

*Wijziging van enige artikelen der Derde Afdeling van de Derde Titel van het Eerste Boek van het Wetboek van Koophandel*

(Vrijwillige toepassing van de artikelen 52h–52n Wetboek van Koophandel)

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ontvangen 22 mei 1974)

Nr. 5

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1971–1972 en 1972–1973)

Het verheugt de ondergetekende dat talrijke, vele en verschillende leden het met hem eens zijn dat de onzekerheid waartoe het huidige artikel 52g ruimte laat, moet eindigen.

De ondergetekende heeft gekozen voor een incidentele wettelijke regeling en niet willen wachten tot de vennootschappen ervaring hebben opgedaan met de regeling van de artikelen 52h–52n van het Wetboek van Koophandel. Die ervaring is er thans nog nauwelijks. Bedacht moet worden dat de statuten der grote vennootschappen eerst onlangs aan de structuurwet zijn aangepast en dat eerst in de loop van de jaren 1973–1977 de raden van commissarissen overeenkomstig de structuurwet vernieuwd worden. De in artikel 52g ontdekte leemte verdraagt echter naar de mening van de ondergetekende geen uitstel.

Van de door talrijke leden gewenste regeling dat vrijwillige toepassing van de structuurwet ook toepassing van de artikelen 52l en 52m moet meebrengen, vreest de ondergetekende een nadelige uitwerking op de groei van de medezeggenschap. Vennootschappen die een van beide artikelen niet of nog niet willen toepassen, zouden daardoor immers afgeschrikt worden van het vrijwillig invoeren van de medezeggenschapsregeling. Dat is niet in het belang van de werknemers. De in het wetsontwerp uitgewerkte regeling begunstigt immers de toepassing van een niet volledige, maar toch belangrijke medezeggenschap. Dit aspect weegt voor de ondergetekende zo zwaar dat de gevolgtrekking onder punt 3 van de memorie van toelichting daardoor zijns inziens geheel gerechtvaardigd wordt.

Aan de ondergetekende wordt gevraagd zijn mening nog eens te geven over een wijziging van artikel 52e; talrijke leden voelen ervoor dat het wordt afgeschaft. De ondergetekende is bereid zijn mening hierover te geven, maar wil voorop stellen dat hij hiermee buiten het kader van het onderhavige wetsontwerp treedt. Artikel 52e heeft immers voornamelijk betrekking op vennootschappen waarop de regeling voor grote vennootschappen *verplicht* van toepassing is, terwijl het onderhavige wetsontwerp alleen de vrijwillige toepassing betreft.

Artikel 52e heeft betrekking op dochtermaatschappijen in concerns waarvan de meerderheid der werknemers buiten Nederland werkt. Concerns plegen te worden gekenmerkt door eenheid van leiding vanuit de top. De dochterondernemingen zijn economisch veelal niet anders dan onzelfstandige afdelingen. Voor zulke concerns is het essentieel dat de hoofdlijnen van het beleid in de plaatselijke vestigingen worden gevolgd. Dit wordt bereikt doordat de moedermaatschappij – als houder van de aandelen van de dochter – de bevoegdheden tot benoeming en ontslag van de directeurs der dochtermaatschappijen aan zich houdt; dit is geheel vergelijkbaar met de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van afdelingshoofden binnen een onderneming, die ook bij de werkgever berust. Artikel 52e wordt derhalve, voor zover het de verplichte toepassing van artikel 52l uitsluit, gerechtvaardigd door de bedrijfseconomische noodzaak de eenheid van beleid in een concern te verzekeren.

Voor zover artikel 52e betrekking heeft op artikel 52m, zij opgemerkt dat de jaarrekening van een dochtermaatschappij niet dezelfde betekenis heeft als die van een zelfstandige onderneming. Nog daargelaten dat transacties tussen onder-

nemingen die tot een zelfde groep behoren, niet op één lijn kunnen worden gesteld met transacties in het verkeer met buitenstaanders, voor een concern, dat als een eenheid wordt geleid, is het ook noodzakelijk dat de jaarrekeningen van de groepsondernemingen volgens gelijke maatstaven worden opgesteld, mede omdat zij dienen als grondslag voor de geconsolideerde jaarrekening van de groep. Dit komt onder meer tot uiting in de wijze van waardering van de activa en de afschrijvingen. Ook de jaarrekening van een dochteronderneming moet daarom worden gezien in het geheel van het concern. Overigens wijst de ondergetekende er op dat ook bij de naamloze en besloten vennootschappen waarvoor artikel 52*m* niet geldt, de medeontertekening van de jaarrekening door commissarissen is vereist: artikel 42 W.v.K., dat krachtens artikel 57*r* mede van toepassing is op de besloten vennootschap.

