Het profiel van voordrachtscommissarissen: een verkennende analyse

Bart Bootsma en Janneke Biesheuvel-Hoitinga

SAMENVATTING Dit artikel beschrijft het profiel van voordrachtscommissarissen bij Nederlandse beursgenoteerde structuurvennootschappen. Aangetoond wordt dat het versterkt aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad voor de benoeming van commissarissen in boekjaar 2011 niet ten volle werd benut. Bovendien wordt vastgesteld dat voordrachtscommissarissen ten aanzien van een aantal diversiteitskenmerken (leeftijd, geslacht en achtergrond) een afwijkend profiel vertonen. Dit geldt zowel voor in 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen (ten opzichte van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen) als voor alle in de steekproef geïdentificeerde voordrachtscommissarissen (ten opzichte van de gehele populatie commissarissen). In deze bijdrage wordt de invloed van voordrachtscommissarissen op het functioneren van raden van commissarissen als geheel besproken. Voordrachtscommissarissen dragen ten aanzien van de genoemde kenmerken weliswaar bij aan diversiteit in de samenstelling van de raad van commissarissen, daarmee is echter nog niet gezegd of en in hoeverre de benoeming van voordrachtscommissarissen tevens bijdraagt aan het goed functioneren van de raad van commissarissen als geheel. In de literatuur zijn enige aanwijzingen te vinden dat voordrachtscommissarissen juist door hun afwijkende diversiteitsprofiel mogelijk een negatief effect hebben op het functioneren van de raad van commissarissen als geheel.

RELEVANTIE VOOR DE PRAKTIJK Het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen is een bevinding die onzes inziens onderbelicht is gebleven in de discussie over voordrachtscommissarissen. Deze bevinding kan worden meegenomen bij vervolgonderzoek naar het gebruik van het versterkt aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad. De bevinding kan bovendien van invloed zijn op de uitkomst van beleidsmatige conclusies over het al dan niet stimuleren van het versterkt aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad.

1 Inleiding

Sinds 2004 is in de wet opgenomen dat ondernemingsraden van structuurvennootschappen een versterkt aanbevelingsrecht hebben bij de benoeming van commissarissen. De commissarissen die benoemd zijn op basis van het versterkt aanbevelingsrecht van de ondernemingsraad (OR) worden in dit artikel kortweg aangeduid als voordrachtscommissarissen. De voordrachtscommissarissen mogen zich verheugen in een vernieuwde aandacht. Het Nationaal Register heeft bijvoorbeeld recentelijk symposia gewijd aan de relatie tussen governance en medezeggenschap en het benoemingsbeleid van (voordrachts)commissarissen.¹ In het septembernummer van het *MAB* bespreken Baarsma & Lückers-Rovers (2012) de resultaten van een onderzoek naar het effect van de voordrachtscommissaris op het functioneren van de raad van commissarissen (RvC). De Monitoring Commissie Corporate Governance Code (Monitoring Commissie) heeft over boekjaar 2011 onderzoek laten verrichten naar het profiel van de voordrachtscommissaris (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012, pp. 56-62).

Dit artikel draagt bij aan het bestaande onderzoek door de positie van voordrachtscommissarissen te belichten vanuit de invalshoek van diversiteit in de samenstelling van de RvC. Van den Burg (2011, p. 5) heeft bijvoorbeeld tijdens het symposium van het Nationaal Register gesteld dat voordrachtcommissarissen 'juist de zo gewenste *diversiteit* [kunnen] meenemen, die in de discussies over corporate *governance* in Nederland, maar ook bijvoorbeeld in het Europese debat, zo sterk benadrukt wordt (curs. in origineel)'.

Deze bijdrage bouwt voort op onderzoeken naar de samenstelling en het functioneren van de RvC bij Nederlandse beursvennootschappen over boekjaar 2010 en boekjaar 2011, die in opdracht van de Monitoring Commissie zijn uitgevoerd door het IvO (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2011a; 2012). In deze bijdrage beperken wij ons dan ook tot een bespreking van voor-

drachtscommissarissen bij beursgenoteerde (structuur) vennootschappen. In het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2011 (De Bos & Lückérath-Rovers, 2012), dat door Baarsma (2012) en Baarsma & Lückérath-Rovers (2012) wordt besproken, worden naast beursvennootschappen ook niet-beursvennootschappen, non-profitinstellingen, enzovoort meegenomen.

In onderhavige bijdrage wordt het diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen bij Nederlandse beursvennootschappen onder de loep genomen. In het artikel wordt aandacht besteed aan de vraag:

- (i) bij welke beursvennootschappen voordrachtscommissarissen kunnen worden benoemd op grond van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR (anders geformuleerd: hoeveel Nederlandse beursvennootschappen passen de structuurregeling toe?)²;
- (ii) hoeveel voordrachtscommissarissen in boekjaar 2011 nieuw zijn benoemd en in hoeverre door ondernemingsraden in boekjaar 2011 bij een vacante positie in de RvC gebruik is gemaakt van het versterkt aanbevelingsrecht (anders geformuleerd: in hoeverre is sprake van (onder)benutting van het aanbevelingsrecht van de OR?)³; en
- (iii) wat het diversiteitsprofiel van de voordrachtscommissarissen is en in hoeverre dit afwijkt van het profiel van de gehele onderzochte populatie commissarissen (anders geformuleerd: in hoeverre dragen de voordrachtscommissarissen bij aan een diverse samenstelling van de RvC?).

Vastgesteld wordt dat het profiel van de voordrachtscommissarissen voor een aantal diversiteitskenmerken (leeftijd, geslacht en achtergrond) afwijkt ten opzichte van de gehele onderzochte populatie commissarissen. Vervolgens wordt deze bevinding geanalyseerd. Kan de bijdrage van voordrachtscommissarissen aan een divers samengestelde RvC als een gunstige ontwikkeling worden aangemerkt, of zit er mogelijk een keerzijde aan het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen? Beargumenteerd wordt dat het benoemen van commissarissen op voordracht van de OR ten aanzien van de genoemde kenmerken weliswaar bijdraagt aan diversiteit in de samenstelling van de RvC, maar dat dit niet per definitie een positieve bijdrage levert aan het functioneren van de RvC als geheel (vgl. over de keerzijde van diversiteit voor het functioneren van de RvC Biesheuvel-Hoitinga & Bootsma, 2012).

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Eerst wordt in paragraaf 2 kort het juridisch kader geschetst, waarbij aandacht wordt besteed aan de achtergrond van de structuurregeling en – meer specifiek – het versterkt aanbevelingsrecht van de OR in die regeling. Een beschouwing over de rol van de voordrachtscommissaris vanuit theoretisch oogpunt blijft in deze bijdrage ach-

terwege. Wij verwijzen hiervoor naar Baarsma & Lückérath-Rovers (2012, pp. 348-349). Vervolgens wordt in paragraaf 3 de onderzoeksofzet uiteengezet. Wij beschrijven de vennootschappen en commissarissen in de steekproef en definiëren de onderzochte diversiteitskenmerken. Daarnaast wordt ingegaan op de beperkingen van het onderzoek, mede in het licht van ander – eerder – uitgevoerd onderzoek naar de voordrachtscommissaris. Paragraaf 4 beschrijft de resultaten van de drie hierboven genoemde onderzoeksvragen, die vervolgens in paragraaf 5 nader worden geanalyseerd wat betreft het mogelijke effect op het functioneren van de RvC als geheel. Wij sluiten in paragraaf 6 af met een conclusie.

2 Juridisch kader

2.1 De structuurregeling

De regeling over het versterkt aanbevelingsrecht van de OR is sinds 2004 opgenomen in afdeling 6 van titel 4 van Boek 2 BW. De regeling geldt met andere woorden alleen voor vennootschappen waarop de structuurregeling van toepassing is (zie art. 2:153 BW voor de voorwaarden voor en uitzonderingen op de toepassing van de structuurregeling). Jaren geleden hebben Honée et al. (2000) een onderzoek gedaan naar het (vrijwillig en verplicht) gebruik van de structuurregeling door Nederlandse beursvennootschappen.⁴ Zij kwamen tot 71 (op een totaal van 184) beursvennootschappen die de structuurregeling toepasten. Iets recenter komt Van den Hoek (2006) tot 48 Nederlandse beursvennootschappen waarop de structuurregeling van toepassing is.⁵ Veenstra (2012) komt recent op basis van door Eumedion verstrekte gegevens tot 39 Nederlandse beursgenoteerde structuurvennootschappen. In onderhavige bijdrage is het aantal Nederlandse beursvennootschappen dat is onderworpen aan de structuurregeling gebaseerd op het IvO-onderzoek over boekjaar 2011 (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012). Op een totaal van 101 Nederlandse beursvennootschappen hebben wij 32 vennootschappen geïdentificeerd die de structuurregeling toepassen (zie nader paragraaf 4.1).

