

Vergaderjaar 2001–2002

**27 670**

## **Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het vervallen van de wettelijke leeftijdsgrens voor commissarissen**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 22 oktober 2001

Met belangstelling heb ik kennis genomen van het door de vaste commissie voor Justitie uitgebrachte verslag.

Het verheugt mij dat de leden van de PvdA-fractie kunnen instemmen met de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende overwegingen. De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de voorgestane regeling toelaat dat in de statuten een leeftijdsgrens voor commissarissen wordt opgenomen. Laat ik vooropstellen dat de afgelopen jaren op vele plaatsen in wet- en regelgeving leeftijdsgrenzen zijn geschrapt. Reden daarvoor was dat leeftijd veelal een niet of niet meer te rechtvaardigen onderscheid vormt. Uit artikel 1 van de Grondwet vloeit reeds voort dat ook naar leeftijd geen onderscheid zonder objectieve rechtvaardiging mag worden gemaakt. De maatschappelijke opvattingen zijn in dit opzicht veranderd. Beschouwde men begin zeventiger jaren de kans dat iemand in de loop der jaren minder effectief gaat functioneren een voldoende rechtvaardiging voor zo'n wettelijke leeftijdsgrens, nu gelden voor het gebruik van een leeftijdsgrens zwaardere eisen. Dat blijkt niet alleen uit het feit dat de rechtvaardiging van deze leeftijdsgrens al enkele jaren in discussie is (de Hoge Raad wijst daar al op in zijn arrest van 8 mei 1998), het blijkt ook uit de recentelijk tot stand gekomen Kaderrichtlijn voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG L 303). Deze richtlijn verbiedt leeftijdsdiscriminatie bij de toegang tot de arbeid. De richtlijn is weliswaar niet rechtstreeks van toepassing op de rechtspositie van de leden van toezichthoudende organen van vennootschappen, uit de totstandkoming van een dergelijke communautaire richtlijn blijkt wel dat leeftijdsgrenzen in het algemeen kritischer worden bekeken dan voorheen.

Met de schrapping van de leeftijdsgrens voor commissarissen geeft de wetgever aan dat hij argumenten voor en tegen deze leeftijdsgrens anders weegt dan de wetgever van 1971. Zoals in de memorie van toelichting aangegeven zijn er voldoende andere middelen om commissarissen tot verantwoording voor de uitoefening van hun toezichtstaak te dwingen. Gewezen is daarbij ook op opvattingen van het bedrijfsleven zoals tot uiting komende in de aanbevelingen van de commissie corporate governance en van het Nederlands Centrum van Directeuren en Commissarissen.

Schrapping van de leeftijdsgrens betekent dat naar de opvatting van de wetgever de overwegingen om in 1971 een wettelijke leeftijdsgrens te introduceren nu onvoldoende rechtvaardiging zijn voor een statutaire leeftijdsgrens. Er zullen andere, zwaardere argumenten moeten zijn voor zo'n statutaire leeftijdsgrens.

Hoewel ik niet in concreto zou kunnen aangeven wanneer er wel objectieve rechtvaardiging voor een statutaire leeftijdsgrens is, wil ik ook niet op voorhand uitsluiten dat er in een specifiek geval wel een rechtvaardiging voor zo'n grens zal zijn. Ik ben daarom terughoudend – dit mede naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie – om in de wet een verbod van een statutaire leeftijdsgrens op te nemen. De leden van de PvdA-fractie hebben gevraagd welke rechtsmiddelen kandidaat-commissarissen die wensen te worden benoemd, en commissarissen die wensen te worden herbenoemd, ter beschikking staan wanneer desondanks sprake is van leeftijdsdiscriminatie.

Het opnemen van een leeftijdsgrens in de statuten vergt een besluit van de algemene vergadering. Zo'n besluit staat bloot aan het risico van nietigheid wegens strijd met de wet of zelfs strijd met de openbare orde of zal wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die degenen die bij de organisatie van de vennootschap betrokken zijn jegens elkaar in acht moeten nemen buiten toepassing moeten blijven. Iedere belanghebbende kan op de nietigheid van een besluit een beroep doen of vorderen dat de regel buiten toepassing blijft. Deze omstandigheid maakt dat niet te lichtvaardig en niet zonder zware motivering zal worden overgegaan tot het stellen van een leeftijdsgrens. Anders dan het thans nog geldende wettelijke regime, komt de bewijslast straks te rusten op degene die het voorstel tot opnemning van een leeftijdsgrens doet. Daarbij zal zeker een rol spelen en richtsnoer zijn dat de wetgever de leeftijdsgrens in de wet heeft geschrapt.

Volgens de leden van de PvdA-fractie zijn vrouwen en leden van etnische groepen zwaar ondervetegenwoordigd in raden van commissarissen. Volgens deze leden zou dit voorstel de ondervetegenwoordiging handhaven of zelfs kunnen versterken. Op welke wijze zal worden bevorderd dat genoemde groepen in aanmerking komen voor benoeming tot commissaris, zo vroegen deze leden.

Met de leden van de PvdA-fractie ben ik van mening dat een eenzijdige samenstelling van de raad van commissarissen niet gewenst is. Een dergelijke eenzijdige samenstelling zou wel in de hand kunnen worden gewerkt door het huidige, bij structuurvennootschappen bestaande, coöptatiestelsel. Dat is dan ook de reden dat het kabinet een wijziging van dit stelsel voorstaat. Een daartoe strekkend wetsvoorstel ligt thans voor advies bij de Raad van State. In dat voorstel wordt onder andere aan de ondernemingsraad een bijzonder voordrachtsrecht ten aanzien van een deel van de commissarissen gegeven. Deze wijziging noch het onderhavige voorstel garanderen een bredere samenstelling van de raad van commissarissen, maar ik verwacht wel dat een ander benoemingsstelsel en een grotere verantwoordingsplicht van de raad van commissarissen ertoe zal leiden dat uit een bredere kring van personen commissarissen zullen worden aangezocht.

Ook de leden van de VVD-fractie kunnen het wetsvoorstel steunen. De leden van deze fractie hebben wel enkele kanttekeningen geplaatst bij de mogelijkheid om in de statuten een leeftijdsgrens op te nemen die, zo wordt gesteld, zelfs lager kan uitvallen dan de huidige wettelijke leeftijdsgrens. Gevreesd wordt dat het wetsvoorstel daardoor zijn doel voorbij schiet. De leden van de VVD-fractie zijn van mening dat de signalerende werking van het wetsvoorstel, dat leeftijdsgrenzen nooit vanzelfsprekend zijn, eenmalig is en beperkt tot de invoering van het wetsvoorstel. Daarom hebben deze leden gevraagd hoe de regering tegenover een verbod staat tot het opnemen van een leeftijdsgrens in de statuten.

Ik deel niet de verwachting van deze leden dat de werking van deze wet eenmalig is. Op grond van dit wetsvoorstel vervalt de leeftijdsgrens van commissarissen omdat een dergelijke grens een – naar de mening van de wetgever – ongeoorloofd onderscheid is. Dat betekent dat ook een leeftijdsgrens voor de commissarissen in de statuten een ongeoorloofd onderscheid is en in strijd met de wet als daarvoor geen objectieve rechtvaardiging is. Dat vloeit voort uit artikel 1 van de Grondwet. Een besluit om toch een leeftijdsgrens in de statuten op te nemen kan nietig zijn of zou buiten toepassing moeten blijven. Zoals bij de beantwoording van de vragen van de leden van de PvdA-fractie aangegeven, acht ik een wettelijk verbod op dit punt niet nodig en het algemene verbod van discriminatie voldoende.

