

Vergaderjaar 2007–2008

31 083

Corporate governance, hedgefondsen en private equity

Nr. 22

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 juni 2008

Inleiding

Op 15 februari 2008 heeft de Sociaal Economische Raad (hierna: de raad) zijn advies «Evenwichtig Ondernemingsbestuur» vastgesteld. Hierbij bied ik u – mede namens de minister van Justitie, van Financiën en van Economische Zaken – dit advies en het kabinetsstandpunt over de positie van werknemers in ondernemingen en vennootschappen aan.¹ Het advies is uitgebracht naar aanleiding van een adviesaanvraag die door mij namens het kabinet op 19 juni 2007 aan de raad is voorgelegd.²

Deze aanvraag betrof in de kern de positie van de werknemers in relatie tot de overige bij een onderneming betrokken partijen. In de adviesaanvraag werd een verband gelegd met recente ontwikkelingen zoals het optreden van hedgefondsen en private equity partijen en gevolgen daarvan voor het Nederlandse systeem van corporate governance. In de aanvraag werd gewezen op het advies van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: Monitoring Commissie) van 30 mei 2007 over de verhouding tussen vennootschap en aandeelhouders en over het toepassingsbereik van de Corporate Governance Code (hierna: Code). De Monitoring Commissie erkent in bovengenoemd advies uitdrukkelijk dat de onderneming een langetermijnsamenwerkingsverband is tussen verschillende bij de onderneming betrokken partijen waaronder de werknemers. Het advies van de Monitoring Commissie bevat echter geen specifieke aanbevelingen met betrekking tot de positie van werknemers. Mede om deze reden heeft het kabinet de raad gevraagd de positie van werknemers in de geschetste context nader te verkennen en daarbij in ieder geval een viertal onderwerpen, zoals genoemd in de adviesaanvraag, te betrekken. Deze onderwerpen worden verderop nader uitgewerkt.

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Zie bijlage 1 bij het SER-advies.

Consultatie van partijen en deskundigen

De raad heeft een consultatie uitgevoerd naar de opvattingen van enkele partijen. Een achttal organisaties is in de gelegenheid gesteld hun opvattingen over de adviesaanvraag kenbaar te maken. Ook is een aantal externe deskundigen gevraagd een onderzoeksrapportage of notitie op te stellen over een aantal onderwerpen waarvan binnen de commissie Evenwichtig Ondernemingsbestuur behoefte bestond aan een nadere analyse. De Vereniging van Effectenbezitters en Eumedion (belangenorganisatie van institutionele beleggers op het terrein van corporate governance) namen als adviserende leden die de belangen van aandeelhouders vertegenwoordigen, deel aan de beraadslagingen in de commissie.

Consultatief overleg

In de adviesaanvraag is de raad de mogelijkheid geboden de betrokken bewindslieden in een consultatief overleg te informeren over zijn opvattingen. Naar aanleiding hiervan is op 6 november 2007 een bijeenkomst belegd met de commissie Evenwichtig Ondernemingsbestuur en de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, van Financiën, van Justitie en van Economische Zaken. Het kabinet heeft het gewaardeerd dat het toen al mogelijk was om kennis te nemen van het voorlopige advies. Helaas heeft de raad het advies pas enkele maanden later definitief kunnen vaststellen. In deze maanden bleken de standpunten van partijen niet verder naar elkaar toe te zijn gegroeid. Het advies is op verschillende punten verdeeld van aard.

Opbouw kabinetsreactie

In deze brief wordt allereerst ingegaan op het algemene nationale en internationale medezeggenschapsstelsel. Vervolgens wordt ingegaan op het belang van goed ondernemingsbestuur voor de positie van werknemers. Hierbij zal onder meer het onderwerp intern toezicht bij vennootschappen aan de orde komen. Ten slotte wordt aandacht besteed aan de vier specifieke onderwerpen die het kabinet heeft aangedragen in de adviesaanvraag.

Stelsel van medezeggenschapsregelingen

Het kabinet heeft de raad verzocht een gericht advies uit te brengen over de vraag of de positie van werknemers versterking behoeft en hoe dit gerealiseerd kan worden, zodanig dat de belangen van werknemers voldoende worden meegewogen bij de besluitvorming in en over Nederlandse ondernemingen. Op verzoek van de raad heeft een aantal deskundigen de medezeggenschapsrechten van werknemers in Nederlandse ondernemingen vergeleken met die van werknemers in ondernemingen in ons omringende landen.

In de eerste plaats heeft de raad gekeken naar het algemene stelsel van medezeggenschapsregelingen en heeft daarbij een aantal uitgangspunten vastgesteld die gehanteerd worden bij het beoordelen van de vraag of werknemersrechten versterking behoeven. De raad maakt expliciet onderscheid tussen de positie van de werknemers in de onderneming en de positie van de werknemers in de vennootschap. Dit onderscheid is relevant omdat het ook onderscheid in zeggenschapsverhoudingen betreft. Wat betreft de positie van werknemers in de vennootschap richt de raad zich met name op beursgenoteerde vennootschappen, mede gelet op de relatie die in de adviesaanvraag wordt gelegd met het rapport van de Monitoring Commissie dat zich uitsluitend op beursvennootschappen richt.

Evenals de Monitoring Commissie ziet de raad de onderneming als een langetermijnsamenwerkingsverband tussen de verschillende bij de vennootschap betrokken partijen, waaronder de werknemers. De raad benadrukt dan ook dat hij een voorstander is van het stakeholdersmodel. Hierbij vindt hij het handhaven van een zeker evenwicht in zeggenschapsverhoudingen en beïnvloedingsmogelijkheden tussen de verschillende belanghebbenden bij de onderneming van belang. De raad stelt vast dat een aantrekkelijk vestigingsklimaat in het belang is van alle betrokken partijen. Met betrekking tot de medezeggenschap van werknemers onderschrijft de raad de uitgangspunten van territorialiteit en legitimiteit.¹ Het kabinet is het eens met bovengenoemde uitgangspunten.

Nationale medezeggenschap(sregelingen)

Wat betreft de kern van de adviesaanvraag stelt de raad vast, mede op basis van bijdragen van externe deskundigen, dat ondernemingsraden en vakbonden in het Nederlandse medezeggenschapsrecht adequate middelen hebben om (strategische) besluiten van ondernemingen, waaronder besluiten omtrent fusie, overname en herstructurering, te beïnvloeden. De raad komt dan ook tot de conclusie dat voor een fundamentele herziening van de Nederlandse medezeggenschapsregelingen thans geen aanleiding bestaat. De adviserende leden delen deze conclusie. Wel citeert de raad uit een externe rapportage, die ten behoeve van de raad is opgesteld betreffende Nederlandse medezeggenschapsregelingen in vergelijking met ons omringende landen, dat zorg kan bestaan over de wijze waarop ondernemingsraden en vakbonden al dan niet gebruik maken van de hun toekomende rechten.²

Hoewel de raad in het algemeen geen fundamentele herziening van de medezeggenschapsregelingen voorstaat, ziet hij op één punt wel degelijk een belangrijke aanvulling van de rechten voor de ondernemingsraad (OR). De raad komt unaniem tot de conclusie dat een wettelijke verankering van een spreekrecht voor de OR in de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA) wenselijk is.

Het kabinet heeft nota genomen van het standpunt van de raad dat in relatie tot de hoofdvraag van de adviesaanvraag de Nederlandse medezeggenschapsregelingen geen fundamentele aanvulling behoeven. Het kabinet heeft besloten om naar aanleiding van de constatering dat de wettelijke middelen voor het uitoefenen van werknemersrechten in het kader van deze adviesaanvraag wellicht niet ten volle benut worden, nog dit jaar opdracht te geven voor een kwalitatief inventariserend onderzoek. Met dit onderzoek zal inzicht verkregen kunnen worden in de uitoefening van bestaande medezeggenschapsrechten ten aanzien van onderwerpen als fusies, overnames en herstructurering van bedrijven. Dit inzicht zal benut worden voor de in 2009 op te maken stand van zaken met betrekking tot de toekomst van de medezeggenschap, zoals aangekondigd in de brief van de minister van SZW van juli 2007.³ Conform deze brief zal de Tweede Kamer eind 2009 over deze stand van zaken worden bericht. Op een spreekrecht voor de OR in de AvA wordt later in deze brief ingegaan.

Medezeggenschap op internationaal concernniveau

Over het algemeen voldoen volgens de raad de Nederlandse medezeggenschapsregelingen. Wel geeft de raad aan dat naarmate een onderneming zich internationaal vertakt en besluitvormingsprocessen plaatsvinden op internationaal concernniveau, deze besluitvorming zich deels aan het bereik van Nederlandse medezeggenschapsregelingen onttrekt. Er wordt binnen de raad echter verschillend gedacht over de mate waarin dit het geval is en in hoeverre dit problematisch is te achten.

