

## Aanbevelingsrecht or voor rvc van de moedermaatschappij

# Onbekende mogelijkheid

*De rvc en de or hebben beide een intern toezichthoudende rol in de onderneming. Mede vanwege dit gemeenschappelijke belang geeft de wet aan de or een (verzwaard) aanbevelingsrecht bij grote bv's en nv's. Maar wat als je de or van een werkmaatschappij bent en er in de top geen medezeggenschap is? Dan kan de or op grond van het 11e lid van artikel 2:268 BW mogelijk aanbevelingsrecht uitoefenen.*

Door Felix Keser en Rick van Herk

Voor grote nv's of bv's geldt het zogenaamde structuurregime (zie kader). Dit houdt in dat de vennootschap verplicht is een rvc van tenminste drie leden in te stellen, waarbij de algemene vergadering en de or een aanbevelingsrecht hebben. Naast zijn taak om de bestuurder 'met raad terzijde te staan', is het aan de rvc als onafhankelijke toezichthouder om de jaarrekening goed te keuren en de bestuurder(s) te benoemen of ontslaan. Dit laatste geldt niet als er sprake is van een zogenaamd verzwakt regime. Voor een ondernemingsraad is vooral belangrijk dat de rvc zijn goedkeuring moet geven aan ingrijpende plannen van het bestuur waar het de vennootschap of de onderneming(en) aangaat.

### Structuurregeling

Een nv of bv valt in beginsel onder de structuurregeling wanneer drie jaar achtereenvolgens aan alle drie de onderstaande eisen is voldaan:

- Het geplaatst kapitaal (zie eigen vermogen van de nv of bv) bedraagt tezamen met de reserves ten minste 16 miljoen euro;
- de nv/bv of een dochtermaatschappij heeft een or;
- bij de nv/bv en dochtermaatschappijen tezamen zijn in Nederland ten minste 100 werknemers werkzaam.

Wanneer de nv of bv zelf dochtermaatschappij is van een structuur-nv of -bv, geldt de structuurregeling niet voor deze dochter.

En daar zit precies de overlap: waar de or adviesrecht heeft over belangrijke organisatiewijzigingen (artikel 25 lid 1 sub d en e WOR), dient de rvc daaraan zijn goedkeuring te verlenen (artikel 2:274 lid 1 sub j BW). Niet voor niets is er een verschijningsplicht voor (een delegatie van) de rvc bij de bespreking van een adviesaanvraag in de overlegvergadering.

Veel (c)or's van structuurvennootschappen weten dat ze een aanbevelingsrecht hebben wat betreft de benoeming van commissarissen. Bij een aankomende vacature in de rvc dient de (c)or daarvan op de hoogte gesteld te worden en de kans geboden worden iemand aan te bevelen. Dit uiteraard op basis van de profielschets die eerder door de rvc is opgesteld en besproken met de (c)or. Daarnaast heeft de (c)or een versterkt aanbevelingsrecht voor een derde van het aantal zetels in de rvc. Het versterkte aanbevelingsrecht houdt in dat de rvc de aanbeveling in

beginsel moet overnemen. Als de rvc bezwaar heeft tegen de aanbeveling, is het aan hem een procedure bij de Ondernemingskamer te starten om de aanbeveling van tafel te krijgen.

### Het 11e lid

Het aanbevelingsrecht en versterkt aanbevelingsrecht van de (c)or is geregeld in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Voor structuur-nv's is dat artikel 2:158 en voor structuur-bv's geldt artikel 2:268. Het versterkt aanbevelingsrecht is te vinden in het 6e lid van beide artikelen. Maar er is meer te lezen en wel in het 11e lid van deze artikelen.

