

Vergaderjaar 2003–2004

28 179

## Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling

A\*

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 4 december 2003

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de leden van de vaste commissie aanleiding gegeven tot het stellen van de navolgende vragen en het maken van de navolgende opmerkingen.

#### ALGEMEEN

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling van het wetsvoorstel kennis genomen. Het oorspronkelijke wetsvoorstel was volledig geënt op het advies van de SER (advies 01/02). De adviesaanvraag was gericht op de criteria voor de verplichte toepassing van de structuurregeling en het correctiemechanisme bij slecht functionerende commissarissen. In de nota naar aanleiding van het verslag heeft de regering uiteengezet waarin het wetsvoorstel afweek van het SER-advies en benadrukt, dat er slechts op ondergeschikte punten sprake was van afwijking en op enkele onderdelen van aanvulling. Het had de leden van de CDA-fractie dan ook verbaasd, dat in twee nota's van wijziging het oorspronkelijke wetsvoorstel is gewijzigd, ook en met name op onderdelen waar het wetsvoorstel het SER-advies volgde. Te denken valt aan de gekwalificeerde meerderheid die de SER voorstelde om de raad van commissarissen heen te zenden; bij de tweede nota van wijziging is dat zonder veel omhaal en vooral zonder veel motivering gewijzigd in een volstreekte meerderheid. De leden van de CDA-fractie vroegen de regering dan ook om een volledig overzicht te verschaffen van de afwijkingen die zich nu voordoen ten opzichte van het SER-advies en de dragende gronden daarvoor. Daarbij kunnen die welke al besproken zijn in de nota naar aanleiding van het verslag uiteraard beknopt worden besproken.

In de tweede plaats vroegen de leden hier aan het woord waarom de regering de SER niet opnieuw om advies heeft gevraagd met betrekking tot de voorgenomen nota's van wijziging. In de derde plaats vroegen de leden van de CDA-fractie waarom de regering geen aanleiding heeft gezien om de Raad van State om nader advies te vragen.

De leden van de CDA-fractie kwamen vervolgens bij de betekenis en reikwijdte van het wetsvoorstel. De minister van Justitie heeft in het

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Kohnstamm (D66), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA) (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), Kox (SP), Soutendijk-v. Appeldoorn (CDA) en Westerveld (PvdA).

\* Het eerder verschenen stuk inzake dit wetsvoorstel is gedrukt onder EK nr. 309, vergaderjaar 2002–2003.

wetgevingsoverleg in eerste termijn een aantal op zich behartigenswaardige opmerkingen gemaakt over de plaats van het vennootschapsrecht in de Nederlandse wetgeving. Hij wees er onder andere op, dat de ontwikkeling in vennootschapsland niet alleen bepaald wordt door een visie op de verhouding van de krachten binnen de onderneming, maar ook door de omgeving waarin een onderneming moet functioneren. Zo wees hij er op, dat de kapitaalmarkt internationaler wordt, de afzetmarkt internationaler wordt en ook de arbeidsmarkt. Ook rechtsvormen worden internationaler, mogelijk leidend tot een Europese vennootschap. Op zich onderschreven de leden van de CDA-fractie deze benadering. Zij meenden dat het anderzijds ook van belang is om geen strikte scheiding aan te brengen tussen de interne vennootschappelijke verhoudingen en de omgeving waarin de onderneming moet functioneren. Bovendien hebben juist de ervaringen van de laatste jaren duidelijk gemaakt, dat behalve rationeel-economische overwegingen ook individuele belangen (niet noodzakelijkerwijs beperkt tot financiële), psychologische factoren en sociologische factoren van belang zijn. Daarbij wezen de CDA-leden met name op het gedrag van particuliere beleggers, beleggingsinstellingen, pensioenfondsen en belanghebbenden bij deze pensioenfondsen (denk aan de beurswaardestijgingen die leidden tot premie-holidays), andere institutionele beleggers, de beloningssystematiek die beleggingsinstellingen en banken hanteren voor werknemers die een particuliere markt bewerken en de beloningssystematiek voor medewerkers van institutionele beleggers die belast zijn met de belegging van premie-inkomsten van deze instellingen. Meer specifiek: het beloningsbeleid voor vennootschapsbestuurders – vooral de verbinding tussen het kortetermijnbelang van stijging van aandeelhouderswaarde enerzijds en bonus- en aandelenopties anderzijds – heeft zeker invloed gehad op déconfitures van grote ondernemingen en een voor de economie als geheel destabiliserende ontwikkeling op de kapitaalbeurzen, maar dat was zeker niet de enige factor, aldus de leden van de CDA-fractie. Voor een deel was die beloningsstructuur immers ook opgeroepen door hen die pleiten voor meer aandeelhouderswaarde als belangrijke doelstelling van het ondernemingsbeleid en bij die pleidooien lag ook het begin van de discussie over vergroting van de invloed van aandeelhouders in het vennootschapsbestuur.

Alhoewel er dus alle aanleiding is om kritisch te zijn tegenover pleidooien voor vergroting van de aandeelhouderswaarde als dominant motief voor het handelen van vennootschapsbestuurders, betekent dat niet dat er geen aanleiding is om de invloed van aandeelhouders te vergroten. De leden van de CDA-fractie zouden dat dan echter vooral willen zien in het kader van het streven naar een grotere onafhankelijkheid van toezicht en meer transparantie. Die doelstellingen laten zich mede realiseren met vergroting van de invloed van aandeelhouders, maar kunnen daartoe niet beperkt blijven. Om die reden ondersteunden de leden van de CDA-fractie dan ook een bredere benadering, waarbij bijvoorbeeld de ondernemingsraad een grotere rol krijgt toebedacht. Uit het oogpunt van transparantie is het ook zeker goed, dat het beloningsbeleid uitdrukkelijk voorwerp wordt van besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders. De leden van de CDA-fractie vroegen zich echter af of het macro-economische belang dat daarmee gediend wordt ook niet vereist, dat er meer transparantie wordt verschaft omtrent het beloningsbeleid van banken, pensioenfondsen en andere institutionele beleggers, en dan niet alleen ten aanzien van hun bestuurders maar ook ten aanzien van die werknemers die betrokken zijn bij aandelenemissies, beleggingen in vaste waarden en aandelen, alsmede in de verkoop van financiële producten die economisch gezien neerkomen op belegging in aandelen (vergelijk de Legio Lease-affaire). De problematiek die in het voorgaande is geschetst heeft weliswaar niet direct invloed op het vennootschapsrecht in engere

zin, maar hangt daar wel nauw mee samen en zou ook zeker consequenties kunnen hebben voor bijvoorbeeld het jaarrekeningenrecht. Gaarne zouden de leden van de CDA-fractie van de regering vernemen hoe zij deze problematiek beoordeelt en of er voornemens bestaan om terzake wettelijke voorzieningen te treffen, dan wel daardoor enige vorm van onderzoek te doen. Zou het bijvoorbeeld om transparantie te bevorderen en belangenverstrengeling tegen te gaan niet wenselijk zijn om wettelijk te regelen, dat het aantal personele unies beperkt moet blijven? Te denken valt bijvoorbeeld aan lidmaatschap van het bestuur van de ene vennootschap en het lidmaatschap van een of meer raden van commissarissen van andere vennootschappen, maar ook kan worden gedacht aan een lidmaatschap van het bestuur van banken, verzekeraars en pensioenfondsen enerzijds en het lidmaatschap van raden van commissarissen van (beurs)vennootschappen anderzijds.

De leden van de CDA-fractie hadden uit recente persberichten begrepen dat er in Brussel een doorbraak is bereikt in het verschil van mening tussen de Europese Commissie enerzijds en het Europese Parlement anderzijds over de 13e richtlijn inzake overnames van vennootschappen. Kan de regering daaromtrent nadere informatie verschaffen en meedelen wat de inhoud van het compromis is, respectievelijk welke gevolgen dat compromis zou kunnen hebben voor het voorliggende wetsvoorstel en het aanhangige wetsvoorstel onder 25 732 (Bijzondere maatregelen ondernemingskamer over zeggenschap in naamloze vennootschap).

De leden van de fractie van de **PvdA** hadden met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel inzake de aanpassing van de structuurregeling in boek 2 van het BW. Deze leden stelden vast dat sprake is van een complexe materie, waarbij zich op uiteenlopende plaatsen en momenten relevante ontwikkelingen voordoen en maatregelen getroffen worden. Binnen de rijksoverheid zijn in elk geval de ministers en hun departementen van Justitie, Economische Zaken en Financiën betrokken. Voor wat betreft de internationalisering is een van de concrete aanknopingspunten de 13e richtlijn, die binnen de EU in voorbereiding is over de beschermingsconstructies. Buiten de overheid is het werk van de commissie Tabaksblad, ook tijdens de behandeling in de Tweede Kamer uitgebreid aan de orde geweest. In de Handelingen van de Tweede Kamer van 4 september 2003 staat dat de minister van Justitie heeft aangegeven, dat bij de begrotingsbehandelingen van Justitie en Economische Zaken respectievelijk de verschillende maatregelen met betrekking tot het vennootschapsrecht en het beloningsregime aan de orde zullen komen. Opvallend achtten de leden van de PvdA-fractie het dat daarbij niet wordt verwezen naar de ontwikkelingen in EU verband en bij Financiën. Te meer gelet op de uitgebreide debatten over (overmatig) hoge inkomens bij besturen van grote ondernemingen is de relatie tussen maatschappelijke ontwikkelingen en de op handen zijnde regelgeving op dat vlak zeer relevant. Er ontbreekt een breder en uitputtender overzicht van hetgeen op de rol staat aan relevante voorstellen, zoals met betrekking tot de jaarrekening, de accountancy, de beschermingsconstructies, de bezoldiging, afvloeiingsregelingen en opties. Kan de minister een dergelijk overzicht met inbegrip van de tijdplanning presenteren?

Tijdens het Tweede Kamer debat zei de minister nog geen inschatting te kunnen maken van een eventuele matigende invloed door de grotere betrokkenheid van de AVA bij het beloningsbeleid. Zijn er voornemens om dergelijke en overige ontwikkelingen met betrekking tot de structuurregeling te monitoren, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie.

Tenslotte vroegen deze leden zich af hoe de rijksoverheid als groot aandeelhouder van zo'n 40 grote staatsdeelnemingen, voornemens is de

code Tabaksblad te hanteren. Er is immers een begin gemaakt door het terugtrekken van de rijkscommissaris conform de aanbeveling van de commissie-Peters. Kan de minister over deze kwestie zo concreet mogelijk opheldering verschaffen?

De leden van de **VVD**-fractie hadden met enigszins gemengde gevoelens van het wetsvoorstel kennisgenomen. De reden hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat de minister reeds thans voor volgend jaar een principiële debat heeft aangekondigd over het structuurregime, terwijl tevens de minister begin 2004 een reactie zal geven op de per december aanstaande vast te stellen definitieve versie van de Nederlandse Corporate Governance Code, zoals deze is opgesteld door de commissie Tabaksblad (conceptversie uitgebracht op 1 juli 2003). In het licht hiervan, namelijk een reactie op de zogenaamde code Tabaksblad en een principiële debat over het structuurregime, vroegen de leden van de VVD-fractie of het niet meer voor de hand zou hebben gelegen dit wetsvoorstel aan te houden tot na de afronding van dat debat. Wanneer het onderhavige wetsvoorstel wordt aangenomen, betekent dit voor vennootschappen een wijziging van de statuten. Wanneer vervolgens het voor volgend jaar geplande principiële debat over het structuurregime ertoe leidt dat het structuurregime wederom wijzigingen ondergaat of geheel wordt afgeschaft, betekent dit enerzijds dat het wetsvoorstel, dat inmiddels wet is geworden, wel een heel korte levensduur heeft gehad en anderzijds dat vennootschappen zich opnieuw geplaatst zien voor een statutenwijziging, met alle daaraan verbonden kosten. Deze leden vroegen of de minister, in het licht van het bovenstaande, kan meedelen wat hem heeft doen besluiten het wetsvoorstel doorgang te doen vinden in plaats van het aan te houden? Heeft hij daarbij de hierboven geformuleerde waarschijnlijkheid van een wet met een wel zeer korte levensduur en voor vennootschappen, tweemaal statutenwijziging in betrekkelijk korte tijd en de daarmee samenhangende kosten, in zijn overwegingen betrokken? De leden van de fractie van de VVD constateerden dat het wetsvoorstel uitgaat van het handhaven van het structuurregime, zij het dat de zeggenschap van Algemene Vergadering van Aandeelhouders wordt vergroot en de invloed van de ondernemingsraad enigszins wordt uitgebreid. Uitbreiding van de invloed van ondernemingsraden in vennootschappen kan wettelijk geregeld worden door middel van een aanpassing van de Wet op de Ondernemingsraden. Dit zo zijnde, vroegen de leden van de VVD-fractie, onafhankelijk van de hierboven geformuleerde vraag, om welke reden de minister niet heeft besloten reeds thans het structuurregime af te schaffen. Aan aandeelhouders in structuurvennootschappen zouden immers weer dezelfde bevoegdheden kunnen worden toegekend als aan aandeelhouders in niet-structuurvennootschappen?

De leden van de **SGP**-fractie alsmede de leden van de **CU**-fractie hadden met belangstelling van het wetsvoorstel kennisgenomen. Zij meenden te constateren dat het wetsvoorstel, anders dan de naam doet vermoeden, wijzigingen bevat voor alle NV'S en BV's en niet alleen voor vennootschappen die zijn onderworpen aan het structuurregime. Eén van de uitgangspunten van het wetsvoorstel is aandeelhouders meer zeggenschap te geven. Deze leden vroegen met het oog daarop waarop de verwachting is gebaseerd dat aandeelhouders, institutionele beleggers inbegrepen, van hun nieuwe bevoegdheden ook gebruik zullen maken. Is van een behoefte of wens van dié zijde gebleken? Mede in verband met de discussie over (het voortbestaan van) het structuurregime, vroegen deze leden of, ook na de aanpassing, de beperkte invloed die aandeelhouders in structuurvennootschappen hebben, deze zeggenschap niet schril afsteekt tegenover die van aandeelhouders in het buitenland. Wat betreft de verdere aanpassing van het structuurregime, vroegen deze

leden verder of te verwachten valt dat aandeelhouders de bevoegdheden krijgen die zij ook in niet-structuurvennootschappen hebben.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is van regeringszijde bij herhaling gesproken over de «dynamiek» van het vennootschapsrecht. De leden van de SGP-fractie alsmede de leden van de CU-fractie stelden de vraag in hoeverre en op welke wijze deze «dynamiek» in het wetsvoorstel tot uitdrukking komt. Verder vroegen deze leden welke Europese regelgeving op het terrein van het vennootschapsrecht binnen afzienbare termijn te verwachten valt.

Tot slot informeerden deze leden wat de overwegingen zijn geweest om in de commissie-Tabaksblat geen vertegenwoordigers van de werknemers en van de mid- en small cap-bedrijven op te nemen.

## **ARTIKELSGEWIJZE BEHANDELING**

### **Artikel 101/210**

De leden van de **CDA**-fractie hadden met belangstelling de uiteenzetting van de minister van Justitie omtrent het afwezige recht van amendement bij de vaststelling van de jaarrekening door de algemene vergadering van aandeelhouders gelezen. Zij waren met name getroffen door de vergelijking tussen de algemene vergadering van aandeelhouders en de positie van de Eerste Kamer, alsmede de vergelijking tussen het weigeren de jaarrekening vast te stellen door de algemene vergadering van aandeelhouders enerzijds en het door sommigen niet geliefde, maar wel constitutioneel bekende verschijnsel van de novelle anderzijds. Het zal dan ook niet verbazen, dat de leden van de CDA-fractie de zienswijze van de regering op dit punt kunnen delen. Dat neemt niet weg, dat er nog wel een enkel probleem ligt bij de weigering van de algemene vergadering van aandeelhouders om de jaarrekening vast te stellen. Indien dat immers aanleiding is voor het bestuur om tot wijziging van de jaarrekening te komen, rijst de vraag wat de status is van de op de voorgelegde jaarrekening verkregen accountantsverklaring. Indien de accountant van de vennootschap de meest verstrekkende verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening heeft afgegeven, is het moeilijk voorstelbaar dat hij dat opnieuw zal kunnen doen na wijziging van de jaarrekening.

Een ander aspect betreft de deponering van de jaarrekening bij de Kamer van Koophandel. Indien deze niet is vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders of de vaststelling wordt ernstig vertraagd, kan dus de situatie intreden dat het bestuur een economisch delict begaat. Voorts kan de situatie intreden dat het bestuur in een later stadium wordt geconfronteerd met bestuurdersaansprakelijkheid door een curator, waarbij de bewijslast omtrent afwezigheid van wanbeleid bij de bestuurder is komen te rusten. Gaarne vernamen de leden van de CDA-fractie hoe de regering deze problematiek beoordeelt.

### **Artikel 107a**

De leden van de CDA-fractie waren er niet van overtuigd, dat de nota van wijziging uitblinkt door wijsheid, nu in lid 1 is opgenomen dat omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van een vennootschap of de onderneming de goedkeuring van de algemene vergadering is vereist, waarna een niet limitatieve opsomming volgt van drie besluiten die aan dat criterium voldoen.

In de eerste plaats wezen zij erop, dat ook al in het verslag en de nota naar aanleiding van het verslag (zie pagina 18) gediscussieerd is over de vraag of bijvoorbeeld een surséanceaanvraag onder artikel 107a zou vallen. Uit de nota naar aanleiding van het verslag valt op te maken, dat de regering

destijds van mening was, dat dat niet het geval zou zijn (ook al is de desbetreffende passage niet erg helder), maar in samenhang met de tweede nota van wijziging zou de conclusie kunnen zijn, dat een dergelijk besluit inderdaad aan de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders is onderworpen. A fortiori zou dat dan ook gelden voor het besluit tot het aanvragen van het faillissement van de vennootschap. Dat leek de leden van de CDA-fractie buitengewoon onverstandig, gelet op het ondernemingsbelang dat kan vereisen, dat juist snel en zonder voorafgaande publiciteit een dergelijk besluit wordt genomen met het oog op een doorstart of sanering van de vennootschap. Voorts achtten de leden van de CDA-fractie de gewijzigde tekst van deze bepaling niet erg wijs, omdat in besluiten in strijd met de bepaling genomen weliswaar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur of de bestuurders niet wordt aangetast (lid 2), maar wel in de interne verhouding de vraag doet rijzen of een bestuurder niet aansprakelijk wordt jegens de vennootschap indien artikel 107a niet in acht is genomen. Dit kan derhalve leiden tot risicomijdend gedrag en tot het voorleggen van ieder besluit waarover twijfel zou kunnen bestaan of dat wel of niet kwalificeert als veroorzakend een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van een vennootschap of de onderneming. Zo bezien zou inderdaad – zoals ook al in de schriftelijke voorbereiding en bij het wetgevingsoverleg is gesteld – een zeer aanzienlijke wijziging in de activa (in de vorm van een investering of een desinvestering) kunnen kwalificeren als een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de onderneming. Het kwam de leden van de CDA-fractie voor, dat een dergelijk risicomijdend gedrag niet goed is voor de slagvaardigheid van het bestuur van een onderneming. Indien bestuurders niet overgaan tot een dergelijk risicomijdend gedrag is de kans groot, dat er veelvuldig over de uitleg van het criterium geprocedeerd gaat worden en ook dat achtten de leden van de CDA-fractie uiterst ongewenst. Zij zouden dan ook graag van de regering een overtuigend betoog willen ontvangen dat de zienswijze van de leden hier aan het woord onjuist is, danwel te pessimistisch.

In lid 2 wordt – zoals hierboven ook al is opgemerkt – uitdrukkelijk bepaald, dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van bestuur of bestuurders niet wordt aangetast door handelen in strijd met lid 1. De vraag van de leden van de CDA-fractie was of een dergelijk strijdig handelen niet toch een rol zou kunnen spelen, met name in de situatie van een onrechtmatige daadsactie zijdens de vennootschap tegenover een derde, indien deze «profiteert» van het eigengereide optreden van het bestuur.

Nu de minister het onderhavige wetsvoorstel wel heeft ingediend bij de Eerste Kamer, hadden de leden van de **VVD**-fractie nog een aantal vragen. Artikel 2:107a lid 1 van het wetsvoorstel luidt: «Aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen de besluiten van het bestuur omtrent een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of de onderneming, waaronder in ieder geval: «De gekozen formulering biedt ruimte voor interpretatieverschillen bij verschil van inzicht, hetgeen tot verwarring en onzekerheid kan leiden of een besluit van het bestuur al dan niet goedkeuring van de algemene vergadering behoeft. Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn alsnog een limitatieve opsomming in de wet op te nemen of in de Statuten van de vennootschap of onderneming een limitatieve opsomming op te nemen. Welke is de visie van de minister hierover, zo vroegen de leden van de VVD-fractie.

## **Artikel 114a / 224a**

Op pagina 23 in de nota naar aanleiding van het verslag wordt ingegaan op vragen van de Partij van de Arbeid. Uit de passage zou de suggestie kunnen ontstaan, dat de 1%-eis en de € 50-miljoeneis bij beursvennootschappen cumulatief zijn. De leden van de **CDA**-fractie hadden het toch goed begrepen, dat dit niet de inhoud is van de desbetreffende bepaling?

Op pagina 27 in de nota naar aanleiding van het verslag wordt erover gesproken, dat niet inachtneming van deze bepalingen kan leiden tot een verwijt van onbehoorlijk bestuur. De leden van de CDA-fractie vroegen of dit niet een tamelijk boude bewering is met betrekking tot nalatigheid inzake agendering van onderwerpen voor de algemene vergadering van aandeelhouders. Tenminste kan worden gezegd, dat weigering tot agendering ook kan worden geredresseerd door de rechter in te schakelen en te verlangen dat er een nieuwe algemene vergadering van aandeelhouders wordt gehouden of het punt op de volgende vergadering zal worden geagendeerd op straffe van een dwangsom. Is de regering het daarmee eens? Is de regering het er ook mee eens, dat weigering van het bestuur dan toch in ieder geval moet worden getoetst aan de tamelijk zware eisen van artikel 9 van boek 2 en de bestuurder die is overstemd door een medebestuurder zich dan in ieder geval kan disculperen?

## **Artikel 118a**

Over de constructie van de privaatieve stemvolmacht is door Mr R. G. J. Nowak in WPNR 02/6491 (pagina 401 e.v.) buitengewoon kritisch geschreven. De leden van de CDA-fractie hadden dan ook behoefte aan een gedegen commentaar van de zijde van de regering op die kritiek. In dat verband merkten zij op, dat ook dogmatisch de constructie bedenkingen oproept. Certificering van aandelen is immers niet gelijk te stellen met de overdracht van aandelen in volle eigendom; het heeft een trust-karakter. Men zou een certificering kunnen opvatten als een omvangrijke en structurele volmachtverlening aan een derde, in casu het administratiekantoor. Het administratiekantoor kan de aandelen die zij administreert niet in eigendom aan een derde overdragen, noch er beperkte zakelijke rechten op vestigen, terwijl in alle opzichten het economisch belang bij de certificaathouder blijft. De vraag is dan ook of de uitoefening van het stemrecht door de certificaathouder niet eerder moet worden gekwalificeerd als een gedeeltelijk en tijdelijk ongedaan maken van de certificering, waarbij als het ware een deel van het zeggenschapsrecht terugkeert bij de economisch belanghebbende (ook wel te zien als de omgekeerde bloot eigenaar). Zou een dergelijke – in de wet neergelegde beperking van de certificering – niet veel van de bezwaren tegen de privaatieve stemvolmacht wegnemen?

Is het denkbaar, aldus de leden van de CDA fractie, dat een vergoeding wordt betaald voor volmachtverstrekking aan de stemgerechtigde? Wat is, zo vroegen de leden van de CDA-fractie, rechtens de situatie indien de stemgerechtigde al aan een derde een volmacht gaf en deze onherroepelijk is? Wat indien de certificaathouder aanvankelijk te kennen gaf geen verzoek in de zin van lid 1 te zullen doen, waarna de stemgerechtigde een volmacht aan een derde gaf en de certificaathouder vervolgens op zijn eerdere standpunt terugkomt?

Hoe verhoudt het criterium van lid 2 onder a zich tot de SER-fusiecode, zo vroegen de leden van de CDA-fractie vervolgens.

Welke eisen worden gesteld aan de kenbaarheid en originaliteit gesteld van de onderlinge regeling als bedoeld in lid 2 onder b? Bij lid 2 sub b vroegen de leden van de CDA-fractie zich voorts nog af wat de situatie zou zijn, indien nieuwe aandelen worden uitgegeven en wel zo, dat deze 25% van het totaal geplaatste kapitaal uitmaken, doch zonder certificering maar wel met een onherroepelijke volmacht voor het bestuur? Dekt wetsvoorstel 25 732 (Bijzondere maatregelen ondernemingskamer over zeggenschap in naamloze vennootschap) deze situatie?

Aan het slot van lid 2 is thans vastgelegd, dat de stemgerechtigde het besluit tot beperking, intrekking of herroeping gemotiveerd in kennis moet brengen van certificaathouders en overige aandeelhouders. Wat is de sanctie, zo vroegen de leden van de CDA-fractie, indien dit niet gebeurt? Kan bijvoorbeeld opschorting van de algemene vergadering van aandeelhouders worden gevraagd aan de rechter?

### **Artikel 135**

Had het niet voor de hand gelegen, zo vroegen de leden van de CDA-fractie, om de ondernemingsraad jegens de raad van commissarissen een adviesrecht toe te kennen met betrekking tot het bezoldigingsbeleid. Is het immers niet zo, dat het huidige lid 2 van deze bepaling de ondernemingsraad in het ongewisse laat over datgene wat zij vermag met betrekking tot dit onderwerp?

Het was de leden van de CDA-fractie bovendien opgevallen, dat artikel 135 niet ziet op een afvloeiingsregeling die de raad van commissarissen kan treffen met een bestuurder. Juist die regelingen zijn vaak een steen des aanstoets en zouden alle aanleiding moeten geven om de algemene vergadering van aandeelhouders een bevoegdheid te verstrekken tot goedkeuring daarvan. In het kader van dergelijke afvloeiingsregelingen wordt vaak ook door de vertrekkende bestuurder vrijwaring voor aansprakelijkheid bedongen. Op zich zou men daarvan kunnen zeggen, dat een dergelijke vrijwaring geen hout snijdt, omdat er geen decharge is verleend door de vergadering van aandeelhouders, doch anderzijds kan een vertrokken bestuurder niet meer op dezelfde wijze als een fungerend bestuurder verantwoording afleggen op basis waarvan een beslissing over decharge kan worden verleend.

De leden van de **VVD**-fractie constateerden dat art. 2:135 lid 3 bepaalt dat de bezoldiging van bestuurders wordt vastgesteld door de algemene vergadering met inachtneming van het beleid. Art. 2:135 lid 4 opent de mogelijkheid dat een ander orgaan dan de algemene vergadering de bezoldiging vaststelt. Behoeft in dat geval de bezoldiging niet te worden vastgesteld «met inachtneming van het beleid»? De tekst van de wet rept daar niet over. Deze leden vernamen gaarne de visie van de minister hierover.

### **Artikel 154/264**

Lid 5 van deze bepalingen gaf de leden van de **CDA**-fractie aanleiding tot de vraag wat het Hof precies moet vaststellen. Betreft dat het gedane voorstel of kan het Hof ook een eigen tekst vaststellen? Denkbaar immers is, dat het gedane voorstel ook niet in alle opzichten aan de wettelijke voorschriften voldoet. Indien het Hof niet behoeft te worden ingeschakeld, maar een besluit wordt genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders, heeft dan vervolgens de notaris een toetsende rol bij het passeren van de notariële akte tot wijziging van de statuten in relatie tot onderhavige bepalingen?



Lid 6 riep de vraag op bij de leden van de CDA-fractie waarom niet ook de ondernemingsraad een verzoek zou kunnen indienen als hier bedoeld. Lid 7 riep vervolgens de vraag op aan welke gevolgen de regering denkt en hoe dan die gevolgen geregeld zouden moeten worden.