¹ Het uitgangspunt van territorialiteit houdt in dat de Nederlandse wetgeving beperkt is tot het Nederlandse grondgebied. Het uitgangspunt van legitimiteit houdt in dat het recht van Nederlandse medezeggenschapsorganen ten aanzien van het internationale concernbeleid beperkt wordt doordat hun representativiteit verbonden is aan uitsluitend de werknemers in Nederland.

² Bijlage 8b bij SER-advies, notitie prof.dr. J. W. Winter. In zijn bijdrage komt dr. R. H. van het Kaar tot een overeenkomstige conclusie (bijlage 8c bij het SER-advies). Hij constateert dat juist op punten waar Nederland in EER-verband sterkere werknemersrechten kent, opvalt dat ondernemingsraden en vakbonden relatief weinig gebruik lijken te maken van hun bevoegdheden.

³ Kamerstukken II, 2006/07, 29 818, nr. 30.

Een deel van de raad roept het kabinet op om zich in Europa actief op te stellen om tot versterking van medezeggenschapsrechten voor werknemers bij internationale concerns te komen en vraagt in dit verband aandacht voor de Europese medezeggenschapsregelingen.

Een ander deel van de raad is van mening dat de huidige medezeggenschapsregelingen voldoende mogelijkheden bieden voor werknemers in Nederland om invloed uit te oefenen op de besluitvorming in de vennootschap. Dit geldt ook voor internationale concerns voor zover deze besluiten gevolgen hebben voor Nederlandse werknemers. Dit deel van de raad ziet dan ook geen noodzaak om extra maatregelen op te nemen. Dit deel van de raad is van mening dat de voorgestelde maatregelen de concurrentiepositie van Nederlandse bedrijven op de wereldmarkt aantasten en Nederland als vestigingsland onaantrekkelijk maken.

Met de raad constateert het kabinet dat besluitvorming op internationaal concernniveau zich deels aan het bereik van Nederlandse medezeggenschapsregelingen onttrekt. Het Nederlandse bedrijfsleven opereert in een open economie. Dit schept kansen voor Nederlandse bedrijven tot expansie. Bovendien stimuleert vestiging van buitenlandse bedrijven in Nederland de economie en werkgelegenheid van ons land. Internationalisering brengt echter ook met zich mee dat beslisstructuren anders komen te liggen dan bij ondernemingen die uitsluitend in Nederland zijn gevestigd.

Het kabinet is van mening dat het al dan niet uitbreiden van de mogelijkheden voor werknemers om invloed uit te oefenen op beslissingen genomen door de concernleiding een onderwerp is met een duidelijke Europese dimensie, dat ligt in het veld van de Europese sociale dialoog. Het kabinet is dan ook positief over het in februari van dit jaar genomen initiatief van de Europese Commissie (EC) om samen met de Europese sociale partners de richtlijn met betrekking tot de Europese Ondernemingsraad (hierna: EOR-richtlijn)¹ nader te bezien.² Voorgesteld is onder andere om de reikwijdte en timing van de informatie- en consultatierechten van de EOR te herzien. Dit is een belangrijk aspect bij bovengenoemde discussie. Naar aanleiding van het voorstel van de EC zijn de Europese sociale partners in overleg getreden. Het kabinet heeft vernomen dat het overleg helaas is afgebroken. De EC heeft besloten zelf medio juli met een wijzigingsvoorstel te komen.

Het kabinet zal de EC steunen bij haar voorstel de EOR-richtlijn te herzien op bovengenoemde punten. De minister van SZW zal, in het kader van bovengeschetste problematiek, de voortgang nauwlettend volgen en daar waar mogelijk ondersteunen.

In relatie tot dit onderwerp is het nog van belang erop te wijzen dat in opdracht van het ministerie van SZW aan het eind van vorig jaar een onderzoek is gestart naar het functioneren van de EOR in Nederland. In de tweede helft van 2008 zullen de resultaten van dit onderzoek bekend worden.

Kwaliteit van bestuur en toezicht in relatie tot de positie van werknemers

De raad stelt vast dat de feitelijke positie van werknemers in de onderneming niet alleen afhankelijk is van de toegekende medezeggenschapsrechten en de wijze waarop deze worden gebruikt, maar ook van de positie en de kwaliteit van het bestuur en van de zorgvuldigheid waarmee de belangen van de verschillende stakeholders worden afgewogen. Ook werknemers hebben belang bij een corporate governance-stelsel dat het

² COM(2008) 660.

bestuur zodanig positioneert, dat het zich kan richten op langetermijnwaardeschepping ter wille van het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Bovendien spelen ook de raad van commissarissen (RvC) of, in een monistisch stelsel, de met het toezicht belaste bestuurders een belangrijke rol in het waarborgen van bovengenoemde belangenafweging.

Positie van Nederlandse beursvennootschappen

In opdracht van de raad is onderzoek verricht naar de positie van Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen in vergelijking met vennootschappen in het buitenland.¹ De onderzoekers concluderen op basis van een aantal gevallen dat beleggers veel juridische mogelijkheden hebben om de strategie van bedrijven te beïnvloeden. Dit kan er volgens hen toe bijdragen dat Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen kwetsbaarder zijn dan beursgenoteerde vennootschappen in andere landen zoals het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. De onderzoekers stellen vast dat:

1. Nederland een zeer open economie heeft; structurele beschermingsconstructies als kruisparticipaties en piramides spelen slechts in incidentele gevallen een rol;
2. het aandelenbezit de afgelopen jaren sterk verspreid is over veelal internationale aandeelhouders;
3. de liquiditeit (de mate waarin aandelen worden ge- en verkocht) sterk is toegenomen;
4. de toepassing van beschermingsconstructies (prioriteitsaandelen en certificering) is afgenomen (dit in tegenstelling tot beschermingspreferente aandelen die juist een constante en nog steeds veel gebruikte bescherming tegen ongewenste overnames zijn); en
5. aandeelhouders relatief eenvoudig naar de rechter kunnen om ingrepen af te dwingen in de strategie en het beleid van een onderneming.

Nederlandse ondernemingen hebben volgens de onderzoekers in beginsel voldoende middelen om te streven naar waardecreatie op lange termijn en verschillen in dat opzicht niet wezenlijk van ondernemingen in andere jurisdicties. Het vernieuwde NV-recht en de Nederlandse Corporate Governance Code hebben ertoe geleid dat de positie van de AvA aanzienlijk is versterkt. Aandeelhouders maken daarbij ook zeer actief gebruik van deze rechten. De lage drempel voor het agenderingsrecht (in vergelijking tot andere EU landen) draagt bij aan het vroegtijdig in stemming kunnen brengen van strategie- en beleidsveranderingen van activistische aandeelhouders. Rechten van aandeelhouders kunnen extra krachtig worden ingezet vanwege de laagdrempelige toegang tot het enquête-recht. Via onmiddellijke voorzieningen kan getracht worden een wijziging van strategie en beleid te forceren, aldus de onderzoekers.

De uitkomsten van het onderzoek geven naar het oordeel van de raad aanleiding om te bezien hoe door middel van aanpassing van het enquête-recht kan worden bevorderd dat het bestuur van de beursvennootschap voldoende ruimte heeft om zich bij zijn taakuitoefening te kunnen richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. De raad komt daartoe met aanbevelingen ten aanzien van het enquête-recht die hierna worden besproken (zie pagina 12 e.v.). De adviserende leden kunnen zich niet vinden in de conclusies van de onderzoekers.

Het kabinet constateert dat de conclusie van de onderzoekers deels het enquête-recht betreft. Het ministerie van Justitie verricht momenteel een onderzoek naar geschillenbeslechting in ondernemingen waarbij ook aandacht wordt besteed aan het enquête-recht. Verderop in deze brief wordt hier nader op ingegaan. Het kabinet benadrukt dat de volgende

¹ Bijlage 8d bij SER-advies, onderzoeksrapport prof. dr. C. F. van der Elst, prof. dr. A. de Jong en prof. mr. M. J. G. C. Raaijmakers.

maatregelen worden voorgesteld om de verhouding tussen de vennootschap en haar aandeelhouders nader vorm te geven op basis van het advies van de Monitoring Commissie:

- verlaging van de drempel voor het melden van zeggenschap van 5% naar 3%;
- verhoging van de drempel voor uitoefening van het agenderingsrecht van 1% naar 3%;
- introductie van het melden van intenties van aandeelhouders;
- vergemakkelijken van identificatie van aandeelhouders.

Een wetsvoorstel van de Minister van Financiën over deze punten wordt op dit moment aangepast naar aanleiding van de reacties op het concept-wetsvoorstel dat ter consultatie was uitgezet.¹ Voorts heeft de Monitoring Commissie de introductie van een responstijd aanbevolen ingeval een aandeelhouder voornemens is een voorstel te agenderen dat wijziging van de strategie beoogt of tot het ontslag van bestuurders en/of commissarissen kan leiden. De responstijd van 180 dagen dient het bestuur te gebruiken om te overleggen en andere alternatieven te onderzoeken. Overigens is Nederland een van de weinige EU landen die toestaat dat een vennootschap, nadat een vijandig bod is uitgebracht, zonder voorafgaande goedkeuring van aandeelhouders, beschermingspreferente aandelen mag plaatsen bij een bevriende stichting.

Intern toezicht bij beursvennootschappen

De raad beschrijft de bestaande regelingen voor intern toezicht bij beursvennootschappen op grond van de wet en de Code en onderschrijft in hoofdlijnen de uitgangspunten voor goed toezicht zoals die in de wet en de Code zijn opgenomen. Over de vraag of het noodzakelijk is het toezicht bij Nederlandse beursvennootschappen nader te regelen, wordt binnen de raad verschillend gedacht. Overigens zijn de adviserende leden van mening dat er geen aanleiding is in het kader van de beantwoording van de adviesaanvraag in te gaan op het interne toezicht bij beursvennootschappen.

Een deel van de raad meent dat het toezicht bij (internationale) beursvennootschappen niet volledig aan zelfregulering kan worden overgelaten. Dit deel pleit ervoor het toezicht in de vennootschap te laten berusten op drie in de wet te verankeren pijlers, namelijk:

- de vennootschap is verplicht te voorzien in intern toezicht door toezichthouders (commissarissen), te benoemen door de AvA;
- de wet bepaalt de taken en bevoegdheden van de toezichthouders, waaronder het vereiste van goedkeuring (met externe werking) van nader te bepalen ingrijpende bestuursbesluiten;
- het recht van de AvA om de toezichthouders te ontslaan wordt geclausuleerd door het vereiste dat een daartoe strekkend besluit moet steunen op een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal.

Een ander deel van de raad meent dat met de Code goed en onafhankelijk toezicht adequaat kan worden ingevuld en er geen aanleiding is, ook niet blijkend uit onderzoek, om de wettelijke regelingen uit te breiden. Dit deel wijst erop dat het verschuiven van de machtsverhoudingen ten laste van bestuurders en aandeelhouders negatief zal uitwerken op de positie van Nederland als vestigingsland.

¹ Wijziging van enkele wetten n.a.v. het advies van de Monitoring Commissie van 30 mei 2007. Zie ook noot 1 op pag. 21 van het SER-advies.

² Zie de internetsite: www.justitie.nl.

De hiervoor genoemde discussie raakt het voorontwerp van een wetsvoorstel bestuur en toezicht bij NV's en BV's. De minister van Justitie heeft dit voorontwerp op 18 maart jl. ter consultatie openbaar gemaakt.² Intern toezicht bij een NV of BV krijgt veelal vorm in een raad van commissa-

rissen (two-tier model). Het voorontwerp geeft uitwerking aan een alternatief bestuursstelsel. Het wetsvoorstel bepaalt regels voor het geval algemene en uitvoerende bestuurders deel uitmaken van één orgaan (one-tier model). Het oogmerk is dat een NV of BV voor één van beide bestuursstelsels kan kiezen, tenzij de structuurregeling op de vennootschap van toepassing is. Het voorstel regelt de mogelijkheid om taken binnen het bestuur te verdelen over algemene bestuurders en uitvoerende bestuurders en de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van onbehoorlijk bestuur. Ook wordt voorzien in een nieuwe regeling van de gevolgen van een tegenstrijdig belang binnen het bestuur en de raad van commissarissen voor de besluitvorming van de vennootschap.

De verdeeldheid binnen de raad over het onderwerp intern toezicht bij beursvennootschappen leidt tot de verwachting dat de discussie daarover zal worden voortgezet mede naar aanleiding van het voorontwerp van het wetsvoorstel bestuur en toezicht bij NV's en BV's. Het voorontwerp laat de huidige verdeling van bevoegdheden tussen bestuur en eventueel raad van commissarissen enerzijds en aandeelhouders en eventueel OR anderzijds (de structuurregeling) vooralsnog onverlet teneinde alle ruimte te blijven bieden voor alle belanghebbenden om zich in de consultatie desgewenst nader over de materie uit te laten.

De raad is verdeeld ten aanzien van de vraag of een gedeelte van bepaling III.7 uit de Code in de wet vastgelegd moet worden. Een deel van de raad vindt dit wenselijk. Het gaat om het principe uit de Code dat de beloning van een commissaris niet afhankelijk mag zijn van zijn prestaties. Door dit principe in de wet op te nemen zou de onafhankelijkheid van een commissaris worden onderstreept, aldus een deel van de raad. Een ander deel van de raad onderschrijft deze voorstellen niet. Dit deel ziet geen aanleiding tot wijziging van de wet op dit punt en wijst er bovendien op dat een dergelijke wijziging een ongewenste machtsverschuiving teweeg zou brengen naar het vennootschappelijke toezicht ten laste van bestuur en aandeelhouders.

Het kabinet neemt het bedoelde voorstel niet over. Principe III.7 wordt voor 99% nageleefd en voor 93% toegepast, aldus de Monitoring Commissie. In 6% van de gevallen wordt uitgelegd waarom van dit principe wordt afgeweken. Het kabinet meent dat wetgeving niet nodig is nu de naleving en toepassing in de praktijk succesvol zijn. Het «pas toe of leg uit» principe geeft vennootschappen bovendien voldoende flexibiliteit om waar zij dat nodig achten af te wijken van het principe. Deze flexibiliteit acht het kabinet nuttig.

Specifieke vragen van het kabinet m.b.t. versterking van de positie van werknemers

Zoals eerder vermeld was de kern van de adviesaanvraag of de positie van werknemers versterking behoeft en hoe dit gerealiseerd kan worden. Het kabinet heeft de raad gevraagd daarbij in ieder geval de volgende opties te betrekken:

1. een spreekrecht van de OR in de AvA;
2. de betrokkenheid van werknemers bij fusie of overnames;
3. een grotere betrokkenheid van de OR bij benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen;
4. de toegang tot het enquêterecht in het kader van de versterking van de positie van werknemers.

Hieronder wordt afzonderlijk op deze opties ingegaan.

1. Spreekrecht OR in de AvA

De raad is van mening dat een spreekrecht van de OR in de AvA bij beurs-

vennootschappen ertoe kan bijdragen dat de belangen van werknemers door de AvA voldoende worden meegewogen in haar besluitvorming, en daarmee kan bijdragen aan een versterking van de positie van werknemers. De raad acht het verstandig dit spreekrecht in de wet te verankeren en stelt zich daarbij de volgende invulling voor. De OR krijgt bij beursvennootschappen een spreekrecht in de AvA bij:

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

Voor de bepaling aan welke OR het spreekrecht toekomt, zou kunnen worden verwezen naar de regeling in artikel 2:158 lid 11 BW. Indien de beursvennootschap internationaal opereert of deel uitmaakt van een internationaal opererend concern, is het aandeel van de in Nederland werkzame werknemers in het totaal van de werknemers van de beursvennootschap respectievelijk het concern bepalend voor de vraag of er een spreekrecht is voor de OR in de AvA. Voorts stelt de raad voor een vrijstelling van het spreekrecht voor internationale holdings die (alleen of tezamen met een of meer andere vennootschappen) aan het hoofd staan van een groep waarvan de werknemers in meerderheid buiten Nederland werkzaam is.

Het kabinet neemt het bovengenoemde voorstel van de raad over. Wat betreft de wijze van invoering zal met name gekeken worden naar effectiviteit, inpasbaarheid in de bestaande regels en procedures rond de AvA, internationale aspecten en (administratieve) lasten voor de onderneming en de OR. Momenteel is een wetsvoorstel in voorbereiding betreffende een spreekrecht van de OR in verband met het bezoldigingsbeleid van NV's. Dit voorstel vloeit voort uit het Coalitieakkoord. Er is inmiddels geconsulteerd over een voorontwerp van het wetsvoorstel. De consultatiereacties worden thans verwerkt. Het ligt voor de hand het door de raad bedoelde spreekrecht toe te voegen aan het wetsvoorstel betreffende een spreekrecht van de OR in verband met het bezoldigingsbeleid van NV's, mede gezien het feit dat de raad een vrijstelling adviseert voor internationale holdingvennootschappen die ook is voorzien voor het spreekrecht van de OR in verband met het bezoldigingsbeleid van NV's. Het streven is om het wetsvoorstel rond de zomer aan te bieden aan de Ministerraad.

2. Betrokkenheid van werknemers bij een fusie of overname

De raad geeft ten aanzien van dit onderwerp aan dat het advies- en beroepsrecht in de Wet op de Ondernemingsraden (WOR) voor uitsluitend in Nederland opererende beursvennootschappen en concerns adequaat is en ziet geen aanleiding met nadere voorstellen te komen. Wat betreft internationaal opererende beursvennootschappen en concerns bieden volgens de raad de SER-fusiegedragsregels voor de vakbonden adequate mogelijkheden de betrokkenheid van werknemers bij fusie of overname gestalte te geven. Voor de OR zijn er ook in dit geval via de WOR mogelijkheden voor advisering. Het gaat dan om besluiten van dochterondernemingen in Nederland ter uitvoering van het concernbeleid. Uit jurisprudentie blijkt dat onder omstandigheden via toerekening of medeondernemerschap ruimte is voor een adviesrecht van de OR van de dochter ten aanzien van besluiten van de holding.

De raad verschilt van mening over de vraag of de EOR-richtlijn of de Wet op de Europese ondernemingsraden moeten worden aangevuld met betrekking tot grensoverschrijdende fusies en overnames. Een deel van de raad is van mening dat bij een internationale beursvennootschap de medezeggenschap bij fusies en overnames niet afdoende kan worden geregeld door de Nederlandse wetgever. Nederland zou daarom moeten

bevorderen dat op EU-niveau initiatieven worden ontplooid. Een ander deel van de raad is van mening dat er voldoende instrumenten zijn om de belangen van Nederlandse werknemers bij internationale fusies en overnames afdoende te behartigen.

Het kabinet wijst in deze op het initiatief van de EC ten aanzien van wijziging van de EOR-richtlijn, dat door het kabinet wordt gesteund (zie pagina 4 e.v.). Hierbij zal worden gezien in hoeverre het voorstel ingaat op werknemersinvloed bij grensoverschrijdende fusies en overnames.

3. Grotere betrokkenheid van de OR bij benoeming en ontslag van bestuurders en commissarissen

De raad stelt vast dat geen reden bestaat om een adviesrecht voor de OR in te voeren bij benoeming en ontslag van de leden van de raad van bestuur van een vennootschap. De AvA benoemt en ontslaat de leden van de raad van bestuur. Dit is in lijn met het internationaal geldende uitgangspunt dat aandeelhouders van de vennootschap een ultieme mogelijkheid moeten hebben om verlies van vertrouwen in bestuurders tot gelding te brengen.

Het kabinet deelt deze visie van de raad en zal dan ook geen voorstellen ontwikkelen om de OR een adviesrecht te geven bij benoeming en ontslag van de leden van de raad van bestuur van een vennootschap.

De raad heeft ook gekeken naar benoeming en ontslag van commissarissen. De raad heeft in 2001 in zijn advies «Het functioneren en de toekomst van de structuurregeling» de volgende aanbevelingen gedaan:

- een persoon die door de RvC aan de AvA is voorgedragen voor benoeming tot commissaris geldt als benoemd, tenzij de AvA de voordracht verwerpt met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal;
- de AvA kan, bij besluit genomen met twee derde van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste een derde van het geplaatste kapitaal, beslissen dat de RvC in zijn geheel dient af te treden.

De beide aanbevelingen zijn door het kabinet op hoofdlijnen¹ overgenomen in het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling.² Het uiteindelijke wetsvoorstel is in gewijzigde vorm³ door de Tweede Kamer aanvaard, onder meer ten aanzien van de bedoelde aanbevelingen.

De raad is nog altijd voorstander van de hiervoor genoemde aanbevelingen. Voorts neemt de raad aan dat de structuurregeling na 1 oktober 2009 zal worden geëvalueerd. De adviserende leden staan niet achter het genoemde SER-advies uit 2001 en nemen afstand van de desbetreffende voorstellen van de raad.

De Monitoring Commissie heeft het kabinet in overweging gegeven om de statutaire vrijheid voor het bepalen van nadere eisen in verband met de besluitvorming over het opzeggen van het vertrouwen in het de raad van commissarissen van structuurvennootschappen te vergroten.

