



Coöptatie op de helling

Auteur(s):

Moerland, P.W.

Hoogleraar Ondernemingsfinanciering en Corporate Governance, Katholieke Universiteit Brabant.

Verschenen in:

ESB, 85e jaargang, nr. 4256, pagina 417, 19 mei 2000

Rubriek:**Trefwoord(en):**

commissarissen

Door een einde te maken aan de coöptatie in het structuurregime, kan de controle op het toezicht door commissarissen worden versterkt. De aandeelhouders krijgen meer zeggenschap.

De structuurregeling kent zowel sterke als zwakke kanten. De afgelopen tijd is van verschillende zijden kritiek uitgeoefend op deze unieke Nederlandse regeling, die het waard is om serieus te worden genomen. Die kritiek komt er in de kern op neer dat, onder het volledige structuurregime, de commissarissen te veel macht zouden hebben en bovendien nauwelijks controleerbaar zouden zijn. Gedacht wordt dan aan de cumulatie van sleutelbevoegdheden en het systeem van coöptatie.

Ook naar mijn idee past deze constellatie niet zo goed in het huidige tijdsgewricht, waarin transparantie en verantwoording als sleutelbegrippen voor een goede zeggenschapsstructuur worden beschouwd. Zulks geldt des te sterker, indien de internationale context en ontwikkelingen hierbij in beschouwing worden genomen. De cumulatie van (te veel) macht en onvoldoende controle kan in beginsel langs twee routes worden aangevat, namelijk door het verminderen van de macht en door het vergroten van de controle. In dit artikel wordt ervoor gepleit om de controle op het toezicht aan te scherpen.

Ontstaan structuurregime

De regering heeft onlangs aan de Sociaal-Economische Raad gevraagd om advies uit te brengen over het functioneren en de toekomst van de structuurregeling. Deze regeling is uniek in de wereld en wordt algemeen beschouwd als een uitingsvorm van het na-oorlogse, op consensus gerichte denken en handelen in het economisch leven. De wederopbouw werd gebaseerd op een alliantie van kapitaal en arbeid in het kader van een harmoniemodel, waarbij naar structuren werd gezocht om de traditionele tegenstellingen te kanaliseren en te overbruggen.

De commissie-Verdam overwoog in de jaren zestig dat participatie door werknemers in de besluitvorming van de 'vermaatschappelijkte' onderneming mede tot uitdrukking moest komen in de wijze waarop het toezicht is geregeld. In concreto stelde de commissie voor om de werknemers en de aandeelhouders gelijke invloed te geven ten aanzien van de samenstelling van de raad van commissarissen. De wijze waarop aan dit gelijkheidsbeginsel uitwerking zou kunnen worden gegeven hield de commissie echter verdeeld. De meerderheid was voor een uitwerking waarbij een deel van de raad van commissarissen zou worden benoemd door de ondernemingsraad en een ander deel door de algemene vergadering van aandeelhouders. De minderheid was echter bevreesd voor het inbouwen van een structurele tegenstelling in de raad van commissarissen, die uit een dergelijke opzet zou kunnen voortvloeien.

Het was de Sociaal-Economische Raad die in 1969 adviseerde om een gecontroleerd systeem van coöptatie in te voeren, waarbij de raad van commissarissen zijn eigen leden benoemt en waarbij aandeelhouders en werknemers gelijke rechten zouden worden toebedeeld voor het doen van aanbevelingen voor kandidaten en het maken van bezwaar tegen voorgestelde kandidaten. Aldus geschiedde het 'wonder van Den Haag'.

Het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de invloed van ondernemingsraad en algemene vergadering van aandeelhouders won verder aan kracht door het overhevelen van bevoegdheden die normaal aan de algemene vergadering van aandeelhouders toekomen naar de raad van commissarissen. Zulks betreft de benoeming en het ontslag van bestuurders en de vaststelling van de jaarrekening. Voorts werden de competenties van de raad van commissarissen uitgebreid met een goedkeuringsrecht ten aanzien van een aantal ingrijpende bestuursbesluiten van financieel-economische en sociale aard. Er was door spreiding van het aandelenbezit bij veel grote ondernemingen een feitelijke onbalans gegroeid in de machtsverhouding tussen aandeelhoudersvergadering en bestuur, ten faveure van de laatste. Een krachtige raad van commissarissen met vergaande competenties zou in dit ontstane vacuüm tegenwicht kunnen bieden aan de raad van bestuur.