2.2 Het versterkt aanbevelingsrecht van de OR

Tot de wetswijziging in 2004 werden commissarissen bij structuurvennootschappen benoemd via zogenoemde coöptatie; een systeem van zelfbenoeming. De Algemene vergadering van Aandeelhouders (AvA)⁶ en OR hadden in dit coöptatiestelsel de mogelijkheid een aanbeveling te doen, maar deze aanbeveling was niet bindend voor de RvC. Tegen een voorgenomen benoeming van een kandidaat-commissaris konden de AvA en OR vervolgens nog slechts bezwaar maken op twee gronden: (i) de desbetreffende persoon zou ongeschikt zijn voor de vervulling van de functie of (ii) de RvC zou met de voorgenomen benoeming niet naar behoren zijn samengesteld.⁷

Sinds 2004 zijn de rollen van de OR (en AvA) en de RvC wat betreft de benoeming van commissarissen in feite omgekeerd. De commissarissen worden op voordracht van de RvC benoemd door de AvA. Zowel de OR als de AvA kan aan de RvC een persoon aanbevelen om als commissaris te worden voorgedragen, zo volgt uit art. 2:158 lid 5 BW. Naast dit 'gewone' aanbevelingsrecht, heeft de OR tevens een zogenoemd 'versterkt' aanbevelingsrecht voor een derde van het aantal leden van de RvC. Onderhavige bijdrage richt zich op de commissarissen die op grond van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR zijn benoemd. De zogenoemde 'versterking' in de aanbeveling van de OR is gelegen in de beperkte gronden waarop de RvC bezwaar kan maken tegen de aanbeveling van de OR. De RvC kan slechts bezwaar maken tegen de aanbeveling op grond van:

- de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of
- dat de RvC bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld.

De regeling is opgenomen in art. 2:158 lid 6 BW.⁸ Indien de RvC en de OR geen overeenstemming bereiken over de voordracht, zal de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam besluiten over de grondverklaring van het bezwaar (art. 2:158 lid 7 BW). Deze ingrijpende wijzigingen in de rollen van de OR, de AvA en de RvC bij benoeming van commissarissen werden onder meer ingegeven door de beperkte mate waarin zowel de OR als de AvA voordien gebruik maakten van hun aanbevelings- en bezwaarrecht. De invoering van een benoemingsprocedure waarbij de OR en de AvA reeds bij de selectie en voordracht van kandidaten worden betrokken, zou de invloed van deze twee stakeholders op de samenstelling van de RvC doen toenemen.⁹

3 Onderzoeksofzet

3.1 Vennootschappen en commissarissen in dataset

In deze bijdrage wordt het profiel van de in boekjaar 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen vergeleken met het profiel van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen. Vanwege het kleine aantal nieuw benoemde voordrachtscommissarissen (in boekjaar 2011 zijn vijf voordrachtscommissarissen benoemd) is tevens het diversiteitsprofiel van alle in de steekproef bekende voordrachtscommissarissen onderzocht. Het profiel van alle in de steekproef bekende voordrachtscommissarissen – dit zijn er 31 – wordt afgezet tegen de gehele onderzochte populatie commissarissen ultimo boekjaar 2010. Een vergelijking met de gehele populatie commissarissen in boekjaar 2011 is niet mogelijk, nu het onderzoek dat het IvO in opdracht van de Monitoring Commissie over boekjaar 2011 heeft verricht beperkt is op opzet is. Over boekjaar 2011 is niet de gehele populatie

commissarissen opnieuw onderzocht, maar is het (diversiteits)beeld ten opzichte van boekjaar 2010 geactualiseerd door middel van het inventariseren van het diversiteitsprofiel van de nieuw benoemde en vertrokken commissarissen.

In de steekproef over boekjaar 2011 zijn in totaal 101 vennootschappen opgenomen waarop de Nederlandse Corporate Governance Code 2008 (Code 2008) van toepassing is¹⁰ en wier aandelen zijn genoteerd op de Amsterdamse Euronext.¹¹ Ten opzichte van boekjaar 2010 is de steekproef op een aantal punten gewijzigd. Enkele vennootschappen zijn in boekjaar 2011 nieuw in de steekproef opgenomen en enkele vennootschappen zijn afgefallen ten opzichte van boekjaar 2010.¹² Daarnaast is ook de samenstelling van de beursindices aan verandering onderhevig.¹³ Hierbij moet wel bedacht worden dat het effect van deze wijzigingen in de steekproef op de totale onderzochte populatie commissarissen beperkt is. De totale onderzochte populatie telde in 2010 512 commissarissen. In het onderzoek over boekjaar 2011 is tevens vastgesteld dat voor 85% van het totale aantal commissarissen geen wijzigingen zijn opgetreden ten opzichte van boekjaar 2010 (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012, p. 29).

3.2 Diversiteitskenmerken

In deze bijdrage wordt diversiteit gemeten aan de hand van zes demografische variabelen:

- 1) leeftijd, 2) geslacht, 3) nationaliteit, 4) opleidingsniveau, 5) expertisegeraad en 6) achtergrond.

Tabel 1 toont de wijze waarop deze variabelen zijn gedefinieerd. Met uitzondering van leeftijd (dat wordt uitgedrukt als de gemiddelde leeftijd in jaren) zijn alle diversiteitskenmerken gedefinieerd als dichotome variabelen. Geslacht is vanzelfsprekend per definitie dichotoom. Bij de andere variabelen is voor een tweedeling gekozen. Nationaliteit wordt bijvoorbeeld weergegeven als Nederlandse nationaliteit versus niet-Nederlandse nationaliteiten. De niet-Nederlandse nationaliteiten worden niet verder uitgesplitst. Voor een verdere uitsplitsing van de demografische variabelen wordt verwezen naar Biesheuvel-Hoitinga et al. (2011a; 2012).

Strikt genomen wordt door de dichotomie geen beeld gegeven van diversiteit binnen de RvC, maar van afwijking van de 'standaard' (i.e. een academisch geschoolde Nederlandse man met achtergrond in het bedrijfsleven). Voor deze weergave is gekozen, omdat het verschil tussen beide groepen (voordrachtscommissarissen ten opzichte van de gehele onderzochte populatie commissarissen) hierdoor in één oogopslag duidelijk is.

3.3 Verhouding tot ander onderzoek naar de voordrachtscommissaris

In Nederland is eerder onderzoek verricht naar voordrachtscommissarissen. Goodijk (2005) rapporteert

Tabel 1 Definitie variabelen

Variabele	Omschrijving
1) Leeftijd	In jaren (gemiddelde)
2) Geslacht	Man of vrouw (aantal en percentage)
3) Nationaliteit	Nederlandse of niet-Nederlandse nationaliteit (aantal en percentage)
4) Opleidingsniveau	Academisch (wo en gepromoveerd) of niet-academisch (lager dan hbo en hbo) geschoold (aantal en percentage)
5) Expertisegebied	Algemeen bedrijfsleven of overige expertises (investeringen, techniek, maatschappelijk verantwoord ondernemen, enzovoort) (aantal en percentage)
6) Achtergrond	Bedrijfsleven of overige achtergronden (politiek, overheidsorgaan, non-profit, wetenschap of overig) (aantal en percentage)
Bij opleidingsniveau is gecorrigeerd voor onbekend opleidingsniveau. Een commissaris kan twee expertises hebben.	

dat over 2003-2004 51% van de ondernemingsraden van grote en internationale structuurvennootschappen gebruik maakten van het aanbevelingsrecht. MNO (2011) meldt dat in 2011 80% van de ondernemingsraden van grote en multinationale ondernemingen gebruikmaakt van het (versterkt) aanbevelingsrecht. In 2009 was dat nog 76% (MNO, 2009). Uit onderzoek van het Nationaal Register (2011) blijkt dat ondernemingsraden in één op de drie gevallen met een voordracht voor een commissaris komen. Volgens het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2011 wordt door 41% van de ondernemingsraden gebruikgemaakt van het aanbevelingsrecht (De Bos & Lückerath-Rovers, 2012). In een onderzoek van Van Beurden et al. (2009) wordt geen totaalpercentage gegeven, maar uit het onderzoek kan worden afgeleid dat het percentage ondernemingsraden dat gebruikmaakt van het aanbevelingsrecht hoger ligt dan de 33% uit het onderzoek van het Nationaal Register (2011).

De verschillende onderzoeken worden uitgebreid besproken in Baarsma & Lückerath-Rovers (2012). Dat de onderzoeken verschillende uitkomsten laten zien heeft te maken met:

- de onderzochte jaren (het gebruik van het aanbevelingsrecht lijkt door de jaren heen te verschillen),
- de onderzoeksmethode (de meeste studies zijn gebaseerd op enquêteonderzoek, waardoor onder andere selectie-effecten kunnen optreden),
- de vennootschappen die in de steekproeven van de desbetreffende onderzoeken zijn opgenomen (de meeste onderzoeken richten zich op een ruime steekproef, bestaande uit beurs- en niet-beursvennootschappen, van uiteenlopende omvang en in uiteenlopende sectoren).

Doordat in de meeste onderzoeken niet alleen structuurvennootschappen (al dan niet beursgenoteerd) worden meegenomen, hebben de onderzoeken bovendien niet altijd uitsluitend betrekking op het (wettelijk verplichte) versterkte aanbevelingsrecht. In die onderzoeken is dus tevens de vraag meegenomen in hoeverre de OR gebruikmaakt van het 'gewone' (niet versterkte) aanbevelingsrecht, zoals opgenomen in art. 2:158 lid 5 BW.

Het onderhavige onderzoek verschilt op een aantal punten van de aangehaalde onderzoeken. Het onderzoek is niet gebaseerd op een enquête onder commissarissen of voorzitters/secretarissen van ondernemingsraden. De gegevens over voordrachtscommissarissen zijn verzameld op basis van openbare informatiebronnen, zoals het jaarverslag van de desbetreffende vennootschap en informatie op de website van de vennootschap, waaronder de agenda van de (Buitengewone)AvA, de toelichting daarop en de notulen van de (B)AvA. Het onderzoek heeft betrekking op boekjaar 2011. Het onderzoek beperkt zich bovendien tot beursgenoteerde vennootschappen die (verplicht of vrijwillig) de structuurregeling toepassen en ziet dus alleen op het versterkt aanbevelingsrecht van de OR.

Het onderzoek van Baarsma & Lückerath-Rovers (2012) gaat een stap verder dan eerdere onderzoeken, door op basis van het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2011 het functioneren van de groep vennootschappen met een RvC waarvan een voordrachtscommissaris deel uitmaakt te vergelijken met de groep vennootschappen met een RvC zonder voordrachtscommissaris.¹⁴ Het functioneren van de RvC wordt vastgesteld aan de hand van informatie die commissarissen in een enquête hebben gegeven over het functioneren van hun 'meest aansprekende' RvC (Baarsma & Lückerath-Rovers, 2012, p. 351). Het onderhavige onderzoek is niet uitgevoerd op basis van enquêteonderzoek, maar op basis van objectiveerbare gegevens uit publiek toegankelijke bronnen. Hierdoor kent onderhavig onderzoek geen beperkingen ten aanzien van subjectiviteit in de onderzoeksgegevens en mogelijke selectie-effecten. Het profiel van voordrachtscommissarissen wordt daarnaast niet vergeleken met het profiel van 'gewone' commissarissen, maar met dat van de gehele populatie commissarissen (inclusief de voordrachtscommissarissen).

Een ander verschil is dat het functioneren van de RvC in het artikel van Baarsma & Lückerath-Rovers (2012) min of meer als een vaststaand gegeven wordt beschouwd en dat enkel wordt onderzocht in hoeverre het al dan niet gebruik van het aanbevelingsrecht door de OR invloed heeft op het (gepercipieerde) functioneren van de RvC. Andere factoren die van invloed zouden kunnen zijn op zowel het gebruik van het aanbe-

velingsrecht als het functioneren van de RvC worden niet in de analyse betrokken. Baarsma & Lückerath-Rovers (2012) beamen dat niet wordt onderzocht in hoeverre bijvoorbeeld de omvang van de vennootschap en de sector waarin deze opereert van invloed zijn op het functioneren van de RvC. In onderhavig onderzoek wordt beargumenteerd dat – naast de genoemde factoren – het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen van invloed zou kunnen zijn op het functioneren van de RvC als geheel (zie nader paragraaf 5).

3.4 Onderzoeksbependingen

Niettemin is ook het onderhavige onderzoek aan een aantal beperkingen onderhevig. In paragraaf 3.1 werd al opgemerkt dat het profiel van alle in de steekproef bekende voordrachtscommissarissen wordt vergeleken met dat van de gehele populatie commissarissen in boekjaar 2010, omdat het gezien de beperktere opzet van het onderzoek over boekjaar 2011 niet mogelijk is een vergelijking te maken met de gehele populatie ultimo 2011. Daarbij past echter de eerder besproken nuancering dat voor 85% van de gehele populatie commissarissen in boekjaar 2011 geen wijzigingen zijn opgetreden ten opzichte van boekjaar 2010 (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012, p. 29).

Doordat het onderhavige onderzoek ziet op het versterkt aanbevelingsrecht bij beursgenoteerde structuurvennootschappen, kunnen de resultaten slechts op relatief kleine aantallen gebaseerd worden. Hier staat echter wel tegenover dat de steekproef homogener van aard is dan in eerdere onderzoeken, waar ook (veelal kleinere) niet-beursvennootschappen, non-profitinstellingen, enzovoort in het onderzoek worden betrokken. Bovendien zijn in het onderhavige onderzoek enkel die voordrachtscommissarissen onderzocht die op basis van het wettelijk versterkt aanbevelingsrecht van de OR zijn benoemd. Commissarissen die zijn benoemd op grond van het 'gewone' aanbevelingsrecht zijn zoals gezegd buiten beschouwing gelaten.

4 Resultaten

4.1 Structuurvennootschappen in de steekproef

Via Company.info is voor alle vennootschappen in de steekproef (zie paragraaf 3.1) de rechtsvorm opgevraagd. Vennootschappen met de rechtsvorm 'N.V. volgens statuten structuurvennootschap' zijn als structuurvennootschap aangemerkt.¹⁵ Indien enige twijfel bleef bestaan over de rechtsvorm van een vennootschap, is tevens in het jaarverslag 2011 van de desbetreffende vennootschap gezocht naar informatie over de toepassing van de structuurregeling. Het gaat daarbij om toepassing van de structuurregeling op het hoogste holdingniveau en niet om toepassing van de structuurregeling op een lager niveau in de juridische

structuur. Een AEX-vennootschap merkt bijvoorbeeld in haar jaarverslag 2011 op:

The Central Works Council has certain defined powers at the level of the Dutch subsidiary company [Vennootschap] Nederland N.V., including the right to make non-binding recommendations for appointments to its Supervisory Board and the right to enter objections against proposals for appointments to that Supervisory Board. Moreover, the Central Works Council of [de vennootschap] The Netherlands is to be consulted as regards a nomination for appointment pertaining to one seat on the Supervisory Board of [de holding].

Een dergelijke toepassing van de structuurregeling bij een Nederlandse dochtermaatschappij wordt niet meegenomen in de telling. Naast beursvennootschappen die op grond van de wet aan de structuurregeling zijn onderworpen (zie paragraaf 2.1), is er een aantal vennootschappen dat de structuurregeling vrijwillig toepast. Deze vennootschappen zijn wel meegenomen in de telling. Een ASX-vennootschap merkt bijvoorbeeld in het jaarverslag 2011 over de vrijwillige toepassing van de structuurregeling op:

De Algemene Vergadering heeft in de vergadering van 28 april 2009 ermee ingestemd dat [de vennootschap] vrijwillig het volledige structuurregime toepast (artikelen 2:158 tot en met 2:164 van het Burgerlijk Wetboek), onder toezegging van [de vennootschap] dat op het moment dat gedurende een aaneengesloten periode van twee jaar het aantal medewerkers in Nederland op of onder de 45% zit van het totaal aantal medewerkers, dit onderwerp weer opnieuw geagendeerd zal worden. In de Algemene Vergadering van 24 mei 2011 is dit punt weer toegelicht, waarbij is aangegeven dat het aantal medewerkers in Nederland ultimo boekjaar hoger was dan 45%.

Panel A van tabel 2 geeft weer hoeveel structuurvennootschappen zich ultimo 2011 bevinden onder de Nederlandse beursvennootschappen in de steekproef. Van de in totaal 101 vennootschappen kunnen 32 blijken de statuten worden aangemerkt als structuurvennootschap. Onder de AMX- en ASX-vennootschappen bevinden zich relatief gezien de meeste structuurvennootschappen. Het aantal van 32 structuurvennootschappen in onderhavig onderzoek ligt lager dan het aantal van 48 dat Van den Hoek (2006) rapporteerde. Daarbij past de nuancering dat het aantal van Van den Hoek (2006) gebaseerd is op een totaal aantal van 151 beursvennootschappen (zie eindnoot 5). Relatief gezien is het aantal structuurvennootschappen onder de Nederlandse beursvennootschappen met afgerond 32% ten opzichte van 2006 niet veranderd.¹⁶ Bij achttien van de 32 struc-

Tabel 2 Aantal structuurvennootschappen en voordrachtscommissarissen

	AEX	AMX	AScX	Lokaal	Totaal
PANEL A: STRUCTUURVENNOOTSCHAPPEN					
Aantal structuurvennootschappen (blijkens statuten)	5 (25%)	9 (38%)	9 (41%)	9 (26%)	32 (32%)
Aantal structuurvennootschappen met nieuwe benoemingen in 2011	3	4	5	6	18
PANEL B: VOORDRACHTSCOMMISSARISSSEN					
Aantal voordrachtscommissarissen nieuw benoemd in 2011	0	2	2	1	5
Aantal vacatures in 2011 waarvoor een versterkt aanbevelingsrecht van de OR bestond	3	3	2	1	9
Totaal aantal nieuwe benoemingen bij structuurvennootschappen in 2011	5	7	7	11	30
Totaal aantal bekende voordrachtscommissarissen in steekproef	6	13	5	7	31
Aantal vennootschappen in steekproef	20	24	22	35	101

tuurvennootschappen in de steekproef van onderhavig onderzoek hebben zich in boekjaar 2011 nieuwe benoemingen van commissarissen voorgedaan.

4.2 Onderbenutting van het versterkt aanbevelingsrecht

Panel B van tabel 2 toont dat in boekjaar 2011 30 vacatures in de raden van commissarissen van achttien structuurvennootschappen zijn vervuld. Voor negen van deze vacatures was een versterkt aanbevelingsrecht van de OR van toepassing. Vijf commissarissen zijn daadwerkelijk benoemd op basis van het versterkt aanbevelingsrecht van de OR. Bij vier benoemingen laat de OR weten geen commissaris aan te bevelen. In de toelichting op de agenda van de (B)AvA wordt dan veelal volstaan met een opmerking van de navolgende strekking:¹⁷

De Ondernemingsraad heeft laten weten voor deze vacature geen gebruik te maken van zijn versterkt aanbevelingsrecht om een persoon aan te bevelen om ter benoeming als lid van de Raad van Commissarissen te worden voorgedragen. De door de Raad van Commissarissen voorgedragen kandidaat draagt evenwel de instemming van de Ondernemingsraad.

Geconcludeerd kan worden dat in boekjaar 2011 sprake is van een onderbenutting van het versterkt aanbevelingsrecht van de OR. Slechts voor iets meer dan de helft (56%) van de vacatures in de RvC waarbij een versterkt aanbevelingsrecht van de OR bestond, wordt daadwerkelijk gebruikgemaakt van dit recht. De voordrachten van de OR zijn in alle gevallen door de RvC overgenomen. Het percentage van 56 ligt enigszins hoger dan de 33% uit het onderzoek van het Nationaal Register (2011) en de 41% uit het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2011. Die onderzoeken zien echter niet alleen op beursgenoteerde structuurvennootschappen (zie nader paragraaf 3.3). Hierbij past bovendien de kanttekening dat het percentage slechts op een klein aantal gevallen is gebaseerd (zie nader paragraaf 3.4).

4.3 Profiel nieuw benoemde voordrachtscommissarissen

Van de vijf in boekjaar 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen is het profiel vergeleken met dat van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen. De resultaten worden weergegeven in tabel 3. Uit de tabel kan worden afgeleid dat de nieuw benoemde voordrachtscommissarissen met 52 jaar gemiddeld vier jaar jonger zijn dan alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen. De groep nieuw benoemde voordrachtscommissarissen bestaat voor 60% uit vrouwen. Van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen bestond 16% uit vrouwen. Alle nieuw benoemde voordrachtscommissarissen hebben de Nederlandse nationaliteit, terwijl 17% van de in 2011 nieuw benoemde commissarissen een niet-Nederlandse nationaliteit heeft. De nieuw benoemde voordrachtscommissarissen zijn voorts allemaal academisch geschoold, ten opzichte van 88% van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen. De nieuw benoemde voordrachtscommissarissen hebben relatief vaker dan alle nieuw benoemde commissarissen een ander expertisegebied dan het algemeen bedrijfsleven (57% tegenover 48%). Tot slot is een verschil waar te nemen ten aanzien van de primaire achtergrond van beide populaties commissarissen. Eén van de vijf nieuw benoemde voordrachtscommissarissen (20%) heeft een achtergrond die niet primair in het bedrijfsleven ligt. Van de 75 nieuw benoemde commissarissen hebben vijf (7%) een primaire achtergrond buiten het bedrijfsleven.

Tabel 3 Profiel in 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen

	V	T
Aantal	5	75
LEEFTIJD		
Gemiddelde leeftijd	52	56
GESLACHT		
Aantal mannen	2 (40%)	63 (84%)
Aantal vrouwen	3	12
NATIONALITEIT		
Nederlandse	5 (100%)	62 (83%)
Niet-Nederlandse	0	13
OPLEIDINGSNIVEAU		
Academisch	5 (100%)	61 (88%)
Niet-academisch	0	8
EXPERTISEGEBIED		
Bedrijfsleven	3 (43%)	59 (52%)
Overig	4	54
ACHTERGROND		
Bedrijfsleven	4 (80%)	70 (93%)
Overig	1	5
Deze tabel is gebaseerd op het aantal van vijf voordrachtscommissarissen dat in boekjaar 2011 nieuw is benoemd (=V). Het profiel van de nieuw benoemde voordrachtscommissarissen is afgezet tegen het profiel van alle 75 in 2011 nieuw benoemde commissarissen (=T). Bij opleidingsniveau is gecorrigeerd voor onbekend opleidingsniveau. Het aantal expertisegebieden telt op tot een groter aantal, omdat een commissaris twee expertises kan hebben.		

4.4 Profiel alle geïdentificeerde voordrachtscommissarissen

Bij de interpretatie van de verschillen tussen de profielen van de nieuw benoemde voordrachtscommissarissen en van alle nieuw benoemde commissarissen in boekjaar 2011 moet bedacht worden dat het profiel van de nieuw benoemde voordrachtscommissarissen in 2011 slechts op een klein aantal observaties is gebaseerd. Om de robuustheid van de bevinding van het afwijkende profiel van voordrachtscommissarissen vast te kunnen stellen, is getracht een groter aantal voordrachtscommissarissen te identificeren. Het gaat dan – naast de vijf in 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen – om commissarissen die in de boekjaren voorafgaand aan 2011 zijn (her)benoemd op basis van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR. Een complicatie daarbij was dat slechts een gering aantal vennootschappen in het jaarverslag vermeldt welke commissaris(sen) is (zijn) benoemd op basis van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR.¹⁸ Om die reden zijn de agenda (en toelichting daarop) en notulen van (B)AvA's uit voorgaande boekjaren geraadpleegd via de websites van de vennootschappen. Op deze manier zijn in totaal 31 voordrachtscommissarissen geïdentifi-

ceerd, zoals weergegeven in tabel 4. Hierbij past de kanttekening dat niet kan worden uitgesloten dat zich in werkelijkheid meer voordrachtscommissarissen in de steekproef bevinden. Bij sommige structuurvennootschappen is onduidelijk of commissarissen op basis van een versterkt aanbevelingsrecht zijn benoemd, bijvoorbeeld omdat niet alle relevante documenten over voorgaande aandeelhoudersvergaderingen op de website van de vennootschap zijn terug te vinden.

De diversiteitskenmerken (gedefinieerd in tabel 1) van alle geïdentificeerde voordrachtscommissarissen zijn in tabel 4 afgezet tegen de desbetreffende kenmerken van de gehele populatie commissarissen in 2010. Omdat deze tabel op een wat groter aantal is gebaseerd, is tevens een uitsplitsing naar marktsegmenten gemaakt.