Het kabinet heeft in de kabinetsreactie op het rapport van de Monitoring Commissie aangegeven dat zij zich op dit punt nader diende te beraden.⁴ Het kabinet komt tot de conclusie dat de huidige structuurregeling pas sinds 1 oktober 2004 in werking is. Het kabinet heeft geen aanwijzingen dat de toepassing van de structuurregeling leidt tot afwijkingen van de met de regeling beoogde doelstellingen. Er zijn voorts geen (technische) gebreken aan het licht gekomen die tot een aanpassing noodzaken. Dit

¹ De eis van een versterkte meerderheid bij de besluitvorming van de aandeelhoudersvergadering is veranderd in een gewone meerderheid.

² Kamerstukken II, 2001/02, 28 179, nr. 2.

³ De Kamer heeft het vereiste quorum van 1/3 van het geplaatste kapitaal laten vervallen.

⁴ Kamerstukken II, 2006/07, 31 083, nr. 1.

geldt ook voor de toepassing van de artikelen 2:158 (268) lid 9 BW en 2:161a (271a) lid 1 BW, die tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zijn gewijzigd. In algemene zin is er op grond van het voorgaande vooralsnog onvoldoende aanleiding voor een wetsevaluatie.

4. Toegang tot het enquêterecht

De raad heeft in zijn advies verschillende aanbevelingen gedaan ten aanzien van het enquêterecht. Samengevat stelt de raad voor om:

- enquêtegeschillen in twee feitelijke instanties te berechten met schorsende werking van een hoger beroep ten aanzien van beslissingen ten principale;
- de bevoegdheid tot het opleggen van onmiddellijke voorzieningen in overeenstemming te brengen met de bevoegdheid van de gewone voorzieningenrechter om voorlopige voorzieningen te treffen;
- toe te lichten dat de enquête rechter zijn toetsingsbeleid moet afstemmen op de business judgement rule.¹

De adviserende leden menen dat het enquêterecht buiten de adviesaanvraag valt en in beginsel goed functioneert. Een eventuele aanpassing van de regeling dient pas aan de orde te zijn na een grondige evaluatie van het enquêterecht, aldus de adviserende leden.

De raad is verdeeld ten aanzien van het antwoord op de vraag of het wenselijk is te bepalen dat vakbonden een enquête kunnen verzoeken bij een NV of BV die aan het hoofd staat van een concern indien die vakbond bij de moeder geen leden heeft. Verdeeldheid bestaat ook, overeenkomstig een eerder SER-advies uit 2003, ten aanzien van de vraag of de OR het recht moet krijgen een enquêteprocedure te entameren. De raad bepleit unaniem de mogelijkheid voor de vennootschap zelf om een onderzoek naar de gang van zaken in de vennootschap te verzoeken. De raad adviseert de criteria voor de toegang tot het enquêteprocedure voor aandeelhouders aan te passen. De raad stelt voor de drempel voor vennootschappen met een nominaal aandelenkapitaal van 22,5 miljoen euro te wijzigen in vertegenwoordiging door de aandeelhouder(s) van 1% van het geplaatste kapitaal.

De adviserende leden vinden een drempel van 1 procent voor beursgenoteerde vennootschappen een evenwichtige oplossing, met daarbij de vervanging van het «nominale waarde»-criterium door een «marktwarde»-criterium, waarbij de adviserende leden denken aan een bedrag van 20 miljoen euro (beurswaarde op het moment van indienen van een verzoekschrift en op het moment van het indienen van het verzoek tot vaststellen van wanbeleid).

In zijn brief van 12 november 2007 heeft de minister van Justitie onder meer een onderzoek naar de geschillenbeslechting in de onderneming (enquêterecht) toegezegd (Kamerstukken II, 2007/08, 29 752, nr. 5). Eind 2007 zijn rondetafelgesprekken gevoerd met verschillende deskundigen over hun ervaringen met de enquêteprocedure. Voorts is een empirisch onderzoek uitgezet naar de vraag welk type geschillen in de praktijk worden voorgelegd aan de Ondernemingskamer op basis van het enquêterecht. De resultaten van het onderzoek zijn naar verwachting beschikbaar in de zomer van dit jaar. Aansluitend zal de Tweede Kamer worden geïnformeerd over de rondetafelgesprekken en de resultaten van het onderzoek. In het vervolg van de discussie zullen de eerdergenoemde aanbevelingen van de raad en de adviserende leden worden betrokken bij de gedachtevorming over de wenselijkheid van aanpassing van het enquêterecht.

¹ Pag. 53 van het SER-advies geeft een toelichting op de business judgement rule.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. P. H. Donner