

Vergaderjaar 2000–2001

27 483

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met kwijting aan bestuurders en commissarissen

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Op 10 mei 1999 is een kabinetsreactie op het rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance (Commissie Peters II) toegezonden aan de Tweede Kamer (kamerstukken II 1998/99, 25 732, nr. 8). Deze kabinetsreactie houdt onder meer in dat de wijze waarop het bestuur en de raad van commissarissen aan de algemene vergadering van aandeelhouders verslag doen van en verantwoording afleggen over de wijze waarop zij hun taken binnen de vennootschap hebben vervuld, voor verbetering vatbaar is. Daartoe is een aantal wetsvoorstellen aangekondigd.

Teneinde het afleggen van verantwoording aan de aandeelhouders te verbeteren is aangekondigd dat een systeem van volmachtverwerving mogelijk wordt gemaakt door het introduceren van een zogenoemde registratiedatum. Dit heeft geleid tot de Wet van 2 december 1999 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de mogelijkheid een registratiedatum te bepalen voor de uitoefening van stem- en vergaderrechten in de naamloze vennootschap (Stb. 1999, 518).

Het kabinet heeft voorts aangegeven dat aandeelhouders (en certificaathouders) die een bepaald kapitaalbelang vertegenwoordigen de mogelijkheid dienen te krijgen om onderwerpen op de agenda van de aandeelhoudersvergadering te plaatsen. Onderzocht wordt thans in welke gevallen een verzoek van aandeelhouders om agendering van een bepaald onderwerp al dan niet gehonoreerd moet worden.

In de kabinetsreactie is onderstreept dat de goedkeuring door de aandeelhouders van het door het bestuur gevoerde beleid en het door de raad van commissarissen uitgeoefende toezicht als apart agendapunt aan de orde dient te komen in de aandeelhoudersvergadering, indien die goedkeuring inhoudt decharge van bestuurders en commissarissen. Een dergelijke uitdrukkelijke agendering van een mogelijke decharge draagt bij aan de goede werking van de algemene vergadering van aandeelhouders als forum voor informatie en verantwoording.

Voorafgaand aan de kabinetsreactie heeft de Commissie Corporate Governance reeds op 25 juni 1997 in haar «Aanbevelingen inzake Corporate Governance in Nederland» een gelijk standpunt ingenomen. De Commissie heeft aangevoerd dat tussen de vaststelling (goedkeuring) van de jaarrekening enerzijds en de goedkeuring van de door het bestuur gevoerde beleid en de door de raad van commissarissen uitgeoefende

toezicht, tevens inhoudende decharge van bestuurders en commissarissen anderzijds, een splitsing moet worden aangebracht in de agenda van de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders (aanbeveling 19).

De Monitoring Commissie Corporate Governance, die de nakoming van de voornoemde aanbevelingen heeft getoetst bij 159 beursgenoteerde ondernemingen, heeft in haar rapport van 3 december 1998 opgemerkt dat de onderzochte ondernemingen in hun algemeenheid weinig moeite hebben met aanbeveling 19. Destijds werd reeds door 136 ondernemingen een splitsing aanbracht, dan wel had men het voornemen dat op korte termijn te gaan doen. De overige 23 ondernemingen behandelden de goedkeuring van het beleid en het gevoerde toezicht, inhoudende decharge van bestuurders en commissarissen, te zamen met de vaststelling (goedkeuring) van de jaarrekening als één agendapunt. Deze ondernemingen waren niet voornemens deze gang van zaken op korte termijn te wijzigen.

Het kabinet heeft naar aanleiding van dit resultaat in zijn kabinetsreactie van 10 mei 1999 aangegeven dat het de bedoelde splitsing van agendapunten wil bewerkstelligen bij iedere vennootschap. Daartoe is het onderhavige wetsvoorstel voorbereid. Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan de commissie vennootschapsrecht, die zich met het voorstel kan verenigen.

2. Besluitvorming over decharge

Artikel 9 van boek 2 BW bepaalt dat elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien een bestuurder van een naamloze of besloten vennootschap verzuimt zijn taak behoorlijk te vervullen, dan kan hij voor de daardoor opgetreden schade aansprakelijk worden gesteld door de rechtspersoon. Artikel 9 vindt overeenkomstige toepassing ten aanzien van de taakvervulling door de raad van commissarissen van een naamloze of besloten vennootschap (artikel 2:149/259 BW). Van deze bepalingen kan slechts worden afgeweken voor zover dat uit de wet blijkt (art. 2:25 BW).

De aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van een naamloze of besloten vennootschap kan niet bij voorbaat worden uitgesloten. Wel kan een vordering uit artikel 2:9 BW afstuiten op een achteraf aan bestuurders en/of commissarissen verleend ontslag van aansprakelijkheid. Bestuurders en commissarissen moeten verantwoording afleggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Derhalve kan de aandeelhoudersvergadering besluiten dat zij bestuurders en/of commissarissen niet langer aansprakelijk houdt. Een bestuurder of commissaris kan het ontslag van aansprakelijkheid niet afdwingen.

Vaak regelen de statuten van een naamloze of besloten vennootschap op welke wijze ontslag van aansprakelijkheid wordt verleend. Daarbij is gebruikelijk dat de statuten bepalen dat de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening door de algemene vergadering van aandeelhouders tevens inhoudt dat bestuurders en commissarissen zijn gedechargeerd. In een dergelijk geval wordt wel gesproken van een impliciete decharge. In beginsel behoeft de agenda van de aandeelhoudersvergadering dan geen melding te maken van de omstandigheid dat het besluit over de jaarrekening tevens consequenties heeft voor de mogelijkheid van de vennootschap om in de toekomst een bestuurder of commissaris aansprakelijk te stellen vanwege een verzuim in zijn taakvervulling. Een expliciete decharge vooronderstelt daarentegen dat de aandeelhouders zich uitdrukkelijk uitlaten over het toekennen van een ontslag uit aansprakelijkheid aan bestuurders en commissarissen.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de decharge, of deze nu impliciet is, of bij de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening expli-

ciet wordt verleend, uitsluitend geldt voor hetgeen uit de jaarrekening blijkt of anderszins aan de aandeelhoudersvergadering is bekend gemaakt voordat deze de jaarrekening heeft vastgesteld of goedgekeurd (HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360).

Het afleggen van verantwoording aan de algemene vergadering van aandeelhouders door bestuurders en commissarissen wordt bevorderd wanneer een besluit over de kwijting van bestuurders en commissarissen expliciet door de aandeelhouders moet worden genomen. Dit kan worden bereikt door dwingendrechtelijk in artikel 101 en 210 lid 3 van boek 2 BW te bepalen dat het besluit tot vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening door de aandeelhoudersvergadering niet strekt tot kwijting. Terminologisch is met de voorgestelde bepaling aangesloten bij artikel 2:138 lid 6 BW, dat de positie van een curator regelt in geval kwijting is verleend aan een bestuurder die van kennelijk onbehoorlijk bestuur wordt verdacht. Het gevolg van de regeling is, dat een beoogde decharge van bestuurders en commissarissen telkens als afzonderlijk onderwerp op de agenda moet worden geplaatst. Dezelfde vermelding als agendapunt is overigens vereist indien een algemene vergadering van aandeelhouders op grond van de artikelen 110 of 220 lid 1 van boek 2 BW door een of meerdere aandeelhouders wordt bijeengeroepen.

De artikelen 114 en 224 lid 2 van boek 2 BW houden in dat een wettig besluit kan worden genomen ten aanzien van niet-geagendeerde onderwerpen wanneer de aandeelhoudersvergadering het besluit met algemene stemmen neemt in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. De voorgestelde regeling in lid 3 van artikel 101 en 210 BW voorkomt dat via de weg van artikel 114 of 224 lid 2 BW impliciet decharge kan worden verleend ten gevolge van de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening.

Het voorgaande geldt op overeenkomstige wijze voor besluitvorming buiten vergadering. Afhankelijk van de statuten van de vennootschap kunnen aandeelhouders buiten vergadering besluiten nemen, tenzij aandelen aan toonder of, met medewerking van de vennootschap, certificaten van aandelen zijn uitgegeven (artikel 2:128 BW). Artikel 238 van boek 2 BW geeft een vergelijkbare regeling voor de besloten vennootschap. Besluitvorming is alsdan slechts mogelijk met algemene stemmen van de stemgerechtigde aandeelhouders. Besluitvorming over de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening strekt echter niet tot decharge. Indien de jaarrekening wordt vastgesteld of goedgekeurd door de aandeelhoudersvergadering, maar geen besluit tot decharge is genomen, kan daaruit niet worden afgeleid dat een (ex-) bestuurder of (ex-) commissaris aansprakelijk is voor hetgeen uit de jaarrekening blijkt alsmede voor hetgeen tijdens de jaarvergadering is meegedeeld of anderszins bekend is gemaakt voordat de aandeelhoudersvergadering de jaarrekening heeft vastgesteld of goedgekeurd. Bestuurders en commissarissen dragen verantwoordelijkheid voor het door hen gevoerde beleid en toezicht, waartoe behoort de wijze waarop zij de aandeelhouders hebben geïnformeerd over de financiële positie van de vennootschap. Wanneer de aandeelhouders de jaarrekening vaststellen of goedkeuren terwijl (nog) geen besluit tot decharge wordt genomen, staat daarmee (ook) nog niet vast dat de aandeelhouders in het beleid dat door het bestuur is gevoerd en het toezicht dat door de commissarissen is gehouden – en dat tot de gepresenteerde cijfers aanleiding heeft gegeven – een reden voor aansprakelijkheid zien.

3. Toepassing op andere rechtspersonen

Voor de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en zogenoemde commerciële vereniging waarop de verplichting tot het opmaken en publiceren van een jaarrekening rust (artikel 49 en 360 lid 3 van boek 2 BW), is een vergelijkbare regeling getroffen. De aanbeveling van de Commissie

Corporate Governance om het besluit tot vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening te splitsen van het besluit tot decharge is weliswaar primair toegespitst op beursgenoteerde vennootschappen, maar bij de andere genoemde rechtspersonen kan zich een vergelijkbare situatie voordoen.

Een stichting kent geen leden (artikel 285 lid 1 van boek 2 BW). De jaarrekening van een commerciële stichting wordt opgemaakt door het bestuur en vastgesteld door het daartoe volgens de statuten bevoegde orgaan. Indien de statuten daartoe niet een ander orgaan aanwijzen, wordt de jaarrekening vastgesteld door het toezichthoudend orgaan en bij gebreke daarvan door het bestuur zelf (artikel 300 van boek 2 BW). Deze situatie wijkt naar zijn aard zodanig af van de regeling voor de naamloze en besloten vennootschap, dat de onderhavige regeling niet voor de hand ligt voor de commerciële stichting.

Artikelen

Artikel I

Artikelen 49 en 58

De Commissie Corporate Governance heeft haar aanbeveling voor de separate agendering van dechargebesluiten primair gedaan ten aanzien van beursvennootschappen. Aangezien echter ook de ledenvergadering van een vereniging die aan de jaarrekeningplicht is onderworpen en de algemene vergadering van een coöperatie en een onderlinge waarborgmaatschappij met de situatie kan worden geconfronteerd dat het verlenen van decharge wordt gekoppeld aan de vaststelling van de jaarrekening, is aan artikel 49 en 58 van boek 2 BW toegevoegd dat die vaststelling niet strekt tot kwijting.

Artikel 101

Ook bij niet beursgenoteerde naamloze vennootschappen is wenselijk dat de aandeelhouders willens en wetens besluiten over het al dan niet verlenen van ontslag van aansprakelijkheid aan bestuurders en commissarissen. Ook in dergelijke vennootschappen dienen het bestuur en de raad van commissarissen zorgvuldig verantwoording af te leggen aan de aandeelhoudersvergadering. Dit uitgangspunt wordt neergelegd in artikel 101.

In artikel 101 is voorts rekening gehouden met de mogelijkheid dat een naamloze vennootschap is onderworpen aan het structuurregime. In dat geval stelt de algemene vergadering de jaarrekening niet vast, maar kan zij hem goedkeuren (artikel 163 boek 2 BW). Een dergelijke goedkeuring van de jaarrekening strekt niet tot decharge.

Artikel 210

De voorgestelde toevoeging aan artikel 210 lid 3 BW is gelijklopend aan de regeling die wordt opgenomen in artikel 101 lid 3 BW. Verwezen wordt naar de toelichting daarop. Er is geen aanleiding een afwijkende regeling voor de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid te bepalen. Ook in die vennootschap is een zorgvuldige verantwoording van bestuurders en commissarissen aan de aandeelhoudersvergadering vereist.

Artikel II

Het is mogelijk dat een rechtspersoon voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet reeds een vergadering bijeen heeft geroepen die zal

worden gehouden op een datum na de inwerkingtreding, terwijl nog niet voldaan is aan de nieuwe regeling. Voor dat geval moeten additionele kosten voor het bedrijfsleven, vanwege de noodzaak een nieuwe vergadering uit te schrijven en te organiseren, in redelijkheid worden voorkomen. De bestuurders en commissarissen van de betreffende rechtspersonen moet enige tijd worden gegund om zich in te stellen op de nieuwe regeling. Derhalve wordt bepaald dat de wet eerst met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na de publicatie in het Staatsblad in werking treedt. Voorts is rekening gehouden met de omstandigheid dat bestuurders en commissarissen op grond van de bestaande praktijk en eventueel op grond van de statuten bepaalde verwachtingen hebben omtrent de mogelijkheid van een impliciete decharge. Om die reden is bepaald dat de nieuwe bepalingen voor het eerst van toepassing zijn met ingang van het eerste boekjaar dat aanvangt na de datum van de inwerkingtreding van de wet.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals