

Snelle aanpassing van de structuurregeling is hard nodig

Vrijdag 25 Juli 2003

Nieuwe wetgeving voor een sterkere aandeelhouderspositie is pas begin 2004 gereed. Edwin Liem roept bedrijven op om zelf al te beginnen

De commissie-Tabaksblad heeft terecht veel lof ontvangen voor de voortvarendheid waarmee zij haar ontwerp voor een corporate governance-code heeft opgesteld. De inwerkingtreding moet al op 1 januari 2004 een feit zijn. De wet zal waarschijnlijk niet zijn aangepast op de beoogde datum van inwerkingtreding van de code. Vele aanbevelingen zijn bovendien niet geschikt voor opname in de wet. Ondernemingen zouden in hun eigen belang niet moeten wachten tot de wet is gewijzigd en zich vanaf het begin moeten houden aan de code of zich moeten verantwoorden als zij daarvan afwijken. De wetgever moet niettemin voortmaken en ook de reeds beoogde wijziging van de structuurregeling aanpassen.

Beursondernemingen zijn er in soorten en maten en lopen te veel uiteen om over een kam te scheren. De commissie heeft in de ontwerpcode derhalve terecht gekozen voor het uitgangspunt 'comply or explain' ofwel 'pas toe of leg uit'. Beursvennootschappen kunnen van de code afwijken, maar moeten dan wel uitleg geven. Om te voorkomen dat de code een vrijblijvend stuk blijft, beveelt de commissie de wetgever aan om ondernemingen te verplichten een apart hoofdstuk in het jaarverslag te wijden aan hun corporate governance en uitleg te geven wanneer zij van de code afwijken. Daarnaast doet de commissie diverse andere aanbevelingen tot wetwijziging, met name om de positie van aandeelhouders te versterken. De wetgever moet haast maken met de nieuwe wetgeving. Ik vrees echter dat het niet voor begin 2004 zal lukken en roep ondernemingen op om niet te wachten.

De commissie doet haar voorstellen tot wetwijziging, omdat de geschiedenis leert dat een gedragscode zonder wettelijke, afdwingbare, plichten niet werkt. Het is kennelijk voor vele ondernemingsbesturen tegennatuurlijk om vrijwillig verantwoording af te leggen en toezicht te aanvaarden. Hierin ligt het werkelijke probleem. Helaas, want het herstellen van het vertrouwen in de leiding over ondernemingen is in het belang van de ondernemingen zelf. Ondernemingen kunnen moed tonen door nu al verantwoording af te leggen omtrent hun corporate governance en in het bijzonder wanneer zij afwijken van de code. Ook in de toekomst zullen de meeste voorstellen uit de code geen deel uitmaken van de wet. Het zijn beginselen die zich niet in concrete regels laten vertalen of regels die in bepaalde situaties niet werken. Het zou goed zijn wanneer ondernemingen nu al uitleg geven waarom zij van die regels afwijken. Helaas vindt de werkgeversorganisatie VNO-NCW daarentegen dat de code pas een jaar later in werking moet treden.

De meeste onderwerpen die volgens de commissie wel in de wet moeten worden opgenomen, kunnen ook nu al vrijwillig worden toegepast. Bijvoorbeeld het vragen van goedkeuring aan de aandeelhouders voor ingrijpende besluiten, het onherroepelijk verlenen van volmachten aan de certificaathouders door het administratiekantoor en het aandeelhouders mogelijk maken om aan de externe accountant vragen te stellen. Ook kan het aandeelhouders nu al gemakkelijker worden gemaakt zelf hun kandidaten te benoemen in het bestuur en de raad van commissarissen, ondanks voordrachtsrechten van prioriteitsaandeelhouders. Ten slotte kunnen vennootschappen nu al actief bevorderen dat aandeelhouders aan de aandeelhoudersvergaderingen deelnemen of via volmachten meedoen in de besluitvorming. Zolang de wet nog niet is gewijzigd zouden ondernemingen op zijn minst moeten uitleggen waarom zij niet alvast anticiperen op de nieuwe regels.

De voorstellen tot wetwijziging zijn naar mijn mening niet voldoende. De aandeelhouders verkeren ook in de toekomst op grote afstand van de dagelijkse leiding van de onderneming. De raad van commissarissen is het enige orgaan dat op dagelijkse basis voldoende tegenwicht kan bieden aan het bestuur. De code voorziet echter niet in wetwijzigingen ten aanzien van de raad van commissarissen. Ik moet toegeven dat vele voorstellen zich niet gemakkelijk in concrete wetgeving laten vertalen. Als de code, zoals daarin staat toch al 'breed gedragen, algemene opvattingen' bevat, is wetgeving ook niet nodig. Als ultiem middel moeten de aandeelhouders de commissarissen dan wel naar huis kunnen sturen, wanneer zonder goede redenen wordt afgeweken van die algemene opvattingen. Bij grote vennootschappen, waarop de zogenoemde structuurregeling van toepassing is, kunnen aandeelhouders slechts in zeer uitzonderlijke gevallen

en slechts via een gang naar de rechter commissarissen ontslaan. Ook in de door de regering voorgestelde aanpassing van de structuurregeling kunnen de aandeelhouders slechts de gehele raad van commissarissen ontslaan. Dit middel is zo zwaar en doorgaans ondoelmatig dat het wellicht nooit gebruikt zal worden. Wanneer de aandeelhouders slechts indirect, via de raad van commissarissen, invloed kunnen uitoefenen op de samenstelling van het bestuur, moeten geen belemmeringen worden opgeworpen bij het tot verantwoording roepen van de commissarissen. De wetgever zou aan de aandeelhouders ook het recht moeten geven individuele commissarissen van structuurvennootschappen te ontslaan.

Edwin T.H. Liem is partner ondernemingsrecht bij Baker & McKenzie, advocaten, notarissen en belastingadviseurs in Amsterdam
Liem, E.

(c) Het Financieele Dagblad 2003 alle rechten voorbehouden