De 31 voordrachtscommissariaten worden vervuld door 27 verschillende personen. Er zijn twee personen die bij verscheidene structuurvennootschappen als voordrachtscommissaris zijn benoemd. Deze twee personen zijn van het vrouwelijk geslacht en vervullen beide drie commissariaten als voordrachtscommissaris.

De voordrachtscommissarissen zijn met 57 jaar gemiddeld vier jaar jonger dan alle commissarissen in de gehele populatie in boekjaar 2010. De in 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen zijn gemiddeld nog vijf jaar jonger (52 jaar, tabel 3). Dat nieuw benoemde voordrachtscommissarissen jonger zijn dan alle geïdentificeerde voordrachtscommissarissen ligt voor de hand, aangezien de voordrachtscommissarissen na hun eerste benoeming al één of verscheidene keren herbenoemd kunnen zijn.

Ten aanzien van geslacht is een duidelijk verschil waarneembaar tussen de marktsegmenten. Bij de AEX- en AMX-vennootschappen zijn meer vrouwelijke dan mannelijke voordrachtscommissarissen aanwezig, terwijl dit bij de ASfX-vennootschappen en lokale fondsen omgekeerd is. Hoewel over het geheel genomen meer mannelijke dan vrouwelijke voordrachtscommissarissen zijn geïdentificeerd, bevinden zich onder de voordrachtscommissarissen relatief gezien aanzienlijk meer vrouwelijke commissarissen dan in de gehele onderzochte populatie commissarissen (45% onder de voordrachtscommissarissen tegenover 10% in de gehele populatie¹⁹).

Het beeld dat voordrachtscommissarissen relatief vaker de Nederlandse nationaliteit bezitten, wordt ook door de resultaten in tabel 4 bevestigd. Er is slechts één voordrachtscommissaris met een niet-Nederlandse nationaliteit aangetroffen, bij een AMX-vennootschap.

Wat betreft het opleidingsniveau van de voordrachtscommissarissen zijn ook verschillen tussen de markt-

segmenten waar te nemen. De voordrachtscommissarissen van AEX-vennootschappen en lokale fondsen hebben, afgezet tegen de gehele onderzochte populatie, relatief vaker een niet-academische opleiding genoten. De voordrachtscommissarissen van de AMX- en ASX-vennootschappen zijn in vergelijking met de gehele populatie juist wat vaker academisch geschoold.

Ten aanzien van het expertisegebied valt op dat voordrachtscommissarissen relatief minder vaak dan de gehele onderzochte populatie commissarissen een overige expertise dan het algemeen bedrijfsleven hebben (51% om 57%), terwijl dit bij de nieuw benoemde commissarissen juist omgekeerd was (57% om 48%, zie tabel 3). De verschillen zijn echter relatief klein. Alle geïdentificeerde voordrachtscommissarissen hebben wel – net als de nieuw benoemde voordrachtscommissarissen – relatief vaker een achtergrond buiten het bedrijfsleven (26% voor de voordrachtscommissarissen versus 11% voor de gehele onderzochte populatie). Ruim een kwart van de voordrachtscommissarissen heeft dus een primaire achtergrond in de politiek, bij de overheid, in de non-profitsector of in de wetenschap.

De conclusie die op basis van het voorgaande getrokken kan worden, is dat voordrachtscommissarissen bijdragen aan diversiteit op het terrein van leeftijd, geslacht en achtergrond. Op het terrein van nationaliteit is er minder diversiteit ten opzichte van de gehele onderzochte populatie; de voordrachtscommissarissen bezitten vrijwel allemaal de Nederlandse nationaliteit. Ten aanzien van opleidingsniveau en expertisegebied zijn geen grote verschillen waar te nemen tussen de voordrachtscommissarissen en de gehele populatie commissarissen.

5 Verkennende analyse van afwijkend profiel op functioneren RvC

De resultaten die in de vorige paragraaf zijn beschreven laten zien dat het diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen afwijkt van het profiel van commissarissen die niet op grond van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR zijn benoemd (i.e. 'gewone' commissarissen). Dit geldt zowel voor in boekjaar 2011 nieuw benoemde voordrachtscommissarissen (ten opzichte van alle in 2011 nieuw benoemde commissarissen) als voor alle in de steekproef bekende voordrachtscommissarissen (ten opzichte van de gehele populatie commissarissen in boekjaar 2010). In deze paragraaf wordt de vraag opgeworpen of de voordrachtscommissaris (door zijn afwijkende diversiteitsprofiel) het functioneren van de RvC als geheel beïnvloedt.

De vraag naar het effect van voordrachtscommissarissen op het functioneren van de RvC als geheel dient te worden beantwoord alvorens beleidsmatige conclusies

kunnen worden getrokken over het al dan niet stimuleren van de OR in het gebruikmaken van het versterkt aanbevelingsrecht bij de benoeming van commissarissen. Met Baarsma & Lückérath-Rovers (2012) zijn wij van mening dat meer onderzoek nodig is naar het effect van de voordrachtscommissaris op het functioneren van de RvC. Baarsma & Lückérath-Rovers (2012, p. 354) neigen wel voorzichtig naar een positief effect van het aanbevelingsrecht van de OR op het functioneren van de RvC als geheel: 'In dit artikel zijn (sic) in ieder geval een aantal resultaten getoond waarmee de meerwaarde van de overdrachtscommissaris (sic) zichtbaar is gemaakt'. Op basis van literatuur en de bevindingen uit de IvO-onderzoeken (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2011a; 2012) zijn echter aanwijzingen voor mogelijk negatieve effecten van voordrachtscommissarissen op het functioneren van de RvC als geheel te ontwaren, juist vanwege hun afwijkende diversiteitsprofiel.

Van voordrachtscommissarissen wordt nogal wat verwacht. Van den Burg (2011, p. 5) drukt dit beeldend uit als: 'de voordrachtscommissaris moet (...) een evenwichtskunstenaar zijn met liefst vijf poten, die onafhankelijkheid moet paren aan betrokkenheid, die door zijn deskundigheid respect moet afdwingen en die voor de nodige diversiteit en kritische distantie moet zorgen. Zij of hij zal een brug moeten vormen tussen RvC en OR.' Zoals Van den Burg (2011, p. 4) echter ook terecht opmerkt, zal een (voordrachts)commissaris alleen een volwaardige positie hebben als deze volledig meedraait, krediet heeft en respect weet af te dwingen bij de andere commissarissen. Juist door zijn of haar afwijkende diversiteitsprofiel kan het voor een voordrachtscommissaris moeilijk zijn een volwaardige positie binnen de RvC te verwerven. In een eerdere bijdrage aan het MAB (Biesheuvel-Hoitinga & Bootsma, 2012) beschreven wij de sociale categorisatietheorie (Tajfel, 1981; Turner, 1987) en sociale identiteitstheorie (Hogg en Abrams, 1988; Turner, 1982). Deze theorieën veronderstellen dat individuen hun omgeving indelen in categorieën op basis van demografische variabelen, zoals leeftijd en geslacht. Hierdoor ontstaat een 'wij' (*in-group*) versus 'zij' (*out-group*) denken. Diversiteit leidt volgens deze theorieën tot een gebrek aan identificatie met het team waarin het individu – in casu de (voordrachts)commissaris – moet functioneren. De sociale cohesie die nodig is om tot een effectieve besluitvorming te komen ontbreekt.