De ondergetekende meent met het oog op dit alles dat artikel 52*e* geen wijziging behoeft.

Talrijke leden stellen vragen in verband met hun vrees dat de zeggenschap die de raad van commissarissen ontleent aan zijn in artikel 52*n* genoemde bevoegdheden, niet reëel is wanneer de artikelen 52*l* en 52*m* buiten toepassing blijven. De ondergetekende wil er allereerst op wijzen dat, indien een bestuur een besluit wil uitvoeren zonder de in artikel 52*n* vereiste goedkeuring, de raad van commissarissen het bestuur op de strijd met de wet zal wijzen. Bij onderdeel *j* van artikel 52*n* (ontslag van een aanmerkelijk aantal werknemers) zal de directeur van het gewestelijk arbeidsbureau, indien hij ingelicht wordt over het ontbreken van de vereiste goedkeuring, de gevraagde ontslagvergunning niet verlenen. Bij de onder *e*, *f* en *k* genoemde besluiten (belangrijke deelnemingen in andere vennootschappen, zeer grote investeringen en ingrijpende wijziging in de werkomstandigheden) zou ontbreken van de vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen tot burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de vennootschap en van de bestuurders jegens werknemers kunnen leiden, wanneer die benadeeld zouden zijn. Na een klacht van de raad van commissarissen dat het bestuur zonder de in artikel 52*n* onder *g* vereiste goedkeuring een statutenwijziging heeft voorgesteld, zal de ministeriële verklaring van geen bezwaar op de statutenwijziging worden geweigerd wegens strijd met de wet. Dat een beursnotering zal worden verkregen ondanks een waarschuwing van de raad van commissarissen dat de in artikel 52*n* onder *c* vereiste goedkeuring ontbreekt, is ook onwaarschijnlijk.

Zwaarder weegt echter, en dit geldt ten aanzien van alle vereiste goedkeuringen, dat een dergelijk onwettig bestuursoptreden opschudding zal verwekken en in vrijwel alle gevallen ook onrust bij het personeel. Verwacht mag worden dat alleen de gedachte aan zulk een conflict de besturen al zal weerhouden van de uitvoering van dergelijke voornemens. Dit voert tot de gevolgtrekking dat de toepassing van artikel 52*n* niet zal lijden onder het ontbreken van verdergaande sancties in de wet. Ook van de vennootschappen waarin de artikelen 52*l* en 52*m* niet gelden, verwacht de ondergetekende daarom een stipte naleving van artikel 52*n*.

Talrijke leden vragen ten slotte wat de Minister voornemens is te doen om te bevorderen dat de verplichte toepassing van de artikelen 52*h*–52*n* wordt verruimd. De ondergetekende wil er in dit verband aan herinneren dat de reeds sedert 1 juli 1970 als grote gemeenschap bestaande vennootschappen eerst per 1 juli 1973 hun statuten met de structuurwet in overeenstemming hebben moeten brengen en dat in de meeste daarvan de eerste commissarisbenoemingen nieuwe stijl eerst nu plaatsvinden. Ervaring is nog slechts in beperkte mate opgedaan. Er is naar het oordeel van de ondergetekende alle reden eerst eens te zien hoe het herstel in de praktijk werkt.

Slechts bij benadering bestaat een inzicht in de omvang waarin reeds van de mogelijkheid van een vrijwillige toepassing van de artikelen 52*h* t/m 52*n* gebruik is gemaakt. Er zijn twee groepen vrijwillige toepassingen. Eén groep past vrijwillig toe omdat niet deze vennootschappen zelf, maar wel een of meer van hun dochtermaatschappijen tot toepassing verplicht zijn.

Doordat de moedermaatschappij dan vrijwillig de regeling voor grote vennootschappen toepast, vervalt deze verplichting voor die dochtervennootschappen. Deze oplossing heeft het voordeel dat ook de werknemers van de moedermaatschappij, indien deze in een ondernemingsraad vertegenwoordigd zijn, op deze wijze deel krijgen aan de medezeggenschap. Een andere groep vennootschappen past de regeling vrijwillig toe, zonder dat een van de dochtervennootschappen daartoe verplicht is. Deze groep is kleiner dan de eerste groep. Hoewel het in bepaalde gevallen onduidelijk is tot welke groep een vrijwillig toepassende vennootschap behoort, kan de tweede groep op minder dan 10 vennootschappen worden geschat. Vennootschappen die naar alle waarschijnlijkheid binnen afzienbare tijd verplicht zijn de regeling toe te passen, en het thans reeds vrijwillig doen, zijn in deze alinea niet als vrijwillig beschouwd. Op 1 mei 1974 hadden 282 vennootschappen haar statuten aangepast aan de regeling voor grote vennootschappen, verplicht of vrijwillig. Het departement had op die datum nog 19 aanvragen om een verklaring van geen bezwaar op dergelijke statutenwijzigingen in behandeling.

