

---

## Structuurregeling zonder coöptatie

### Het SER-advies over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling

Het advies van de Sociaal-Economische Raad (SER) over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling is voltooid. Op 19 januari van dit jaar heeft de SER een historisch advies vastgesteld ter zake van wijziging van de structuurregeling. Belangrijk onderdeel hiervan is de verdwijning van het stelsel van 'gecontroleerde' coöptatie bij de benoeming van commissarissen.

#### Inleiding

Bij brief van 10 februari 2000 heeft het kabinet de SER advies gevraagd over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling. Na maanden van overpeinzing en adviezen van deskundigen uit wetenschap en praktijk is op 19 januari van dit jaar het ei gelegd. Het sinds 1971 bestaande structuurregime zal, als het advies wordt opgevolgd door kabinet en Kamer(s), grondig worden gemoderniseerd.\* Ofschoon het advies een groot aantal belangrijke wijzigingen van de structuurregeling voorstaat, beperk ik mij tot de voorgestane afschaffing van benoeming van commissarissen bij wege van zelfbenoeming, ook wel coöptatie genoemd.

#### Het huidige systeem van 'gecontroleerde' coöptatie

Sinds 1971 kent onze wet een bijzondere regeling voor de 'structuur' van zogeheten 'grote' NV's en BV's: de structuurregeling. Deze regeling is erop gericht binnen zogeheten structuurvennootschappen evenwicht te scheppen tussen de invloed van werknemers enerzijds en die van aandeelhouders anderzijds.

Toepasselijkheid van de structuurregeling op een vennootschap heeft grote gevolgen voor de wijze waarop commissarissen binnen die vennootschap moeten worden benoemd. De eerste commissarissen worden benoemd door de algemene vergadering van

aandeelhouders (AVA). Vacatures die later ontstaan, worden vervolgens 'ingevuld' door coöptatie. De bevoegdheid tot benoeming kan niet door een bindende voordracht worden beperkt. De wet kent desalniettemin aan de AVA en de ondernemingsraad (OR) wel bepaalde bevoegdheden toe teneinde een zekere mate van invloed uit te oefenen op de benoeming. Om te beginnen kunnen de AVA, het bestuur en de OR een aanbeveling doen over de vraag wie in de vacature zou moeten worden benoemd. Een dergelijke aanbeveling is voor de raad van commissarissen (RvC) niet bindend, maar hij zal daarop wel acht moeten slaan. Vervolgens deelt de RvC aan de AVA en de OR mee wie hij wenst te benoemen. De AVA en de OR (of beide) kunnen dan tegen dat voorstel bezwaar maken.

De redenen die tegen een voorstel tot benoeming kunnen worden aangevoerd, zijn beperkt. Afgezien van de mogelijkheid dat bezwaar wordt gemaakt omdat de voorgeschreven procedure niet in acht is genomen, kunnen de AVA en de OR bezwaar maken op twee gronden. De eerste is dat men vindt dat de voorgedragen persoon 'ongeschikt' is voor de rol van commissaris. De tweede reden is dat men meent dat als de persoon wordt benoemd die de RvC heeft uitgezocht, 'de RvC niet naar behoren zal zijn samengesteld'. Keuren AVA en/of OR om een van deze redenen de keuze van de RvC af, dan hoeft de RvC zich daarbij geenszins neer te leggen. Op verzoek van de RvC kan namelijk de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam het geopperde bezwaar uiteindelijk toch nog ongegrond verklaren. Een echt 'veto' kunnen AVA en OR dus niet uitspreken. Door de in de wet op (gelijke wijze) geregelde invloed die AVA en OR kunnen uitoefenen bij de voorgenomen (her)benoeming van een commissaris, is sprake van een systeem van 'gecontroleerde' coöptatie.

#### Het SER-advies

In zijn advies onderschrijft de Raad de centrale doelstelling van de structuurregeling om – naast de invloed van aandeelhouders – de zeggenschap van werknemers te verankeren in de structuur van de grote onderneming door hen invloed toe te kennen op de samenstelling van de RvC.

De kern van het onderdeel van het advies dat ziet op het coöptatiestelsel, bestaat uit het voorstel het huidige – hiervoor geschetste – systeem van coöptatie door de RvC te vervangen door een wettelijke regeling waarbij de AVA de leden van de RvC benoemt op voordracht van de RvC. De OR krijgt het recht een

'bijzondere voordracht' aan de RvC te doen voor ten hoogste een derde van het aantal commissarisplaatsen. Deze wettelijke regeling zou naar de mening van de Raad als volgt dienen te worden uitgewerkt.

De RvC dient uit ten minste drie commissarissen te bestaan, waarbij de AVA het recht krijgt om het aantal commissarissen te bepalen, tenzij de statuten van de vennootschap anders bepalen. De AVA (her)benoemt de commissarissen op voordracht van de RvC, welke voordracht vergezeld dient te gaan van een toelichting en motivering. Een door de RvC aan de AVA voorgedragen kandidaat 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. Indien dit het geval is, dient de RvC een nieuwe voordracht te doen. De AVA kan niet zelf een kandidaat in de plaats stellen van de door de RvC voorgedragen kandidaat. Een voordracht van een commissaris kan door de RvC alleen aan de AVA worden uitgebracht nadat AVA, bestuur en OR in kennis zijn gesteld van de ontstane vacature en van de achtergrond en ervaring waarover een kandidaat, gelet op de voor de RvC geldende profielschets (indien aanwezig), moet beschikken. AVA en OR dienen vervolgens in de gelegenheid te worden gesteld binnen twee maanden na die kennisgeving één of meer personen aan te bevelen voor plaatsing op de voordracht van de RvC aan de AVA. Gelijktijdig met zijn voordracht tot benoeming van een commissaris aan de AVA dient de RvC de OR in kennis te stellen van die voordracht. Het aanbevelingsrecht van het bestuur zou komen te vervallen. Voor een derde van het aantal leden stelt de RvC de OR in de gelegenheid tot het doen van een 'bijzondere voordracht'. Zou dit breukdeel niet een heel getal zijn, dan dient het neerwaarts te worden afgerond. De RvC kan tegen de voordracht van de OR alleen bezwaar maken indien het zijn verwachting is dat de kandidaat ongeschikt zal zijn voor de benoeming, respectievelijk de RvC bij benoeming overeenkomstig de voordracht niet naar behoren zal zijn samengesteld. Bereiken OR en RvC geen overeenstemming, dan kan de Ondernemingskamer het bezwaar van de RvC op diens verzoek toetsen aan de twee hiervoor genoemde gronden. Het recht van bezwaar van OR en AVA komt te vervallen nu de invloed op de samenstelling van de RvC, die naar de mening van de SER dient toe te komen aan de AVA en de OR, op de hiervoor omschreven wijze wordt gewaarborgd. De Raad meent voorts dat de wet een mogelijkheid dient te bevatten waar-

mee op basis van overeenstemming tussen AVA, RvC en OR kan worden afgeweken van het wettelijke benoemingsstelsel, waarmee ruimte voor maatwerk wordt gecreëerd. De Raad denkt daarbij aan de bevoegdheid tot vaststelling van het aantal commissarissen, de bevoegdheid tot het doen van een voordracht aan het tot benoeming bevoegde orgaan, de bevoegdheid tot benoeming, respectievelijk verwerping van de voordracht, het aantal commissarisplaatsen dat in aanmerking komt voor het doen van een bijzondere voordracht door de OR en procedurele aspecten, zoals beslissings- en zittingstermijnen.

### Slotsom

Met de voorgestane vervanging van het stelsel van ‘gecontroleerde’ coöptatie door een wettelijke regeling waarbij de AVA de leden van de RvC benoemt op voordracht van de RvC, komt de SER tegemoet aan het in de literatuur reeds onderkende legitimiteitsgebrek van het coöptatiestelsel. Indien het advies van de Raad wordt opgevolgd, zal de RvC niet langer slechts verantwoording schuldig zijn aan zichzelf. Het advies past daarmee in de groeiende praktijk om transparante verantwoording af te leggen aan beleggers en andere belanghebbenden. Daarnaast is het onder de door de Raad voorgestane regeling mogelijk dat AVA en OR niet langer slechts negatieve signalen afgeven op grond van het bezwaarrecht, doch tevens positieve signalen kunnen afgeven door middel van een recht tot benoeming of een voordracht tot benoeming. Mijns inziens is het voornaamste gevolg van de door de SER bepleite regeling dat de belangrijkste stakeholders in een onderneming – de aandeelhouders en werknemers – in staat worden gesteld hun vertrouwen uit te spreken in het toezicht en zich aldus daarvoor medeverantwoordelijk weten. Dit zal de legitimiteit van de (samenstelling van de) RvC versterken. Indien het advies wordt opgevolgd en het coöptatiestelsel verdwijnt, zouden wij ook internationaal in de pas lopen, in het bijzonder ook met de continentaal-Europese landen, waar een zichzelf benoemende toezichthouder niet voorkomt. Het woord is nu aan het kabinet en de Kamer(s).\*

*Mr. J. den Engelsman  
NautaDutilh*

\* Om productietechnische redenen heeft de auteur het kabinetsstandpunt van 8 februari 2001 niet kunnen verwerken in deze bijdrage. Het kabinet zal het SER-advies grotendeels opvolgen.