Veltrop (2012) heeft in zijn proefschrift op basis van empirisch onderzoek recent aangetoond dat een dergelijke diversiteitshypothese niet louter theoretisch van belang is. Voor pensioenfondsbesturen laat hij zien dat demografische diversiteit negatieve gevolgen kan hebben voor het functioneren van deze besturen. Demografische breuklijnen (*demographic fault lines*, Lau &

Tabel 4 Profiel alle in steekproef geïdentificeerde voordrachtscommissarissen

	AEX		AMX		AScX		Lokaal		Totaal	
	V	T	V	T	V	T	V	T	V	T
Aantal	6	151	13	127	5	90	7	144	31	512
LEEFTIJD										
Gemiddelde leeftijd	58	62	57	61	59	59	55	60	57	61
GESLACHT										
Aantal mannen	2 (33%)	124 (82%)	6 (46%)	115 (91%)	4 (80%)	84 (93%)	5 (71%)	138 (96%)	17 (55%)	461 (90%)
Aantal vrouwen	4	27	7	12	1	6	2	6	14	51
NATIONALITEIT										
Nederlandse	6 (100%)	89 (59%)	12 (92%)	100 (79%)	5 (100%)	67 (74%)	7 (100%)	119 (83%)	30 (97%)	375 (73%)
Niet-Nederlandse	0	62	1	27	0	23	0	25	1	137
OPLEIDINGSNIVEAU										
Academisch	5 (83%)	133 (89%)	12 (92%)	101 (81%)	5 (100%)	71 (82%)	4 (57%)	105 (80%)	26 (84%)	410 (83%)
Niet-academisch	1	17	1	23	0	16	3	26	5	82
EXPERTISEGEBIED										
Bedrijfsleven	3 (38%)	81 (38%)	9 (53%)	88 (46%)	5 (62%)	62 (46%)	3 (38%)	96 (44%)	20 (49%)	327 (43%)
Overig	5	133	8	104	3	72	5	123	21	432
ACHTERGROND										
Bedrijfsleven	3 (50%)	134 (89%)	11 (85%)	111 (87%)	5 (100%)	85 (94%)	4 (57%)	127 (88%)	23 (74%)	457 (89%)
Overig	3	17	2	16	0	5	3	17	8	55
Deze tabel is gebaseerd op het totale aantal van 31 bekende voordrachtscommissarissen (=V). Het profiel van de bekende voordrachtscommissarissen is afgezet tegen het profiel van de gehele populatie van 512 commissarissen in boekjaar 2010 (=T). Bij opleidingsniveau is gecorrigeerd voor onbekend opleidingsniveau. Het aantal expertisegebieden telt op tot een groter aantal, omdat een commissaris twee expertises kan hebben.										

Murnighan, 1998) tussen verschillende belangengroepen binnen pensioenfondsbesturen leiden tot een sterkere perceptie van subgroepen en deze sterkere perceptie van subgroepen leidt tot het gebruik van meer competitieve en minder coöperatieve conflicthanteeringsstrategieën.

Als voorbeeld van demografische breuklijnen noemt Veltrop (2012) een groep mannen van in de zestig en een groep vrouwen van in de dertig. De verschillen in leeftijd, geslacht en primaire achtergrond van voordrachtscommissarissen ten opzichte van de gehele populatie commissarissen zouden derhalve als dergelijke breuklijnen beschouwd kunnen worden. Daar komt nog bij dat de voordrachtscommissaris in de praktijk gezien kan worden als vertegenwoordiger van werknemersbelangen. Hoewel de positie van de voordrachtscommissaris formeel niet anders is dan van de overige commissarissen (hij wordt geacht zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, art 2:140, lid 2, derde volzin BW), wordt van de voordrachtscommissaris in de praktijk toch verwacht dat hij betrokkenheid toont voor en affiniteit heeft met de belangen van de groep die hem

heeft voorgedragen (Van den Burg, 2011, p. 4). Hoewel het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2011 laat zien dat voordrachtscommissarissen zich zelden laten leiden door het specifieke werknemersbelang (De Bos & Lückers-Rovers, 2012, p. 20), zouden zij van hun medecommissarissen wel dat ‘stempel’ opgeplakt kunnen krijgen. Uit enquêteonderzoek van Veltrop & Van Manen (2012) komt bijvoorbeeld naar voren dat de voordrachtscommissaris niet altijd over *commitment* van de overige commissarissen blijkt te beschikken.²⁰

De in paragraaf 4.3 en 4.4 besproken resultaten tonen aan dat voordrachtscommissarissen een bijdrage leveren aan diversiteit in de samenstelling van de RvC. De vraag is echter of de commissarissen hiermee bijdragen aan een beter functioneren van de RvC. Op basis van de besproken sociale categorisatietheorie en de demografische breuklijnen zoals door Veltrop (2012) beschreven, zou het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen eerder belemmerend dan bevorderend kunnen werken voor het functioneren van de RvC. Illustratief in dit verband is een discussie die zich ontspon tijdens de AvA 2011 van een vennoot-

schap uit de steekproef over de benoeming van een relatief jonge, vrouwelijke commissaris op basis van een versterkt aanbevelingsrecht van de OR:

‘De heer [X] deelt mee kennis te hebben genomen van de criteria uit de profielschets voor leden van de raad van commissarissen. Daarin staat onder meer dat (...) de raad streeft naar diversiteit. Verwijzend naar dit (...) criterium merkt hij op dat de indruk wordt gewekt dat de voordracht van de benoeming van mevrouw [de voordrachtscommissaris] met name vanwege het bereiken van diversiteit is ingegeven. Om die indruk te logenstraffen zou hij graag van mevrouw [de voordrachtscommissaris] vernemen hoe zij denkt invulling te zullen geven aan het commissariaat bij [de vennootschap]. De voorzitter deelt mee dat het niet gebruikelijk is dat beoogde leden van de raad van commissarissen in de algemene vergadering uitleggen hoe zij hun commissariaat denken te gaan invullen. Verwijzend naar de door de heer [X] aangehaalde profielschets merkt hij op dat de ervaring en achtergrond van mevrouw [de voordrachtscommissaris] een waardevolle aanvulling vormen op de binnen de raad aanwezige competenties.’

Wat overigens – ter nuancering – voor de voordrachtscommissarissen spreekt (vanuit het kader van mogelijke consequenties van hun afwijkend diversiteitsprofiel voor het functioneren van de RvC), is dat zij vrijwel allemaal de Nederlandse nationaliteit bezitten. Uit de interviews die wij met commissarissen van Nederlandse beursvennootschappen hebben gehouden, komt het beeld naar voren dat uiteenlopende nationaliteiten (en onderliggende cultuurverschillen) het moeilijk kunnen maken om tot sociale cohesie binnen de RvC te komen (zie voor enkele interviewcitaten die deze stelling onderstrepen Biesheuvel-Hoitinga & Bootsma, 2012, p. 148). In het onderzoek over boekjaar 2011 wordt hieraan toegevoegd dat bij niet-Nederlandse commissarissen ook de fysieke afstand een belemmerende factor in het functioneren van de RvC kan zijn (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012, p. 85).²¹

De stelling dat commissarissen met een afwijkend diversiteitsprofiel moeite kunnen hebben om zich te handhaven binnen de RvC, wordt tot slot van deze paragraaf tevens ondersteund door een andere onderzoeksbevinding. Op grond van *best practice* bepaling III.3.5 van de Code 2008 worden commissarissen telkens benoemd voor een termijn van vier jaar, met een maximum van drie termijnen. Uit het onderzoek over boekjaar 2011 komt naar voren dat de 25 commissarissen die tijdens of aan het eind van de eerste termijn van vier jaar zijn vertrokken een afwijkend profiel hebben ten opzichte van de gehele populatie commissarissen in 2010. De commissarissen zijn bijvoorbeeld gemiddeld een jaar jonger (60 versus 61 jaar), zijn re-

latief vaker van het vrouwelijk geslacht (16% versus 10%), bezitten relatief vaker een niet-Nederlandse nationaliteit (36% versus 27%), zijn relatief vaker academisch geschoold (91% versus 83%) en kennen relatief vaker een ander expertisegebied dan het bedrijfsleven (66% versus 57%) (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012, pp. 40-41).²²

6 Conclusie

In een eerdere bijdrage aan het *MAB* hebben wij op basis van wetenschappelijke literatuur en interviews met commissarissen geconcludeerd dat, naast de (veronderstelde) potentiële voordelen van diversiteit, binnen een divers samengestelde RvC problemen kunnen ontstaan door een gebrek aan sociale cohesie, door uiteenlopende percepties, verschillende kennisniveaus, waarden, opvattingen, enzovoort (Biesheuvel-Hoitinga & Bootsma, 2012). In onderhavig artikel beargumenteren wij dat deze problematiek in het bijzonder bij voordrachtscommissarissen een rol zou kunnen spelen. Aangetoond is dat voordrachtscommissarissen ten aanzien van een aantal diversiteitskenmerken een afwijkend profiel hebben ten opzichte van de gehele populatie commissarissen. De voordrachtscommissarissen zijn gemiddeld jonger, relatief vaker van het vrouwelijk geslacht en bezitten relatief vaker een primaire achtergrond buiten het bedrijfsleven. Het benoemen van voordrachtscommissarissen zou dus ten aanzien van deze kenmerken kunnen bijdragen aan diversiteit in de samenstelling van de RvC. Puur bezien vanuit het oogpunt van het bevorderen van diversiteit in de RvC kan de vastgestelde onderbenutting van het versterkt aanbevelingsrecht door de OR als een gemiste kans worden gekwalificeerd.

Vervolgonderzoek zal moeten uitwijzen in hoeverre deze onderbenutting van het versterkt aanbevelingsrecht een (sub)optimale uitkomst geeft voor het functioneren van de RvC. In dit artikel hebben wij een aantal aanwijzingen besproken die lijken te duiden op een mogelijk negatief effect van het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen op het functioneren van de RvC. In de eerdere bijdrage aan het *MAB* bespraken wij het mogelijk negatieve effect van diversiteit op het functioneren van de RvC aan de hand van de sociale categorisatie theorie en sociale identiteitstheorie. In interviews met commissarissen werden wij bevestigd in het beeld dat deze keerzijde van diversiteit niet louter in theorie van belang is, maar daadwerkelijk in de praktijk wordt ervaren (Biesheuvel-Hoitinga & Bootsma, 2012). Veltrop (2012) heeft recent empirisch aangetoond dat demografische breuklijnen tussen verschillende belangengroepen binnen pensioenfondsbesturen leiden tot een sterkere perceptie van subgroepen, wat een negatief effect op het functioneren van deze besturen heeft. Een soortgelijk effect van

demografische diversiteit zou ook het functioneren van raden van commissarissen kunnen beïnvloeden. Op basis van het in opdracht van de Monitoring Commissie verrichte onderzoek (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012) kan hier nog aan worden toegevoegd dat commissarissen met een afwijkend diversiteitsprofiel moeite hebben zich te handhaven binnen de RvC. De commissarissen die tijdens of na afloop van de eerste termijn aftreden, blijken relatief vaak een afwijkend diversiteitsprofiel te hebben.

Wij ronden af met de conclusie dat het voorzichtige optimisme van Baarsma & Lückérath-Rovers (2012) over het stimuleren van het gebruik van het versterkt aanbevelingsrecht door de OR kan worden gedeeld ten aanzien van het bevorderen van diversiteit in de RvC. Diversiteit is wat ons betreft echter geen doel op zich, maar dient beoordeeld te worden in de context van het (goed) functioneren van de RvC. Nu op basis van de in dit artikel besproken bevindingen de hypothese is opgeworpen dat voordrachtscommissarissen mede door hun af-

wijkende diversiteitsprofiel mogelijk een negatief effect op het functioneren van de RvC hebben, zijn wij vanuit die invalshoek minder optimistisch over het stimuleren van het gebruik van het versterkt voordrachtsrecht door de OR. In toekomstig onderzoek naar het effect van voordrachtscommissarissen op het functioneren van de RvC als geheel zal in ieder geval rekening moeten worden gehouden met het afwijkende diversiteitsprofiel van voordrachtscommissarissen. ■

Mr. drs. A.A. Bootsma is promovendus aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Mr. J. Biesheuvel-Hoitinga is promovenda en docente aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Beiden zijn verbonden aan het Instituut voor Ondernemingsrecht (IvO), zie www.ivo-site.nl.

Noten

¹ Tijdens de in 2012 gehouden lustrumbijeenkomst *Bezint eer gij begint* van het Nationaal Register is een onderzoek van Veltrop & Van Manen (2012) besproken. Zie over dit onderzoek ook *Het Financieele Dagblad*, 'Or-commissaris' heeft maar weinig aanzien, 19 november 2012, p. 1 en *Het Financieele Dagblad*, Eigen gewin schadelijk voor rvc, 19 november 2012, p. 12. Zie ook de reactie van Baarsma & Lückérath-Rovers in *Het Financieele Dagblad*, Or-inbreng in rvc wel degelijk belangrijk, 23 november 2012, p. 9.

² Vgl. Veenstra (2012). Zie nader paragraaf 2.1.

³ Baarsma & Lückérath-Rovers (2012) komen op basis van voorgaande onderzoeken tot de conclusie dat het versterkt aanbevelingsrecht van de OR wordt onderbenut. Zie nader paragraaf 3.3.

⁴ Zie eerder ook Voogd (1989).

⁵ Onder de 151 geïdentificeerde 'actieve' (dat wil zeggen zonder failliete of overgenomen Nederlandse beursvennootschappen mee te tellen) bevinden zich 48 structuurvennootschappen.

⁶ Hoewel de wet in boek 2 BW spreekt van algemene vergadering (AV), kiezen wij in dit artikel voor de in de literatuur meer gebruikelijke afkorting AVA.

⁷ Dit was opgenomen in het oude art. 2:158 BW. In 2004 is lid 6, waarin het versterkt aanbevelingsrecht van de OR is opgenomen, nieuw toegevoegd. Zie bijvoorbeeld Timmerman (2004, pp. 1-6).

⁸ Art. 2:158 lid 6 BW luidt: Voor een derde van het aantal leden van de raad van commissarissen geldt dat de raad van commissarissen een door de ondernemingsraad aanbevolen persoon op de voordracht plaatst, tenzij de raad van commissarissen bezwaar maakt tegen de aanbeveling op grond van de verwachting dat de aanbevolen persoon ongeschikt zal zijn voor de vervulling van de taak van commissaris of dat de raad van commissarissen bij benoeming overeenkomstig de aanbeveling niet naar behoren zal zijn samengesteld. Indien het getal der leden van de raad van commissarissen niet door drie deelbaar is, wordt het naastgelegen lagere getal dat wel door drie deelbaar is in aanmerking genomen voor de vaststelling van het aantal leden waarvoor dit versterkte recht van aanbeveling geldt.

⁹ Zie Kamerstukken II, 2003/04, 28 179, nr. 3 (MvT) en SER (2001). Zie verder Moerland (2001) over het SER-advies inzake de structuurregeling.

¹⁰ Zie voor het toepassingsbereik onderdeel 2 van de preambule van de Code 2008. Zie voor een commentaar op het toepassingsbereik van de Code 2008 Biesheuvel-Hoitinga et al. (2011b, p. 122).

¹¹ Vennootschappen waarvan (certificaten van) aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt buiten Nederland zijn derhalve niet in het onderzoek betrokken. Ten opzichte van de vennootschappen met notering op Euronext Amsterdam waarop de Code 2008

van toepassing is, gaat dit om een aanzienlijk aantal vennootschappen. Zie voor een overzicht van deze vennootschappen Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, pp. 170-171).

¹² Zie voor een overzicht van de vennootschappen in de steekproef Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, p. 169).

¹³ Zie voor de verantwoording van de wijzigingen ten opzichte van boekjaar 2010 Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, p. 18-19).

¹⁴ Baarsma & Lückérath-Rovers (2012) verwijzen daarbij naar eerder onderzoek over de toegevoegde waarde van de voordrachtscommissaris (Goodijk, 2005; Huse, 2007).

¹⁵ Het gaat zowel om beursvennootschappen waarop het volledig structuurregime van toepassing is, als om beursvennootschappen die onderworpen zijn aan het gemitigeerde ('verzwakt') structuurregime. Het versterkt aanbevelingsrecht van de OR geldt ook voor vennootschappen waarop het gemitigeerde regime van toepassing is (zie art. 2:155 BW).

¹⁶ Dat Veenstra (2012) op basis van door Euromedion verstrekte gegevens tot 39 Nederlandse beursvennootschappen komt, heeft ook met steekproefverschillen te maken. Veenstra noemt in voetnoot 4 van zijn artikel bijvoorbeeld Ziggo NV en Koninklijke Reesink NV als beursgenoteerde structuurvennootschappen. Ziggo is pas in 2012 naar de Amsterdamse beurs gegaan en is om die reden buiten beschouwing gebleven in

het IvO-onderzoek over boekjaar 2011 (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012). Reesink is niet in het IvO-onderzoek (Biesheuvel-Hoitinga et al., 2012) opgenomen, omdat de Code 2008 niet van toepassing is op deze vennootschap. Deze vennootschap is genoteerd aan Alternext Amsterdam (een multilaterale handelsfaciliteit) en heeft een balanswaarde die lager is dan € 500 miljoen. De vennootschap valt daarmee buiten het toepassingsbereik van de Code 2008 (zie eindnoot 10).