Vele leden vragen of de ondergetekende de mening deelt, dat het beleid uit een oogpunt van democratisering erop gericht moet zijn, dat binnen niet al te lange tijd in alle daarvoor in aanmerking komende ondernemingen toepassing dient plaats te vinden van de artikelen 52*h* t/m 52*n*, eventueel met de mogelijkheid van ontheffing van bepaalde voorschriften in bijzondere gevallen.

Deze vraag omsluit zowel de gedachte dat meer naamloze en besloten vennootschappen dan tot dusverre voor toepassing in aanmerking kunnen komen als de gedachte dat ook andere ondernemingen dan naamloze en besloten vennootschappen hiervoor in aanmerking kunnen komen. Wat de naamloze en besloten vennootschappen betreft, afgezien van het vereiste dat er een ondernemingsraad is, zonder welke het stelsel niet deugdelijk kan werken, heeft de wetgever twee eisen gesteld waaraan een vennootschap moet voldoen om voor de verplichte regeling voor grote vennootschappen in aanmerking te komen. Deze eisen, tenminste honderd werknemers en tenminste tien miljoen gulden aan geplaatst kapitaal met reserves, zijn in het voorjaar van 1971 niet zonder afweging tot stand gekomen. In de korte sedertdien verlopen spanne tijds, waarin nog nauwelijks ervaring met de nieuwe regeling is opgedaan, ziet de ondergetekende geen aanleiding deze zienswijze van de wetgever als reeds verouderd te beschouwen.

Voor zover de aan het woord zijnde leden met hun vraag doelen op grote ondernemingen die niet door een naamloze of besloten vennootschap gedreven worden, wijst de ondergetekende erop dat de artikelen 52*h*–52*n* slechts kunnen worden toegepast indien er naast een ondernemingsraad zowel een bestuur als een commissie van toezicht als een vergadering van verschaffers van risicodragend kapitaal is. Het naast elkaar bestaan van deze drie lichamen is echter uitzondering in elke andere rechtsvorm dan de naamloze of besloten vennootschap.

In vennootschappen onder firma en commanditaire vennootschappen zal het zelfs ondoenlijk zijn een raad van commissarissen met beslissingsbevoegdheid in te voeren, reeds omdat de bevoegdheid tot benoeming en ontslag van vennoten onverenigbaar is met deze rechtsvormen en omdat een doorslaggevende invloed van commissarissen moeilijk te rijmen valt met de volledige persoonlijke aansprakelijkheid van de beherende vennoten. Hetzelfde geldt voor de eenmanszaak. Overigens vermoed de ondergetekende dat zulke ondernemingen met meer dan honderd werknemers en waarin meer dan tien miljoen gulden geïnvesteerd is, niet veelvuldig voorkomen. Wat coöperatieve verenigingen betreft, herinnert de ondergetekende eraan, dat hierover gesproken is bij het mondeling overleg met de Commissie voor Justitie over het ontwerp van Invoeringswet boek 2 nieuw B.W. (vraagpunten 17, 33, 34 en 35). De ondergetekende heeft bij die gelegenheid gezegd, dat hij bereid zou zijn de vraag te onderzoeken of er aanleiding is bij de grote coöperatieve verenigingen een regeling in de trant van de artikelen 52*h*–52*n* W.v.K. in te voeren. Daarbij moet natuurlijk in het oog gehouden worden, dat de positie

van de leden van een coöperatieve vereniging een andere is dan die van aandeelhouders in een besloten of naamloze vennootschap. De grote coöperatieve verenigingen zouden zich ook uit dit oogpunt voor een onderzoek lenen, dat deze een vrij homogene groep vormen met een eigen karakter. Verder vertonen coöperatieve ondernemingen een zekere overeenkomst met ondernemingen welke door vennootschappen worden gedreven. Het lijkt de ondergetekende daarom van belang dit onderzoek niet te verbinden met dat van onderwerpen van andere aard.

Ten aanzien van grote verenigingen en grote stichtingen verwijst de ondergetekende naar hetgeen hij daarover bij het overleg over de Invoeringswet boek 2 nieuw B.W. heeft opgemerkt.

Het overleg met de Commissie Vennootschapsrecht betreffende de reikwijdte van het woord „gedeeltelijk” in artikel 52g, eerste lid, W.v.K. heeft niet geleid tot een formeel advies van die commissie. De bij de besprekingen ingenomen standpunten zijn in hoofdzaken weergegeven in de bijdragen van prof. mr. W. C. L. van der Grinten en prof. mr. J. M. M. Maeijer in de Naamloze Vennootschap van juli/augustus 1972.

Inderdaad is door verschillende vennootschappen de verklaring van geen bezwaar gevraagd op incidentele toepassingen van uitsluitend de artikelen 52l en/of 52m van het Wetboek van Koophandel. Reeds in oktober 1971 is echter ruime bekendheid gegeven aan het standpunt van de Staatssecretaris van Justitie, dat geheel overeenstemt met de thans voorgestelde regeling. Nadien zijn dergelijke verzoeken uitgebleven. Ook de vraag of de regeling van benoeming en ontslag van commissarissen als een ondeelbaar geheel moet worden beschouwd, is vaak aan de orde geweest bij pogingen deze structuurregeling in te voeren ondanks het ontbreken van een ondernemingsraad. Meestal was de ondernemingsraad dan al wel in oprichting. Ook op een dergelijke regeling heeft de Staatssecretaris van Justitie de verklaring van geen bezwaar niet verleend.

In de memorie van toelichting is gesteld dat de gedachte om de statuten vrij te laten de bevoegdheden van de raad van commissarissen, onverschillig de wijze waarop hij is samengesteld, te verruimen, bijvoorbeeld met het recht bestuurders te benoemen, nadere overweging vereist. Alsdan zal ook worden gezien of er goede gronden zijn om zulk een regeling wel voor naamloze, maar niet voor besloten vennootschappen op te nemen. De ondergetekende wijst erop dat de invloed van commissarissen op bestuursbenoemingen, buiten de vennootschappen die onder de structuurregeling vallen, niet altijd de doorslag geeft, omdat in die vennootschappen een zo groot deel der aandeelhouders ter vergadering kan verschijnen, dat de commissarissen, bij het opmaken van een bindende voordracht, als de statuten hun deze bevoegdheid geven, rekening zullen houden met de reactie van de aandeelhouders. Hoevele naamloze en besloten vennootschappen commissarissen hebben en hoeveel invloed deze commissarissen op bestuursbenoemingen hebben, is overigens onbekend. De ondergetekende merkt op dat het vraagstuk van de verruiming van de taak van de raad van commissarissen, ongeacht de wijze waarop deze is samengesteld, slechts zijdelings bij het onderhavige wetsontwerp is betrokken. Hij heeft daarom volstaan met een kanttekening in de memorie van toelichting onder punt 4. Er is geen goede reden om die vraagstukken in dit kader uitvoerig te bespreken.

Erkend wordt, dat structuurvennootschappen na het wegvallen van de ondernemingsraad de structuurregeling voor zich kunnen behouden, en dat deze mogelijkheid een kleine inbreuk betekent op de wenselijkheid dat er een ondernemingsraad moet zijn. De ondergetekende hecht echter niet veel waarde aan dit bezwaar, omdat hij niet inziet dat dit bezwaar zich in de praktijk zal voordoen. Het wegvallen van een ondernemingsraad wegens het teruglopen van het aantal werknemers tot beneden honderd, zonder dat het aantal in drie jaar tijds weer daar bovenuit groeit, zal naar de mening van de ondergetekende zeldzaam zijn in een zelfstandig blijvende onderneming. Immers veelal zal het aantal werknemers weer daar bovenuit stijgen en zelfs als dat niet zo is, zal men de onder-

nemingsraad vaak toch handhaven. In die enkele gevallen dat de ondernemingsraad wordt opgeheven, zullen de aandeelhouders, die bij een statutenwijziging als enigen belang hebben, daartoe in de meeste gevallen overgaan. Statuten kunnen immers slechts door de aandeelhouders gewijzigd worden. Artikel 28a van de Handelsregisterwet scheidt voor hen de mogelijkheid de inschrijving als structuurvennootschap in het handelsregister te laten doorhalen. Vaker zal het wegvallen van de ondernemingsraad samenhangen met verkoop van de onderneming. In dat geval zullen de statuten veelal om fiscale redenen worden aangepast aan het feit, dat de vennootschap die haar ondernemingen overdraagt, beleggingsmaatschappij wordt. Het ligt voor de hand, zo komt het de ondergetekende voor, dat de aandeelhouders bij dezelfde statutenwijziging van de structuurregeling afstappen. Hij acht daarom de mogelijkheid, die inderdaad bestaat, dat de structuurregeling voor een vennootschap blijft gelden ondanks het wegvallen van de ondernemingsraad, van nauwelijks meer dan theoretische betekenis.

De ondergetekende heeft bij zijn voorstel om bij vrijwillige toepassing van de artikelen 52h-52k W.v.K. te verplichten tot toepassing van artikel 52n van dat wetboek enerzijds afgewogen dat deze plicht een rem kan zijn op vrijwillige toepassing, anderzijds dat zonder die plicht voor een schijn van medezeggenschap zou kunnen worden gekozen zonder dat van werkelijke invloed sprake is. Dit laatste bezwaar heeft de doorslag gegeven.

Omdat dit bezwaar in besloten en naamloze vennootschappen hetzelfde gewicht heeft, ziet de ondergetekende voor een onderscheid tussen deze vennootschapsvormen in dit opzicht geen reden.

Vele andere leden vragen ook hoe de ondergetekende staat tegenover uitbreiding van de gelding van artikel 52n tot alle naamloze vennootschappen. Deze vraag zal aan de orde komen bij de behandeling van de vijfde Europese vennootschapsrichtlijn. Een ontwerp daarvoor is op 9 oktober 1972 door de Europese Commissie ingediend. (Bulletin van de Europese Gemeenschappen, supplement 10/72). Het ontwerp is in behandeling in het Europese Parlement en in het Europese Economisch en Sociaal Comité. De Commissie Vennootschapsrecht heeft een rapport aan de ondergetekende over deze ontwerp-richtlijn voltooid; dit rapport zal als gebruikelijk worden gepubliceerd. Artikel 12 van deze ontwerp-richtlijn vereist de goedkeuring van de commissarissen op ingrijpende bestuursbesluiten. Met het bepalen van zijn standpunt daarover wacht de ondergetekende tot de zaak in de Raad van de Europese Gemeenschappen aan de orde komt.

Verschillende leden vragen of bij vrijwillige toepassing de artikelen 52l en 52m W.v.K. slechts tezamen of ook afzonderlijk buiten toepassing mogen worden gelaten. Dit laatste heeft de ondergetekende beoogd. Hij meende dat de bevoegdheid tot het afzonderlijk buiten toepassing laten van het ene of van het andere artikel was besloten in de bepaling dat beide buiten toepassing *mogen* worden gelaten. Erkennende dat een andere uitleg niet uitgesloten is, stelt hij bij nota van wijzigingen een andere tekst voor om alle onzekerheid hierover weg te nemen.

De vraag van verschillende leden om verduidelijking ten aanzien van de volgens het wetsontwerp in artikel 52g van het Wetboek van Koophandel te stellen eis dat de ondernemingsraad *krachtens wettelijke verplichting* is ingesteld, geeft de ondergetekende aanleiding tot de volgende opmerkingen. Er is geen waarborg dat vrijwillig ingestelde ondernemingsraden steeds zullen zijn samengesteld overeenkomstig de Wet op de ondernemingsraden. Uiteraard moet ervoor gewaakt worden dat raden die met wettelijk verplichte ondernemingsraden niet veel meer dan de naam gemeen hebben, de bevoegdheden krijgen van artikel 52h van het Wetboek van Koophandel. De leden van vrijwillig ingestelde ondernemingsraden kunnen geen beroep doen op de bescherming die de Wet op de ondernemingsraden aan de leden van verplicht ingestelde ondernemingsraden biedt. Bovendien kan een vrijwillig ingestelde ondernemingsraad, al zou zijn reglement aan de eisen

van de Wet op de ondernemingsraden voldoen, op elk gewenst oogenblik door de onderneming worden opgeheven. Dit zou de weg openen tot het invoeren van de regeling voor grote vennootschappen zonder inspraak van de werknemers bij de benoeming der commissarissen, iets wat dit wetsontwerp juist beoogt te voorkomen. De ondergetekende meent dat ontduiking langs die weg van de bepalingen van dit wetsontwerp slechts kan worden belet door in artikel 52g het vereiste te stellen dat de ondernemingsraad is ingesteld krachtens wettelijke verplichting.

De ondergetekende is erkentelijk voor de door verschillende leden gemaakte opmerking over het tweede lid van het bestaande artikel 52g, dat inderdaad niet vervallen moet. In de nota van wijzigingen wordt de gemaakte vergissing hersteld.

*De Minister van Justitie,*

**A. A. M. VAN AGT.**