De leden van de CDA-fractie vragen in te gaan op het arrest van de Hoge Raad van 8 mei 1998, NJ 1998, 496. In het arrest wordt overwogen dat de wetgever destijds op toereikende grond heeft geoordeeld dat voor het besproken onderscheid naar leeftijd een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestond. De leden van de CDA-fractie vragen voorts of de regering kan aangeven waarom de conclusie van de advocaat-generaal voorafgaande aan dit arrest een onjuiste was. Ik ben niet van mening dat de conclusie van de advocaat-generaal als onjuist kan worden aangemerkt. Aan de orde was de vraag of de wetgever destijds in 1971 bij de opname van de wettelijke leeftijdsgrens op toereikende, de grenzen van de redelijkheid niet overschrijdende gronden, heeft geoordeeld dat voor het besproken onderscheid naar leeftijd een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestond. Waar het om gaat is dat de wetgever thans tot een andere afweging komt. De Hoge Raad en de advocaat-generaal wijzen er zelf al op dat de opvattingen over leeftijdsgrenzen aan verandering onderhevig zijn geweest. Die wijziging komt ook tot uitdrukking in de al genoemde Kaderrichtlijn, waaruit blijkt dat leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid in strijd is met de communautaire rechtsorde. De wetgever maakt thans een afweging die inhoudt dat de huidige leeftijdsgrens voor commissarissen een ongeoorloofd onderscheid impliceert. Voorbeelden van wel toegestane leeftijdsgrenzen, waar deze leden om vragen, kan ik, zoals hiervoor aangegeven, niet geven. Een objectieve rechtvaardiging voor een leeftijdsgrens acht ik niet snel aanwezig, maar ik wil op voorhand niet uitsluiten dat in specifieke gevallen zo'n rechtvaardiging kan worden gegeven. Uiteindelijk zal de rechter daar dan over moeten oordelen.

De leden van de CDA-fractie vragen de regering in te gaan op de verhouding tussen de vrijheid van een vennootschap om de eigen statuten vast te stellen enerzijds en het maatschappelijk belang van een optimaal toezicht door de raad van commissarissen anderzijds.

De wetgever laat aan de ondernemer in beginsel de vrijheid om voor zijn onderneming die rechtsfiguur te kiezen die hem het meest geschikt lijkt. De statuten kunnen overeenkomstig worden ingericht. Daarbij dient wel te worden meegewogen dat de keuze die een ondernemer maakt voor een bepaalde rechtsvorm behalve rechten ook verplichtingen met zich meebrengt. Die verplichtingen betreffen niet alleen de externe maar ook de interne verhoudingen van de rechtspersoon. Uitgangspunt bij de bepaling van de verhouding tussen de verschillende organen van zo'n rechtspersoon is een duidelijke en evenwichtige afbakening van taken. Op grond van de structuurregeling moet een vennootschap met een bepaalde omvang, vanwege het daarmee verbonden maatschappelijk belang een raad van commissarissen hebben. De raad van commissarissen dient bij het uitoefenen van toezicht en het geven van advies het vennootschappelijke belang in het oog te houden. Om een goed functioneren van de raad te garanderen stelt de wet tegenover de aan de raad van commissarissen opgedragen bevoegdheden de verplichting tot het afleggen van

verantwoording over de wijze waarop die bevoegdheden zijn benut. Dat dient in het bijzonder te gebeuren bij een eventuele herbenoeming van een lid.

De vrijheid om de statuten vast te stellen vindt zijn begrenzing in de wet. Niet slechts voor structuurvennootschappen, maar ook voor gewone vennootschappen kent de wet vele bepalingen die die vrijheid inperken. Die regels zijn gegeven ter bescherming van derden en beogen te bevorderen dat degenen die bij de organisatie van de rechtspersoon betrokken zijn zich jegens elkaar verantwoorden. Men denke aan transparantie voorschriften en benoemings- en ontslagregels. Een algemene leeftijdsgrens is geen goed middel om verantwoording voor het functioneren af te dwingen.

Ik zie geen goede reden om, net als bij grote vennootschappen en grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen, bij gewone vennootschappen, coöperaties en onderlingen een benoemingstermijn van vier jaren te introduceren. De termijn van vier jaar hangt samen met de bijzondere benoemings- en ontslagregeling bij grote rechtspersonen. Anders dan bij gewone vennootschappen kunnen individuele commissarissen niet worden ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Daarom is het nodig dat de wet een termijn bevat na het verstrijken waarvan een nieuwe benoemingsprocedure moet worden gevolgd waarbij het functioneren van de commissaris opnieuw aan de orde komt. De wet staat er overigens niet aan in de weg om in de statuten te bepalen dat de benoeming van commissarissen bij gewone rechtspersonen voor bepaalde tijd is.

Graag onderschrijf ik de beschouwingen van de leden van de fractie van D66. Het verheugt mij dat deze leden de in dit wetsvoorstel gevolgde benadering steunen.

Evenals de leden van de CDA-fractie hebben de leden van de fractie van de ChristenUnie gevraagd of het geen aanbeveling verdient dat voor gewone coöperaties, onderlingen en vennootschappen een wettelijke regeling komt ten aanzien van de benoemingstermijn van commissarissen.

Zoals hiervoor bij de beantwoording van de vragen van de CDA-fractie al is aangegeven, zie ik hiervoor onvoldoende reden. De termijn hangt ten nauwste samen met de regeling van ontslag. Op dit punt brengt het wetsvoorstel geen wijziging.

De door de Vereniging voor Effectenhandel en de Vereniging van effecten-uitgevende ondernemingen ingestelde commissie corporate governance heeft overigens het voorstel gedaan de zittingstermijn van commissarissen aan vier jaren te binden. De leden van de fractie van de ChristenUnie willen weten wat de verwachtingen van de regering zijn dat bedrijven dit voorstel zullen volgen.

De aanbevelingen van de commissie corporate governance hebben weerklank gevonden in relevante kringen. Ook het Nederlands Centrum voor Directeuren en Commissarissen heeft voor een benoeming voor bepaalde tijd gepleit. Het Economische Instituut Tilburg verbonden aan de Katholieke Universiteit Brabant heeft in 1998 een uitgebreid onderzoek verricht naar de mate waarin de aanbevelingen van de commissie zijn opgevolgd. Juist op dit onderdeel is geen onderzoek verricht. Ik beschik dan ook niet over cijfers.

De leden van de ChristenUnie vragen voorts om een reactie op het advies van de Raad van State, waarin wordt aangegeven dat de leeftijdsgrens ook als garantie dient, dat een raad van commissarissen in het verrichten van zijn taken niet wordt gehinderd door twijfel – binnen of buiten een onderneming – of een commissaris vanwege zijn gevorderde leeftijd zijn functie nog wel goed kan vervullen.

Ik acht een algemeen geldende leeftijdsgrens niet het juiste middel om twijfel te voorkomen of een commissaris vanwege zijn gevorderde leeftijd

zijn functie nog wel goed kan vervullen. Die twijfel kan eerder rijzen, maar ook later. Een algemene leeftijdsgrens staat geheel los van het functioneren van individuele commissarissen. Er kunnen verder andere redenen zijn om aan iemands geschiktheid te twijfelen, bijvoorbeeld beschikbaarheid. Dat zal telkens per geval moeten worden beoordeeld. Ik vrees dat een algemeen geldende leeftijdsgrens veeleer reden kan zijn om een disfunctionerende commissaris in de raad te laten zitten tot de wet herbenoeming verhindert. Schrapping van de leeftijdsgrens zal de bevoegde organen inscherpen dat een beslissing niet kan worden vermeden. Ik verwacht dan ook dat schrapping van de leeftijdsgrens ertoe leidt dat kritischer naar het functioneren van al langer zittende commissarissen wordt gekeken.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals