

DENKTANK 'OR EN TOEZICHTHOUDER'

7 oktober 2021

dr. mr. Joost van Mierlo

Programma

- Raad van Commissarissen (algemeen)
- Ondernemingsraad (algemeen)
- Structuurregeling
- (C)OR en structuurregeling
- Raad van commissarissen en WOR
- Raad van commissarissen en (C)OR

Raad van Commissarissen

- Taken:
 - het houden van toezicht (art. 2:250/292a BW)
 - het geven van advies (art. 2:250/292a BW)
 - het goedkeuren van besluiten
 - het uitoefenen van de functie van werkgever

Raad van Commissarissen

- Levert met advies en toezicht een belangrijke bijdrage aan de strategie van de vennootschap en de onderneming
- Onder bijzondere omstandigheden dwinger advies en intensiever toezicht:
 - kritischer opstellen
 - extra laten informeren
 - onderzoek en externe advisering
 - OK-beschikking inzake Laurus (16 oktober 2003)

RvC: Vennootschappelijk belang

- De commissarissen richten zich bij de vervulling van hun taak naar het belang van de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming (artikel 2:250/292a lid 2 BW) of organisatie (Wet bestuur en toezicht)
- De institutionele én de resultante benadering: HR in Cancun (2014)!
- Cancun institutioneel: indien de vennootschap een onderneming in stand houdt, wordt het belang van de vennootschap vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van die onderneming

RvC: Vennootschappelijk belang

- Cancun resultante: bestuurders dienen er voor te zorgen dat belangen van anderen niet onnodig of onevenredig worden geschaad. Dat betreft een groot aantal deelbelangen, waaronder dat van de aandeelhouders, van leveranciers, van klanten en afnemers, van patiënten, van de maatschappij, maar óók dat van werknemers
- De norm is niet gericht op de Raad van Commissarissen in zijn geheel, maar op alle individuele commissarissen
- OK-beschikking inzake Corus (13 maart 2003)

RvC: Toverwoord

- Onafhankelijkheid c.q.
- Onafhankelijke opstelling
- Vanuit perspectief instructiemacht dan wel instructiebevoegdheid aandeelhouder
- Bij advisering, maar met name als 'rem' op handelen van bestuur en/of aandeelhouder

Ondernemingsraad

- Directe medezeggenschap: de ondernemingsraad heeft de gelegenheid zich rechtstreeks uit te spreken over beleid of over besluiten:
 - de Wet op de Ondernemingsraden,
 - het spreekrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders bij de naamloze vennootschap.

Ondernemingsraad

- Indirecte medezeggenschap: de ondernemingsraad heeft de gelegenheid invloed uit te oefenen op de samenstelling van organen van de ondernemer:
 - Governancecode Zorg en andere codes
 - statuten
 - structuurregeling: 'Het wonder van Den Haag' (1972)

Structuurregeling

- Art. 2:263 BW: de vennootschap is verplicht opgaaf te doen als
 - geplaatste kapitaal van de vennootschap plus reserves tenminste € 16 mio is,
 - de vennootschap of een afhankelijke maatschappij een ondernemingsraad heeft ingesteld,
 - bij de vennootschap en haar afhankelijke maatschappijen in de regel tenminste 100 werknemers in Nederland werkzaam zijn.

Structuurregeling

- Artikel 2:264 BW: als gedurende drie jaar onafgebroken opgaaf is gedaan (dus na de vierde opgaaf), is het structuurregime van toepassing.
- Let wel: het gaat om daadwerkelijke opgaaf -> OR als belanghebbende!
- De vennootschap moet uiterlijk op de ingangsdatum zijn statuten aanpassen -> adviesrecht OR?

Structuurregeling

- Artikel 2:268 BW: de vennootschap is verplicht een raad van commissarissen in te stellen met tenminste drie leden.
- Artikel 2:272 BW: de raad van commissarissen benoemt en ontslaat bestuurders.
- Artikel 2:274 BW: belangrijke besluiten van het bestuur zijn onderworpen aan de goedkeuring van de raad van commissarissen.

(C)OR en structuurregeling

- Artikel 2:268 lid 3 BW:
 - de raad van commissarissen stelt een profielschets op, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen.
 - de profielschets wordt bij vaststelling en bij wijziging besproken met de ondernemingsraad.

(C)OR en structuurregeling

- Artikel 2:268 lid 4 BW: commissarissen worden, op voordracht van de raad van commissarissen, benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 2:271 BW: max 4 jaar).
- Artikel 2:268 lid 5 BW: de ondernemingsraad heeft bij elke voordracht een *algemeen* recht van aanbeveling.

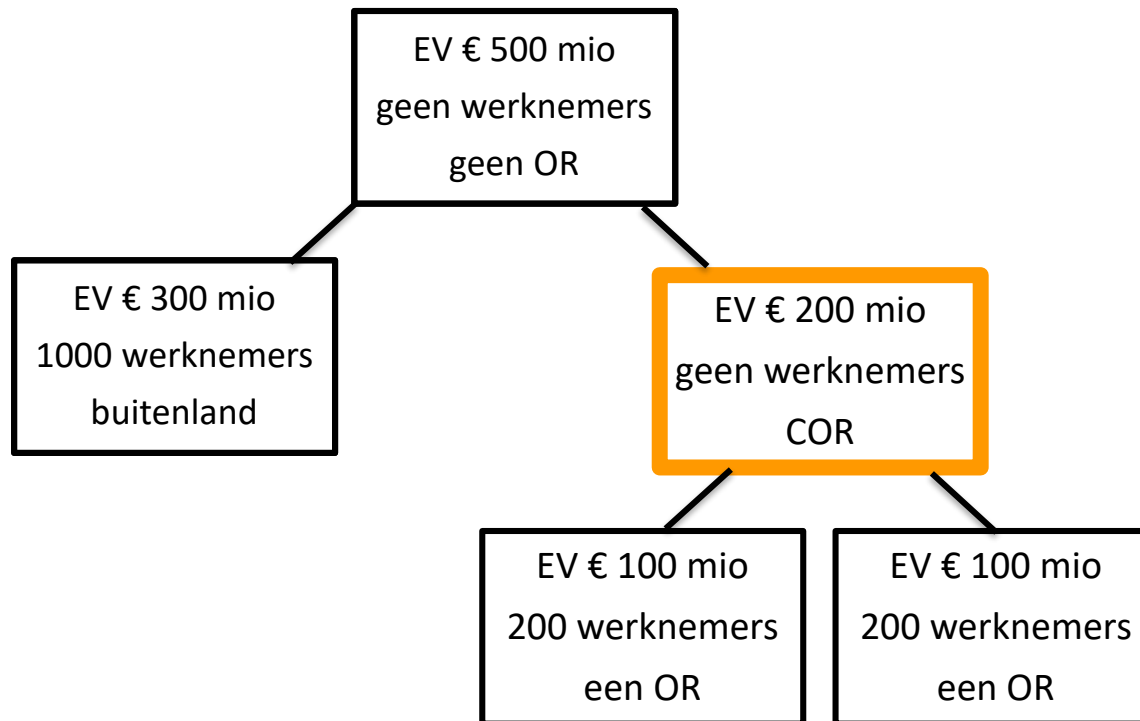
(C)OR en structuurregeling

- Artikel 2:268 lid 6 BW: voor een derde van het aantal commissarissen heeft de ondernemingsraad een *versterkt* (ook wel verzwaaard) recht van aanbeveling.
- De zogenaamde werknemerscommissaris.
- Behartigt vennootschappelijk belang, en niet het werknemersbelang -> geniet bijzonder vertrouwen.

(C)OR en structuurregeling

- Artikel 2:268 lid 6 BW: de raad van commissarissen draagt de aanbevolen persoon voor tenzij de raad bezwaar maakt:
 - omdat de persoon ongeschikt is, of
 - omdat de raad met de benoeming van deze persoon niet naar behoren zal zijn samengesteld,
 - de OK kan het bezwaar gegrond verklaren.
 - *De praktijk*

Nederland-constructie



(C)OR en structuurregeling

- OK in Thomas Cook (1 juli 2016) en Limgroup (31 oktober 2019):
 - **uitgangspunt 1**: commissarissen vervullen hun taak zonder last of ruggenspraak en zonder enig bijzonder belang te vertegenwoordigen
 - **uitgangspunt 2**: samenstelling RvC dient zodanig te zijn dat die voldoende onafhankelijk is, óók ten opzichte van de moeder

