

Vergaderjaar 2005–2006

**29 752**

## **Modernisering van het ondernemingsrecht**

**Nr. 4**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 3 februari 2006

In haar brief van 15 december 2005 (05-just-B-115) informeerde de vaste commissie voor Justitie naar de stand van zaken met betrekking tot de modernisering van het ondernemingsrecht. Zij verwijst naar een algemeen overleg op 3 februari 2005, naar aanleiding van de nota Modernisering van het ondernemingsrecht (Kamerstukken II, 29 752, nr. 2). Gaarne kom ik aan het verzoek van de vaste commissie tegemoet.

#### **1. De inrichting van grote ondernemingen**

In verband met de inrichting van grote ondernemingen (vgl. paragraaf 3 van de nota modernisering) is een wetsvoorstel betreffende de verhouding en de inrichting van bestuur en toezicht in voorbereiding. Aan de orde is daarbij de vraag of en zo ja, voor welke grote vennootschappen toezicht moet worden voorgeschreven. Er zal tevens worden voorzien in een nadere regeling van de positie van bestuurders wanneer wordt gekozen voor een monistisch bestuursstelsel. In de praktijk bestaat behoefte aan verduidelijking van de verantwoordelijkheid en mogelijke aansprakelijkheid van de niet-uitvoerende bestuurders (wier taak vooral toezichthoudend is) wanneer bestuur en toezicht in een orgaan zijn geconcentreerd (monistisch bestuursstelsel). Ook wordt gewerkt aan een mogelijke wijziging van de regeling betreffend tegenstrijdig belang van bestuurders. Zo'n regeling geeft voorschriften voor het geval bestuurders willen handelen ter vertegenwoordiging van de vennootschap, maar tevens een eigen belang hebben.

#### **2. Maatschappelijke ondernemingen**

De nota modernisering stelde ook het belang van maatschappelijke entiteiten die niet de vorm hebben van een kapitaalvennootschap aan de orde. Het is wenselijk dat rechtstreeks belanghebbenden een nauwere rol kunnen spelen bij het toezicht op deze entiteiten. Een voorbeeld is de Wet toelating zorginstellingen (Stb. 2005, 571), waar bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat bij zorginstellingen met de rechtsvorm van een

stichting of vereniging in de statuten moet worden geregeld dat aan een orgaan dat de cliënten van de instelling vertegenwoordigt, de bevoegdheid wordt gegeven een verzoek te doen voor een enquête overeenkomstig de regeling in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (art. 6.2 van het Uitvoeringsbesluit WTZi, Stb. 2005, 575, vgl. paragraaf 3.5 nota modernisering). Die bevoegdheid kan overigens in de statuten ook aan anderen worden toegekend. Het enquêterecht biedt de mogelijkheid om via rechterlijke tussenkomst maatregelen te treffen in het geval van verstoorde verhoudingen in de rechtspersoon.

Er bestaat een grote verscheidenheid aan ondernemingen die evenals voornoemde zorginstellingen zouden kunnen worden gekenschetst als maatschappelijke ondernemingen. Een interdepartementale werkgroep onder voorzitterschap van de heer dr. H. H. F. Wijffels onderzoekt of een generieke rechtsfiguur voor zulke ondernemingen wenselijk is. Een belangrijk aandachtspunt daarbij is de positie van de belanghebbenden. De werkgroep zal nog voor de zomer rapporteren over de behoefte aan regelgeving.

### **3. Certificering en openbare biedingen bij grote vennootschappen**

In paragraaf 4 van de nota modernisering is ingegaan op de certificering van aandelen en openbare biedingen bij grote vennootschappen. Een wetsvoorstel betreffende de Uitvoering van richtlijn nr. 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod is op 22 december 2005 bij de Tweede Kamer ingediend (Kamerstukken II, 2005–2006, 30 419). Het wetsvoorstel raakt zowel de procedure van een openbaar bod, de certificering van aandelen als de doorbreking van bepaalde beschermingsmaatregelen. Enkele meer gedetailleerde onderdelen van de richtlijn zullen bij algemene maatregel van bestuur worden uitgevoerd.

Vanwege de indiening van wetsvoorstel 30 419 is het oude wetsvoorstel tot invoering van de mogelijkheid tot het treffen van bijzondere maatregelen door de ondernemingskamer over zeggenschap in de naamloze vennootschap (Kamerstukken II, 1997–1998, 25 732) ingetrokken.

### **4. Personenvennootschap en BV-recht**

De Tweede Kamer heeft op 25 januari 2005 het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek aanvaard (Kamerstukken II 2003–2004, 28 746). Met dat wetsvoorstel wordt een moderne en voor de praktijk bruikbare regeling van de personenvennootschappen beoogd. De regeling moet flexibele samenwerkingsvormen mogelijk maken. Het wetsvoorstel is thans in behandeling bij de Eerste Kamer. Deze heeft een nader voorlopig verslag uitgebracht. De beantwoording daarvan is in voorbereiding. Voorts wordt gewerkt aan een invoeringswet voor de personenvennootschap. Gestreefd wordt naar behandeling door de ministerraad voor de zomer van 2006.

De flexibilisering van het BV-recht is een relatief omvangrijk en juridisch ingewikkeld project. Er is daarom gekozen voor een gefaseerde aanpak. Het opstellen van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting is in drie fasen verdeeld. In elke fase vindt een openbare consultatie over een deel van het wetsvoorstel plaats. Inmiddels hebben twee consultaties plaatsgevonden. Over een derde deel betreffende het vermogen van de vennootschap en de bescherming van schuldeisers zal op korte termijn worden geconsulteerd. Naar verwachting kan een wetsvoorstel waarin de

drie verschillende delen zijn samengevoegd in de zomer worden toegezonden aan de Raad van State.

Waarschijnlijk kan de Raad van de Europese Unie binnen enkele maanden overeenstemming bereiken met het Europees Parlement over een wijziging van de tweede EG-richtlijn kapitaalbescherming. Het oogmerk van de wijziging is een vereenvoudiging van die richtlijn, onder meer teneinde de mogelijkheden te verruimen voor de inkoop van aandelen en het verlenen van financiële steun door de vennootschap ten behoeve van de aankoop van haar aandelen door derden. Te zijner tijd zal de richtlijn moeten worden uitgevoerd. Nederland steunt voorts een door de Europese Commissie aangekondigd onderzoek naar een verdergaande aanpassing van de tweede richtlijn. De Europese Commissie heeft ten behoeve hiervan een aanbesteding uitgeschreven.

## **5. Jaarrekening**

In de nota modernisering is aangekondigd (paragraaf 3.4) dat in de wet zal worden bepaald dat de accountant aan wie de opdracht tot het onderzoek van de jaarrekening van de vennootschap is verleend, bevoegd is de algemene vergadering die over de jaarrekening besluit bij te wonen en daar het woord te voeren. Deze regeling is opgenomen in artikel 2:117 lid 5 BW. Zij is medio 2005 in werking getreden (Stb. 2005, 377).

In verband met de betrouwbaarheid van financiële informatie is gerefereerd aan de Europese verplichting om de internationale accounting standaarden (IAS/IFRS) voor te schrijven voor de geconsolideerde jaarrekening van beursvennootschappen. Bij wet van 16 juli 2005 (Stb. 2005, 377) en besluit van 14 juni 2005 (Stb. 2005, 321) is de toepassing van de internationale standaarden op jaarrekeningen gerealiseerd.

Terzake het wetsvoorstel tot verbetering van de financiële verslaggeving door verzekeringsmaatschappijen (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 799) is onlangs een nota naar aanleiding van het verslag en een nota van wijziging ingediend. Het voorstel strekt tot vergroting van de transparantie en de onderlinge vergelijkbaarheid van de verslaggeving door verzekeringsmaatschappijen.

Het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie hebben in december 2005 overeenstemming bereikt over het voorstel voor een richtlijn tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen en de geconsolideerde jaarrekening. De formele vaststelling van de richtlijn kan op korte termijn plaatsvinden. Op basis van de richtlijn zullen beursvennootschappen worden verplicht om jaarlijks een corporate governance verklaring openbaar te maken. Dit sluit aan bij de in Nederland reeds bestaande verplichting om in het jaarverslag te vermelden of de Nederlandse corporate governance code is toegepast. Middelgrote en grote ondernemingen zullen op grond van de richtlijn informatie moeten publiceren over transacties met gerelateerde partijen en zogenoemde «off-balance arrangements». Overigens is voor de beperking van administratieve lasten voor het bedrijfsleven van belang dat met de genoemde richtlijn de grensbedragen die bepalend zijn voor de vraag of een vennootschap «klein» of «middelgroot» is – en in verband daarmee beroep kan doen op vrijstellingen in het kader van de jaarrekeningplicht – worden verhoogd met 20%. Hierdoor zullen voor meer bedrijven vrijstellingen gelden.

In de nota modernisering is aangegeven dat de AFM zal worden belast met de controle op de naleving van jaarrekeningvoorschriften, naast de

opsporing en vervolging van fraude door het openbaar ministerie. In november 2005 is het voorstel van wet betreffende toezicht financiële verslaggeving ingediend (Kamerstukken II, 2005–2006, 30 336). De beantwoording van het verslag van de Kamer is in voorbereiding. Hetzelfde geldt voor een nota van wijziging.

Op 17 januari 2006 heeft in de Eerste Kamer de plenaire behandeling van het wetsvoorstel toezicht op accountantsorganisaties, waarbij de minister van Financiën het voortouw heeft, plaatsgevonden (Kamerstukken I, 2005–2006, 29 658). Het voorstel is aangenomen en zal in de zomer van 2006 in werking treden.

## **6. Bezoldiging**

In het afgelopen jaar ontstond wederom discussie over de bezoldiging van bestuurders en commissarissen. Voor inzicht in de toepassing van de Nederlandse corporate governance code terzake onder meer de bezoldiging van bestuurders wordt u separaat bericht naar aanleiding van het rapport van de monitoring commissie corporate governance code.

## **7. Toezicht**

In verband met de integriteit van rechtspersonen is ook het wetsvoorstel NGO-verdrag (Kamerstukken II, 2002–2003, 28 764) van belang. Dit wetsvoorstel bevat aanvullende nationale maatregelen voor organisaties waarvan het vermogen op grond van Europese of VN-maatregelen is bevroren omdat zij in verband zijn gebracht met terroristische activiteiten. Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat organisaties die op een bevroeringslijst zijn geplaatst, gedurende de termijn van die plaatsing van rechtswege zijn verboden in Nederland en niet bevoegd zijn tot het verrichten van rechtshandelingen. Deelname aan de voortzetting van de werkzaamheden wordt strafbaar gesteld. Het wetsvoorstel is gereed voor plenaire behandeling.

Ook overigens wordt gewerkt aan een verbeterd toezicht van de overheid op rechtspersonen. Een nieuw systeem van doorlopend toezicht op NV's en BV's is in voorbereiding. Toezicht vereist het verzamelen van informatie over vennootschappen, met het oogmerk de vennootschappen te kunnen toetsen aan van te voren vastgestelde risicoprofielen. Vennootschappen die aan een dergelijk risicoprofiel voldoen, kunnen vervolgens nauwlettend worden gevolgd. Bij een eventueel strafbaar feit kan het OM tot vervolging overgaan. Het doorlopende toezicht zal zich ook uitstrekken tot stichtingen. Stichtingen kunnen gevoelig zijn voor misbruik wanneer sprake is van een gebrekkig intern toezicht en externe verantwoording.

Wanneer het nieuwe toezicht vorm heeft gekregen, kan het bestaande preventieve toezicht bij de oprichting en de wijziging van de statuten van NV's en BV's worden afgeschaft. De verklaring van geen bezwaar die thans nog moet worden aangevraagd, is in de praktijk niet voldoende effectief gebleken om misbruik te voorkomen en leidt voorts tot administratieve lasten.

Voorts zal worden voorzien in een verplichting voor stichtingen om een balans en een staat van baten en lasten openbaar te maken bij de Kamer van Koophandel. Deze verplichting zal gelden voor stichtingen die thans niet verplicht zijn tot het openbaar maken van de jaarrekening. Hierdoor kan de financiële transparantie van dergelijke stichtingen worden vergroot. Omdat de desbetreffende stichtingen toch al een balans en een staat van baten en lasten moeten opstellen ten behoeve van de eigen administratie, kunnen de extra administratieve lasten beperkt blijven.

In het kader van het voorkomen en bestrijden van misbruik van rechtspersonen is in de nota modernisering gewezen op een uitspraak van het Europese Hof van Justitie inzake Inspire Art (C167/01). Op grond daarvan moest de wet op de formeel buitenlandse vennootschappen worden aangepast. Die wet bevat regels voor rechtspersonen naar buitenlands recht die (alleen) een feitelijke band met Nederland hebben. Naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie is het toepassingsbereik van de wet beperkt tot formeel buitenlandse vennootschappen die zijn opgericht buiten de EU of EER. Een aantal bepalingen die zijn gericht op misbruikbestrijding blijven wel in EU-verband van toepassing. De wet op de formeel buitenlandse vennootschappen is aangepast bij wet van 28 april 2005 (Stb. 2005, 230).

