;
- b) de betrokkenheid van de OR bij het beleid inzake beloning van bestuurders en toezichthouders;
- c) de aan de OR te verschaffen informatie over de (ontwikkeling van) beloningsverhoudingen binnen ondernemingen.

Het gaat dus om zowel de openbaarheid van bezoldigingen als de betrokkenheid en de informatiemogelijkheden van de OR. Relevant in dit verband is ook of bepaalde aspecten al dan niet via wetgeving moeten worden geregeld, en zo ja via welke wet (WOR, BW). Hieronder gaat de raad nader in op de drie onderscheiden aspecten.

#### *ad a) Openbaarmaking bezoldiging bestuurders en toezichthouders*

De raad stelt vast dat bepaalde naamloze vennootschappen sinds 1 september 2002 informatie over de bezoldiging en het aandelenbezit van bestuurders en commissarissen openbaar moeten maken<sup>3</sup>. Op grond van artikel 2: 383b t/m e BW moeten naamloze vennootschappen die een beroep doen op de openbare kapitaalmarkt (de open naamloze vennootschappen waaronder de beursgenoteerde vennootschappen) in de jaarlijkse financiële verslaggeving van de

---

<sup>3</sup> Op grond van de Wet van 18 april 2002 inzake openbaarmaking bezoldiging en aandelenbezit bestuurders en commissarissen (Stbl. 2002, 225).

rechtspersoon openheid geven over de bezoldiging en het aandelenbezit in de eigen vennootschap van individuele bestuurders en commissarissen<sup>4</sup>.

Uit de wetsgeschiedenis<sup>5</sup> blijkt dat voor het invoeren van deze wettelijke verplichting als motief naar voren is gebracht dat het gaat om beursgenoteerde vennootschappen die met het kapitaal van de aandeelhouders worden gedreven<sup>6</sup>. Voor dit toepassingsbereik van de wet achtte de wetgever destijds beslissend of houders van aandelen of certificaten op eenvoudige wijze aan informatie over de beloning van bestuurders en commissarissen kunnen komen. Naar zijn oordeel was dit voor de vennootschappen die thans onder het bereik van de artikelen 2: 383 b t/m e BW vallen niet steeds zeker. Voor kapitaalverschaffers bij naamloze vennootschappen met een besloten karakter en van besloten vennootschappen achtte de wetgever in het algemeen gesproken aannemelijk dat zij wel over voldoende mogelijkheden beschikken om desgewenst inzicht te verkrijgen in die informatie waarop die artikelen het oog hebben.

Voorzover wettelijke regulering wenselijk is van het streven naar openbaarmaking van de bezoldiging van bestuurders en commissarissen acht de raad het BW dan wel voor afgebakende sectoren van het sociaal-economisch leven geldende wetgeving (zoals voor de semi-publieke sector) een meer aangewezen plaats dan de WOR<sup>7</sup>. Hij wijst op de ruime kring van ondernemingen waarop de WOR van toepassing is. Daarnaast is hij van oordeel dat de WOR toegespitst moet blijven op de medezeggenschap van werknemers.

Zoals vermeld geldt de verplichting (op grond van artikel 2: 383b t/m e BW) tot openbaarmaking van de bezoldiging en het aandelenbezit van bestuurders en commissarissen alleen voor naamloze vennootschappen die voor het aantrekken van hun eigen vermogen (mede) een beroep doen op de openbare kapitaalmarkt. Binnen de raad leven uiteenlopende opvattingen over het voorstel om als onderdeel van een regeling van de openbaarmaking van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders, de regeling van artikel 2: 383b t/m e BW uit te breiden tot alle in artikel 2:360 BW bedoelde rechtspersonen die verplicht zijn tot het openbaar maken van een volledige jaarrekening.

*ad b) Betrokkenheid OR bij het beleid inzake beloning bestuurders en toezichthouders<sup>8</sup>*

De raad stelt vast dat het door de Tweede Kamer op 9 september 2003 aangenomen wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling<sup>9</sup> bepalingen bevat met betrekking tot de

---

<sup>4</sup> De open naamloze vennootschappen moeten het bedrag van de bezoldiging voor iedere bestuurder uitsplitsen naar: periodiek betaalde beloningen, beloningen betaalbaar op termijn, uitkering bij beëindiging van het dienstverband en de winstdelingen en bonusregelingen.