(C)OR en structuurregeling

- OK in Thomas Cook (1 juli 2016) en Limgroup (31 oktober 2019):
 - **uitgangspunt 3**: onafhankelijkheid klemt met name bij goedkeuring belangrijke bestuursbesluiten
 - **uitgangspunt 4**: de raad als geheel behoort het vertrouwen te hebben van alle belanghebbenden

(C)OR en structuurregeling

- OK in Thomas Cook: zonder nadere toelichting is niet aannemelijk dat de raad van commissarissen voldoende onafhankelijk is van de betrokken belangen indien zij enkel zou bestaan uit personen in dienst van de Thomas Cook Group -> OK-beschikking inzake Estro (2019)!
- OK in Limgroup: van voldoende evenwichtige samenstelling van de raad van commissarissen kan ook sprake zijn indien een minderheid van de commissarissen afhankelijk is. Niet vereist is dat *te allen tijde alle* commissarissen onafhankelijk zijn
 - *Waar liggen nu de grenzen?*

Raad van Commissarissen en WOR

- Art. 16 lid 1 WOR: de ondernemingsraad kan een of meer personen als bedoeld in art. 24 lid 2 WOR uitnodigen voor zijn vergadering:
 - kan nogal eens gevoelig liggen,
 - wat doe je wel en niet als commissaris, en
 - wat mag de ondernemingsraad verwachten?

Raad van Commissarissen en WOR

- Art. 24 lid 2 WOR:
 - twee keer per jaar bespreking algemene gang van zaken
 - bij NV/BV: in aanwezigheid commissarissen
 - bij vereniging/stichting: in aanwezigheid bestuursleden -> toezichthouders!
 - uitzondering: tenminste helft aandelen wordt gehouden door een andere vennootschap
 - Stelling: commissarissen moeten hoe dan ook verschijnen
- Art. 25 lid 4 WOR:
 - art. 24 lid 2 van overeenkomstige toepassing

Raad van Commissarissen en WOR

- Art. 30 WOR: advies over benoeming en ontslag bestuurder.
- OK-beschikking in Eneco (18 juli 2018): gegeven het unanieme besluit van de raad van commissarissen dat de bestuurder geen andere keus liet dan te onderhandelen over een vertrek, is sprake van een zo grote gelijkenis met een voorgenomen besluit tot ontslag als bedoeld in artikel 30 WOR dat het daarmee op één lijn moet worden gesteld.

Raad van commissarissen en (C)OR

- Is er een relatie met de voordrachtcommissaris en/of met de voltallige RvC?
- Afspraken over:
 - Bereikbaarheid en beschikbaarheid
 - Evenwicht in de uitwisseling van informatie
- Betekenis van de voordrachtcommissaris voor de (C)OR:
 - Informatiebron
 - Meer begrip over de meest wezenlijke besluiten
 - Inzicht in de *overall* belangenafwegingen

Raad van commissarissen en (C)OR

- Betekenis van de (C)OR voor de voordrachtcommissaris:
 - Extra inzicht in de verhouding tussen korte termijn en lange termijn belangen voor onderneming en personeel
 - Informatie vanaf de werkvloer over de impact van ingrijpende besluiten
 - Bottom-up adviezen hoe bepaalde initiatieven anders kunnen worden geïmplementeerd
 - Inzage in bepaalde interne verhoudingen, met name tussen RvB-leden en/of RvB met andere lagen in de organisatie

BEDANKT

De Voort Advocaten I Mediators

dr. mr. Joost van Mierlo

Prof. Cobbenhagenlaan 75, 5037 DB Tilburg

Telefoon: 013-4668889

E-mail: j.vanmierlo@devoort.nl



Volg de sectie MZ ook op twitter @MZ_DeVoort
en op LinkedIn via de pagina
Medezeggenschapsrecht De Voort Advocaten

De Voort Advocaten | Mediators

Juridische ondersteuning door adviseren, bemiddelen en procederen



We blinken uit in verschillende rechtsgebieden:

- Vastgoed en overheden
- Ondernemingsrecht
- Insolventierecht
- Arbeidsrecht
- Personen- en familierecht
- Medezeggenschapsrecht
- Zorgrecht en sportrecht
- Mediation



De Voort Advocaten | Mediators

Juridische ondersteuning door adviseren, bemiddelen en procederen



Met een sterk team van 25 advocaten zijn we:

- Gedreven
- Doortastend
- Snel en accuraat
- Handelen we eerlijk en oprecht
- Werken we doelgericht samen: opdrachtgever, advocaten en ondersteunend personeel