## **8. Profiteren van Europese ontwikkelingen**

Nederland was de tweede helft van het jaar 2004 voorzitter van de Raad van Ministers van de Europese Unie. Tijdens het voorzitterschap hebben de onderhandelingen over een richtlijn betreffende grensoverschrijdende fusie van kapitaalvennootschappen geleid tot een akkoord in de Raad. In 2005 heeft de formele vaststelling van de richtlijn plaatsgevonden. Een voorstel voor de implementatie is in voorbereiding. Naar verwachting zal het voorstel van wet voor de zomer kunnen worden toegezonden aan de Raad van State. De implementatietermijn eindigt op 15 december 2007. Op basis van het wetsvoorstel zal bijvoorbeeld een Duitse BV juridisch kunnen fuseren met een Nederlandse BV en kan het eindresultaat een Nederlandse NV zijn. Ook kunnen de fusiepartners beslissen dat zij opgaan in een rechtspersoon naar het recht van een derde lidstaat, bijvoorbeeld een Franse entiteit, mits het recht van de desbetreffende lidstaat een dergelijke gang van zaken toelaat.

Sinds het verschijnen van de nota modernisering ondernemingsrecht zijn de wetsvoorstellen tot uitvoering van verordening (EG) nr. 2157/2001 van 8 oktober 2001 (PbEG L 294/1) en de bijbehorende richtlijn 2001/86/EG (PbEG L 294/22) in verband met de oprichting van een Europese naamloze vennootschap (SE) aangenomen en in werking getreden op 1 april 2005. Inmiddels is in Nederland een klein aantal SE's opgericht.

In verband met de uitvoering van de verordening 1435/2003 van 22 juli 2003, PbEG L 107 van 18 augustus 2003 en de bij behorende richtlijn 2003/72/EG (PbEG L 207/25) betreffende de oprichting van een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) zijn wetsvoorstellen ingediend bij de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2005–2006, 30 382 en 30 386). Op grond van de verordening dient de oprichting van een SCE mogelijk te zijn vanaf 18 augustus 2006.

De Europese Commissie heeft in januari 2006 een voorontwerp gepubliceerd van een richtlijn betreffende de uitoefening van stemrecht door aandeelhouders van Europese beursgenoteerde vennootschappen. Het voorstel heeft onder meer betrekking op harmonisatie van het recht van aandeelhouders om agendapunten voor de algemene vergadering aan te dragen, toegang tot de algemene vergadering, volmachtverlening etc. Het voorstel ziet voorts op de mogelijkheid om via elektronische middelen deel te nemen aan de vergadering alsmede het gebruik van een registratiedatum die doorslaggevend is voor het bepalen van de personen die de uitoefening van het stemrecht kunnen bepalen. De onderhandelingen over deze nieuwe richtlijn starten in februari 2006. Nederland heeft de weg naar modernisering van het vennootschapsrecht door het gebruik van moderne communicatiemiddelen al eerder ingeslagen. Ik wijs op het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 BW ter bevordering van het gebruik van elektronische communicatiemiddelen bij de besluitvorming in rechts-

personen dat in maart 2005 is ingediend (Kamerstukken II, 2004–2005, 30 019). In december 2005 is een nota naar aanleiding van het verslag en een nota van wijziging ingediend.

## **9. Wetgeving, codes en rechtspraak**

In de nota modernisering is ook inzicht gegeven in het onderscheid tussen wetgeving in formele zin, handhaving door toezichtstructuren en de mogelijkheid dat wordt volstaan met beginselen waarbij de onderneming ten opzichte van andere belanghebbenden aangeeft of die beginsel zijn nageleefd. Dat is het zogenoemde pas toe of leg uit beginsel. De Nederlandse corporate governance code sluit aan bij deze opzet. De code is voor beursvennootschappen voorgeschreven op de voet van art. 2:391 lid 4 BW. Van toepassing van de code is sprake wanneer de materiële bepalingen van de code worden gevolgd, dan wel wordt aangegeven waarom men een bepaling niet volgt. Sinds het verschijnen van de nota modernisering is ervaring opgedaan met de naleving van deze code. De Monitoring commissie corporate governance heeft daarover inmiddels ook gerapporteerd. Zoals hiervoor aangegeven wordt u daarover separaat bericht.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner