

Monistisch bestuursmodel binnenkort ook in Nederland mogelijk

Ondernemingsraad, let op!

Vennootschappen kunnen binnenkort kiezen of ze het bestuur en de toezichthouder in twee aparte organen onderbrengen, het duale bestuursmodel zoals de meeste Nederlandse bedrijven hebben, of dat ze die samen onderbrengen in één orgaan, het monistisch model dat veel Angelsaksische bedrijven kennen. Daar zijn aandeelhouders vaak belangrijker dan werknemers. Ondernemingsraden moeten goed opletten om de belangen van werknemers te beschermen, vindt *Frank Schreiner*.

Op 31 mei heeft de Eerste Kamer de "wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen" aangenomen. Vermoedelijk zullen deze aanpassingen op 1 januari 2012 ingaan. De belangrijkste aanpassing is dat in Nederland het monistische bestuursmodel, ook wel de *one tier board* genoemd, mogelijk wordt. Dat houdt in dat vennootschappen straks in hun statuten kunnen aangeven dat de bestuurlijke taken verdeeld gaan worden tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders binnen één bestuur. De niet-uitvoerende bestuurders hebben de taak om toezicht te houden op de uitvoerende bestuurders. Het is aan de algemene vergadering van aandeelhouders om te bepalen of iemand een uitvoerende of niet-uitvoerende bestuurder is. Anders dan commissarissen zijn niet-uitvoerende bestuurders daadwerkelijk medeverantwoordelijk en dus bevoegd om de onderneming te vertegenwoordigen. De voorzitter van het bestuur moet zelfs een niet-uitvoerend bestuurder zijn, terwijl de ceo de leiding heeft over het uitvoerend deel van het bestuur.

Het is nog onduidelijk hoe groot de belangstelling binnen het Nederlandse bedrijfsleven zal zijn, maar het kan verwacht worden dat vooral Angelsaksische bedrijven dit voor Nederlandse dochters kunnen aanwenden. In hoeverre het model ook in de zorg, waar steeds meer ziekenhuizen in bv's zijn ondergebracht, toepasbaar is, moet nog blijken. De Wet Toelating Zorginstellingen stelt een toezichthoudend orgaan verplicht en het is de vraag of toezicht door niet-uitvoerende bestuurders als afdoende wordt aangemerkt.

Private Equity

Ook vanuit de hoek van investeringsmaatschappijen is de belangstelling groot. De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP), een belangenvereniging van Nederlandse private

equity investeerders, heeft altijd sterk gepleit voor het monistisch bestuursmodel. De NVP wil met invoering van het monistische bestuursmodel bereiken dat actieve aandeelhouders, door zelf in de board te gaan zitten, beter en directer geïnformeerd worden en directer bij het bestuur betrokken zijn. En dat zij dus feitelijk sneller kunnen meesturen en ingrijpen.

Hoewel dat oorspronkelijk niet de bedoeling was, is mede op aandringen van de NVP ook de mogelijkheid opgenomen om dit model bij structuurvennootschappen in te voeren. In dat geval benoemt de algemene vergadering van aandeelhouders de niet-uitvoerende bestuurders. Die benoemen op hun beurt de uitvoerende bestuurders. De speciale benoemingsprocedure voor commissarissen, met inbegrip van het verzwaaarde voordrachtsrecht van de ondernemingsraad, is dan van toepassing op de niet-uitvoerende bestuurders.

Als we redeneren vanuit de actieve aandeelhouder is de behoefte aan grotere betrokkenheid begrijpelijk. Investeringsmaatschappijen beschouwen het als hun taak om een zo hoog mogelijk rendement te realiseren. Dus willen zij als een bok op de haverkist zitten om hun belang te bewaken. Zij moeten immers op hun beurt verantwoording afleggen aan hun beleggers en die accepteren geen smoesjes en uitvluchten. Maar er zitten ook nadelen aan de constructie. Als de aandeelhouder gaat meebesturen, bestaat het risico dat de dagelijkse bestuurders zich steeds meer gaan richten op de (veronderstelde) wensen van de aandeelhouders. Corrigerende factoren worden uitgeschakeld en de rol van de onafhankelijke toezichthouder wordt steeds meer gemarginaliseerd. Het risico op 'tunnelvisie' neemt toe.

Verzwakking medezeggenschap

De ontwikkeling houdt ook een verzwakking in van de medezeggenschap in de onderneming. De rol van de raad van commissarissen als onafhankelijk orgaan van de onderneming en dus als potentiële bondgenoot van de ondernemingsraad verdwijnt. Het

Frank Schreiner is adviseur bij FNV Formaat.

effect van de voordrachtscommissaris die een sterkere binding heeft met de factor arbeid dan de andere commissarissen, vermindert daardoor eveneens. Zo komt de ondernemingsraad er steeds meer alleen voor te staan als het gaat om het bewaken van het belang van de werknemers. Dat dwingt de ondernemingsraad om zich zelf steeds meer bezig te gaan houden met het strategische middellangetermijnbeleid van de onderneming en van de aandeelhouder. Immers, dit kan in het monistische bestuursmodel niet langer zonder meer worden overgelaten aan de niet-uitvoerende bestuursleden en/of aan het voorgedragen niet-uitvoerende bestuurslid.

Voor ondernemingsraden (en ook voor vakbonden) is het daarom zaak goed op te letten. De ondernemingsraad heeft adviesrecht over het invoeren van een monistisch bestuursmodel. Door het invoeren of door het omzetten van een duaal in een monistisch bestuursmodel treden belangrijke wijzigingen op in de governance van de onderneming. De relatie van de aandeelhouders en de besturende organen ten opzichte van elkaar wordt in de nieuwe situatie van een andere orde. De toezichthouder moet in het monistische bestuursmodel zijn toezicht immers uitoefenen vanuit een positie van bestuurlijke medeverantwoordelijkheid. Daarmee is sprake van een belangrijke wijziging in de verdeling van de bevoegdheden, ook zonder dat de werkorganisatie of het organogram van de werkorganisatie sterk wijzigt. De ondernemingsraad kan de adviesaanvraag gebruiken om een aantal waarborgen voor zijn positie in de toekomst te bedingen.

Profiel

Daarbij kan de ondernemingsraad een aantal zaken inzetten om de discussie te openen. Bij structuurvennootschappen blijft de verplichting bestaan om voor de niet-uitvoerende bestuurders een profiel op te stellen en dat met de ondernemingsraad te bespreken. Aangezien een monistisch bestuursmodel andere eisen zal stellen aan de personen die als niet-uitvoerende bestuurders optreden dan aan commissarissen in een duaal model gesteld worden, zal de adviesaanvraag over het invoeren van dit model vergezeld moeten gaan van een nieuw profiel. En uiteraard kan een ondernemingsraad in een niet-structuurvennootschap bij het behandelen van de adviesaanvraag altijd om een profiel vragen, ook als dat op grond van het BW niet met hem besproken hoeft te worden. En even vanzelfsprekend kan het ontbreken van een (passend) profiel aanleiding zijn voor een negatief advies.

De discussie over het profiel is de eerste aanzet tot een discussie over de toekomst van de onderneming en de plannen van de aan-

deelhouders. Voor het profiel is immers meer van belang dan alleen de bestuurlijke constructie. Ook toekomstplannen, de verwachte ontwikkelingen en de markten waarin de onderneming zich wil bewegen zijn van belang voor de selectiecriteria die gehanteerd worden bij het samenstellen van de groep niet-uitvoerende bestuurders. Ook het strategisch plan kan daarom bij die discussie betrokken worden. Niet-uitvoerende bestuurders moeten passen bij het bestuursmodel, dat van hen een extra kritische houding vergt, maar ook bij de toekomstplannen die voor de onderneming zijn opgesteld. Investeringsmaatschappijen moeten op grond van de gedragscode van de NVP al bij het instappen een strategisch plan op tafel leggen en dat bespreken met de kring van interne belanghebbenden. Daaronder rekent de gedragscode ook de ondernemingsraad. Aanpassingen van dat plan moeten ook steeds met diezelfde kring besproken worden.

Twee afspraken

In het algemeen zal het artikel 24 overleg, de halfjaarlijkse bespreking van de algemene gang van zaken, de aangewezen plek zijn

om het ondernemingsbeleid te volgen en te bespreken. Bij het uitbrengen van zijn advies over invoeren van het monistische bestuursmodel kan de ondernemingsraad bedingen dat hij gelijk en gelijktijdig met de niet-uitvoerende be-

stuursleden geïnformeerd wordt. Voor de zekerheid verdient het aanbeveling bij het uitbrengen van het advies ook af te spreken dat de niet-uitvoerende bestuursleden, of althans een delegatie uit hun midden, verschijningsplicht (op grond van artikel 24 lid 2 en de daaraan gekoppelde bepalingen in de artikelen 25 en 30 van de WOR) hebben. Hoewel aangenomen mag worden dat het niet de bedoeling van de wetgever is dat deze verplichtingen in het monistische model komen te vervallen, ben ik in het nu aangenomen wetsvoorstel geen bepaling van die strekking tegengekomen.

Ten slotte zouden, om de belangen van werknemers ten opzichte van een buitenlandse moeder of een investeringsmaatschappij veilig(er) te stellen twee afspraken op hun plaats zijn. Ten eerste de afspraak dat de ondernemingsraad adviesrecht krijgt over belangrijke beslissingen die gevolgen hebben voor de vermogenspositie van de onderneming, zoals bij het besluit om een dividend of 'superdividend' – een methode die veel private equitybedrijven toepassen – uit te keren. En ten tweede de afspraak dat ook een ondernemingsraad in een kleine (niet-structuur)vennootschap het verzwaaarde voordrachtsrecht krijgt zoals dat op grond van de Wet voor structuurvennootschappen geldt.

De or komt er steeds meer alleen voor te staan om het belang van werknemers te bewaken