<sup>5</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 900, nr. 3 (*Memorie van Toelichting*), p. 9 en nr. 5 (*Nota naar aanleiding van het Verslag*).

<sup>6</sup> De wet beoogt tegemoet te komen aan de gesignaleerde behoeften van kapitaalverschaffers en werknemers aan gedetailleerde informatie en aan meer transparantie op en bescherming van de openbare kapitaalmarkt, met het doel daarmee bij te dragen tot het bereiken van een verantwoorde loonontwikkeling (Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 27 900, nr. 5 (*Nota naar aanleiding van het Verslag*)).

<sup>7</sup> Opgemerkt zij dat het kabinet ernaar streeft via het BW dan wel via sectorwetgeving te komen tot een grotere transparantie van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders (Handelingen Tweede Kamer 2002-2003, nr. 66, pp. 3926 en 3943).

<sup>8</sup> Het gaat hier om rechtspersoonrechtelijke functionarissen.

<sup>9</sup> Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling (Eerste Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 179, nr. 309).

betrokkenheid van de OR bij het beleid inzake de beloning van het bestuur van de onderneming (zie kader).

---

### **Relevante bepalingen in door Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel aanpassing structuurregeling**

#### *Bezoldiging bestuurders*

Artikel 2: 135 lid 1 BW behelst dat de AvA het beleid op het terrein van bezoldiging van het bestuur vaststelt en dat in het bezoldigingsbeleid ten minste de in artikel 2: 383 c tot en met e BW omschreven onderwerpen aan de orde komen, voorzover deze het bestuur betreffen.

Artikel 2: 135 lid 2 BW luidt als volgt: Indien de vennootschap krachtens wettelijke bepalingen een ondernemingsraad heeft ingesteld wordt het beloningsbeleid schriftelijk en gelijktijdig met de aanbieding aan de algemene vergadering van aandeelhouders ter kennisneming aan de ondernemingsraad aangeboden. Voor de toepassing van de vorige zin is het bepaalde in artikel 158 lid 11 van overeenkomstige toepassing op de dochtermaatschappij bedoeld in de leden 1 en 2 van artikel 24a.

In artikel 2: 135 lid 3 BW is bepaald dat de AvA de bezoldiging van bestuurders, met inachtneming van het in lid 1 genoemde bezoldigingsbeleid, vaststelt tenzij bij de statuten een ander orgaan is aangewezen.

#### *Optieregelingen bestuurders*

Artikel 2: 135 lid 4 BW bevat een afzonderlijke regeling voor optieregelingen en komt erop neer dat de AvA steeds haar goedkeuring aan dergelijke regelingen moet hechten\*.

#### *Bezoldiging commissarissen*

Op grond van de artikelen 2: 145 en 255 BW kan de AvA een bezoldiging toekennen aan de commissarissen (van de naamloze vennootschap respectievelijk de besloten vennootschap). Daarmee wordt uitgesloten dat de RvC zijn eigen bezoldiging vaststelt.

\* Indien in de statuten is bepaald dat een ander orgaan dan de AvA de bezoldiging van bestuurders vaststelt, legt dat orgaan ten aanzien van regelingen in de vorm van aandelen of rechten tot het nemen van aandelen een voorstel ter goedkeuring voor aan de AvA. In het voorstel moet ten minste zijn bepaald hoeveel aandelen of rechten tot het nemen van aandelen aan het bestuur mogen worden toegekend en welke criteria gelden voor toekenning of wijziging.

---

De genoemde onderdelen zijn uitsluitend van toepassing op alle naamloze vennootschappen<sup>10</sup>, zij het dat de regeling met betrekking tot de bezoldiging van commissarissen volgens het wetsvoorstel ook van toepassing is op besloten vennootschappen (artikel 2: 255 BW).

#### *ad c) Aan de OR te verschaffen informatie over de beloningsverhoudingen in de onderneming*

De WOR bevat enkele bepalingen met betrekking tot informatierechten van de OR (zie kader).

---

### **OR-informatierechten op grond van de WOR**

De informatierechten van de OR zijn opgenomen in een apart hoofdstuk (IVB) van de WOR. In de eerste plaats is er het algemeen informatierecht; op grond van artikel 31 lid 1 WOR moet de ondernemer op verzoek van de OR die informatie verschaffen die de OR redelijkerwijs nodig heeft

---

<sup>10</sup> Terzijde zij vermeld dat de structuurregeling van toepassing is op grote naamloze en besloten vennootschappen, alsmede op grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. Een structuurvennootschap kan maar hoeft niet tevens beursvennootschap te zijn; een beursvennootschap kan, maar hoeft niet tevens een structuurvennootschap te zijn (SER-advies *Het functioneren en de toekomst van de structuurregeling*, op.cit., p. 40).

voor zijn taak. Hierbij dient de OR een concreet informatieverzoek in te dienen bij de ondernemer. In de tweede plaats zijn er de specifieke informatieverplichtingen (artikel 31 lid 2 tot en met artikel 31c WOR). Deze bevatten informatieverplichtingen die onafhankelijk zijn van een concreet verzoek van de OR. Daarbij gaat het om de informatie die de ondernemer aan het begin van iedere zittingsperiode moet verschaffen, onder meer over de juridische structuur, over diegenen die zeggenschap uitoefenen en diegenen die zitting hebben in het orgaan dat controle uitoefent op de directie, samenwerkingsverbanden, et cetera. Verder gaat het om de informatie die de ondernemer aan de OR moet verschaffen ten behoeve van de bespreking van de algemene gang van zaken (onder meer werkzaamheden en resultaten onderneming in het verstreken tijdvak; financiële informatie zoals afschrift van de jaarrekening; meerjarenplan en begroting met toelichting; sociale informatie zoals de aantallen en de verschillende groepen van de in de onderneming werkzame personen). Op laatstgenoemd punt heeft artikel 31b WOR betrekking.

---

Relevant in dit verband is met name artikel 31b WOR. Op grond van dit artikel (lid 1) verstrekt de ondernemer, mede ten behoeve van de bespreking van de algemene gang van zaken van de onderneming, ten minste éénmaal per jaar aan de ondernemingsraad schriftelijk algemene gegevens inzake de aantallen en de verschillende groepen van de in de onderneming werkzame personen, alsmede inzake het door hem in het afgelopen jaar ten aanzien van die personen gevoerde sociale beleid, in het bijzonder met betrekking tot aangelegenheden als bedoeld in de artikelen 27, 28 en 29 (WOR). Deze gegevens worden kwantitatief zodanig gespecificeerd dat daaruit blijkt welke uitwerking de verschillende onderdelen van het sociale beleid hebben gehad voor afzonderlijke bedrijfsonderdelen en functiegroepen. Op grond van artikel 31b lid 2 WOR doet de ondernemer daarbij tevens mondeling of schriftelijke mededeling van zijn verwachtingen ten aanzien van de ontwikkeling van de personeelsbezetting in het komende jaar, alsmede van het door hem in dat jaar te voeren sociale beleid, in het bijzonder met betrekking tot aangelegenheden als bedoeld in de artikelen 27, 28 en 29 (WOR).

#### **4.3.2 Voorstellen van de raad**

Over de boven geschetste onderdelen a), b) en c) leven binnen de raad uiteenlopende opvattingen.

– **Zienswijze van een deel van de raad**

*Een deel van de raad*<sup>11</sup> is ten aanzien van de openbaarmaking van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders van ondernemingen van mening dat het toepassingsbereik van de artikelen 2:383b tot en met e BW te beperkt is. Inzicht in de hoogte en de structuur van de beloning van bestuurders en commissarissen is niet alleen van belang voor de verschaffers van het risicodragend vermogen van de rechtspersoon. De door de rechtspersoon in stand gehouden onderneming produceert goederen of levert diensten, verschaft gelegenheid tot het verrichten van werk en het verwerven van arbeidsinkomen, fungeert als beleggingsobject voor kapitaalverschaffers en vermogensbeheerders (waaronder pensioen- en verzekeringsfondsen) en is verhaalsobject voor bank- en leverancierskrediet. Allen die in het licht van deze pluriforme functies van de onderneming belanghebbend zijn bij diens goede prestaties, hebben belang bij inzichtelijke verantwoording door de ondernemingsleiding over het vermogen en het resultaat van de onderneming. Dit veelsoortige belang heeft ten aanzien van rechtspersonen die door omvang of aard van hun ondernemingsactiviteiten van grote maatschappelijke importantie zijn, rechtens erkenning gevonden in de verplichting tot openbaarmaking van een volledige jaarrekening. Nu hoogte en structuur van de beloning van (individuele) bestuurders en commissarissen een belangrijk aspect van het stelsel van corporate governance vormen, behoort, naar de mening van het hier aan het woord zijnde deel, de openbare verantwoording door de hier bedoelde categorie ondernemingen zich daartoe mede uit te strekken. De werkingssfeer van de artikelen 2:383b tot en met e BW zou zich dus mede moeten uitstrekken tot *alle* in artikel 2:360 BW bedoelde rechtspersonen die verplicht zijn tot het openbaar maken van een volledige jaarrekening<sup>12</sup>. Voorzover deze openbaarmakingsplicht geacht zou moeten worden de persoonlijke levenssfeer van bestuurders en commissarissen te raken, komt het dit deel voor dat geen sprake is van een inbreuk van zodanig gewicht dat het maatschappelijke belang van openbaarmaking daarvoor in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) zou moeten wijken<sup>13</sup>. Het neemt hierbij niet alleen in aanmerking dat de voorgestelde uitbreiding van de openbaarmakingsplicht zich beperkt tot maatschappelijk belangrijke ondernemingen, maar ook het gegeven dat niet het persoonlijke inkomen van de betrokken personen in het geding is, doch enkel de bezoldiging die verbonden is aan het door hen bij de rechtspersoon vervulde ambt.

Dit deel is van mening, dat in de (semi-)publieke sector een eigensoortig belang bij openbare verantwoording over de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders gelegen is in de bekostiging uit publieke middelen. Het stelt voor dat een naar strekking met de artikelen 2:383 b tot en met e BW overeenkomende regeling wordt getroffen voor zelfstandige

---

<sup>11</sup> De werknemersleden en de kroonleden mevrouw Cramer, Don, Kolnaar, Leune, Wilke en Wijffels.

<sup>12</sup> Voor de kleine en middelgrote rechtspersonen kent de wet een beperktere regeling die erop neerkomt dat ze de jaarrekening niet volledig hoeven te publiceren (artikel 2: 396 en 397 BW). Daarnaast voorziet de wet onder bepaalde voorwaarden in vrijstellingen voor rechtspersonen in concernverband (artikel 2: 402 en 403 BW).

<sup>13</sup> Artikel 8 EVRM luidt als volgt. Lid 1: Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Lid 2: Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

bestuursorganen en rechtspersonen die worden gefinancierd uit de publieke middelen of uit fondsen die worden gevoed door wettelijk voorgeschreven premies of contributies. In dit verband wijst dit deel op het kabinetsvoornemen om een wettelijke verplichting op te leggen om het inkomen van elke functionaris werkzaam in de (semi-)publieke sector dat uitgaat boven dat van de minister-president openbaar te maken; het desbetreffende wetsvoorstel zal in het najaar 2004 gereed zijn<sup>14</sup>.

Dit deel van de raad acht een nadere regulering van de *besluitvorming over het beleid betreffende de bezoldiging van bestuurders en commissarissen* op haar plaats ten aanzien van rechtspersonen die voor de financiering van de door hen in stand gehouden ondernemingen een beroep doen op de openbare kapitaalmarkt dan wel wegens de omvang of aard van hun ondernemingsactiviteiten van bijzondere maatschappelijke importantie zijn, dit is dezelfde kring van rechtspersonen als die welke verplicht zijn een volledige jaarrekening openbaar te maken. Een deugdelijk stelsel van corporate governance vergt dat de besluitvorming over het bezoldigingsbeleid (hetgeen te onderscheiden is van de contractuele vaststelling van de bezoldiging van individuele bestuurders en commissarissen) niet enkel berust op samenspraak van bestuurders en commissarissen, maar zijn beslag krijgt in fiatting door degenen die de rechtspersoon als aandeelhouders of leden dragen, te weten de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) of de algemene ledenvergadering (alv) van kapitaalvennootschappen, resp. coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en (ondernemende) verenigingen. Dit deel acht het ter bevordering van een evenwichtige besluitvorming voorts wenselijk dat de bij de ondernemingen van de hier bedoelde rechtspersonen ingestelde OR-en in de gelegenheid worden gesteld zich in adviserende zin over het voorgestelde beloningsbeleid uit te spreken vooraleer de AvA of de alv daarover een besluit neemt. Hiermee is niet een adviesrecht in de zin van artikel 25 WOR bedoeld. De door de OR vertegenwoordigde werknemers zijn immers medebelanghebbend bij een zorgvuldig en evenwichtig bezoldigingsbeleid als onderdeel van een stelsel van corporate governance dat bevorderlijk is voor het waardescheppend vermogen van de onderneming op lange termijn en voor gezonde arbeidsverhoudingen. Daarom wordt aanbevolen in het kader van de regulering van de besluitvorming over het bezoldigingsbeleid in de eerder bedoelde rechtspersonen mede voor te schrijven, dat enig voorstel dat dienaangaande aan de AvA of alv wordt voorgelegd tegelijkertijd ter kennis wordt gebracht van de OR, zodat deze desgewenst of desverzocht zijn opvatting/advies daarover kan kenbaar maken vooraleer de AvA of alv een besluit neemt.

Dit raadsdeel is dan ook op zichzelf ingenomen met de bepaling van artikel 2:135, lid 2 BW zoals deze bepaling luidt in het door de Tweede Kamer aanvaarde Wetsvoorstel aanpassing structuurregeling. Het acht de werkingssfeer van deze bepaling evenwel enerzijds te beperkt en anderzijds onnodig ruim. Te beperkt omdat daarin alleen naamloze vennootschappen begrepen zijn; onnodig ruim omdat alle nv's met een OR ertoe behoren ongeacht of zij een beroep doen op de openbare kapitaalmarkt of wegens omvang of aard van hun activiteiten van bijzondere maatschappelijk belang zijn.

Ten aanzien van *aan de OR te verschaffen informatie over de beloningsverhoudingen in de onderneming* acht dit raadsdeel het gewenst dat de OR wettelijk beter wordt gepositioneerd om de beloningsverhoudingen in de onderneming tot voorwerp van overleg met de

---

<sup>14</sup> Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 200 VII, nr. 29.

ondernemer te kunnen maken en daardoor de totstandkoming van verantwoorde beloningsverhoudingen te bevorderen. Beter inzicht in de beloningsverhoudingen in de onderneming is voorts van belang met het oog op de uitoefening door de OR van zijn bevoegdheden ten aanzien van de vaststelling en naleving van regelingen op sociaal en arbeidsvoorwaardelijk gebied (artikelen 27 en 28 WOR). Bijzondere aandacht vergt in dit verband het nog steeds niet volledig uitgebannen ongerechtvaardigd onderscheid in beloning tussen mannen en vrouwen.

Naar de mening van dit deel biedt artikel 31b WOR niet voldoende houvast. Een verplichting voor de ondernemer om aan de OR periodiek inzicht te geven in de beloningsverhoudingen in de onderneming kan er niet uit worden afgeleid. Weliswaar refereert het artikel aan het instemmingsrecht van de OR ten aanzien van (onder meer) beloningssystemen, maar daaronder worden naar geldend recht niet gerekend het niveau van de beloning en de onderlinge verhouding tussen de beloningsniveau's.

Gegeven het belang van de evenwichtige beloningsverhoudingen in de onderneming en hun invloed op de kwaliteit van de arbeidsverhoudingen, acht dit deel een uitdrukkelijke bepaling op haar plaats die de ondernemer verplicht om de OR periodiek zodanige en zodanig gestructureerde gegevens te verstrekken dat de OR een verantwoord inzicht krijgt in de beloningsverhoudingen tussen de in de onderneming onderscheiden functiegroepen (gesplitst naar mannen en vrouwen), inclusief de categorie van de bestuurders van de onderneming en de categorie van de bestuurders en toezichthouders van de rechtspersoon die de onderneming in stand houdt, een en ander in zoverre en op zodanige wijze dat het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt gerespecteerd.

Dit deel ziet in het voorhanden zijn van de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid geen reden om af te zien van een wettelijke voorziening<sup>15</sup>. Wel zal deze aanbeveling met haar toelichting de ondernemer behulpzaam kunnen zijn bij het ten uitvoer brengen van de voorgestelde wettelijke bepaling.

#### – **Zienswijze van een ander deel van de raad**

*Een ander deel van de raad*<sup>16</sup> is ten aanzien van *de openbaarmaking van de bezoldiging van bestuurders en toezichthouders* van ondernemingen van mening dat de hierboven voorgestelde uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 2: 383b t/m e BW noodzakelijk noch gewenst is.

Het merkt in dat verband allereerst op dat de met een dergelijke uitbreiding beoogde openbaarheid van de beloning van bestuurders en toezichthouders niet voorkomt buiten Nederland. Nederland zou een nadelige internationaal afwijkende positie innemen als ook ondernemingen die geen beroep doen op de openbare kapitaalmarkt vallen onder de verplichting om informatie openbaar te maken over de individuele beloning van bestuurders en toezichthouders.

---

<sup>15</sup> Stichting van de Arbeid, *Aanbeveling inzake de informatieverschaffing over de beloningsverhoudingen binnen ondernemingen*, Den Haag, 3 januari 1990. De aanbeveling is opgenomen als bijlage 6 van dit advies.

<sup>16</sup> De ondernemersleden en de kroonleden Bakker, Van Duyne, Linschoten en Van Vught.

Bovendien beschouwt dit deel openbaarheid van individuele beloning van werknemers in het algemeen, bestuurders daaronder begrepen, bepaald niet als vanzelfsprekend. Het betreft immers een beloning die is vastgelegd in een privaatrechtelijke overeenkomst tussen partijen die in beginsel een vertrouwelijk, niet-openbaar karakter heeft tenzij de contractanten anders besluiten. De hier besproken voorstellen vormen een inbreuk op dat in Nederland aanvaarde uitgangspunt.

Daarnaast komt de reikwijdte van de hiervoor bepleite uitbreiding van de werkingsfeer van de artikelen 2: 383b t/m e BW het thans aan het woord zijnde deel van de raad nogal willekeurig voor.

Ten eerste plaatst dit deel vraagtekens bij de veronderstelling dat rechtspersonen die op grond van de wet gehouden zijn tot openbaarmaking van hun “volledige jaarrekening” “door omvang of aard van hun ondernemingsactiviteiten van grote maatschappelijke importantie” zijn. Op grond van de wet is iedere rechtspersoon waarvan, op twee opeenvolgende balansdata, de waarde van de activa volgens de balans met toelichting op de grondslag van de verkrijgings- en vervaardigingsprijs meer dan 14 miljoen euro bedraagt en de netto-omzet meer dan 28 miljoen euro, gehouden tot openbaarmaking van een volledige jaarrekening, ongeacht – bijvoorbeeld – het aantal werknemers dat bij een dergelijke rechtspersoon in dienst is. Het valt moeilijk in te schatten welke (typen) rechtspersonen allemaal tot de hiervoor omschreven categorie behoren, maar naar het oordeel van dit raadsdeel valt in zijn algemeenheid moeilijk vol te houden dat alle rechtspersonen die aan deze toch niet zeer zware criteria voldoen “door omvang of aard van hun ondernemingsactiviteiten van grote maatschappelijke importantie” zijn.

Ten tweede strekt het voorstel zich – kennelijk bewust – naar zijn tekst en strekking ook uit tot dochtervennootschappen en groepsmaatschappijen van vennootschappen waarop de artikelen 2: 383b t/m e BW reeds van toepassing zijn. Daarmee zou de bepleite, vergaande verplichting tot openbaarmaking van inkomensgegevens in concernverband niet alleen op de moedervennootschap(pen) komen te rusten, maar vrijwel steeds ook op een aantal tamelijk willekeurige dochtervennootschappen en groepsmaatschappijen. Dit deel vermag niet in te zien welk (al dan niet zwaarwegend) maatschappelijk belang met een dergelijke weidse en ongerichte openbaarmaking gediend wordt.

Voorts betekent de voorgestelde uitbereiding van het toepassingsgebied van artikel 2: 383b t/m e BW een inbreuk op het door Artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer waarvan volgens dit deel van de raad op zijn minst genomen twijfelachtig is of zij onder de termen van die bepaling is toegestaan. Het Europees Hof heeft met betrekking tot artikel 8 EVRM uitgesproken dat een beperking van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer alleen is toegestaan (“in een democratische samenleving noodzakelijk is”) indien deze beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte, evenredig is aan het wettige nagestreefde doel, en indien de ter rechtvaardiging aangevoerde gronden relevant zijn. Om de ondernemer te mogen verplichten om de persoonsgegevens aan de OR/pvt te verstrekken, is het derhalve noodzakelijk dat:

- de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken (noodzakelijkheidsbeginsel). Daartoe behoort mede een beoordeling van de vraag of de bestaande instrumenten toereikend zijn of niet;

- de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer die daarvan het gevolg is in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel (proportionaliteitsbeginsel), en
- dat dit doel niet met minder ingrijpende middelen kan worden bereikt (subsidiariteitsbeginsel).

Dit deel benadrukt dat artikel 8 EVRM, blijkens jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>17</sup>, in Nederland rechtstreekse werking heeft. Ook wijst dit deel erop dat het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) - in navolging van de aangehaalde jurisprudentie - in verband met het wetsvoorstel *Openbaarheid van topinkomens* onder de aandacht van de indieners van dat wetsvoorstel heeft gebracht dat bovenstaande eisen van artikel 8 EVRM betekenen dat een wettelijke inbreuk op het recht op privacy slechts is toegestaan indien dit wordt gerechtvaardigd door een zwaarwegend maatschappelijk belang en in overeenstemming is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit<sup>18</sup>.

Naar het oordeel van dit deel van de raad valt niet goed in te zien, welk (al dan niet zwaarwegend) maatschappelijk belang een uitbreiding van de openbaarmakingsplicht tot *alle* rechtspersonen die verplicht zijn tot het openbaar maken van een volledige jaarrekening, zou kunnen schragen: in de door het ander deel van de raad ter ondersteuning van zijn standpunt gehanteerde argumenten valt een dergelijk (zwaarwegend) maatschappelijk belang naar zijn oordeel niet te ontdekken.

Wel kunnen zich volgens dit deel omstandigheden voordoen die een openbaarmaking van de beloning van bestuurders en commissarissen kunnen rechtvaardigen. Zo wordt de – overigens in een internationale context ook niet ongebruikelijke – openbaarmaking van de beloning van bestuurders en commissarissen bij beursgenoteerde ondernemingen naar het oordeel van dit deel van de raad voldoende gerechtvaardigd door het rechtstreekse belang dat kapitaalverschaffers op de openbare kapitaalmarkt bij dergelijke informatie hebben (conform artikel 2: 383b t/m e BW). Openbaarmaking van de beloning van bestuurders en commissarissen kan ook gerechtvaardigd zijn wanneer die beloning wordt gefinancierd uit publieke middelen (in dit verband wijst ook dit deel op het kabinetsvoornemen om een wettelijke verplichting op te leggen om het inkomen van elke functionaris werkzaam in de (semi-)publieke sector dat uitgaat boven dat van de minister-president openbaar te maken). Maar juist vanwege het zwaarwegende belang dat ook de betrokken bestuurders en commissarissen hebben bij eerbiediging van hun privé-leven, dient de verplichting tot openbaarmaking van bezoldigingsgegevens beperkt te blijven tot die gevallen waarin openbaarmaking noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend maatschappelijk belang, en ook overigens aan de eisen van artikel 8 EVRM voldaan is. Daarvan is naar het oordeel van dit deel van de raad ten dezen geen sprake.

Dit deel van de raad acht een verdere uitbreiding van de *bevoegdheden van de OR op het terrein van het bezoldigingsbeleid* onwenselijk. Dit deel wenst noch vooruit te lopen op het kabinetsstandpunt ten aanzien van de code *Beginselen van goede corporate governance en best practice bepalingen* (van de commissie-Tabaksblat) noch op de behandeling door de Eerste Kamer van het wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling (zie kader). Het wijst erop dat het door de Tweede Kamer aangenomen artikel 2:135 lid 2 BW - terecht - niet

<sup>17</sup> Hoge Raad 9 januari 1987, NJ 1987, 928, *Edamse Bijstandsvrouw*.

<sup>18</sup> Brief van 27 mei 2002 aan de Tweede-Kamerfractie van Groen Links over het “wetsvoorstel openbaarheid topinkomens”.

voorziet in een formele rol voor de OR in de besluitvorming over de bezoldiging van bestuurders, maar uitsluitend in de verplichting de OR te informeren over het voorgenomen bezoldigingsbeleid. In feite zou de OR in het voorstel van het deel van de raad dat hiervoor aan het woord kwam standaard met informatie worden belast op een terrein waarop de OR ook in dat voorstel geen primaire rol vervult. Dit vergroot niet alleen de administratieve belasting voor de ondernemer, maar leidt ook tot extra belasting voor de OR-leden en wekt verwachtingen bij de achterban die de OR niet waar zal kunnen maken.

---

**Relevante bepalingen in door Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel aanpassing structuurregeling in relatie tot de code *Beginselen van goede corporate governance en best practice bepalingen***

*Wetsvoorstel aanpassing structuurregeling*

Het door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel tot aanpassing van de structuurregeling bevat in artikel 2: 391 lid 4 BW de bepaling dat bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften kunnen worden gesteld omtrent de inhoud van het jaarverslag. Deze voorschriften - die alleen of primair gelden voor beursgenoteerde vennootschappen - kunnen in het bijzonder betrekking hebben op naleving van een in de algemene maatregel van bestuur aan te wijzen gedragscode; zij zijn erop gericht dat het afleggen van verantwoording over de toepassing van gedragsregels moet geschieden in het jaarverslag. In zijn toelichting op deze bepaling (bij nota van wijziging ingebracht in het desbetreffende wetsvoorstel\*) verwijst het kabinet naar de code *Beginselen van goede corporate governance en best practice bepalingen* die is opgesteld door de commissie-Tabaksblat; deze code bevat een voorstel met betrekking tot de besluitvorming over het beloningsbeleid binnen ondernemingen, in het bijzonder ten aanzien van de bezoldiging van bestuurders.

*Rapport commissie corporate governance (commissie-Tabaksblat)*

De commissie-Tabaksblat - in maart 2003 ingesteld mede op uitnodiging van de ministers van Financiën en van Economische Zaken - heeft op 1 juli jl. het conceptdocument *De Nederlandse corporate governance code. Beginselen van goede corporate governance en best practice bepalingen* gepubliceerd. De commissie stelt voor dat de RvC jaarlijks een remuneratierapport opmaakt waarin uitgebreide informatie is opgenomen over het te voeren bezoldigingsbeleid voor bestuurders. Dit rapport moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan de AvA. De hoofdlijnen van het remuneratierapport worden toegevoegd aan de jaarrekening en het jaarverslag. Voorts stelt de commissie voor dat de AvA de bezoldiging van de commissarissen vaststelt. De toelichting op de jaarrekening bevat volledige en gedetailleerde informatie over de hoogte en de structuur van de bezoldiging van de individuele leden van de RvC.

\* Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 179, nr. 31.

---

Ten aanzien van *aan de OR te verschaffen informatie over de beloningsverhoudingen in de onderneming* is dit raadsdeel is van mening dat de huidige WOR-bepalingen met betrekking tot de informatieverstrekking op zich voldoende aanknopingspunten bevatten voor een OR die dat wenst om in algemene zin geïnformeerd te worden over de beloningsverhoudingen in de onderneming. In dat verband wijst dit deel op de zijns inziens zeer waardevolle aanbeveling van 1990 van de Stichting van de Arbeid<sup>19</sup> dat de ondernemer aan de OR informatie verschaft

---

<sup>19</sup> Stichting van de Arbeid, *Aanbeveling inzake de informatieverstrekking over de beloningsverhoudingen binnen ondernemingen*, Den Haag, 3 januari 1990. De aanbeveling is opgenomen als bijlage 6 van dit advies.

over de binnen de onderneming bestaande beloningsverhoudingen. Deze aanbeveling knoopt aan bij artikel 31b WOR. Dit deel kan zich voorstellen dat die aanbeveling opnieuw onder de aandacht van alle betrokkenen wordt gebracht. Het acht nadere wetgeving overbodig en onwenselijk, mede omdat er ten aanzien van deze kwestie in de praktijk geen knelpunten blijken te zijn.