17 Zie voor een uitzondering een AMX-vennootschap, die de volgende – specifieke – uitleg geeft voor het niet gebruikmaken van het versterkt aanbevelingsrecht door de (C)OR: De uitbreiding naar tien leden had tot gevolg dat de Centrale Ondernemingsraad van de Vennootschap ("COR") ten aanzien van een derde lid van de Raad van Commissarissen een versterkt recht van aanbeveling als bedoeld in artikel 158 lid 6 boek 2 Burgerlijk Wetboek kreeg. Gebruikmaking van dit versterkt recht van aanbeveling zou uitbreiding van de Raad van Commissarissen van de Vennootschap met nog een extra lid vereisen. In verband met het tijdelijke karakter van de uitbreiding van het aantal leden van de Raad van Commissarissen van de Vennootschap heeft de COR toen medegegeend geen gebruik te maken van dit derde versterkt recht van aanbeveling tot

het moment van terugtreden van de op aanbeveling van de Nederlandse Staat benoemde commissarissen.

18 Zie voor een positieve uitzondering een AEX-vennootschap die in het jaarverslag 2011 vermeldt: Since 2005, the Works Council of [de vennootschap] has an enhanced right to make recommendations which recommendations may be rejected by the Supervisory Board in limited circumstances for nomination of one-third of the members of the Supervisory Board. (...) At the 2005 General Meeting of Shareholders [commissaris X] was appointed pursuant to this recommendation right, and at the 2009 General Meeting of Shareholders she was reappointed in accordance with this recommendation right. At the 2009 General Meeting of Shareholders, [commissaris Y] was appointed pursuant to this recommendation right.

19 Vgl. Female Board Index 2011 (Lückerath-Rovers, 2011), waarin per 31 augustus 2011 een percentage van 11 vrouwelijke commissarissen bij Nederlandse beursvennootschappen wordt gevonden. In het onderzoek in opdracht van de Monitoring Commissie wordt over boekjaar 2011 ook een lichte stijging van het aantal vrouwelijke commissarissen geconstateerd. Tegen zeven vertrokken vrouwelijke commissaris-

sen staan twaalf nieuw benoemde commissarissen van het vrouwelijk geslacht. Zie Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, p. 32).

20 Van Manen drukt het tijdens de lustrumbijeenkomst van het Nationaal Register (zie eindnoot 1) als volgt uit: 'De raad van commissarissen voelt zich vaak ongemakkelijk ten aanzien van de voordrachtscommissaris. De raad van commissarissen is een *moving target*: de profiel-schets ademt mee met ontwikkelingen in en rondom organisaties. De voordrachtscommissaris fietst daar dwars doorheen (curs. in origineel).' Zie www.nationaalregister.nl voor een verslag van het symposium.

21 Zie voor een verantwoording van de interviews Biesheuvel-Hoitinga et al. (2011a, pp. 16-17) en Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, pp. 23-24).

22 Overigens is hiermee niet gezegd dat het vroege vertrek van deze commissarissen enkel te wijten is aan het afwijkende diversiteitsprofiel. Zie Biesheuvel-Hoitinga et al. (2012, p. 38) voor een overzicht van de redenen die door vennootschappen zelf naar buiten worden gebracht voor het vertrek van commissarissen, met een onderscheid tussen commissarissen die tijdens of aan het eind van de eerste termijn zijn vertrokken en alle in boekjaar 2011 vertrokken commissarissen.

Literatuur

- Baarsma, B.E. (2012). De rol van de ondernemingsraad bij het bevorderen van de kwaliteit van intern toezicht. *Tijdschrift voor Toezicht*, 3(1), 56-62.
- Baarsma, B.E., & Lückerath-Rovers, M. (2012). De toegevoegde waarde van de voordrachtscommissaris. *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, 86(9), 345-355.
- Beurden, P. van, Ees, H. van, & Goodijk, R. (2009). *Gebruik, niet-gebruik of onderbenutting? Onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen* (Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid). Geraadpleegd op www.rijksoverheid.nl.
- Biesheuvel-Hoitinga, J., & Bootsma, A.A. (2012). Diversiteit in raden van commissarissen: de stand van zaken bij Nederlandse beursvennootschappen. *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, 86(4), 141-150.
- Biesheuvel-Hoitinga, J., Bootsma, A.A., Hijink, J.B.S., Wezeman, J.B., Schutte-Veenstra, J.N., & Boschma, H.E. (2012). *De samenstelling en het functioneren van de raad van commissarissen in het boekjaar 2011 alsmede het verslag van de raad van commissarissen* (Onderzoek in opdracht van de Monitoring Commissie). Geraadpleegd op www.monitoringcommissie.nl.
- Biesheuvel-Hoitinga, J., Bootsma, A.A., & Hijink, J.B.S. (2011b). Het verslag van de Raad van Commissarissen. Enige bespiegelingen over de juridische status en van rechtsvergelijkende aard. *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht*, 32(4-5), 122-129.
- Bos, A. de, & Lückerath-Rovers, M. (2012). Het nationaal commissarissen onderzoek 2011. Geraadpleegd op www.nyenrode.nl.
- Burg, I. van den. (2011). De voordrachtscommissaris, een nieuwe impuls. Geraadpleegd op www.stichtingapropos.nl.
- Goodijk, R. (2005). Supervisory board and works council in the Netherlands. Opportunities for the works council to influence the composition of the board: Context, conditions, and effects. *Corporate Board: Role, duties & composition*, 1(3), 46-60.
- Hoek, P.C., van den. (2006). Verantwoording en de Raad van Commissarissen. *Ondernemingsrecht*, 103(9), 343-347.
- Hogg, M.A., & Abrams, D. (1988). *Social identifications: A social psychology of intergroup relations and group processes*. Londen, Engeland: Routledge.
- Honée, H.J.M.N., Timmerman, L., & Nethe, M.Y. (2000). *Rapport inzake de toepassing van de structuurregeling; zeggenschapsverhoudingen in Nederlandse beursvennootschappen* (Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Financiën).
- Kamerstukken II, 2003/04, 28 179, nr. 3

- (MvT).
- Lau, D.C., & Murnighan, J.K. (1998). Demographic diversity and faultlines: The compositional dynamics of organizational groups. *Academy of Management Review*, 23(2), 325-340.
 - Lückerath-Rovers, M. (2011). *The Dutch female board index 2011*. Amsterdam, Nederland: Egon Zehnder International.
 - Moerland, P.W. (2001). Het SER-advies inzake structuurregeling. *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie*, 75(7-8), 292-298.
 - Multi Nationale Ondernemingsradenoverleg (MNO). (2012). *OR als strategische partner voor duurzame waardegroei: Resultaat onderzoek*. Geraadpleegd op www.stichting-mno.nl.
 - Multi Nationale Ondernemingsradenoverleg (MNO). (2009). *Resultaat onderzoek voor- dracht leden Raad van Commissarissen (RvC)*. Geraadpleegd op www.stichting-mno.nl.
 - Nationaal Register (2011). *Invloed op toezicht: Over governance en medezeggenschap*.
 - Sociaal-Economische Raad (SER). (2001). *Het functioneren en de toekomst van de structuurregeling*. Den Haag, Nederland: Sociaal-Economische Raad.
 - Tajfel, H. (1981). *Human groups and social categories: Studies in social psychology*. Cambridge, Engeland: Cambridge University Press.
 - Timmerman, L. (2004). Waarom dient de structuurregeling in de een of andere vorm te worden gehandhaafd? In J.J.M. Maeijer (redactie), *De werknemer in het ondernemingsrecht* (pp. 1-6), Deventer, Nederland: Kluwer.
 - Turner, J.C. (1987). A self-categorization theory. In: J.C. Turner, M.A. Hogg, P.J. Oakes, S.D. Reicher en M.S. Wetherell (redactie), *Rediscovering the social group: A self-categorization theory* (pp. 42-67). Oxford, Engeland: Basil Blackwell.
 - Turner, J.C. (1982). *Social identity and inter-group relations*. Cambridge, Engeland: Cambridge University Press.
 - Veenstra, F. (2012). De structuurregeling: ordeverstoorde in de Arena? *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 143(6948), 733-741.
 - Veltrop, D.B. (2012). *On board(s): Studying boards of directors as human decision making groups* (Dissertatie, Rijksuniversiteit Groningen, Nederland).
 - Veltrop, D.B., & Manen, J.A., van. (2012). *Bezint eer gij begint. Onderzoek naar benoeming van commissarissen* (Onderzoek in opdracht van het Nationaal Register).
 - Voogd, R.P. (1989). *Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen* (Dissertatie, Radboud Universiteit Nijmegen, Nederland).