Unieke oplossing

Aldus werd met de invoering van de structuurregeling in 1971 een unieke en vindingrijke oplossing voor een zeggenschapsvraagstuk tot stand gebracht. Uniek omdat deze regeling nergens anders ter wereld voorkomt. Vindingrijk omdat daarmee ten minste drie doelen tegelijkertijd werden beoogd, te weten:

» gelijkberechtiging van werknemers en aandeelhouders ten aanzien van de samenstelling van de raad van commissarissen;

» onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van werknemers en aandeelhouders;

» tegenwicht tegenover de macht van het bestuur.

De structuurregeling impliceert, in vergelijking met het gewone vennootschappelijke model, een versterking van de bevoegdheden van de ondernemingsraad en de raad van commissarissen en een beperking van de bevoegdheden van het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders. De raad van commissarissen ziet zijn competenties toenemen, zowel door overheveling van bevoegdheden vanuit de algemene vergadering van aandeelhouders als door uitbreiding van bevoegdheden ten opzichte van het bestuur. Daarmee is de raad van commissarissen geïncorporeerd als een centraal vennootschappelijk orgaan, beschikkend over een grote dosis formele macht. Die positie wordt nog eens geschaarwd door het systeem van gecontroleerde zelfbenoeming. Kernachtig geformuleerd: door de introductie van het structuurregime zijn de werknemers erop vooruitgegaan, hebben de aandeelhouders ingeleverd, en is veel macht neergelegd bij de commissarissen.

Kritiekpunten

De afgelopen tijd is van diverse zijden kritiek uitgeoefend op de structuurregeling¹. Zonder volledigheid na te streven, kunnen de volgende punten worden opgetekend.

» Het systeem van coöptatie verschaft het toezicht onvoldoende legitimatie jegens degenen namens wie dat wordt uitgeoefend. Wie kan de commissarissen heenzenden indien zij hun taak niet naar behoren vervullen? Er is weliswaar een recht van enquête voorhanden, maar dat wordt nauwelijks ervaren als een voor de hand liggend instrument. Coöptatie zou voorts uitmonden in de vorming van een *'old boys network'*, doordat de aan zelfbenoeming ten grondslag liggende recrutering zich binnen een beperkte kring van ingewijden zou afspelen². Die praktijk zou de onderlinge onafhankelijkheid, vanwege kruislingse posities in bestuur en toezicht, kunnen ondergraven. In dit verband wordt ook wel opgemerkt, dat het systeem van coöptatie kan leiden tot een onvoldoende kritische houding en al te gemakkelijke convergentie van inzichten en standpunten op basis van het streven naar consensus en harmonie;

» Onder het volledige structuurregime beschikt de raad van commissarissen over bevoegdheden, die oorspronkelijk toebehoren aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Dat geldt in het bijzonder voor de vaststelling van de jaarrekening en voor benoeming en ontslag van bestuurders. Daardoor is, zo wordt wel beweerd, de positie van de aandeelhoudersvergadering uitgehold en is een te grote afstand ontstaan tussen de kapitaalverschaffers en de ondernemingsleiding. Deze tendens is versterkt doordat de raad van commissarissen over een goedkeuringsrecht beschikt ten aanzien van een aantal ingrijpende bestuursbesluiten, zoals duurzame samenwerking met een andere vennootschap en beëindiging van de dienstbetrekking van een aanmerkelijk aantal werknemers. Daardoor, zo is het gevoelen, is de rol van de algemene vergadering van aandeelhouders verder in betekenis afgenomen. Door de commissie-Verdam en door de Sociaal-Economische Raad werd een groeiende discrepantie geconstateerd tussen de formele bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering en de feitelijke betrokkenheid van de aandeelhouders bij ondernemingen met een relatief sterk gespreid aandelenbezit. De vormgeving van de structuurregeling honoreert en formaliseert tot op zekere hoogte deze discrepantie, en wel door bevoegdheden bij de aandeelhoudersvergadering weg te halen³;

» Het structuurregime kan als bijkomend effect de gedaante aannemen van een beschermingsmaatregel. Het is immers voor een ongewenste bidder of grootaandeelhouder niet gemakkelijk om effectieve invloed op het ondernemingsbeleid uit te oefenen, indien hem of haar geen zetel in de raad van commissarissen wordt gegund;

» Ondernemingen, die vrijwillig voor het structuurregime opteren, zouden zulks doen om de kapitaalverschaffers op afstand te houden. Zij zouden de onder de hierboven genoemde drie punten beschreven implicaties bewust aanvaarden of zelfs zoeken⁴;

» De vraag wordt soms opgeworpen of de vigerende toepassingscriteria voor de verplichte toepassing van het structuurregime (nog) wel adequaat zijn. De regering heeft in haar recente adviesaanvraag aan de Sociaal-Economische Raad uitdrukkelijk verzocht aan dit aspect aandacht te besteden;

» Vanwege het unieke karakter van het structuurregime valt de wijze waarop in ons land het toezicht is geregeld steeds meer uit de toon in de zich in rap tempo internationaliserende wereld van zakendoen en beleggen. Ook elders buigt men zich overigens over het ondernemingstoezicht, hetgeen reeds aangeeft dat het een dispuutabel onderwerp betreft.

Coöptatie op de helling

Er lijkt geen aanleiding te zijn om de scheiding van bestuur en toezicht in afzonderlijke organen (*two tier*-structuur), zoals wij die kennen, aan de orde te stellen. In landen waar bestuur en toezicht zijn verenigd in de *'board'* (*one tier*-structuur) zien we juist bewegingen in de richting van een grotere mate van onafhankelijkheid van het toezicht ten opzichte van het bestuur. Dat type onafhankelijkheid is in onze structuur organiek verankerend. De oriëntatie van het toezicht op 'het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming' lijkt evenzeer toekomstvast te zijn, aangezien het enerzijds ruimte laat voor een plaats- en tijdgebonden afweging en anderzijds uitnodigt tot het afleggen van verantwoording daaromtrent aan de diverse betrokkenen (*'stakeholders'*).

Wel vatbaar voor verandering lijkt mij het systeem van coöptatie. Het is uit een oogpunt van goede zeggenschapsverhoudingen moeilijk verdedigbaar en het valt in internationaal opzicht zeer uit de toon. Het idee van coöptatie is destijds opgekomen als een uitweg om uit een impasse te geraken. Enerzijds bestond er toen een brede ondersteuning voor de gedachte om werknemers en kapitaalverschaffers gelijke bevoegdheden te geven ten aanzien van de benoeming van commissarissen, anderzijds bestond er verdeeldheid over de vraag of er werknemerscommissarissen moesten komen. Door het omarmen van de coöptatie-gedachte konden in zekere zin zowel de kool als de geit worden gespaard. Bij een groot aantal vennootschappen bestonden reeds prioriteitsaandelen. De stap van een bindende voordracht naar zelfbenoeming werd niet als onoverkomelijk ervaren⁵. De afgelopen tijd zijn wel suggesties gedaan om commissarissen te laten benoemen door werknemers enerzijds en aandeelhouders anderzijds⁶. Verwijzingen naar de minder goede ervaringen elders doen het enthousiasme over dit type suggesties veelal snel verminderen. Rechtstreekse benoeming vanuit werknemers en aandeelhouders houdt

het gevaar in van het inbouwen van een structurele belangentegenstelling, uitholling van het debat over strategie en toekomst van de onderneming tijdens de vergaderingen van het toezichthoudend orgaan zelf, en selectie op basis van representatie in plaats van op kwaliteit.

Alternatief

Welke andere mogelijkheden zijn denkbaar als alternatief voor het systeem van coöptatie, zonder de bezwaren binnen te halen die het vertegenwoordigingsmodel kenmerken? In feite is een voor de hand liggende 'oplossing' om het benoemings- en ontslagrecht ten aanzien van leden van de raad van commissarissen te beleggen bij de algemene vergadering van aandeelhouders. Voor dit alternatief kunnen ten minste de volgende vier argumenten worden aangevoerd:

» Vrijwel overal ter wereld vindt benoeming en ontslag van *board*-leden plaats door de aandeelhoudersvergadering. Zelfbenoeming komt bij mijn weten nergens anders voor;

» De commissie-Peters heeft aangedrongen op een herwaardering per onderneming van de factor kapitaal. Zij deed deze oproep tegen de achtergrond van "de verdergaande internationalisering van de Nederlandse economie en de vergrote internationale aandacht voor de rol, de positie en de invloed van de aandeelhouder" (p. 9 rapport);

» De bij wet vereiste oriëntatie van het toezicht op het 'vennootschappelijke belang' laat de - ook door de commissie-Peters bepleite - onafhankelijkheid ten opzichte van diverse betrokkenen intact. De raad van commissarissen heeft het totale belang van de onderneming af te wegen en niet louter het belang van, bijvoorbeeld, de aandeelhouders;

» Door het benoemings- en ontslagrecht elders te beleggen dan bij het desbetreffende orgaan zelf wordt de noodzaak tot het afleggen van verantwoording als het ware afgedwongen. Het afleggen van rekenschap door de toezichthouders verliest het karakter van een betrekkelijke vrijblijvendheid en zal scherper in beeld komen.

Indien de controle over de raad van commissarissen formeel beter is geregeld, is er ook minder aanleiding om aan de hem onder de structuurregeling toebedeelde competenties te tornen. Soms wordt wel gesuggereerd om een aantal van de zogenoemde sleutelbevoegdheden weg te halen bij de raad van commissarissen, bijvoorbeeld overeenkomstig de regeling van het beperkte structuurregime. Mij lijkt evenwel in een *two tier*-structuur niet onlogisch dat bestuurders door de raad van commissarissen worden benoemd, geschorst en ontslagen, net zo goed als de raad van commissarissen hun functioneren beoordeelt en hun beloning vaststelt. Commissarissen verkeren in een optimale positie om zulks te doen met kennis van zaken, de vereiste professionaliteit en prudente omgang van vertrouwelijkheid. Uiteraard zal de raad van commissarissen zich hebben te verantwoorden voor de wijze waarop ze zich van deze taak heeft gekweten. Hij dient hierop aanspreekbaar en afrekenbaar te zijn. In de hierboven gesuggereerde opzet is daarin voorzien. Ook de goedkeuring van ingrijpende bestuursbesluiten is een sleutelbevoegdheid die mijns inziens bij de raad van commissarissen thuishoort.

Werknemers

Er lijkt geen reden te zijn om de rol en positie van de werknemers in de Nederlandse zeggenschapsstructuur te wijzigen. De belangen van de medewerkers dienen onverminderd tot uitdrukking te worden gebracht in een aantal formele rechten, onder andere ten aanzien van de samenstelling van het toezichthoudend orgaan. Het bestaande aanbevelingsrecht en bezwaarrecht kan zonder meer worden gehandhaafd.

De voordracht voor benoeming van leden van de raad van commissarissen kan door de raad zelve geschieden. De selectie van kandidaten dient primair te gebeuren op kwaliteitsgronden. Een professioneel samengesteld orgaan als de raad van commissarissen is daartoe goed geëquipeerd, althans: dient dat te zijn. De algemene vergadering zal veelal een dergelijke voordracht overnemen, maar heeft het recht zulks te weigeren, bijvoorbeeld indien zij van mening zou zijn dat de onderlinge onafhankelijkheid tussen commissarissen of tussen commissarissen en bestuurders te zeer in het gedrang zou komen door onderlinge netwerkrelaties. Het recht van aanbeveling komt ook het bestuur en de aandeelhoudersvergadering overigens nog steeds toe, maar het ligt in de rede om het bezwaarrecht bij de aandeelhoudersvergadering weg te halen. Dat verliest zijn betekenis indien deze vergadering de benoemingsbevoegde instantie zou worden. Er dienen uiteraard waarborgen te zijn dat de aandeelhouders, waaronder grootaandeelhouders en directeur-aandeelhouders, niet naar willekeur tot ontslag van commissarissen kunnen overgaan. Het gaat erom dat slecht functionerende commissarissen door een daartoe bevoegd orgaan kunnen worden heengezonden. Volgens aanbeveling 28 van de commissie-Peters dienen de raad van bestuur en de raad van commissarissen het vertrouwen van de aandeelhoudersvergadering te hebben. Wat de raad van commissarissen betreft kan door toebedeling van het benoemings- en ontslagrecht aan de aandeelhoudersvergadering die vertrouwensbasis meer uitdrukkelijk worden bewaakt dan onder het systeem van coöptatie. Dat vormt een ontegenzeggelijk winstpunt uit een oogpunt van een goed zeggenschapsregime.

Concrete invulling

De ondernemingsraad behoudt zijn rechten en bevoegdheden. De algemene vergadering van aandeelhouders benoemt op voordracht van de raad van commissarissen. Bestuur en ondernemingsraad kunnen te dien aanzien aanbevelingen doen. De leden van de raad van commissarissen dienen op basis van kwaliteit te worden geselecteerd en niet op basis van representatie. De raad dient naar behoren te zijn samengesteld. De kring van kandidaten kan worden verruimd. In dit verband is aanbeveling 9 van de commissie-Peters van belang: "Het aantal commissariaten van een persoon bij (beursgenoteerde) vennootschappen moet zodanig worden beperkt dat een goede taakvervulling wordt gewaarborgd. Vennootschappen dienen functionarissen in actieve dienst in de gelegenheid te stellen elders commissariaten te vervullen." De kern van elke raad van commissarissen is naar mijn opvatting bij voorkeur samengesteld uit personen die ervaring hebben met ondernemingsstrategie, fusies en overnames, internationaal zaken doen, risicobeoordeling, en dergelijke. Bovendien behoren meer specifieke deskundigheden en een brede maatschappelijke ervaring en oriëntatie in elke raad van commissarissen aanwezig te zijn. Het ontslagrecht ten aanzien van commissarissen kan beter elders berusten dan bij de raad van commissarissen zelve. Het ligt voor de hand om dat recht aan de aandeelhoudersvergadering toe te kennen uit een oogpunt van effectieve onderlinge controle (*checks and balances*). Dit is tevens bevorderlijk voor de legitimatie, die commissarissen behoeven voor

hun functioneren.

Conclusie

Hiervoor is bepleit om het systeem van coöptatie op te heffen. Dat past immers niet in een evenwichtig systeem van onderlinge controle. In de plaats daarvan zouden leden van de raad van commissarissen kunnen worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders, op voordracht van de raad van commissarissen. De rechten van de ondernemingsraad en de raad van bestuur ter zake zouden naar mijn idee niet behoeven te worden gewijzigd. De voorgestelde aanpassing van de structuurregeling kan beter voldoen aan drie basisvoorwaarden voor goed toezicht, namelijk onafhankelijkheid, professionaliteit en het afleggen van rekenschap, dan thans het geval lijkt te zijn

1 Deze kritiek valt zowel in het maatschappelijke als in het wetenschappelijke debat te vernemen. Vergelijk bijvoorbeeld A.W.A. Boot, *De financiering van het bedrijfsleven; tussen structuurregime en financiële sector*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 1994.

2 In zijn *Advies inzake de herziening van het ondernemingsrecht* is de Sociaal-Economische Raad ervan uitgegaan, dat de verbreiding van de kring waaruit commissarissen voortkomen een van de hoofdelementen zou dienen te zijn van het nieuwe regime van toezicht (Den Haag, 1969, blz. 21).

3 Die discrepantie zou overigens ook te verminderen zijn geweest door de aandeelhouders weer meer bij de onderneming te betrekken en hen aan te moedigen van hun formele rechten gebruik te maken. Het onderhavige kritiekpunt heeft naar mijn idee met dit verschil in benaderingswijze te maken.

4 Opgemerkt zij dat de commissie-Peters aan ondernemingen die dat betreffen in overweging heeft gegeven om de vrijwillige toepassing van het structuurregime te beëindigen indien daarvoor geen duidelijke rechtvaardiging is te geven. Zie: Commissie Corporate Governance, *Corporate governance in Nederland*; de veertig aanbevelingen, 25 juni 1997.

5 Vergelijk de Sociaal-Economische Raad in zijn *Advies inzake de herziening van het ondernemingsrecht* (Den Haag, 1969, blz. 22).

6 GroenLinks en D66 hebben op 17 april 2000 een initiatiefwetsvoorstel gepresenteerd om werknemers en aandeelhouders het recht te geven om bij grote ondernemingen commissarissen te benoemen. De ondernemingsraad, de aandeelhoudersvergadering en de commissarissen zelf mogen in deze opzet ieder een derde van de commissarissen benoemen. (Zie ook [Benoeming van commissarissen](#) ESB, 19 mei 2000, blz 416.)