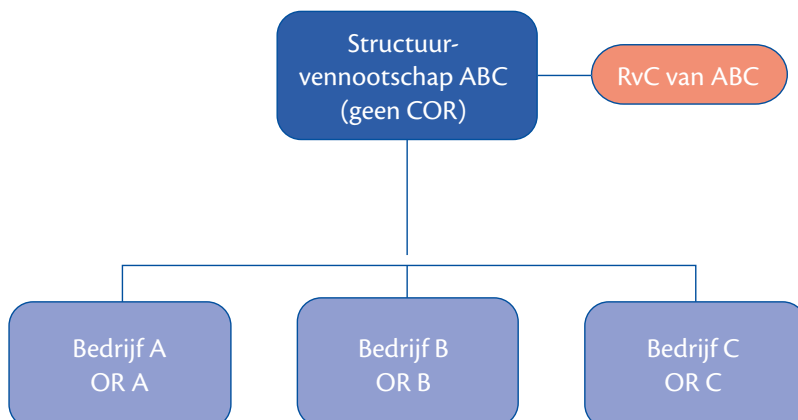
Daarin is namelijk beschreven dat dezelfde rechten ook gelden voor or's van 'afhankelijke maatschappijen', lees dochterondernemingen, van een structuur-bv of -nv. Voorwaarde is wel dat er geen cor op het hoogste niveau is ingesteld, anders komt het aanbevelingsrecht toe aan de cor. Maar ook voor een cor kan er wat te halen zijn, zoals hieronder in situatie 2 beschreven.

### Drie interessante situaties

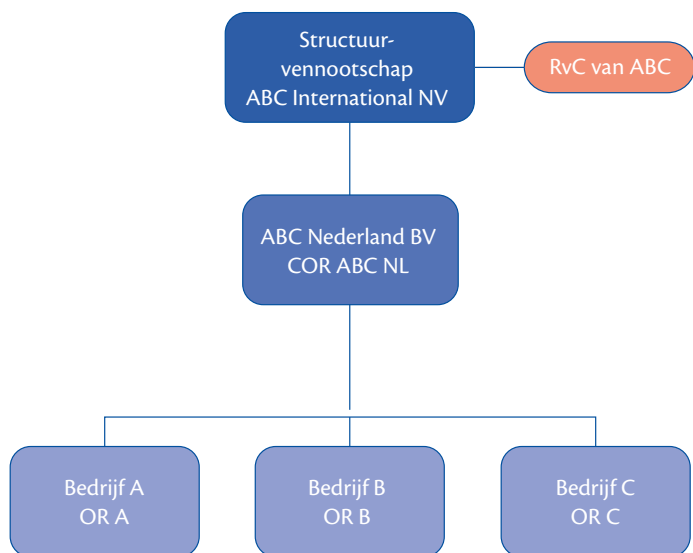
Er zijn in ieder geval drie situaties die voor or's interessant kunnen zijn.

#### Variant 1

In figuur 1 is vennootschap ABC onderworpen aan het structuurregime, waardoor een rvc (verplicht) is ingesteld, maar heeft ABC (zelf) geen ondernemingsraad ingesteld. Dat kan het geval zijn als ABC zelf niet aan de criteria voor het instellen van een or voldoet en bij de dochterondernemingen (A, B en C) nooit de noodzaak is gevoeld om een centra-



Figuur 1



Figuur 2

de ondernemingsraad in te stellen. Het interessante van het 11e lid is nu dat de drie or's ieder afzonderlijk het aanbevelingsrecht hebben en zij gezamenlijk een versterkt aanbevelingsrecht hebben voor een derde van de zetels in de rvc van de moedervennootschap ABC. Hetzelfde geldt overigens ook voor de profielsen van de rvc van vennootschap ABC. Bij vaststelling of wijziging van de (voor structuurvennootschappen verplichte) profielsen van de rvc dient deze te worden besproken met de or's A, B en C. Hoe de drie or's tot een gezamenlijke voordracht komen in geval van het versterkt aanbevelingsrecht laat de wetgever in het midden.

### Variant 2

Figuur 2 ziet op de regelmatig voorkomende situatie dat een internationaal opererend Nederlands bedrijf haar Nederlandse activiteiten heeft ondergebracht in een subholding ABC Nederland BV. Wanneer ABC International valt onder het structuurregime, moet op dat niveau een rvc worden ingesteld. Hoewel ABC Nederland BV wellicht voldoet aan de criteria van de structuurregeling, is zij daarvan vrijgesteld omdat ze een volle dochtermaatschappij is van de structuurvennootschap ABC International. Ook in dit geval is het 11e lid van toepassing en heeft de cor van ABC Nederland dus (versterkt) aanbevelingsrecht wat betreft de rvc van ABC International, en de afzonderlijke or's niet.

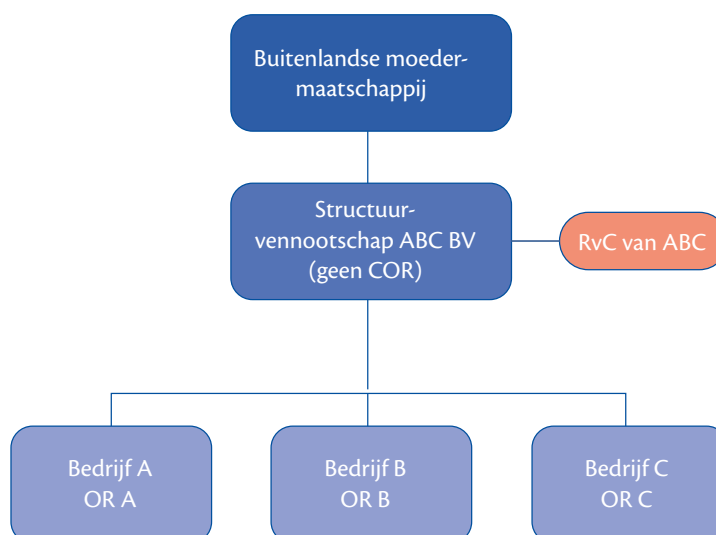
### Variant 3

Ook de variant in figuur 3 zal voor menig or herkenbaar zijn. Hier is sprake van een Nederlandse tussenholding die een dochtermaatschappij is van een buitenlands bedrijf. Als ABC BV voldoet aan de criteria van het structuurregime, dan is een rvc verplicht.

Voor de buitenlandse moedermaatschappij ligt het voor de hand om de rvc, bestaande uit het minimum van drie leden, vooral te bemensen met leden die heel dicht bij de moedermaatschappij staan en dus vooral de belangen van de moedermaatschappij zullen meewegen. Met name in deze situatie is de invloed van de Nederlandse medezeggenschap op de samenstelling van de rvc zeer gewenst, zowel wat betreft een sterker Nederlands 'geluid' in de rvc als waar het gaat om meer oog voor de belangen van de Nederlandse dochters in verhouding tot de buitenlandse moedermaatschappij. En als er dan ook geen cor is bij ABC BV is de uitdaging voor de or's van de dochtermaatschappijen des te groter. Toch biedt het 11e lid ook hier mogelijkheden.

### Tips

Mocht één van de bovenstaande situaties van toepassing (kunnen) zijn op jouw or, is



Figuur 3

het raadzaam de volgende stappen te zetten.

1. Onderzoek of laat onderzoeken of de (moeder-) vennootschap valt onder het structuurregime. Dat kan meestal vrij eenvoudig door een uittreksel te vragen van de deponeringen van de vennootschap in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Voor de zekerheid is het geraden een ondernemingsrechtjurist in te schakelen.
2. In het Handelsregister is ook een overzicht van concernrelaties te vinden. Hierin is te zien welke ondernemingen allemaal onder de vennootschap vallen. Op deze manier kan een inschatting worden gemaakt of en waar binnen het concern or's zijn ingesteld.
3. Probeer in contact te treden met de andere or's en verken of zij bereid en in staat zijn een gezamenlijke aanpak te formuleren.
4. Overleg met de eigen bestuurder over de situatie en onderzoek of er bereidheid is de or op weg te helpen of de benodigde informatie voor de or te vergaren.
5. Als blijkt dat het 11e lid van toepassing is op de situatie van de (c)or, stuur dan een brief aan de rvc met een uitleg over de positie van de or (zie 11e lid), vraag om de profielsen van de rvc en verzoek de rvc aan te geven welke zetel(s) geoormerkt is of wordt als zetel waarop het versterkt aanbevelingsrecht van de or van toepassing is. Nodig eventueel de rvc uit voor een kennismakingsgesprek. ←

**Felix Keser** is senior adviseur/trainer bij Equineo [info@equineo.nl](mailto:info@equineo.nl)

**Rick van Herk** is advocaat bij De Clercq Advocaten [r.vanherk@declercq.com](mailto:r.vanherk@declercq.com)