### **Artikel 155a**

De leden van de CDA-fractie hadden uit de nota naar aanleiding van het verslag, maar ook uit het wetgevingsoverleg begrepen, dat het administratiekantoor dat alle aandelen in een familievennootschap beheert teneinde eenheid van aandeelhoudersbeleid te creëren, niet valt onder het criterium van artikel 2 onder b. In een artikel in het Financieel Dagblad van 16 juni 2003 is daarop nog eens kritiek geformuleerd door Prof. Mr C. A. Schwartz. Ook overigens acht deze hoogleraar het criterium «overweldigend vaag». De leden van de CDA-fractie hadden eveneens de indruk, dat het criterium geen soelaas biedt voor het merendeel van familievennootschappen waarin een eenheid van aandeelhoudersbeleid is bewerkstelligd; dat gaat immers in de praktijk zeer veelvuldig gepaard met het instellen van een administratiekantoor. Vaak is de situatie historisch ontstaan: de stichtende ondernemer heeft al diens vennootschapsaandelen in een stichting ondergebracht en na diens overlijden vererven de certificaten. Weliswaar biedt lid 2 van artikel 155a dan de mogelijkheid om binnen zes maanden na overlijden een onderlinge regeling tot samenwerking aan te gaan, maar de tekst van artikel 155a lijkt weer niet geschikt voor deze situatie, terwijl het bovendien de vraag is waarom de erven dan zonnig alsnog een onderlinge regeling tot samenwerking zouden moeten aangaan met opheffing van het administratiekantoor. Het lijkt allemaal weinig praktisch en voor een grote groep ondernemingen zeer belastend. Gaarne ontvingen de leden van de CDA-fractie op het voorgaande een grondige reactie.

### **Artikel 158/268**

Een belangrijk element van het wetsvoorstel betreft de positie van de ondernemingsraad in relatie tot de benoeming van de leden van de raad van commissarissen. In een artikel in Ondernemingsrecht van 2002 (nr. 8, pagina's 231 e.v.) heeft Mr P. A. M. Witteveen een en ander besproken. Aantekening verdient, dat de nota's van wijziging toen nog niet bekend waren aan de auteur. Op een aantal onderdelen maakt hij kritische kanttekeningen en hij vreest nogal wat juridische procedures. In verband daarmee adviseert hij ook om door nadere overeenkomsten geschillen te reduceren en te kanaliseren. In een pre-advies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging van 23 mei 2003 heeft Prof. Mr A. J. de Kluiver principiële bedenkingen geplaatst bij de uitruil van het bezwaarsrecht van de ondernemingsraad tegen het voordrachtsrecht (zie: Corporate Governance en Bestuur van Privaatrechtelijke Organisaties, Principes en Praktijk, Uitgeverij Lemma B.V. – Utrecht – 2003). Gaarne vernamen de leden van de **CDA**-fractie de zienswijze van de regering met betrekking tot zowel de inzichten van Prof. Witteveen als de stellingen en beleidsaanbevelingen uit het pre-advies van Prof. De Kluiver.

In lid 3 wordt een bespreking van de profielschets in de algemene vergadering van aandeelhouders en met de ondernemingsraad voorgescreven. Kan de minister het karakter van een dergelijke bespreking nader bepalen? Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie of de inhoud van dergelijke besprekingen vastgelegd moet of kan worden en of een dergelijk overleg een rol zou kunnen spelen in een later stadium van de procedure. Indien in de bespreking in de algemene vergadering van aandeelhouders blijkt, dat een belangrijke groepering aandeelhouders bepaalde wensen heeft met betrekking tot de profielschets, terwijl de raad

van commissarissen deze niet volgt, is het denkbaar dat die aandeelhouders tijdens de algemene vergadering om die reden een voordracht afwijzen. In feite komt dat er dan op neer, dat de voorgedragen persoon wel past binnen de profielschets, maar de aandeelhouders om een andere reden de voordracht afwijzen, namelijk omdat zij een andere profielschets wensten. Is het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders om een dergelijke kandidaat af te wijzen in rechte aantastbaar in de visie van de regering?

Hiermee verband hield de volgende vraag van de leden van de CDA-fractie. De ondernemingsraad kan een kandidaat voordragen die past binnen de profielschets, maar toch wordt afgewezen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Ook onafhankelijk van wat aan de orde is geweest tijdens de bespreking van de profielschets in de algemene vergadering van aandeelhouders, kan een dergelijk besluit van twijfelachtig gehalte zijn. Acht de regering het denkbaar, dat in dat geval de ondernemingsraad naar de civiele rechter gaat en een beroep doet op artikel 8 van boek 2 BW?

Bij lid 7 vroegen de leden van de CDA-fractie of de toetsing door het Hof een volle toetsing betreft, dan wel een marginale.

Voorts is het de vraag, aldus deze leden, hoe vaak een ondernemingsraad een nieuwe aanbeveling zou kunnen doen. Dit klemt temeer, omdat een nieuwe aanbeveling aan de orde komt, nadat de ondernemingskamer een bezwaar tegen een voordracht van de ondernemingsraad gegrond heeft verklaard. Zou men niet kunnen zeggen, dat de ondernemingsraad in zo'n situatie haar voordrachtsrecht heeft verspeeld?

De leden van de **PvdA**-fractie brachten naar voren dat de OR in het huidige wetsvoorstel krachtens lid 6 het recht van versterkte aanbeveling krijgt voor een derde van het aantal leden van de Raad van Commissarissen. Deze leden vroegen of dit inhoudt dat hiermee voor de OR het recht van bezwaar tegen een voordracht komen is te vervallen. Zo ja, wat is dan de beweegreden voor een dergelijke uitruil en welke gevolgen heeft zo'n uitruil van versterkte voordracht voor 1/3 van de leden, tegen het recht van bezwaar tegen alle voorgedragen leden, per saldo, naar de inzichten van de minister? Met andere woorden zou hierbij eerder sprake kunnen zijn van een nadelig dan van een voordelig gevolg voor de positie van de OR?

De leden van de fractie van de **VVD** wezen erop dat op 9 september jl. bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer een amendement van De Vries c.s. met betrekking tot art. 2:158 lid 9 is aangenomen (nr. 47, wijziging van nr. 42): ná de eerste volzin van het artikel(lid) wordt de tekst toegevoegd «Indien niet tenminste eenderde van het geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd was, kan een nieuwe vergadering worden bijeen geroepen waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen». In zijn artikel in Ondernemingsrecht 2003–13 signaleert Prof. Mr G. van Solinge met betrekking tot deze gewijzigde tekst een probleem. Ook mr A. F. J. A. Leijten signaleert onder de rubriek Actualiteiten (in een nog te publiceren artikel) in Ondernemingsrecht hetzelfde probleem, aldus de leden van de VVD-fractie. Van Solinge brengt naar voren dat de eerste zin van art. 2: 158 lid 9 uitgaat van een «voorstemmersquorum» en de tweede zin van een «aanwezigheidsquorum». Deze leden citeerden Van Solinge: «Ontbreekt dit aanwezigheidsquorum in de eerste vergadering dan kan een tweede vergadering bij volstreekte meerderheid de voordracht afwijzen ongeacht welk deel van het kapitaal dan is vertegenwoordigd. De twee quora sluiten niet op elkaar aan. Stel dat eenderde of meer van het

geplaatste kapitaal tijdens een vergadering aanwezig is. Een meerderheid van de aanwezigen stemt voor afwijzing van de voordracht, maar deze meerderheid vertegenwoordigt niet eenderde van het geplaatste kapitaal. In dat geval kan geen nieuwe vergadering worden gehouden, terwijl dat wel de bedoeling van de regeling lijkt te zijn.» De regeling zoals nu voorgesteld kan verder leiden tot tactisch wegblijven van hen die de voordracht willen doorbreken. Indien zij wegblijven, kunnen zij daarmee een tweede vergadering uitlokken waarin van de voordracht kan worden afgewezen zonder quorum en met gewone meerderheid. Te vrezen valt dat bij vennootschappen met een gespreid aandelenbezit bij vrijwel elke benoeming van een structuurcommissaris zekerheidshalve vrijwel altijd een tweede vergadering zal moeten worden gehouden.

De minister heeft zich tijdens de behandeling in de Tweede Kamer geen voorstander van het amendement getoond. Inmiddels is het amendement echter wél aangenomen met de hierboven vermelde problemen ten aanzien van de uitwerking van het amendement in de praktijk. Hoe beoordeelt de minister deze problemen, zo vroegen de leden van de fractie van de VVD. Is de minister bereid een verduidelijking van de tekst van art. 2:158 lid 9 te bevorderen teneinde een ondubbelzinnige wetstekst te bewerkstelligen?

### **Artikel 161a/271a**

De leden van de CDA fractie verwachtten dat in de praktijk een conflict tussen de algemene vergadering van aandeelhouders en de raad van commissarissen doorgaans ook een conflict zal impliceren tussen de algemene vergadering van aandeelhouders en het bestuur. De vraag is dan of een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders om de raad van commissarissen heen te zenden vaak niet een oneigenlijk middel zal zijn om het bestuur tot aftreden te dwingen. Indien dit op enigerlei wijze blijkt, zou dan een dergelijk besluit niet aangetast kunnen worden, eventueel ook op grond van artikel 8 van boek 2 BW? Kan deze constructie van artikel 161a/271a dan ook niet leiden tot tamelijk onoverzichtelijke en onbeheersbare ontwikkelingen, zo vroegen de leden van de CDA-fractie de regering. Als voorbeeld valt te denken aan het besluit van het bestuur om af te treden, direct nadat de algemene vergadering van aandeelhouders de raad van commissarissen heeft heengezonden. Dat klemt te meer, omdat de raad van commissarissen immers het aangewezen orgaan is om bij ontstentenis van het bestuur de vennootschap te vertegenwoordigen. Zou het niet beter geweest zijn om een besluit tot ontslag van de raad van commissarissen door de algemene vergadering van aandeelhouders niet direct te laten ingaan, maar de mogelijkheid te bieden om dit besluit door de ondernemingskamer te doen toetsen? In dit verband wezen de leden van de CDA-fractie er ook op, dat een dergelijk besluit op grond van de Tweede nota van wijziging niet langer een gekwalificeerde meerderheid vereist, maar in het gewijzigde wetsvoorstel een volstrekte meerderheid, waardoor de kans op totstandkoming van een dergelijk besluit aanzienlijk is toegenomen.

Onafhankelijk van de vorige vragen vroegen de leden van de CDA-fractie of het niet wenselijk zou zijn om te bepalen, dat de raad van commissarissen waarin het vertrouwen is opgezegd door de algemene vergadering van aandeelhouders in functie blijft, totdat de ondernemingskamer één of meer nieuwe commissarissen aanstelt. Niet alleen zou dat het probleem ondervangen dat zou rijzen bij een gelijktijdige ontslagname door het bestuur, maar het ondervangt ook het probleem, dat bij gebreke van een raad van commissarissen het bestuur geen besluiten zou kunnen nemen die aan voorafgaande goedkeuring door commissarissen zijn onder-

worpen. Gaarne ontvingen de leden hier aan het woord een reactie op deze kanttekeningen.

Wat moet men zich voorstellen bij een besluit dat met redenen is omkleed, zo vroegen de leden van de CDA-fractie. Er kan immers een veelheid van redenen zijn voor onderscheiden aandeelhouders om voor een besluit te stemmen dat het vertrouwen in de raad van commissarissen opzegt. Ook is onduidelijk, aldus de leden van de CDA-fractie, wat precies de consequenties zullen zijn van de niet inachtneming van het bepaalde in lid 2. Is het besluit nietig, indien deze bepaling niet in acht genomen is? Kan het een reden zijn om een besluit bij de rechter aan te tasten?

De leden van de **PvdA**-fractie memoreerden dat door de amendementen nrs 47 (Jan de Vries) en 45 (Blok) het negende en twaalfde lid van art I onderdeel L art 158 en onderdeel BB art 268 zijn gewijzigd. Hierdoor kan de AVA bij volstreekte meerderheid van stemmen, mits die 1/3 van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, de voordracht van een commissaris af wijzen. Indien niet tenminste eenderde van het geplaatste kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd was, kan een nieuwe vergadering worden bijeengeroepen, waarin de voordracht kan worden afgewezen met volstreekte meerderheid der uitgebrachte stemmen. De huidige artikelen 161 a en 271 a bepalen dat de AVA bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigend ten minste eenderde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen kan opzeggen. Waarom is het in dit geval niet mogelijk om, indien niet tenminste eenderde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd was, een nieuwe vergadering bijeen te roepen, waarbij met volstreekte meerderheid van stemmen kan worden besloten het vertrouwen in de raad van commissarissen op te zeggen, zo vroegen de leden van de PvdA-fractie. Is deze incongruenties niet een nodeloze complicering van de wettelijke regeling?

De leden van de VVD fractie stelden dat blijkens art 2: 161a de algemene vergadering bij volstreekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen, vertegenwoordigende ten minste eenderde van het geplaatste kapitaal, het vertrouwen in de raad van commissarissen kan opzeggen. Deze leden vroegen hoe deze mogelijkheid beoordeeld moet worden wanneer de aandeelhouder 100% «moeder» is van de «dochter»? Welke waarborgen zijn er dat de moeder de gerechtvaardigde belangen van de dochter in voldoende mate afweegt alvorens de raad van commissarissen van de dochter te ontslaan? Is de minister van mening dat voor dergelijke situaties wellicht nadere criteria c.q. nadere eisen dienen te worden vastgesteld?

### **Artikel 391**

De leden van de **CDA**-fractie achtten de Tweede nota van wijziging op dit punt zeer voortvarend. Zij waren op zich gerustgesteld door de gedachte, dat een algemene maatregel van bestuur aan de Raad van State voor advies wordt voorgelegd. Ook lijkt het goed, dat de Tweede Kamer zich over een dergelijke algemene maatregel van bestuur zal buigen. De leden van de CDA-fractie deelden niet de vrees van de minister van Justitie, blijkend uit het verslag van het wetgevingsoverleg (pagina 23, linkerkolom), dat een dergelijk debat in de Tweede Kamer zal leiden tot grote druk op de Kamer. Bovendien is het niet ondenkbaar, dat het bij de algemene maatregel van bestuur inderdaad om een belangrijk stuk wetgeving gaat. Om die reden zouden zij de regering dan ook willen vragen een dergelijke algemene maatregel van bestuur ook ter kennis te brengen van de Eerste Kamer. Is de regering daartoe bereid?

Ook de leden van de fractie van de **PvdA** vroegen wat in de gekozen procedure de positie van de Eerste Kamer zal zijn bij de parlementaire behandeling van de gedragscode, zoals nu vastgelegd in art 391, lid 4 en 5. Deze leden wezen erop dat in de Tweede Kamer uitgebreid is beraadslaagd over de wijze waarop wetgevingstechnisch zal worden omgegaan met de zelfregulering via de, in de maak zijnde, gedragscode van de commissie Tabaksblat en meer specifiek de grenzen van de delegatie van de wetgevingsbevoegdheid door de wetgever. Uiteindelijk is met een unaniem aangenomen motie gekozen voor de figuur van een AMvB met een lichte voorhangprocedure. De minister heeft daarbij geponeerd dat de Tweede Kamer daarbij geen recht van novelle heeft, maar wel op bepaalde punten wetsvoorstellen kan verlangen. Tijdens het wetgevingsoverleg van 1 september 2003 heeft de minister er met enige nadruk op gewezen, dat in alle gevallen de Raad van State advies zal uitbrengen. De leden van de PvdA-fractie gingen er wel van uit dat de Eerste Kamer in kennis zal worden gesteld van het voorhangen en dat het de Eerste Kamer vervolgens vrij staat de AMvB in de commissie te agenderen, ongeacht de vraag of de Tweede Kamer al dan niet om nadere wettelijke regelingen verzoekt. Kan de minister hierover nadere toelichtingen verstrekken?

#### **Artikel IV**

Naar de leden van de **VVD**-fractie hadden begrepen, ligt het in de bedoeling van de minister dat het wetsvoorstel, wanneer dit is aangenomen door de Eerste Kamer, met ingang van 1 januari a.s. kracht van wet krijgt. Zij vroegen of de minister verwacht dat vennootschappen een extra algemene vergadering zullen moeten houden teneinde aan artikel IV te kunnen voldoen? Zo ja, hoeveel vennootschappen zou dit betreffen en zou het in het licht van de – ook door de minister gesignaleerde – (hoge) kosten van extra algemene vergaderingen geen aanbeveling verdienen de inwerkingtreding van de wet op 1 juli te bepalen?

#### **DIVERSEN**

Tenslotte maakten de leden van de **commissie** – daarop geattendeerd door het notariaat – nog enige redactionele opmerkingen. In artikel 155, lid 10 het tweede deel van de eerste volzin zou behoren te luiden: «In dat geval doet de raad van commissarissen aan de commissie de mededeling bedoeld in lid 5.»

In artikel 158, lid 11 moet in de 5e regel na het woord «uitgeoefende» worden toegevoegd: «; als er sprake is van een voordracht als bedoeld in lid 6 worden de bevoegdheden van dit lid door deze raden gezamenlijk uitgeoefend.» In de tekst van artikel 159, lid 9 ontbreekt ten slotte in de 7e regel in het woord meerderheid de eerste r. Datzelfde geldt ook voor het woord meerderheid in de 15e regel. Ten slotte dient aan onderdeel N nog een dubbele punt te worden toegevoegd.

De voorzitter van de commissie,  
Van de Beeten

De griffier van de commissie,  
Janssen