

Vergaderjaar 2010–2011

31 763

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van regels over bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 3 mei 2011

Ik ben verheugd over de belangstelling van de leden van uw Kamer voor dit wetsvoorstel, dat het voor NV's en BV's mogelijk maakt om te kiezen tussen een dualistisch bestuursmodel met een bestuur en een raad van commissarissen en een monistisch bestuursmodel waarin toezichthoudende bestuurders onderdeel zijn van het bestuur. De invoering van een dergelijk keuzemodel wordt in de praktijk breed gesteund. Ik vind het essentieel dat het interne toezicht in NV's en BV's zodanig vorm krijgt dat het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming wordt gediend. Actief en onafhankelijk toezicht kan in zowel een monistisch als een dualistisch bestuursstelsel goed vorm krijgen. Het wetsvoorstel is opgesteld in overeenstemming met de Minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, de Minister van Financiën en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Graag ga ik hierna in op de vragen van de fracties van het CDA, de VVD, de PvdA, de SP, de ChristenUnie en de SGP.

Keuze bestuursmodel

De leden van de PvdA-fractie vragen naar de risico's van de invoering van een monistisch bestuursmodel. Zij vragen of het opheffen van een scheiding tussen bestuur en toezicht leidt tot minder evenwichtige machtsverhoudingen, met een overheersende positie voor de uitvoerende bestuurders. Zij vragen voorts of er een vermenging plaatsvindt van toezichthouders namens de aandeelhouders en de uitvoerende bestuurders. Ook vragen zij naar de positie van andere belanghebbenden zoals de werknemers. Meer in het algemeen vragen zij hoe deugdelijk en effectief toezicht en handhaving zijn verankerd en welk voordeel staat tegenover de mogelijke risico's.

Allereerst merk ik op dat het wetsvoorstel niet leidt tot de invoering van een monistisch bestuursmodel, maar tot een verbeterde wettelijke invulling daarvan. Ook op grond van het huidige recht is een monistisch bestuursmodel toegestaan, tenzij een vennootschap op grond van de wet kwalificeert als structuurvennootschap. In dat laatste geval moet een raad van commissarissen worden ingesteld. Is geen sprake van een structuur-

vennootschap, dan is een raad van commissarissen optioneel. Kleinere vennootschappen hebben vaak geen behoefte aan de benoeming van toezichthouders vanwege de geringe afstand tussen het bestuur en de aandeelhouders; aandeelhouders houden het toezicht op het bestuur dan in eigen hand. Grotere vennootschappen voelen die behoefte wel, bijvoorbeeld omdat hun aandeelhouders op grotere afstand staan van de vennootschap. In dat geval gaan de aandeelhouders vaak over tot de benoeming van toezichthouders, die (een deel van) de toezichthoudende rol van aandeelhouders overnemen. Grote vennootschappen kiezen in Nederland traditioneel voor de instelling van een raad van commissarissen. Er zijn echter ook grote vennootschappen die – met een verdeling van de werkzaamheden tussen bestuurders op de voet van artikel 2:9 BW – kiezen voor een monistisch bestuursmodel dat vergelijkbaar is met een systeem dat in Anglo-Amerikaanse landen bekend is. Ook kunnen vennootschappen een monistisch bestuursmodel benaderen door statutaire bevoegdheden toe te kennen aan de gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen (vgl. artikel 2:78a BW). Zonder de inkadering van het monistische bestuursmodel via het wetsvoorstel blijft echter onduidelijk hoe ver de taakverdeling tussen bestuurders kan gaan en welke gevolgen de taakverdeling heeft voor de aansprakelijkheid van bestuurders. Het wetsvoorstel draagt bij aan de rechtszekerheid. Het wetsvoorstel houdt daartoe in:

- er moet een statutaire grondslag zijn voor de verdeling van taken over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders;
- de toezichthoudende taak kan niet worden ontnomen aan niet uitvoerende bestuurders;
- het voorzitterschap van het bestuur kan uitsluitend worden toebedeeld aan een niet uitvoerende bestuurder;
- de vaststelling van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders kan niet worden toebedeeld aan uitvoerende bestuurders;
- uitvoerende bestuurders nemen niet deel aan de besluitvorming over de vaststelling van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders;
- de niet uitvoerende bestuurders moeten natuurlijke personen zijn.

In zowel het monistische als het dualistische bestuursmodel hangt de invulling van de toezichthoudende rol primair af van de opstelling en instelling van de desbetreffende personen. Het is zeer belangrijk dat toezichthouders zich kritisch en onafhankelijk opstellen ten opzichte van degenen waarop zij toezicht houden. Doen zij dat niet, dan bestaat in beide modellen het risico dat uitvoerende bestuurders een overheersende rol krijgen. Ik meen dat dit risico niet groter is in het monistische model dan het dualistische model. De toezichthoudende rol in een monistisch bestuur krijgt meer gewicht doordat is bepaald dat de voorzitter van een monistisch bestuur moet behoren tot de niet uitvoerende bestuurders. De voorzitter kan daardoor voorkomen dat de uitvoerende bestuurders een overheersende positie kunnen innemen. Hij zal bijvoorbeeld de agenda van bestuursvergaderingen kunnen bepalen.

Voor alle bestuurders c.q. toezichthouders van een NV of BV geldt dat zij gebonden zijn aan dezelfde taakopdracht: zij moeten zich bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Daarbij maken zij een afweging tussen de belangen van ondermeer de aandeelhouders, werknemers en schuldeisers van de vennootschap. Zij mogen niet bij voorbaat het belang van de aandeelhouders dan wel de werknemers laten prevaleren. Het bestuursmodel doet aan deze taakopdracht niet af; een en ander geldt zowel in het monistische als in het dualistische bestuursmodel.

Ik meen dat een goede corporate governance kan worden gerealiseerd met een dualistisch bestuursmodel, maar ook met een monistisch bestuursmodel. Op grond van het voorgaande zijn aan het ene model geen aantoonbaar grotere risico's verbonden dan aan het andere.

De leden van de SP-fractie vragen waarom het monistische bestuursmodel op het Europese vasteland in toenemende mate concurreert met het dualistische bestuursmodel. Zij willen weten of het Rijnlandse vennootschapsmodel het aflegt tegen het Angelsaksische vennootschapsmodel.

In Nederland wordt door grote vennootschappen traditioneel gebruik gemaakt van een dualistisch bestuursmodel. De middelgrote en kleine vennootschappen stellen echter regelmatig geen raad van commissarissen in. Ik heb niet de indruk dat de aanvaarding van het wetsvoorstel in Nederland zal leiden tot de integrale vervanging van het dualistische systeem door een monistisch systeem bij Nederlandse vennootschappen. Dat hangt ook af van de behoefte van de vennootschap en haar aandeelhouders. Een deel van de vennootschappen is zeer content met het bestaande systeem, andere zullen een systeemwijziging overwegen. Ik kan mij in elk geval twee omstandigheden voorstellen die van belang kunnen zijn voor een dergelijke afweging:

– *De voorkeur van de algemene vergadering voor een monistisch bestuursmodel*

Indien een vennootschap veel aandeelhouders heeft die goede ervaringen hebben met een monistisch bestuursmodel, ligt voor de hand dat die aandeelhouders daarvoor een voorkeur hebben. Het monistische model is voor dergelijke aandeelhouders meer herkenbaar dan het dualistische model. Ik stel mij voor dat dit argument vooral van belang is voor vennootschappen die ook buitenlandse aandeelhouders willen aantrekken en behouden.

– *De voorkeur van de raad van commissarissen in een moeilijke bedrijfseconomische situatie*

Sommige commissarissen hebben een voorkeur voor een monistisch bestuursmodel indien een vennootschap in zwaar weer terecht is gekomen, omdat zij dan meer en eerder informatie zouden ontvangen over de beoogde besluitvorming van het bestuur en zij daardoor – in een crisissituatie – beter in staat zouden zijn om toezicht te houden. Anderen stellen dat zij ook dan goed uit de voeten kunnen met een dualistisch model.

Wetenschappelijk is niet aangetoond dat het ene bestuursmodel telkens leidt tot betere resultaten dan het andere model. Ik heb op grond van het voorgaande niet de indruk dat het dualistische bestuursmodel het aflegt tegen het monistische bestuursmodel. Steeds meer Europese landen bieden beide modellen naast elkaar aan, ter keuze van de vennootschap. Deze leden vragen voorts naar de verhouding tussen het wetsvoorstel en maatregelen ter versterking van wettelijk verankerde governance eisen aan bestuurders en toezichthouders en herijking van het belang van aandeelhouders ten opzichte van andere belanghebbenden. Het Nederlandse model voor bestuur en toezicht in relatie tot de positie van de aandeelhouders wordt wel geschaard onder het zogenoemde Rijnlandse model. Het bijzondere kenmerk van dat model is dat het bestuur en de toezichthouders zich bij hun taakvervulling moeten richten naar het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Bestuurders en toezichthouders mogen zich niet uitsluitend richten naar het (kortetermijn)belang van aandeelhouders. Dit uitgangspunt ligt al lange tijd ten grondslag aan onze wetgeving en is niet gewijzigd. Geconstateerd is echter dat bestuurders van sommige bedrijven in de praktijk steeds meer prioriteit hebben gegeven aan de positie van hun aandeelhouders. Zie bijvoorbeeld het rapport van de Commissie Maas over de financiële sector. Om die reden heeft het kabinet voor de financiële sector aangegeven dat het belang van klanten meer aandacht moet krijgen (vgl. o.a. de Kabinetsvisie Toekomst financiële sector (Kamerstukken II, 32 013, nr. 1). Ook is het wetsvoorstel betreffende aanpassing en terugvordering van bonussen ingediend bij de Tweede Kamer (32 512). Het doel van dat wetsvoorstel is dat de positie van de

toezichthouders wordt versterkt ten opzichte van de (uitvoerende) bestuurders voor wat betreft de aanpassing van bonussen die de grenzen van de redelijkheid en billijkheid overschrijden. Hetzelfde geldt voor de terugvordering van bonussen die op basis van onjuiste informatie zijn uitbetaald. De verschillende voorstellen kunnen onafhankelijk van het onderhavige voorstel worden behandeld.

In verband met de herijking van de positie van aandeelhouders is het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht, de Wet giraal effectenverkeer en het Burgerlijk Wetboek naar aanleiding van het advies van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code van 30 mei 2007 (32 014) van belang. Dat wetsvoorstel leidt ertoe dat aandeelhouders hun zeggenschap en kapitaalbelang in beursvennootschappen moeten melden vanaf 3% belang (momenteel is dat 5%) en dat aandeelhouders met een belang van tenminste 3% in beursvennootschappen verplicht zijn te melden of zij al dan niet bezwaar hebben tegen de strategie van de vennootschap. Een eventuele wijziging van dit standpunt leidt ook tot een meldingsplicht. Daarnaast leidt het wetsvoorstel tot de invoering van een wettelijke regeling die beursvennootschappen in staat stelt de identiteit van hun investeerders te achterhalen, in combinatie met een regeling voor communicatie tussen beursvennootschappen en hun investeerders en indirect tussen investeerders onderling. Voorts vindt een verhoging plaats van het percentage kapitaalbezit dat noodzakelijk is voor de uitoefening van het agenderingsrecht door aandeelhouders (van 1% naar 3%).

Voorts is mede naar aanleiding van de motie Van Geel, Hamer, Slob (Kamerstukken II, 31 371, nr. 197) onderzocht of de praktijk behoefte heeft aan een wettelijke regeling ter bevordering van loyaliteitsdividend en extra stemrecht voor trouwe beleggers. Ik zal mede naar aanleiding van de motie van de leden Blanksma-van den Heuvel en Slob (Kamerstukken II, 31 980, nr. 25) in een brief nog meer uitgebreid ingaan op deze kwestie.

De leden van de fracties van de ChristenUnie en SGP vragen of het een probleem is dat een raad van commissarissen pas relatief laat wordt geïnformeerd; zij menen dat daardoor wordt voorkomen dat commissarissen op de stoel van bestuurders gaan zitten. Zij vragen voorts of het dualistische bestuursmodel betere waarborgen inbouwt voor de onafhankelijkheid van toezichthouders en of in een monistisch bestuursmodel per definitie risico bestaat op een tunnelvisie.

Ik meen dat zowel het monistische als het dualistische bestuursmodel handvatten bieden voor goed bestuur en actief en onafhankelijk toezicht. Een verschil tussen het monistische model en het dualistische model is dat de niet uitvoerende bestuurders in een monistisch model onderdeel zijn van het bestuur. Zij dragen bestuursverantwoordelijkheid. Om die reden hebben zij ook invloed op de totstandkoming van bestuursbesluiten. Dergelijke bestuurders beslissen mee over bestuursbesluiten en hebben recht op de informatie die aan het desbetreffende besluit ten grondslag ligt. Niet uitvoerende bestuurders kunnen zich daardoor mengen in de discussie over een beoogd bestuursbesluit. Zij kunnen invloed uitoefenen op hun medebestuurders en daarmee actief invulling geven aan hun rol als toezichthouder. Indien de meerderheid van het bestuur, waaronder de niet uitvoerende bestuurders, het beoogde besluit niet steunt, komt het besluit niet tot stand. In een dualistisch model zou het bestuursbesluit wellicht wel tot stand komen, maar kan het vervolgens stuiten op het ontbreken van steun van de raad van commissarissen. Omdat een commissaris geen bestuursverantwoordelijkheid draagt is het terecht dat hij niet op de stoel van de bestuurders gaat zitten. Het is dan ook verdedigbaar dat de commissaris informatie ontvangt die is toegespitst op zijn toezichthoudende rol, nadat het bestuur tot een (voorgenomen) besluit is gekomen. Ik meen dat – afgezien van de bestuursverantwoordelijkheid in een monistisch model – het perspectief van de

toezichthouder in een monistisch en een dualistisch model niet wezenlijk verschilt. Indien een toezichthouder ontdekt dat een bestuurder zijn taak niet goed vervult, dan moet hij zich beraden op ingrijpen. Een onafhankelijke houding is in beide modellen noodzakelijk om goed toezicht te realiseren; zo'n houding kan echter in geen van beide modellen worden gegarandeerd via juridische voorschriften. Geen van beide modellen rechtvaardigt een tunnelvisie van de toezichthouders. Aangezien beide modellen uitgaan van hetzelfde perspectief, verwacht ik ook niet dat het ene model sneller tot een tunnelvisie zal leiden dan het andere.

De leden van de VVD-fractie vragen een toelichting op de checks and balances binnen een monistisch bestuursmodel. Ook vragen zij naar de consequenties voor de aansprakelijkheid van de niet uitvoerende bestuurders wanneer zij zich intensief met de besluitvorming van het bestuur bezighouden.

Op de verhouding tussen de uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders is hiervoor ingegaan, ondermeer naar aanleiding van de vraag van de ChristenUnie en SGP-fractie. De taken van de niet uitvoerende bestuurders zijn meeromvattend dan het houden van toezicht en advisering in de tot op heden bekende zin door commissarissen. Van een niet uitvoerende bestuurder wordt verwacht dat hij zich met de besluitvorming bezighoudt; hij is immers onderdeel van het bestuur, is betrokken bij de besluitvorming en draagt bestuursverantwoordelijkheid. Aansprakelijkheid treedt echter uitsluitend op wanneer een bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt (artikel 2:9 lid 2 BW). In dat verband wordt rekening gehouden met de taakverdeling die tussen bestuurders is gemaakt. Voor alle bestuurders, waaronder de niet uitvoerende bestuurders, geldt overigens dat zij moeten ingrijpen wanneer zij op de hoogte raken van onbehoorlijke taakvervulling door een medebestuurder. In dat geval moet ook een niet uitvoerende bestuurder zijn best doen om maatregelen te treffen om de gevolgen daarvan af te wenden. Of in een specifiek geval aansprakelijkheid optreedt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Ik verwijs in dit verband ook naar de vragen in de paragrafen over «aansprakelijkheid bestuurders» en «taakverdeling».

Aansprakelijkheid bestuurders

De leden van de CDA-fractie hebben enkele vragen over artikel 2:9 BW. Voor het geval dat een aangelegenheid krachtens een statutaire taakverdeling behoort tot het takenpakket van twee of meer bestuurders, vragen deze leden of ten aanzien van elk van de bestuurders moet worden aangetoond dat sprake is van een ernstig verwijt. Zij plaatsen hun vraag mede in het licht van de hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders in verband met aangelegenheden die tot hun takenpakket behoren. Deze leden vragen of het aansprakelijkheidsregime voldoende duidelijk uit de tekst van artikel 2:9 BW blijkt.

Aansprakelijkheid van alle bestuurders treedt in beginsel op indien onbehoorlijk bestuur van één of meer bestuurders is aangetoond. Dit hangt samen met de collectieve verantwoordelijkheid van de bestuurders. Wel kunnen individuele bestuurders beroep doen op de mogelijkheid van disculpatie. Daarvoor is nodig dat de bestuurder bewijst dat hem geen ernstig verwijt terzake van het onbehoorlijke bestuur kan worden gemaakt. In dat verband kan hij bijvoorbeeld wijzen op de taakverdeling tussen bestuurders. Zoals hierna in de paragraaf over taakverdeling naar voren komt, is disculpatie echter niet mogelijk indien de desbetreffende bestuurder nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. In het gegeven voorbeeld van de leden van de CDA-fractie, waarin twee of meer bestuurders dezelfde taak toebedeeld hebben gekregen, is voor hun aansprakelijkheid in beginsel voldoende dat één van hen onbehoorlijk

heeft bestuurd. Disculpatie door een medebestuurder met dezelfde taak is niet uitgesloten, maar vereist dat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij voorts kan verantwoorden waarom hij geen maatregelen heeft getroffen om het onbehoorlijke bestuur af te wenden. Het desbetreffende bewijs is wellicht moeilijk te leveren omdat de aangesproken bestuurder dezelfde taak had als de bestuurder die – in het gegeven voorbeeld – onbehoorlijk heeft bestuurd.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of de niet met een bepaalde taak belaste bestuurders slechts aansprakelijk kunnen worden gesteld indien zij wisten of behoorden te weten van een onbehoorlijke taakvervulling en zij desondanks geen maatregelen hebben getroffen om de nadelige gevolgen daarvan af te wenden. Zij vragen of dit ook geldt voor aansprakelijkheid wegens belastingschulden van de vennootschap. Het antwoord op de eerste vraag is «ja». Graag verwijs ik ook naar het antwoord op de vorige vraag. Voor de volledigheid bevestig ik dat voor de vraag of aansprakelijkheid optreedt, ook moet worden bezien of een bestuurder behoorde te weten dat een medebestuurder zich schuldig maakte aan onbehoorlijk bestuur. Een taakverdeling ontheft een bestuurder niet van de plicht om de werkzaamheden van zijn medebestuurders in het oog te houden. Indien een vennootschap een belasting-schuld heeft, leidt dat niet automatisch tot aansprakelijkheid van de bestuurders. Voor aansprakelijkheid van bestuurders is immers in elk geval onbehoorlijk bestuur vereist. De enkele omstandigheid dat belasting moet worden betaald, kan die conclusie niet dragen. Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW is voorts vereist dat het onbehoorlijke bestuur leidt tot schade voor de vennootschap. Voor aansprakelijkheid van een individuele bestuurder is verder nog relevant of hij beroep kan doen op een disculpatiegrond, bijvoorbeeld dat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. De vordering die op grond van artikel 2:9 BW wordt ingesteld, is een vordering van de vennootschap op de bestuurder(s). Het artikel biedt geen grondslag voor een vordering van de belastingdienst op bestuurders.

Tegenstrijdig belang

De leden van de CDA-fractie vragen in verband met de regeling terzake van tegenstrijdig belang van bestuurders of rekening is gehouden met de mogelijkheid dat de oordeelsvorming binnen het bestuur wordt beïnvloed door lichte loyaliteitsconflicten.

De regeling in artikel 2:129 lid 6 BW komt er op neer dat een bestuurder niet deelneemt aan de besluitvorming van het bestuur indien hij daarbij direct of indirect een persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Indien een dergelijk tegenstrijdig belang aanwezig is, wordt de bestuurder niet in staat geacht om het belang van de vennootschap te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. Een tegenstrijdig belang kan voortvloeien uit een loyaliteitsconflict. Zodra een tegenstrijdig belang optreedt, dient een bestuurder daaraan de genoemde consequenties te verbinden. In zoverre is een onderscheid tussen lichte en andere loyaliteitsconflicten niet bruikbaar voor de toepassing van de regeling. Ik kan mij wel voorstellen dat een bestuurder in de praktijk sneller een tegenstrijdig belang heeft wanneer vele verschillende kwesties tot een groot samenhangend besluit worden samengevoegd. Het zou onpraktisch zijn wanneer een bestuurder dan niet kan deelnemen aan de besluitvorming omdat hij slechts ten aanzien van een bepaalde kwestie een tegenstrijdig belang heeft. Een dergelijke situatie kan echter eenvoudig worden voorkomen door het desbetreffende grote besluit op te splitsen. Daardoor behoeft de desbetreffende bestuurder zich uitsluitend te onthouden van de besluitvorming over de kwestie waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft.

Deze leden vragen of vennootschappen op basis van de nieuwe regeling voldoende worden beschermd tegen handelen in tegenstrijdig belang situaties. In dat verband wijzen zij er op dat voor het verrichten van rechtshandelingen geen besluitvorming nodig is. Ook vragen zij of de nieuwe regeling voor aandeelhouders en investeerders aantrekkelijker is dan de bestaande regeling met externe werking.

De aanwezigheid van een tegenstrijdig belang maakt twijfelachtig dat de desbetreffende bestuurder het belang van de vennootschap voldoende kan bewaken. Neemt de bestuurder toch deel aan de besluitvorming, dan kan dat tot schade voor de vennootschap leiden. Om die reden is artikel 2:129 lid 6 BW geformuleerd als een gedragsnorm voor bestuurders; zij moeten zich onthouden van de besluitvorming indien er een tegenstrijdig belang is. De gedragsnorm is geschreven ter bescherming van de vennootschap. Indien de gedragsnorm wordt geschonden, heeft dat binnen de vennootschap gevolgen; het besluit is vernietigbaar (artikel 2:15 BW) en de bestuurder kan aansprakelijk zijn jegens de vennootschap indien hij schade heeft berokkend (artikel 2:9 BW). Omdat het tegenstrijdige belang vooral de vennootschap raakt, blijven ook de consequenties van de schending van de gedragsnorm beperkt tot de vennootschappelijke verhoudingen. Derden, met wie de vennootschap contracten is aangegaan, worden in dit systeem niet langer belast met het risico dat de overeenkomst nietig wordt verklaard op verzoek van de vennootschap vanwege het tegenstrijdige belang van een bestuurder. De derde moet op grond van het huidige recht de onbevoegdheid van een bestuurder tegen zich laten gelden indien hij van het tegenstrijdige belang op de hoogte was of had moeten zijn. Vooral die laatste mogelijkheid leidt tot onzekerheid voor contractspartijen. Een dergelijke rechtsonzekerheid acht ik niet wenselijk. Ik meen dat de vennootschap haar belangen voldoende kan behartigen met een beroep op de eerdergenoemde artikelen 2:9 en 2:15 BW, waardoor de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang intern wordt afgewikkeld. Aansprakelijkstelling op grond van artikel 2:9 BW is ook mogelijk indien aan een rechtshandeling geen bestuursbesluit ten grondslag ligt. Het ligt overigens voor de hand dat bestuurders alert zullen zijn op eventuele tegenstrijdige belangen van medebestuurders omdat zij collectief verantwoordelijk zijn. Ook voorkomt de nieuwe opzet dat een tegenstrijdig belang van één bestuurder leidt tot diskwalificatie van alle bestuurders, zoals voortvloeit uit de bestaande regeling. Op andere punten zijn de bestaande en de nieuwe regeling vergelijkbaar. De bestaande en de nieuwe regeling hebben als uitgangspunt dat in het belang van de vennootschap wordt opgetreden vanwege een tegenstrijdig belang van een bestuurder. De vennootschap stelt daartoe een vordering in. Investeerders (zoals aandeelhouders) kunnen niet zelf namens de vennootschap optreden; aandeelhouders zijn ook niet gebonden aan de norm dat zij moeten handelen in het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Ik meen dat de nieuwe regeling niet leidt tot een wezenlijk andere positie voor investeerders.

De leden van de CDA-fractie vragen of de voorgestelde regeling meebrengt dat het stemrecht niet wordt ontnomen aan bestuurders met een tegenstrijdig belang. Zij menen dat de desbetreffende bestuurder niet mag stemmen maar dat wel kan.

De bestuurder met een tegenstrijdig belang mag inderdaad niet deelnemen aan de besluitvorming op grond van artikel 2:129 lid 6 BW. Doet hij dat wel, dan is het besluit vernietigbaar wegens strijd met een wettelijke bepaling die het tot stand komen van besluiten regelt (artikel 2:15 BW). Zou een bestuurder zijn tegenstrijdige belang niet hebben gemeld maar zou een andere bestuurder daarvan wel op de hoogte zijn, dan kan deelneming aan de besluitvorming worden ontzegd aan de bestuurder met het tegenstrijdige belang. In dat geval mag de desbetreffende bestuurder niet deelnemen aan de besluitvorming en kan hij dat ook niet.

Deze leden verzoeken om aan te geven welk belang de vennootschap of een andere belanghebbende heeft bij de vernietiging van een besluit vanwege tegenstrijdig belang. Zij vragen of vernietiging van een besluit een voorwaarde is om de desbetreffende bestuurder aansprakelijk te kunnen stellen.

De vernietiging van een bestuursbesluit vanwege een tegenstrijdig belang van een bestuurder vereist dat wordt vastgesteld dat artikel 2:129 lid 6 BW is geschonden. De vordering kan worden ingesteld door de vennootschap en door een ieder die een redelijk belang heeft bij de naleving van artikel 2:129 lid 6 BW. De meest voor de hand liggende reden om de desbetreffende vordering in te stellen is dat de vennootschap schade heeft geleden door (de uitvoering van) een besluit waarbij een bestuurder een tegenstrijdig belang heeft. Wanneer de vordering gegrond is verklaard en het besluit vernietigd, kan de desbetreffende bestuurder worden aangesproken tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt. De vernietiging is in dat geval de opmaat voor de aansprakelijkstelling. In theorie kan de aansprakelijkstelling ook plaatsvinden zonder een voorafgaand beroep op artikel 2:15 BW. Ook dan moet de eiser echter kunnen aantonen dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, dat de bestuurder daardoor schade heeft veroorzaakt en dat de eiser derhalve belang heeft bij een procedure tegen de bestuurder. Ik verwacht niet dat de veroordeling tot een schadevergoeding aldus sneller wordt gerealiseerd.

De leden van de CDA-fractie vragen om in verband met het overgangsrecht in te gaan op publicaties van de heren Leijten en Nowak.

Artikel IV, lid 1 houdt een overgangsregeling in voor transacties die voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden en waarbij een bestuurder een tegenstrijdig belang had. Hoofddregel van het Nederlandse recht is dat transacties die voorafgaand aan een wetwijziging hebben plaatsgevonden, moeten worden beoordeeld aan de hand van het recht dat gold op het moment van de transactie. Een wetwijziging krijgt normaliter geen terugwerkende kracht, omdat daarmee een beoordeling op grond van het recht dat gold op het moment van de transactie onmogelijk wordt gemaakt. Het gevolg van terugwerkende kracht is dat nieuw recht moet worden toegepast op een transactie die plaatsvond voordat dat nieuwe recht inwerking was getreden. Tot een dergelijk rechtsgevolg mag niet lichtvaardig worden beslist, omdat daardoor de rechtszekerheid in het geding komt.

Overeenkomstig de bedoelde hoofddregel is geen generaal pardon voorgesteld, zoals voorgesteld door Leijten en Nowak. Ik acht het niet goed verdedigbaar om de nieuwe regels voor tegenstrijdig belang toe te passen op oude gevallen, omdat partijen ten tijde van de transactie niet met het nieuwe recht rekening behoeften te houden. Ik acht het voorts niet wenselijk dat de vennootschap het recht wordt ontnomen om zich te beroepen op een tegenstrijdig belang van haar bestuurder op grond van het «oude» recht, ten aanzien van een transactie die voorafgaand aan de wetwijziging heeft plaatsgevonden. Dan zou immers de onwenselijke situatie ontstaan dat geen consequenties kunnen worden verbonden aan het tegenstrijdige belang. Het nieuwe recht zou nog niet gelden, maar het «oude» recht zou zijn vervallen.

De vennootschap behoudt op grond van het wetsvoorstel het recht om zich te beroepen op de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang. Dat plaatst de wederpartijen van de vennootschap niet in een slechtere positie dan voorheen; zou niet tot wetwijziging zijn overgegaan, dan liepen zij hetzelfde risico. Het oorspronkelijke wetsvoorstel hield echter ten onrechte geen rekening met de omstandigheid dat het huidige recht toelaat dat een transactie, die verricht is door een bestuurder met een tegenstrijdig belang, achteraf wordt gerepareerd. De algemene vergadering kan de desbetreffende bestuurder alsnog aanwijzen als bijzondere vertegenwoordiger van de vennootschap (artikel 2:146/256 BW). Door het schrappen van de artikelen 2:146/256 BW (onderdelen H en N), zou die

mogelijkheid vervallen, tenzij daarmee rekening wordt gehouden in een overgangsregeling. Omdat ik vennootschappen de mogelijkheid van «heling» niet wil ontnemen, is Artikel IV, lid 1 toegevoegd aan het wetsvoorstel. Er is immers geen reden om de mogelijkheid van reparatie van oude gevallen – overeenkomstig het oude recht – uit te sluiten. Deze leden vragen of de nieuwe regeling voor tegenstrijdig belang ongewenste praktijken zal voorkomen, nu procedures voor het verkrijgen van een schadevergoeding van bestuurders tijdrovend en kostbaar zijn. Ook vragen zij of een bestuurder die een bestuursbesluit in de zin van artikel 2:129/239 lid 5 BW neemt, door de vennootschap aansprakelijk kan worden gesteld indien de rechtshandeling nadelig is geweest voor de vennootschap.

Het wetsvoorstel zorgt ervoor dat het risico voor het handelen met een tegenstrijdig belang wordt neergelegd bij degene die dat tegenstrijdige belang heeft en die zich daarom van deelname aan de besluitvorming moet onthouden. De bestuurder riskeert persoonlijke aansprakelijkheid indien hij de vennootschap schaadt. Ik meen dat dit een passende sanctie is, die afschrikwekkend zal werken. Ik verwacht overigens niet dat een aansprakelijkheidsprocedure gemiddeld langer zal duren dan een procedure op grond van het huidige recht tot de nietigverklaring van een rechtshandeling.

Naar aanleiding van de vraag van deze leden over artikel 2:129/239 lid 5 BW merk ik op dat aansprakelijkheid van bestuurders kan optreden wanneer hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van de vervulling van de bestuurstaak. Tot die taak behoort dat bestuurders zich richten naar het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming. Doen zij dat niet, bijvoorbeeld omdat zij een tegenstrijdig belang laten prevaleren, dan kan dat – met inachtneming van de omstandigheden van het geval – leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. In verband met artikel 2:129/239 lid 5 BW vragen deze leden of van een wederpartij als regel mag worden verwacht dat hij navraag doet of de interne procedures voor besluitvorming zijn gevolgd. Zij informeren of het verschil maakt wanneer de wederpartij redenen heeft om te vermoeden dat interne procedures niet zijn gevolgd. Ook vragen zij of de wederpartij onrechtmatig handelt jegens de vennootschap indien hij een rechtshandeling aangaat terwijl hij wist dat interne procedures niet zijn gevolgd. Voor een derde, die bijvoorbeeld een contract aangaat met de vennootschap, geldt dat hij normaliter mag afgaan op de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister om te bepalen of een bestuurder tot vertegenwoordiging van de vennootschap bevoegd is. Hij hoeft in het algemeen geen navraag te doen over interne procedures van de vennootschap. Dat is echter anders wanneer de derde wist of moest weten van een tegenstrijdig belang van de bestuurder. In dat geval is er geen reden om de derde te beschermen; de derde heeft niet het recht om misbruik te maken van het niet naleven van interne afspraken in het geval hij een contract aangaat met de vennootschap. Zou een derde welbewust profiteren van de wanprestatie van de bestuurder jegens de vennootschap, dan handelt de derde onrechtmatig. Indien het onrechtmatige handelen van de derde schade heeft toegebracht aan de vennootschap, kan de derde aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:162 BW.

De leden van de CDA-fractie wijzen er op dat in artikel 2:129a/239a lid 2 BW de woorden «beraadslaging en» ontbreken en vragen of dit op een vergissing berust. Zij vragen naar de consequenties van het ontbreken van die woorden in vergelijking met artikel 2:129 lid 6 BW.

Terecht wordt gewezen op een tekstuele discrepantie tussen de artikelen 2:129 lid 6 en 2:129a/239a lid 2. De woorden «beraadslaging en» zijn bij amendement ingevoegd in artikel 2:129 lid 6 BW, maar niet ingevoegd in andere bepalingen die de besluitvorming van het bestuur raken. Inhoudelijk maakt dat overigens niet uit. Tijdens de wetgevingsoverleggen van 26 oktober en 2 december 2009 heeft mijn ambtsvoorganger aangegeven

dat het begrip «besluitvorming» de daaraan voorafgaande beraadslaging omvat. Hoewel de formulering van de genoemde artikelen dus verschilt, is van een inhoudelijk onderscheid geen sprake.

De leden van de CDA-fractie vragen of het kabinet bereid is om het bepaalde in artikel 2:129 lid 7 BW voor haar verantwoording te nemen. Lid 7 is toegevoegd bij amendement op wetsvoorstel 31 058 (nr. 24). Deze leden vragen bij het antwoord de brief van VNO-NCW van 7 december 2009 te betrekken.

Artikel 2:129 lid 7 BW leidt er samengevat toe dat de bestuurder van een beursvennootschap, die aandelen of opties heeft in die vennootschap, verplicht is om een waardestijging van die aandelen en opties te betalen aan de vennootschap indien de waardestijging optreedt in verband met een openbaar bod of een belangrijk bestuursbesluit in de zin van artikel 2:107a BW. Deze betalingsplicht ontstaat ook wanneer de bestuurder zijn aandelen of opties niet verkoopt of de verwachte overname/transactie geen doorgang vindt. Mijn ambtsvoorganger heeft het amendement dat aan de regeling ten grondslag ligt met klem ontraden in een brief aan de Tweede Kamer van 7 december 2009. Desalniettemin is het amendement – uiteindelijk – aanvaard via wetsvoorstel 31 058. Naar aanleiding van die aanvaarding heb ik onderzocht of artikel 2:129 lid 7 BW met enkele aanpassingen aanvaardbaar kan worden gemaakt. Ik heb in dat verband ook advies ingewonnen van de Commissie vennootschapsrecht. De Commissie heeft een negatief advies uitgebracht; de Commissie wees op juridische en praktische bezwaren. De Commissie heeft geadviseerd niet verder te gaan op de voet van artikel 2:129 lid 7 BW. VNO NCW heeft geadviseerd het artikellid te schrappen. Voor het geval het kabinet een wettelijke regeling terzake bonussen bij overnames nodig acht, adviseert de Commissie vennootschapsrecht om daarvoor een afzonderlijk wetgevingstraject te starten. Ook adviseert de Commissie in dat geval inspiratie te ontleen aan de opzet die in de Nederlandse corporate governance code is gekozen. In die Code is een rol voor de raad van commissarissen van beursvennootschappen bepaald terzake van de aanpassing en terugvordering van bezoldiging van bestuurders. In het wetsvoorstel Invoeringswet BV-recht, dat bij de Tweede Kamer aanhangig is, is voorgesteld om artikel 2:129a lid 7 BW ongedaan te maken (32 426). Een (alternatieve) regeling terzake van bonussen in verband met overnames is opgenomen in het eerdergenoemde wetsvoorstel tot aanpassing en terugvordering van bonussen (32 512). In het laatstgenoemde wetsvoorstel is vorm gegeven aan de bevoegdheid van de raad van commissarissen (of het bestuur van een vennootschap met een monistisch bestuursmodel) om voorwaardelijk toegekende bonussen van bestuurders aan te passen indien de uitkering daarvan in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

De leden van de VVD-fractie vragen om een reactie op het betoog van de heer Slagter dat de interne werking van de nieuwe regeling ten aanzien van tegenstrijdig belang een extern effect heeft omdat de vennootschap moet procederen tegen de desbetreffende bestuurder.

Indien wordt vastgesteld dat een bestuurder een tegenstrijdig belang had bij de besluitvorming van een NV of BV en hij daaraan desalniettemin heeft deelgenomen, is het desbetreffende besluit vernietigbaar (artikel 2:15 BW). De vernietigbaarheid van het besluit is een interne aangelegenheid, die contractspartijen van de vennootschap normaliter niet raakt. Indien de vennootschap is geschaad door de handelwijze van de bestuurder, kan zij hem aansprakelijk stellen voor de schade (artikel 2:9 BW). Dit wordt wel aangeduid als een interne aansprakelijkheid van de bestuurder (in zijn relatie tot de vennootschap). Ook wanneer de bestuurder niet uit eigen beweging overgaat tot vergoeding van de schade en over de betaling moet worden geprocedeerd, gaat het hier om een interne aansprakelijkheid jegens de vennootschap. Het beroep op de

rechter – waardoor de discussie zich tot buiten de vennootschap verplaatst – doet daaraan niet af. Over externe aansprakelijkheid wordt gesproken wanneer een bestuurder buiten de vennootschappelijke verhouding – door derden – aansprakelijk wordt gesteld. De grondslag voor de aansprakelijkheid is dan ook anders; in de regel wordt beroep gedaan op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad).

De leden van de ChristenUnie en SGP vragen te reageren op publicaties van de heren Leijten en Nowak over de overgangsregeling in geval van tegenstrijdig belang. Zij vragen of een generaal pardon een alternatief is. Graag verwijs ik naar het hiervoor opgenomen antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de CDA-fractie.

Honorering en contractuele relatie

De leden van de VVD-fractie vragen of de overeenkomst van een beursvennootschap met haar bestuurder in de toekomst is te duiden als een overeenkomst van opdracht. Zij vragen voorts of partijen afspraken maken over de bezoldiging en of extreme bedragen bij een ander type overeenkomst zijn uitgesloten.

Artikel 2:132 lid 3 BW, dat bij amendement is ingevoegd, sluit uit dat de rechtsverhouding van een bestuurder met een beursvennootschap civielrechtelijk wordt gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. Ik verwacht dat de overeenkomst van de bestuurder met een beursvennootschap in de toekomst zal kunnen worden gekwalificeerd als een overeenkomst van opdracht. Een overeenkomst van opdracht is de overeenkomst waarbij de ene partij, de opdrachtnemer, zich jegens de andere partij, de opdrachtgever, verbindt anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten die in iets anders bestaan dan het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard, het bewaren van zaken, het uitvoeren van werken of het vervoeren of doen vervoeren van personen of zaken (artikel 7:400 BW). In de praktijk worden dergelijke overeenkomsten van opdracht ook al aangegaan door vennootschappen en hun bestuurders indien zij er om hun moverende redenen voor kiezen om van een arbeidsovereenkomst af te zien.

De artikelen 7:400–413 BW bepalen de rechten en plichten van de opdrachtgever en de opdrachtnemer. Partijen kunnen in onderling overleg bepalen welk loon en welke onkostenvergoeding toekomt aan de opdrachtnemer voor de door hem verrichte werkzaamheden (artikel 7:405–406 BW). Daarmee beslissen partijen zelf welke vergoeding voor de werkzaamheden van een bestuurder gepast is.

Deze leden vragen of het juist is dat ook bij een overeenkomst van opdracht de mogelijkheid bestaat dat partijen een vertrekvergoeding afspreken en dat deze afspraak niet eenzijdig door de algemene vergadering opzij kan worden gezet. Ook vragen zij of sprake kan zijn van wanprestatie wanneer een duurrelatie tussentijds wordt beëindigd.

Artikel 7:408 lid 1 BW houdt in dat een opdrachtgever (lees: «de beursvennootschap») te allen tijde de overeenkomst van opdracht met de opdrachtnemer (lees: «de bestuurder») kan opzeggen. Opzegverboden voor werknemers (vgl. artikel 7:670 BW) gelden niet. Het staat partijen vrij om met de mogelijkheid van opzegging rekening te houden en een vertrekvergoeding ten gunste van de bestuurder overeen te komen. In het geval een vertrekvergoeding onderdeel is van de overeenkomst, is de vennootschap in beginsel tot betaling daarvan gehouden. De algemene vergadering kan de betalingsverplichting van de vennootschap niet ter zijde schuiven. Zou de betalingsverplichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar zijn, dan kan er onder bijzondere omstandigheden een grondslag zijn voor de weigering van betaling door de vennootschap (artikel 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW). Ook kan de rechter de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel

of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten (artikel 6:258 BW).

De vraag of de opzegging van een overeenkomst van opdracht wanprestatie oplevert en leidt tot een verplichting tot schadevergoeding, hangt af van de afspraken van partijen. Zo kan wanprestatie zijn gelegen in het niet nakomen van een overeengekomen opzegtermijn. Ook de aard van de overeenkomst kan een opzegtermijn met zich brengen. Het is in de praktijk gebruikelijk dat partijen afspraken maken over een vertrekvergoeding voor het geval de overeenkomst tussentijds wordt opgezegd. Dat kan een discussie voorkomen over de vraag of wanprestatie is gepleegd met het opzeggen van de overeenkomst. Op die wijze wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat bestuurders van beursvennootschappen normaliter worden benoemd voor bepaalde tijd. Dat is in overeenstemming met de Nederlandse corporate governance code die uitgaat van een benoeming voor een periode van maximaal vier jaar (best practice bepaling II.1.1).

De leden van de VVD-fractie vragen of de rechter in het kader van het sociaal verzekeringsrecht of fiscaal recht tot de conclusie kan komen dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst, mede in verband met de kosten van bestuurders indien zij zelf arrangementen moeten afsluiten in verband met ziekte of arbeidsongeschiktheid.

Het voornoemde amendement heeft tot gevolg dat er geen civielrechtelijke arbeidsovereenkomst kan bestaan tussen een beursvennootschap en haar bestuurders. In de Fiscale verzamelwet 2010 is echter geregeld dat vanaf de datum van inwerkingtreding van de onderhavige wet, de arbeidsverhouding van de bestuurder van een vennootschap als bedoel in artikel 2:132 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek, wordt aangemerkt als een fictieve dienstbetrekking voor de loonbelasting. Daarmee wordt de huidige fiscale positie van de desbetreffende bestuurders in de loon- en inkomstenbelasting gecontinueerd.

Voor wat betreft het sociale verzekeringsrecht wordt de relatie – op grond van lagere regelgeving – in beginsel gelijkgesteld met een dienstbetrekking in de zin van sociale verzekeringswetten (met een verzekeringsplicht voor de werknemersverzekeringen tot gevolg). Dit is het gevolg van de toepasselijkheid van artikel 5, eerste lid, van het Besluit van 24 december 1986, Staatsblad 1986, 655 voor de toepassing van de werknemersverzekeringen. Daarin is geregeld dat als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van de persoon die persoonlijk arbeid verricht op doorgaans ten minste twee dagen per week. De bestuurder die aan deze voorwaarde voldoet wordt als werknemer beschouwd voor de toepassing van de werknemersverzekeringen. Deze leden vragen voorts of de bedoeling van de regeling kan worden omzeild doordat een beoogd bestuurder van een beursvennootschap in dienst treedt bij een dochtervennootschap en tevens benoemd wordt tot bestuurder van de moedervennootschap.

Artikel 2:132 lid 3 BW laat de rechtsverhouding van bestuurders met niet-beursvennootschappen onverlet. Die rechtsverhouding kan vorm krijgen in een arbeidsovereenkomst. Desgewenst kan een persoon een arbeidsovereenkomst aangaan met een dochtervennootschap van een beursvennootschap en daarnaast benoemd worden tot bestuurder van de beursvennootschap. Die dochtervennootschap dient dan wel in haar jaarrekening te verantwoorden dat zij de kosten draagt terzake van het loon van de desbetreffende persoon die kennelijk niet onmiddellijk werkzaamheden voor haar verricht.

De leden van de VVD-fractie vragen of hogere tarieven en ingewikkelde constructies een hoge prijs zijn voor een symbolisch voordeel. Ook vragen zij of het eenvoudiger was geweest om dwingend in de wet te regelen dat een bestuurder van een beursvennootschap geen hogere ontslagver-

goeding kan krijgen dan een jaarsalaris (met vermelding van de componenten die daarbij mogen worden meegenomen) in aansluiting op de Nederlandse corporate governance code en wetsvoorstel 31 862 (Wijziging van Boek 7, titel 10, van het Burgerlijk Wetboek in verband met het limiteren van de hoogte van de vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:685 van het Burgerlijk Wetboek voor personen met een jaarsalaris van € 75 000 of hoger). Wanneer bestuurders van beursvennootschappen niet langer een arbeidsovereenkomst hebben met de vennootschap, vervalt de bescherming van de opzegverboden van artikel 7:670 BW (waaronder ontslag bij ziekte). Daar staat tegenover dat bestuurders van beursvennootschappen, gezien hun onderhandelingspositie in de markt alsmede de afhankelijkheid van de vennootschap van hun beschikbaarheid, niet kunnen worden beschouwd als standaard werknemers. Ik ga ervan uit dat dergelijke bestuurders voldoende in staat zijn om hun belangen, in overleg met de vennootschap, veilig te stellen. Het amendement laat het aan partijen over om een passende vertrekvergoeding overeen te komen. In veel gevallen zal een jaarsalaris passend kunnen zijn, maar onder omstandigheden kan een afwijking van die norm gerechtvaardigd zijn. Ook de corporate governance code biedt hiervoor ruimte. Een wettelijke maximering tot een jaarsalaris voor alle gevallen kan leiden tot een regeling die geen rekening houdt met bijzondere omstandigheden. Ook in wetsvoorstel 31 862 wordt rekening gehouden met bijzondere omstandigheden. Afwijking van de limitering is mogelijk indien zij in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 7:685a lid 1 BW). Overigens laat het wetsvoorstel de contractuele vrijheid onverlet. Wel is de verwachting dat het limiteren van de ontbindingsvergoeding effect zal hebben op de hoogte van contractueel overeengekomen vergoedingen.

Naar aanleiding van de vraag wat de verantwoordelijkheid is van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in dit verband en wat zijn opvatting is over de afschaffing van de arbeidsovereenkomst van bestuurders van beursvennootschappen, kan ik het volgende melden. Tijdens de wetgevingsoverleggen van 26 oktober en 2 december 2009, waarin onder meer het amendement is besproken, is aangegeven dat het kabinet het oordeel over het amendement zou overlaten aan de Tweede Kamer. Daarbij is wel opgemerkt dat het amendement niet nodig is voor de uitwerking van het monistische bestuursmodel. Positief is beoordeeld dat de reikwijdte van de regeling is beperkt tot beursvennootschappen; de behoefte aan arbeidsrechtelijke bescherming doet zich minder voelen bij bestuurders van beursvennootschappen dan bij bestuurders van vennootschappen in het midden- en kleinbedrijf. Vanzelfsprekend is dit standpunt tijdens het wetgevingsoverleg mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar voren gebracht.

Het amendement heeft overigens als neveneffect dat bestuurders van beursvennootschappen niet langer kunnen deelnemen aan een collectieve pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet indien het niet een door een verplicht bedrijfstakpensioenfonds uitgevoerde regeling betreft. Het regelen van een oudedagsvoorziening buiten een collectieve pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet is voor bestuurders en daarmee voor vennootschappen normaliter meer kostbaar. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft daarom advies gevraagd aan de Stichting van de Arbeid over de mogelijkheid om bij ministeriële regeling te bepalen dat de desbetreffende bestuurders van beursvennootschappen voor de toepassing van de Pensioenwet worden gelijkgesteld met personen die een arbeidsovereenkomst hebben met de beursvennootschap. Het advies is gevraagd aan de Stichting van de Arbeid aangezien de sociale partners eerstverantwoordelijk zijn voor pensioenvoorzieningen als arbeidsvoorwaarde. De Stichting van de Arbeid heeft bij brief van 3 november 2010 aangegeven dat indien het onderhavige wetsvoorstel als

gevolg van het amendement Weekers/Van Vroonhoven-Kok als neven-effect met zich brengt dat deelneming aan een collectieve pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet niet langer mogelijk is, de Stichting van oordeel is dat dit dan op een andere wijze moet worden geregeld. De Stichting van de Arbeid kan ermee instemmen dat de thans bestaande mogelijkheid van deelneming aan een collectieve pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet langs een andere weg wordt gerealiseerd na de aanvaarding van het wetsvoorstel. De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zal daarom bewerkstelligen dat de gelijkstelling voor de collectieve pensioenregeling in de zin van de Pensioenwet bij ministeriële regeling van kracht wordt wanneer de wet in werking treedt.

Voor de werknemersverzekeringen is de bestuurder verzekerd als werknemer indien hij voldoet aan de voorwaarde dat hij persoonlijk arbeid verricht op doorgaans ten minste twee dagen per week (artikel 5, eerste lid van het Besluit van 24 december 1986, Staatsblad 1986, 655). De bestuurder die op doorgaans minder dan twee dagen arbeid verricht, valt hier niet onder.

Deze leden vragen voorts of het onderwerp van de arbeidsovereenkomst thuis hoort in het vennootschapsrecht of in Boek 7 BW.

De algemene regels betreffende de arbeidsovereenkomst zijn opgenomen in titel 10 van Boek 7 BW. Het bepaalde in artikel 2:132 lid 3 BW komt er op neer dat de rechtsverhouding tussen een beursvennootschap en haar bestuurder *niet* kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Omdat een arbeidsrechtelijke band afwezig is, ligt een regeling in titel 10 niet voor de hand. Ik acht de plaats van het artikel in Boek 2 BW goed verdedigbaar. Het artikel is voorts geplaatst in het artikel dat de benoeming van bestuurders regelt. Daarmee wordt duidelijkheid gegeven over de vennootschappelijke relatie (benoeming tot bestuurder) en over de omstandigheid dat een arbeidsrechtelijke relatie ontbreekt.

De leden van de VVD-fractie vragen of verlenging van een arbeidsovereenkomst met een bestuurder nog mogelijk is na inwerkingtreding van de wet, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van vier jaar met de mogelijkheid van verlenging.

Indien een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van vier jaar, eindigt de overeenkomst in beginsel van rechtswege door het verstrijken van die termijn (artikel 7:667 BW). Partijen kunnen opnieuw een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan, tenzij de wet zich daartegen verzet. Dat is na inwerkingtreding van de wet het geval ten aanzien van de bestuurders van beursvennootschappen. Artikel 2:132 lid 3 BW verzet zich er dan tegen dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het kabinet nog andere maatregelen in voorbereiding heeft voor het aan banden leggen van excessieve gouden handdrukken. Ook vragen zij in hoeverre dergelijke nadere maatregelen de dwingende uitsluiting van de arbeidsrechtelijke relatie overbodig maken.

Bij de Tweede Kamer is het al genoemde wetsvoorstel 31 862 ingediend dat ziet op de door de rechter toe te kennen vergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De behandeling van dat wetsvoorstel in de Tweede Kamer is tot nader order opgeschort. Er is geen belemmering voor het naast elkaar behandelen van het onderhavige wetsvoorstel en wetsvoorstel 31 862. Het amendement dat in het kader van dit wetsvoorstel is aanvaard, plaatst de bestuurders van beursvennootschappen buiten het arbeidsovereenkomstenrecht en heeft dus een wijdere strekking dan alleen het voorkomen van hoge vergoedingen. De arbeidsrechtelijke bescherming wordt voor dergelijke bestuurders niet noodzakelijk geacht vanwege hun onderhandelingspositie in de praktijk. Voor de volledigheid merk ik op dat – naast dit voorstel betreffende ontbindingsvergoedingen – ook het wetsvoorstel met betrekking tot aanpassing en terugvordering van bonussen (32 512) is ingediend, op

basis waarvan bonussen kunnen worden gematigd indien zij in strijd zijn met de redelijkheid of billijkheid danwel teruggevorderd indien zij op basis van onjuiste informatie zijn betaald.

Taakverdeling

De leden van de CDA-fractie vragen of een bestuurder op grond van artikel 2:9 BW niet bevoegd is om aangelegenheden aan zich te trekken indien zij niet behoren tot zijn takenpakket in het geval er een statutaire taakverdeling is gemaakt. Deze leden vragen voorts of een taakverdeling door het bestuur, zonder een statutaire basis, is toegestaan. Zij vragen naar de status van een niet op de statuten gebaseerde taakverdeling. De taakverdeling van bestuurders in een dualistisch bestuursmodel kan bijvoorbeeld plaatsvinden in of op basis van de statuten. Ook is een taakverdeling bij bestuursbesluit mogelijk. In de praktijk vindt de taakverdeling meestal plaats op basis van een afspraak van de bestuurders onderling. Dat is niet bezwaarlijk omdat de bestuurders ook na een taakverdeling collectief verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de vennootschap. Een en ander verandert niet door het wetsvoorstel. Teneinde te voorkomen dat bij bestuursbesluit kan worden besloten tot de vervanging van een dualistisch bestuursmodel door een monistisch bestuursmodel – zonder de aandeelhouders te kennen in een dergelijke structuurwijziging – is in artikel 2:129a lid 1 BW bepaald dat de verdeling van de bestuurstaken over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders steeds in de statuten moet worden bepaald. Daarnaast schrijft artikel 2:132 lid 1 BW voor dat de algemene vergadering bepaalt of een bestuurder wordt benoemd tot uitvoerend bestuurder of niet uitvoerend bestuurder. Voor een nadere taakverdeling tussen de uitvoerende respectievelijk niet uitvoerende bestuurders is echter geen statutaire grondslag nodig. Zo kunnen de uitvoerende bestuurders – gelijk de bestuurders van een NV met een dualistisch bestuursmodel – nadere afspraken maken over de vervulling van hun taken bij bestuursbesluit. Hetzelfde geldt voor de niet uitvoerende bestuurders.

Een taakverdeling heeft tot doel te voorkomen dat meerdere bestuurders zich met dezelfde bestuurstaken moeten bezighouden terwijl dat voor de goede uitvoering van bestuurstaken niet nodig is. Een taakverdeling komt dan de efficiëntie ten goede. Een taakverdeling laat de collectieve verantwoordelijkheid van de bestuurders onverlet. Als gevolg van die collectieve verantwoordelijkheid kan een bestuurder aansprakelijk zijn voor schade die optreedt als gevolg van onbehoorlijk bestuur van een andere bestuurder. Een bestuurder die aansprakelijk wordt gesteld voor onbehoorlijk bestuur van een medebestuurder kan echter wel beroep doen op een disculpatiegrond, dat wil zeggen dat hij kan aanvoeren dat hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. De consequentie van dit systeem is dat een bestuurder die opmerkt dat een andere bestuurder zijn taken niet of onjuist vervult en dat daardoor onbehoorlijk bestuur dreigt, moet ingrijpen om het risico van aansprakelijkheid te vermijden. Dat kan in een concreet geval betekenen dat een bestuurder een taak naar zich toe trekt, in afwijking van de eerder gemaakte afspraken over de verdeling van de taken. Hij is daartoe dus bevoegd.

De leden van de CDA-fractie vragen naar de betekenis van een taakverdeling in relatie tot de gezamenlijke verantwoordelijkheid van bestuurders en voorts ten aanzien van de verantwoordelijkheid van een bestuurder voor aangelegenheden die buiten zijn takenpakket liggen. Ook vragen zij hoe de voorgestelde regeling zich verhoudt tot de bestaande jurisprudentie over taakverdeling.

Op de eerste vraag is hiervoor al ingegaan. De formulering van artikel 2:9 lid 2 BW sluit aan bij de terminologie in de rechtspraak. De Hoge Raad

heeft voor de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 2:9 BW bepaald dat vereist is dat de bestuurder een «ernstig verwijt» kan worden gemaakt (HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360). De woorden «ernstig verwijt» zijn opgenomen in het nieuwe lid 2; wanneer geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, kan een bestuurder zich disculperen. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat de vraag of een ernstig verwijt kan worden gemaakt, moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden. Daar gaat het wetsvoorstel ook vanuit.

Voorts vragen deze leden of bestuurders als regel een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van onbehoorlijk bestuur buiten hun takenpakket, indien zij verzuimen om periodiek informatie te vragen van de uitvoerende bestuurder(s) over hun taakuitoefening.

Ik begrijp dat de vraag betrekking heeft op het geval dat een bestuurder aansprakelijk wordt gesteld voor onbehoorlijk bestuur, veroorzaakt door een medebestuurder die zijn taak niet goed heeft vervuld. In beginsel is een bestuurder niet aansprakelijk wanneer het onbehoorlijke bestuur een aan een andere bestuurder toebedeelde taak betreft. Daarom is in artikel 2:9 lid 2, tweede zin, BW bepaald dat een bestuurder aansprakelijk is, «tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt». Op die regel bestaat een uitzondering wanneer de bestuurder nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden (vgl. artikel 2:9 lid 2, laatste zinsdeel). Dit betekent dat indien een bestuurder waarneemt dat een medebestuurder zijn taken niet goed vervult en daardoor onbehoorlijk bestuur dreigt, hij moet ingrijpen om beroep te kunnen blijven doen op de disculpatiegrond, ook wanneer de desbetreffende taak uitsluitend aan de medebestuurder is toebedeeld. Of een bestuurder voldoende zicht heeft gehouden op de taakuitoefening door medebestuurders en of hij voldoende heeft gedaan om onbehoorlijk bestuur af te wenden, moet worden bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval. Een bestuurder doet onvoldoende om onbehoorlijk bestuur van een medebestuurder af te wenden wanneer hij zich nooit laat informeren over wezenlijke aspecten betreffende het bestuur van de vennootschap of weigert om informatie tot zich te nemen. Of een bestuurder zich voldoende heeft laten informeren door zijn medebestuurders, moet van geval tot geval worden beoordeeld. Het is in algemene zin echter wenselijk dat bestuurders zich periodiek op de hoogte stellen van de taakuitoefening door medebestuurders.

Beperking combinatie aantal bestuurs- en toezichtfuncties

De leden van de CDA-fractie vragen hoe kan worden voorkomen dat de beperking van het aantal toezichtfuncties in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris leidt tot een verhoging van honoraria en schaarste van kandidaten voor het publieke domein en de non-profit sector.

De beperking vloeit voort uit een amendement van de Tweede Kamer. Ik begrijp dat aan het amendement ondermeer de gedachte ten grondslag ligt dat één persoon niet teveel functies zou moeten bekleden omdat hij zijn aandacht dan over teveel zaken zal moeten verdelen. Het amendement beoogt een kwaliteitsverhoging. Tegelijkertijd is het amendement niet voorgesteld voor alle NV's, BV's en stichtingen. Amendement nummer 20 (bij wetsvoorstel 31 763) in combinatie met amendement nummer 27 (bij wetsvoorstel 31 058) heeft tot gevolg dat het aantal commissariaten wordt gelimiteerd in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris bij «grote» NV's, BV's en stichtingen. De indiener wil een kwaliteitsslag bij grote organisaties bevorderen. Dat vereist dat bestuurders en commissarissen in elk geval voldoende tijd voor hun functie kunnen vrijmaken. Een persoon die het maximum aantal commissariaten vervult bij enkele grote instellingen kan niet nog een

functie als bestuurder of commissaris aanvaarden bij een andere grote NV, BV of stichting. Het staat hem echter vrij om bestuurder te worden van een kleine stichting of zijn eigen (kleine) pensioen-BV; voor de toepassing van het maximum tellen commissariaten bij kleine NV's, BV's en stichtingen niet mee. Aangezien kleine stichtingen (zowel in als buiten de non-profit sector) buiten de regeling vallen en ook niet meetellen voor het maximum aantal functies zal er in dat opzicht geen beperking optreden in het aantal kandidaten voor bestuursfuncties of commissariaten. Een beperking kan zich wel voordoen indien een grote NV, BV of stichting een kandidaat zoekt die ook bij verschillende andere grote NV's, BV's of stichtingen is aangesteld als toezichthouder. Voor dat geval houdt het amendement in dat een kandidaat die reeds meerdere toezichtfuncties vervult bij andere grote instellingen niet kan worden benoemd tot bestuurder of commissaris wanneer hij het wettelijke maximum heeft bereikt. Het amendement laat overigens wel toe dat de desbetreffende kandidaat voor specifieke kwesties wordt aangesteld als adviseur. Zijn betrokkenheid behoeft dan niet continu te zijn en hij draagt ook niet de verantwoordelijkheid van een bestuurder of commissaris. Het voordeel van een dergelijke aanstelling is dat dan toch kan worden geprofiteerd van de ervaring en kennis van de bedoelde kandidaat. Voor de functie van bestuurder of commissaris zal echter moeten worden gezocht naar een kandidaat die minder toezichtfuncties vervult bij andere grote instellingen en derhalve wordt geacht meer tijd ter beschikking te hebben. Of dit alles leidt tot een verhoging van honoraria is niet in algemene zin te zeggen. Het is primair aan de grote instellingen om te bepalen welk honorarium gepast is voor een bepaalde bestuurder of commissaris, mede gelet op zijn kwaliteiten en de beschikbaarheid die van hem wordt verwacht. Deze leden vragen hoe de aanvullende bepalingen van artikel 2:132a lid 2 en 142a lid 2 BW moeten worden gelezen. Zij vragen wat het gevolg is wanneer de grens van artikel 2:132a/142a lid 1 BW wordt overschreden door een wijziging van omstandigheden. Zij vragen of de betrokkene vanaf dat moment niet langer rechtsgeldig in zijn functie kan functioneren, danwel dat dit uitsluitend geldt voor ex-groepsmaatschappijen, danwel dat hij kan blijven functioneren totdat hij vrijwillig een zodanig aantal functies opgeeft dat er geen sprake meer is van grensoverschrijding. De aanvullende regeling in artikel 2:132a lid 2 en 142a lid 2 BW houdt in dat:

- voor de vraag of iemand een relevant commissariaat vervult bij een grote NV, BV, of stichting, ook moet worden gezien of hij lid is van een toezichthoudend orgaan dat bij de statuten is ingesteld. Zo telt het lidmaatschap van een raad van toezicht bij een grote stichting mee voor de vraag of de desbetreffende persoon het maximum aantal toezichtfuncties vervult.
- benoemingen bij een groepsmaatschappij van een grote NV, BV of stichting niet meetellen voor de vraag of het maximum aantal toezichtfuncties is bereikt. Dat betekent dat benoemingen bij groepsmaatschappijen buiten beschouwing kunnen blijven, ook wanneer de groepsmaatschappij kwalificeert als «groot». Een groep bestaat wanneer sprake is van een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden (artikel 2:24b BW). Op grond van het voorgaande worden alleen benoemingen bij grote instellingen buiten de groep meegeteld. Voor de volledigheid merk ik op dat artikel 2:297b lid 2 BW ten onrechte verwijst naar een «groepsmaatschappij van de vennootschap» in plaats van een «groepsmaatschappij van de stichting». Deze kennelijke verschrijving wordt verholpen via de invoeringswet BV-recht.
- alleen benoemingen bij «grote» NV's, BV's en stichtingen worden meegeteld voor de vraag of het maximum aantal functies wordt vervuld. Het begrip «groot» is in lid 2 uitgewerkt.

De limitering van toezichtfuncties in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris treedt alleen op bij «grote» NV's, BV's en stichtingen. Voor de vraag of sprake is van een grote entiteit, moet worden bezien of de NV, BV of stichting valt onder een vrijstelling van de publicatieplicht op grond van artikel 2:397 lid 1 BW. Kan geen beroep worden gedaan op de desbetreffende vrijstelling, dan kwalificeert de instelling als groot. Voor een beroep op de vrijstelling moet op twee opeenvolgende balansdata worden getoetst aan de waarde van de activa, de netto-omzet over het boekjaar en het gemiddelde aantal werknemers over het boekjaar. Op grond van het voorgaande zal de vraag of sprake is van een grote NV, BV of stichting kunnen worden beantwoord aan de hand van de gegevens die aan het einde van elk boekjaar beschikbaar komen. Daarbij zal ook rekening kunnen worden gehouden met wijzigingen in de waarde van de activa, de netto-omzet en het aantal werknemers als gevolg van de aanwezigheid van groepsmaatschappijen op de balansdatum. Wijzigingen van omstandigheden gedurende het boekjaar die aan het einde van het boekjaar alweer zijn achterhaald, kunnen buiten beschouwing blijven. De kwalificatie «groot» of niet «groot» vindt dus normaliter slechts eenmaal per jaar plaats. Wanneer een NV, BV of stichting kwalificeert als groot, is het aantal toezichtfuncties van haar (beoogde) bestuurders en (beoogde) commissarissen bij andere grote instellingen van belang. Een persoon kan niet tot bestuurder of commissaris van een grote organisatie worden benoemd wanneer hij het maximum van het aantal te vervullen toezichtfuncties bij grote organisaties heeft bereikt. De desbetreffende benoeming is in strijd met de wet en daarmee nietig (artikel 2:14 BW). Omdat de benoeming nietig is, zal zich niet snel de situatie kunnen voordoen dat een bestuurder tijdens zijn functie boven de wettelijke limiet uitkomt. Een uitzondering doet zich voor wanneer een bestuurder van een niet «grote» instelling een groot aantal toezichtfuncties vervult en de instelling na enige tijd kwalificeert als «groot». Voor dat geval is allereerst de overgangsregeling van belang (Artikel VI). De limitering van functies is niet van toepassing op benoemingen die voor de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden. De overgangsregeling voorkomt dat benoemde personen worden gedwongen om een functie neer te leggen die zij al voor de inwerkingtreding van de wet vervulden. Indien een benoeming na de inwerkingtreding van de wet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en de organisatie in de loop van de tijd kwalificeert als «groot», tast dat benoemingen niet aan indien zij voorafgaand aan die kwalificatie hebben plaatsgevonden, ook niet indien het aantal maximaal te vervullen functies is overschreden. Door de kwalificatie van de organisatie als «groot», zal een herbenoeming van de desbetreffende persoon echter niet kunnen plaatsvinden, tenzij hij – door opzegging van een andere relevante functie – bewerkstelligt dat hij binnen de wettelijke limiet blijft.

De leden van de VVD-fractie vragen of er een verschil bestaat tussen het geval dat een fulltime hoofdfunctie wordt bekleed naast een aantal commissariaten en het geval dat zo'n hoofdfunctie ontbreekt en er meer tijd over is voor bestuurlijke activiteiten en commissariaten. Zij merken op dat functies bij coöperaties en buitenlandse bedrijven niet meetellen. Zij vragen naar het risico dat bestuursfuncties in de non-profit sector als eerste zullen worden opgeofferd omdat daarvoor geen of geringere vergoedingen gelden dan in de profit sector. Deze leden vragen of ik bereid ben de effecten van deze bepaling te evalueren. Zoals in het voorgaande is aangegeven, blijft de benoeming tot bestuurder of commissaris van niet «grote» NV's, BV's en stichtingen buiten de reikwijdte van de voorgestelde regeling. Er wordt uitsluitend een limiet gezet op het aantal toezichtfuncties in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris bij grote instellingen die de hiervoor genoemde rechtsvorm hebben. Het amendement heeft geen

betrekking op benoemingen door en bij coöperaties. Ik ga ervan uit dat de indieners van het amendement onvoldoende reden hebben gezien om bij die rechtsvorm in te grijpen. Het amendement strekt zich terecht niet uit tot benoemingen bij buitenlandse bedrijven. Zo'n regeling zou moeilijk handhaafbaar zijn; de benoemingen bij buitenlandse bedrijven zijn in de regel niet kenbaar via het Nederlandse handelsregister. Dat laat onverlet dat «grote» NV's, BV's en stichtingen aan een mogelijke kandidaat voor een bestuursfunctie of een commissariaat kunnen vragen of hij nog andere toezichtfuncties vervult bij grote (buitenlandse) instellingen omdat daardoor een beter beeld kan ontstaan over zijn beschikbaarheid. Ik meen dat het amendement reeds rekening houdt met verschillende omstandigheden. Wanneer een persoon tot bestuurder wordt benoemd bij een grote instelling zoals een beursvennootschap of een ziekenhuis, is dat normaliter een fulltime functie. In dat geval kan hij daarnaast nog – samengevat – twee commissariaten bij andere grote instellingen vervullen (artikel 2:132a BW). Is sprake van een toezichtfunctie bij een grote instelling, dan wordt de desbetreffende persoon geacht meer tijd over te houden dan als bestuurder. Eén persoon kan maximaal vijf toezichtfuncties vervullen bij grote organisaties (artikel 2:142a BW). Zoals ik hiervoor naar aanleiding van een vraag van de CDA-fractie al opmerkte, vallen organisaties in de non-profit sector die niet kwalificeren als «groot» buiten de regeling. Een kleine stichting die zich bezig houdt met bijvoorbeeld kinderopvang of goede doelen wordt door de regeling niet geraakt. Grote instellingen zoals ziekenhuizen en scholen kunnen wel door de regeling worden geraakt indien zij de rechtsvorm van een NV, BV of stichting hebben. In dat geval eist het amendement dat een cumulatie van functies beperkt blijft, teneinde te bereiken dat er voldoende tijd aan alle verschillende functies bij grote instellingen kan worden besteed. Voor zover functies relevant zijn voor de toepassing van het amendement, heb ik niet de indruk dat veelal geringere vergoedingen worden betaald dan in de profit sector. Ik verwacht dan ook geen leegloop van de non-profit sector. Dat laat onverlet dat ik de effecten van de voorgestelde regeling in het oog zal blijven houden.

De leden van de PvdA-fractie vragen terzake van de limitering van functies wat de ratio is van het invoeren van een nieuwe categorie grote instellingen waarvoor de limitering geldt, naast de structuurregeling. Zij vragen of de regeling alleen geldt voor NV's, BV's en stichtingen, maar niet voor coöperaties. Ook vragen zij of toezichtfuncties bij buitenlandse bedrijven buiten de regeling vallen.

De limitering van toezichtfuncties in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris is in de artikelen 2:132a, 142a, 242a, 252a, 297a en 297b BW voorgeschreven voor de rechtsvorm van de NV, de BV en de stichting. Uit de toelichting op het amendement maak ik op dat de indiener in het bijzonder het oog had op grote stichtingen in de gezondheidszorg. De indiener wil bereiken dat het bestuur en toezicht in onder meer die branche wordt geprofessionaliseerd. Bestuurders en toezichthouders van «grote» stichtingen mogen niet teveel functies cumuleren omdat zij daardoor onvoldoende tijd vrij kunnen maken voor het vervullen van hun verschillende functies. Het amendement heeft geen betrekking op benoemingen door en bij coöperaties. Ik ga ervan uit dat de indiener van het amendement onvoldoende reden heeft gezien om bij die rechtsvorm in te grijpen. Ik veronderstel dat de indiener zijn amendement niet heeft toegespitst op structuurvennootschappen omdat de structuurregeling niet van toepassing is op grote stichtingen; de structuurregeling geldt uitsluitend voor grote NV's, BV's en coöperaties. De regeling zou alsdan «grote» stichtingen niet raken. Zoals hiervoor is opgemerkt naar aanleiding van een vraag van de leden van de VVD-fractie blijven functies bij buitenlandse bedrijven buiten beschouwing.

De leden van de PvdA-fracties vragen hoe de limitering van functies wordt toegepast bij vennootschappen met een one-tier board; hoe is de regeling toe te passen op uitvoerende bestuurders?

Ik meen dat de aanhef van artikel 2:132a («Bestuurder kunnen niet zijn:») in geval van een monistisch bestuursmodel moet worden gelezen als: «Uitvoerend bestuurder kunnen niet zijn». De functie van uitvoerend bestuurder is in de praktijk goed vergelijkbaar met de bestuursfunctie in een dualistisch bestuursmodel. In de onderdelen a en b van artikel 2:132a lid 1 BW is overigens uitdrukkelijk rekening gehouden met een monistisch bestuursmodel: de functie van commissaris en de functie van niet uitvoerende bestuurder is voor het bepalen van het aantal relevante functies gelijkgesteld en hetzelfde geldt voor de functie van voorzitter van de raad van commissarissen en de functie van voorzitter van het bestuur in een monistisch bestuursmodel (aangezien de voorzitter in het laatste geval altijd een niet uitvoerende bestuurder moet zijn).

Voor de toepassing van artikel 2:142a BW dient de aanhef van lid 1 («Commissaris kunnen niet zijn:») in het geval van een monistisch bestuursmodel te worden gelezen als: «Niet uitvoerende bestuurder kunnen niet zijn:». Ik meen dat die uitleg aansluit bij de bedoeling van de indiener van het amendement.

Deze leden vragen of de criteria voor de limitering van toezichtfuncties op gespannen voet staan met EU regelgeving op het gebied van het jaarrekeningenrecht (Aanbeveling 2003/361). Ook vragen zij of een dergelijk wettelijk voorschrift op gespannen voet staat met de verdragsrechtelijke vrijheid om beroepsmatig werkzaam te zijn.

Aanbeveling 2003/361 heeft betrekking op grenswaarden op grond waarvan kan worden bepaald of een onderneming klein, middelgroot of groot is voor de toepassing van het jaarrekeningenrecht. Een grote onderneming is aan meer voorschriften ter zake van de inrichting van de jaarrekening onderworpen dan een kleine onderneming. De aanbeveling staat niet in de weg aan het amendement; het amendement raakt het jaarrekeningenrecht niet. Het amendement maakt uitsluitend gebruik van een bestaande omschrijving terzake van de omvang van ondernemingen. Voorts is er geen sprake van een te vergaande schending van de vrijheid om een beroep uit te oefenen. Het amendement bepaalt immers niet in algemene zin dat een bepaalde persoon bij voorbaat wordt uitgesloten van een bestuursfunctie of commissariaat. Er is uitsluitend een grens gesteld aan de cumulatie van bestuursfuncties en commissariaten. Het aantal functies is voorts nog zodanig groot dat ik niet verwacht dat personen niet in hun levensonderhoud zullen kunnen voorzien.

De leden van de PvdA-fractie vragen of het amendement zal worden geïmplementeerd als een niet dwingend voorschrift, te weten als een bepaling waarop het «pas toe of leg uit» beginsel van toepassing is. De artikelen 2:132a, 142a, 242a, 252a, 297a en 297b BW zijn geformuleerd als bepalingen van dwingend recht. Dat betekent dat er geen ruimte is voor een afwijking van die artikelen. Daarmee is ook de toepassing van het «pas toe of leg uit» beginsel uitgesloten.

Ook vragen deze leden hoe de limitering van functies wordt toegepast op stichtingen in de publieke sector, zoals de gezondheidszorg en het onderwijs. Zij vragen of de beschikbaarheid van gekwalificeerde bestuurders voor deze sector onder druk komt. Voorts vragen zij of denkbaar is dat een uitzondering van toepassing is voor de publieke sector, mede vanwege een risico van verdringing. Zij vragen of het maximum van vijf commissariaten het «old boys network» zal tegengaan. Deze leden vragen hoe de norm kan worden gehandhaafd.

Graag verwijs ik in verband met de uitwerking van het amendement voor de publieke sector naar het antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de fracties van het CDA en de VVD. Het amendement laat geen ruimte voor uitzondering van de publieke sector. Ook geeft de toelichting op het amendement uitdrukkelijk aan dat de indiener de limitering

wenselijk acht voor de kwaliteit van het bestuur en toezicht in de publieke sector. Ik kan mij voorstellen dat de voorgestelde limitering van het aantal functies dat één persoon kan vervullen bij diverse grote NV's, BV's en stichtingen kan bijdragen aan het voorkomen van de situatie dat telkens dezelfde personen worden benoemd tot bestuurder of toezichthouder bij een groot aantal grote instellingen. Voor wat betreft de handhaving van de limitering verwijs ik naar het antwoord op een eerdere vraag van de leden van de CDA-fractie. De hoofdregel is dat de benoeming tot bestuurder of toezichthouder bij een grote NV, BV of stichting nietig is wegens strijd met de wet indien de desbetreffende persoon reeds het maximum aantal toezichtfuncties vervult.

De leden van de SP-fractie ondersteunen de limitering van toezichtfuncties. De leden van de ChristenUnie-fractie en de SGP-fractie vragen naar mijn visie op het amendement en de omstandigheid dat het amendement pas na het wetgevingsoverleg van 2 december 2009 is ingediend en voorts niet is besproken door de Tweede Kamer.

Het amendement betreffende de limitering van het aantal toezichtfuncties in verband met de benoeming tot bestuurder of commissaris is aangekondigd tijdens het wetgevingsoverleg van 2 december 2009. Het is aansluitend ingediend, maar niet inhoudelijk met de Tweede Kamer besproken voorafgaand aan de stemming. Het reglement van de Tweede Kamer laat deze gang van zaken toe.

Ik kan mij voorstellen dat sommige partijen liever meer flexibiliteit zouden hebben gezien terzake van de limitering van functies door middel van de invoering van een «pas toe of leg uit» regeling. Tegelijkertijd begrijp ik de wens van de meerderheid in de Tweede Kamer dat bestuurders en commissarissen van grote NV's, BV's en stichtingen voldoende tijd moeten kunnen vrijmaken voor hun belangrijke functie en derhalve niet teveel functies mogen cumuleren. De Tweede Kamer heeft geoordeeld dat een dwingende regeling dan tot een beter resultaat zal leiden. Dat oordeel acht ik verdedigbaar.

Benoeming bestuurders

De leden van de CDA-fractie vragen in verband met artikel 2:129a lid 1 BW of een bestuurder die prioriteitsaandelen verkrijgt waaraan een voordrachtsrecht is verbonden, dat recht kan uitoefenen nu bij amendement is bepaald dat een uitvoerende bestuurder geen voordrachten mag doen voor de benoeming van een bestuurder. Bij amendement is aan artikel 2:129a/239a lid 1 BW toegevoegd dat de taak «het doen van voordrachten voor de benoeming van bestuurders» niet kan worden toebedeeld aan een uitvoerende bestuurder. Ik begrijp uit de toelichting op het amendement dat de indieners deze aanpassing nodig achtten omdat de desbetreffende taak in een dualistisch model veelal is neergelegd bij de raad van commissarissen. Voorts geeft de toelichting aan dat het amendement toelaat dat ook aan anderen dan de niet uitvoerende bestuurders een voordrachtsrecht toekomt, zoals de algemene vergadering of een bepaalde aandeelhouder. Wanneer een niet uitvoerende bestuurder een prioriteitsaandeel verkrijgt waaraan een voordrachtsrecht is verbonden, staat buiten kijf dat artikel 2:129a/239a lid 1 BW niet in de weg staat van de uitoefening van het voordrachtsrecht. Discussie is mogelijk wanneer het prioriteitsaandeel wordt verkregen door een uitvoerende bestuurder. De uitoefening van het voordrachtsrecht geschiedt in het gegeven voorbeeld echter in de hoedanigheid van aandeelhouder en niet als bestuurder. Daardoor staat de wet naar mijn mening niet in de weg aan de uitoefening van het voordrachtsrecht van de aandeelhouder (die tevens uitvoerend bestuurder is). Op de zelfde wijze staat de wet er naar mijn mening niet aan in de weg dat een prioriteitsaandeelhouder (tevens bestuurder) in een dualistisch systeem

gebruik maakt van zijn eventuele voordrachtsrecht als prioriteitsaandeelhouder. Daar komt bij dat de uitoefening van het voordrachtsrecht normaliter ook niet bezwaarlijk zal zijn. De algemene vergadering kan de voordracht nog afwijzen indien zij de kandidaat ongeschikt acht.

Deze leden vragen voorts of een niet uitvoerende bestuurder van een BV, die tevens houder is van een prioriteitsaandeel, het recht kan hebben om uitvoerende bestuurders te benoemen op grond van artikel 2:242 lid 1 BW (na de invoering van wetsvoorstel 31 058). Zij vragen of de situatie geoorloofd is dat de toekenning van prioriteits aandelen aan de niet uitvoerende bestuurders tot gevolg heeft dat de uitvoerende bestuurders worden benoemd door de niet uitvoerende bestuurders.

Het nieuwe BV-recht laat toe dat de statuten van een BV bepalen dat een vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding kan overgaan tot de benoeming van een bestuurder (artikel 2:242 lid 1 BW). Wel moeten alle aandeelhouders met stemrecht kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Het voorgaande heeft tot gevolg dat het recht tot benoeming van een bestuurder kan worden toegekend aan de vergadering van prioriteitsaandeelhouders. Indien een dergelijk prioriteitsaandeel toekomt aan een niet uitvoerende bestuurder, kan hij over de benoeming meebeslissen in de vergadering van prioriteitsaandeelhouders. Indien hij alle desbetreffende prioriteits aandelen houdt, kan hij feitelijk zelf tot benoeming overgaan. De aldus benoemde bestuurder moet zich vervolgens bij de vervulling van zijn taak richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (artikel 2:139 lid 5 BW); het is hem niet toegestaan om zich uitsluitend te richten naar het belang van de prioriteitsaandeelhouder.

Deze leden vragen op welke wijze rekening is gehouden met de aanbeveling van de Europese Commissie dat er een voldoende aantal niet uitvoerende bestuurders moet zijn om te waarborgen dat een belangenconflict waarbij bestuurders zijn betrokken, naar behoren wordt opgelost. Zij vragen of er een deugdelijk toezicht is, vergelijkbaar met het toezicht van de raad van commissarissen, indien de niet uitvoerende bestuurders de minderheid vormen in het bestuur.

Onverminderd het belang van de bedoelde aanbeveling, hecht ik er aan te bevestigen dat van groot belang is dat belangenconflicten in het bestuur naar behoren worden opgelost. Vandaar de invoering van de regel dat bestuurders niet deelnemen aan de besluitvorming van het bestuur wanneer zij daarbij een tegenstrijdig belang hebben. Als gevolg daarvan moeten bestuursbesluiten worden genomen door de bestuurders zonder tegenstrijdig belang. In een monistisch bestuursmodel komt daar nog bij dat de voorzitter van het bestuur tevens niet uitvoerend bestuurder moet zijn. De voorzitter heeft vanzelfsprekend een centrale rol wanneer er in het bestuur geen eenstemmigheid is. Ik verwacht dat de voorzitter erop zal aandringen dat het aantal niet uitvoerende bestuurders het aantal uitvoerende bestuurders overtreft. Op die wijze kan hij immers invloed uitoefenen op de besluitvorming van het bestuur. Ik verwacht daarom dat de situatie dat de niet uitvoerende bestuurders een minderheid vormen ten opzichte van de uitvoerende bestuurders, zich niet snel zal voordoen. Ik meen dat dit aan de praktijk kan worden overgelaten.

Vergader- en besluitvormingsregels

De leden van de CDA-fractie gaan in op de verhouding tussen de gezamenlijke uitvoerende bestuurders en de gezamenlijke niet uitvoerende bestuurders. Zij wijzen op artikel 2:129a/239a lid 3 BW en vragen of de regeling verbiedt dat zowel de uitvoerende als de niet uitvoerende bestuurders periodiek onderling vergaderen en besluiten nemen. Ook vragen zij of een dergelijke gang van zaken kan worden vastgelegd in een reglement in de zin van artikel 2:15 lid 1 onder c BW. In dat verband wordt

voorts gevraagd of kan worden volgehouden dat de gezamenlijke niet uitvoerende bestuurders alsmede de gezamenlijke uitvoerende bestuurders geen suborgaan zijn van het bestuur.

Het uitgangspunt van een monistisch bestuursmodel is dat de taken van het bestuur kunnen worden verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders (artikel 2:129a lid 1 BW). Die verschillende bestuurders vormen tezamen het bestuur en zijn collectief verantwoordelijk voor besluiten en handelingen van het bestuur. Voor de vraag of individuele bestuurders aansprakelijk kunnen worden gesteld voor eventuele grote fouten van het bestuur, wordt rekening gehouden met hun taakverdeling. Ik verwijs naar de paragrafen over «aansprakelijkheid bestuurders» en «taakverdeling».

Wanneer op grond van de wet of de statuten een bestuursbesluit vereist is, wordt dat besluit in beginsel genomen door alle bestuurders tezamen. Dat is ook logisch vanwege de al genoemde collectieve verantwoordelijkheid. Wanneer het bestuursbesluit zeer ingrijpend is, zoals een besluit om al dan niet over te gaan tot een overname, ligt een afwijking van dit systeem niet voor de hand. In andere gevallen kan de eis dat alle bestuurders worden betrokken bij de besluitvorming onnodig knellen. Zo is denkbaar dat een onderneming periodiek – en daarmee relatief standaard – investeert in nieuwe ondersteunende apparatuur. De investeringsbeslissing vergt een bestuursbesluit. Voor dergelijke gevallen maakt artikel 2:129a lid 3 BW het mogelijk om bij of krachtens de statuten te bepalen dat een bestuurder die in het bijzonder de taak heeft om apparatuur tijdig te vervangen, rechtsgeldig kan besluiten over de aanschaf. Het besluit dat de desbetreffende bestuurder neemt, geldt dan als besluit van het gehele bestuur. Voor de volledigheid merk ik op dat de voorziening die artikel 2:129a lid 3 biedt een optie is, opgenomen op verzoek van de praktijk. Er is geen verplichting om daarvan gebruik te maken.

Op grond van het voorgaande geldt er geen verbod voor bestuurders om in wisselende samenstelling te vergaderen. Afstemming door enerzijds de uitvoerende bestuurders en anderzijds de niet uitvoerende bestuurders is ook mogelijk. Wanneer dergelijke vergaderingen uitmonden in standpunten van een deel van de bestuurders, kwalificeren deze echter uitsluitend als een besluit van het bestuur van de vennootschap wanneer de besluitvorming over een bepaalde kwestie – bij of krachtens de statuten – is opgedragen aan een deel van de bestuurders op de voet van artikel 2:129a lid 3 BW. Omdat er een statutaire grondslag moet zijn, moet de algemene vergadering direct of indirect met de gang van zaken hebben ingestemd. Indien de statuten bepalen dat besluitvorming mogelijk is met inachtneming van artikel 2:129a lid 3 BW, kunnen bestuurders bijvoorbeeld in een bestuursreglement neerleggen welke bestuurder voor welke besluiten tot besluitvorming van het bestuur kan overgaan. Ook een ander schriftelijk stuk kan daartoe dienen (lid 3, laatste zin). Mondelinge afspraken zijn onvoldoende ter bescherming van de andere bestuurders, die immers allen verantwoordelijk zijn voor een bestuursbesluit dat op de voet van artikel 2:129a lid 3 BW wordt genomen. Het wettelijke systeem maakt van de gezamenlijke uitvoerende bestuurders en de gezamenlijke niet uitvoerende bestuurders geen suborgaan van het bestuur. Zelfs indien een besluit op grond van artikel 2:129a lid 3 BW zou kunnen worden genomen door de gezamenlijke uitvoerende bestuurders, geldt dat besluit niet als een besluit van hen, maar als een besluit van het (gezamenlijke) bestuur. Een besluit van de gezamenlijke uitvoerende bestuurders heeft geen zelfstandige status.

De leden van de CDA-fractie vragen in verband met het bepaalde in artikel 2:139a/239a lid 3 BW of de mogelijkheid om bij of krachtens de statuten te bepalen dat een bestuurder een besluit kan nemen dat heeft te gelden als een bestuursbesluit, ook geldt buiten een monistisch bestuursmodel. Zij vragen of het wetsvoorstel tot gevolg heeft dat in algemene zin vaststaat

dat afzonderlijke bestuurders binnen hun taakgebied geen besluit kunnen nemen wanneer de statuten niet een regeling als bedoeld in lid 3 bevatten. Zij vragen of een besluit dan niet als een besluit van het bestuur kan gelden, maar wel als een besluit van de bestuurder als zodanig. Artikel 2:129a lid 3 BW is uitsluitend voor het monistische bestuursmodel geschreven naar aanleiding van een verzoek uit de praktijk; voor het dualistische bestuursmodel is dat verzoek niet gedaan. Zoals hiervoor is opgemerkt, kan een besluit van een individuele bestuurder uitsluitend gelden als een besluit van het bestuur van de vennootschap met een monistisch bestuursmodel, indien bij of krachtens de statuten uitvoering is gegeven aan artikel 2:129a lid 3 BW. Voor een bestuursbesluit is vereist dat een bepaalde rechtsbetrekking tot stand komt, wordt gewijzigd of wordt teniet gedaan. Een bestuurder kan daarnaast allerlei feitelijke beslissingen nemen in het kader van zijn taakvervulling (zoals het aansturen van het personeel), maar deze beslissingen zullen veelal niet kwalificeren als bestuursbesluit. Beslissingen van individuele bestuurders die niet kwalificeren als bestuursbesluit vallen buiten de toepassing van bijvoorbeeld de artikelen 2:14–16 BW; zij vallen buiten de vennootschapsrechtelijke regels voor besluitvorming.

Deze leden vragen of een bestuursbesluit rechtsgeldig kan bestaan door de enkele notulering daarvan. Zij vragen in dat verband naar de ondertekening, bijvoorbeeld wanneer een bestuursbesluit via emailwisseling buiten vergadering wordt genomen.

Er zijn geen wettelijke regels omtrent de gang van zaken bij vergaderingen van het bestuur, met uitzondering van de (nieuwe) regels over ondermeer het niet deelnemen aan de besluitvorming in geval van een tegenstrijdig belang (vgl. artikel 2:129 lid 6 en 2:129a lid 2 BW). Zo bepaalt de wet niet dat een bestuursvergadering op een bepaalde plek moet plaatsvinden en evenmin hoe er moet worden vergaderd of gestemd (mondeling of schriftelijk). Een en ander is aan de praktijk overgelaten. Zo is het mogelijk om deel te nemen aan bestuursvergaderingen met gebruikmaking van elektronische communicatiemiddelen, hetgeen bevorderlijk kan zijn voor de snelheid van de besluitvorming indien bijvoorbeeld een deel van de bestuurders in het buitenland verblijft en er niet kan worden gewacht op hun terugkeer naar Nederland. Het ligt voor de hand dat bestuursbesluiten worden genotuleerd. Dat is echter niet verplicht. Hetzelfde geldt voor ondertekening van de notulen. Voor besluitvorming buiten vergadering geldt als hoofdregel dat besluiten moeten worden genomen met algemene stemmen van de stemgerechtigde leden. Van belang is dat de instemming van alle leden kan worden aangetoond. Daarvoor kan behulpzaam zijn dat het standpunt van de individuele leden kenbaar is, bijvoorbeeld via elektronische weg, en wordt vastgelegd en desgewenst ondertekend, bijvoorbeeld via notulen.

De leden van de CDA-fractie vragen of lid 3 van artikel 2:129a/239a BW zo moet worden begrepen dat toepassing alleen rechtsgeldig kan geschieden indien de statuten dat mogelijk maken. Deze leden vragen hoe het systeem kan functioneren als de statuten niet een dergelijke bepaling bevatten. Zij vragen of zonder een statutaire regeling het besluit niet als een besluit van het bestuur als zodanig kan gelden, maar alleen als besluit van de gezamenlijke uitvoerende bestuurders als zodanig. Zij vragen ook naar de verhouding van een dergelijk besluit tot de artikelen 2:14–16 BW. Inderdaad kan uitsluitend beroep worden gedaan op het bepaalde in artikel 2:129a/239a lid 3 BW wanneer daartoe een grondslag is bepaald bij of krachtens de statuten. De regeling is bedoeld om het nemen van bestuursbesluiten te vereenvoudigen, in die gevallen dat de vennootschap daaraan zelf behoefte voelt. Het gevolg is dat een besluit van één of meer individuele bestuurders wordt aangemerkt als besluit van het bestuur. Een besluit dat geldt als een bestuursbesluit kan worden getoetst aan de artikelen 2:14–16 BW. Voor de volledigheid merk ik nogmaals op dat veel feitelijke beslissingen van het bestuur, zoals die ten aanzien van het

aansturen van het personeel, juridisch niet worden aangemerkt als bestuursbesluit. Zou een statutaire grondslag in de zin van artikel 2:129a/239a lid 3 BW ontbreken, dan staat dat niet in de weg aan dergelijke beslissingen.

Quotum

De leden van de VVD-fractie vragen waarop het percentage van 30 is gebaseerd in artikel 2:166 BW. Zij vragen of er een verband is met het aanbod van vrouwen, dat in sommige branches groot zal zijn maar in andere klein.

Het amendement dat aan artikel 2:166/276 BW ten grondslag ligt, houdt in dat ten minste 30% vrouwen en ten minste 30% mannen moeten zijn benoemd in het bestuur en de raad van commissarissen van «grote» NV's en BV's. Ik begrijp dat de indieners van oordeel zijn dat een bestuur dat of raad van commissaris die vrijwel volledig bestaat uit mannen danwel vrouwen, niet evenwichtig is samengesteld. De toelichting op het amendement geeft niet aan waarop het percentage van 30% is gebaseerd. Bedoeld zal zijn dat een te eenzijdige samenstelling bestaat wanneer het percentage van 30 niet wordt vertegenwoordigd door één van beide geslachten.

De regeling is geformuleerd als een «pas toe of leg uit» regeling (artikel 2:391 lid 7 BW). Wanneer een vennootschap die onder de reikwijdte van de regeling valt geen evenwichtige samenstelling heeft, moet daarover uitleg worden gegeven in het jaarverslag. Ik meen dat met deze opzet bijvoorbeeld rekening is gehouden met branches waarin vrouwen relatief slecht zijn vertegenwoordigd. Bedrijven die in dergelijke branches werkzaam zijn, kunnen daaraan een argument ontleen indien hun bestuur of raad van commissarissen niet evenwichtig is samengesteld. Het is aan de aandeelhouders om te beoordelen of zij dat argument overtuigend achten.

Deze leden vragen of de regeling in de nabije toekomst zal worden uitgebreid tot stichtingen, verenigingen en coöperaties.

Op dit moment zie ik geen aanleiding voor uitbreiding van de regeling tot andere rechtsvormen. Voordat daartoe wordt overgegaan zou in elk geval moeten worden vastgesteld dat er een probleem is terzake van de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen bij grote stichtingen, verenigingen en coöperaties. Vooralsnog heb ik daarover geen gegevens.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts naar de verwachting ten aanzien van de naleving van artikel 2:166/276 BW aangezien een sanctie ontbreekt. Ook vragen zij of ik bereid ben om de bepaling ruim voor de afloop van de horizonbepaling te evalueren op zijn effecten.

Indien een grote NV of BV niet voldoet aan artikel 2:166/276 BW, moet zij daarover uitleg geven in het jaarverslag. Ik heb geen aanleiding om aan te nemen dat grote vennootschappen niet zullen voldoen aan deze plicht tot verslaglegging. De verslaglegging stelt de algemene vergadering in de gelegenheid om een standpunt te bepalen ten aanzien van de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen. Indien de algemene vergadering meent dat de samenstelling moet wijzigen (of indien verslaglegging ontbreekt), kan zij haar ongenoegen kenbaar maken. Al met al verwacht ik dat de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen sneller ter discussie zal worden gesteld wanneer het bestuur niet kan aangeven dat voldaan wordt aan de eis van evenwichtigheid. Of dat in de praktijk leidt tot een andere samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen, moet worden afgewacht. De regeling vervalt van rechtswege op 1 januari 2016 (Artikel VII en VIII). Het dan zittende kabinet kan bepalen of er aanleiding is voor verlenging van de regeling. Ik verwacht dat daarbij ook de ervaringen met de regeling in de praktijk zullen worden betrokken.

De leden van ChristenUnie en SGP-fracties vragen wat verwacht wordt van vennootschappen nu zij «zoveel mogelijk» rekening moeten houden met een evenwichtige verdeling over mannen en vrouwen. Zij vragen op welke wijze een vennootschap voldoende rekening houdt met de bedoelde verdeling en wanneer zij tekort schiet.

Ik meen dat de indieners met de woorden «zoveel mogelijk» hebben willen aangeven dat zij een dwingende regeling voor ogen hebben, maar tegelijkertijd afwijkingen willen toestaan indien daarvoor een verklaring kan worden gegeven die de aandeelhouders overtuigt. Het bepaalde in de artikelen 2:166/276 jo. 391 lid 7 BW komt neer op een «pas toe of leg uit» regeling. Op grond van die regeling is de verslaglegging door de vennootschap – indien zij niet voldoet aan de eisen van evenwichtigheid – verplicht, maar kan zij daarover in die verslaglegging uitleg geven. Voor evenwichtigheid is vereist dat mannen en vrouwen voor tenminste 30% zijn vertegenwoordigd in het bestuur en de raad van commissarissen van grote NV's en BV's. Of de bestaande samenstelling moet worden gewijzigd, hangt af van het oordeel van de algemene vergadering.

Tot slot

De leden van de CDA-fractie vragen wat de gevolgen zijn indien zou worden geconstateerd dat een monistisch stelsel zoals dat reeds in de statuten van Nederlandse vennootschappen is opgenomen in strijd zou zijn met de wet. Zij vragen of die bestaande regelingen nietig zijn vanaf de invoering van de voorgestelde regeling voor zover zij in strijd zijn met dwingende bepalingen in artikel 2:129a/239a BW. Zij vragen of dit ook geldt voor een in de praktijk voorkomende regeling waarin een belangrijke rol wordt toegekend aan de in artikel 2:78a/189a BW gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen.

Ook voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet kunnen NV's en BV's kiezen voor een monistisch bestuursmodel, tenzij de vennootschap is onderworpen aan het structuurregime. In de praktijk bestaat echter onduidelijkheid over de mogelijkheid om taken te verdelen tussen bestuurders en de gevolgen van een taakverdeling voor hun aansprakelijkheid. Die onduidelijkheid kan vennootschappen weerhouden van een keuze voor een monistisch bestuursmodel. Het wetsvoorstel neemt de bedoelde onduidelijkheden weg. Vennootschappen worden daardoor beter in staat gesteld om een keuze te maken tussen twee goede bestuursmodellen: het monistische en het dualistische model.

NV's en BV's kunnen na de inwerkingtreding van de wet kiezen voor een monistisch bestuursmodel met inachtneming van artikel 2:129a/239a BW. Dat betekent dat zij in hun statuten moeten neerleggen dat bestuurstaken worden verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. Voorts stelt lid 1 grenzen aan de mogelijke taakverdeling. Voor een vennootschap die op het moment van de inwerkingtreding van de wet geen dualistisch model heeft, geldt het volgende. De desbetreffende vennootschap heeft uitsluitend een bestuur, waarbij afspraken kunnen zijn gemaakt over de verdeling van taken van de bestuurders. Indien de statuten uitgaan van een taakverdeling tussen bestuurders, is van strijd met de wet geen sprake, tenzij de taakverdeling bijvoorbeeld zou uitgaan van een voorzitter van het bestuur die tevens uitvoerend bestuurder is. Voor zover de taakverdeling in strijd is met de wet, kan op die taakverdeling geen beroep worden gedaan. De wet gaat voor op de statuten. Een taak die niet expliciet is toebedeeld aan een bepaalde bestuurder (of die op grond van artikel 2:129a/239a lid 1 BW niet juist is toebedeeld), komt toe aan het bestuur als geheel (artikel 2:9 lid 1 BW). Terzake het voorzitterschap van het bestuur is dat echter niet zinvol en zal er een nieuwe voorzitter, tevens niet uitvoerend bestuurder, moeten worden aangewezen. Dat behoeft naar mijn mening niet tot bijzondere problemen te leiden. Ik heb daarover ook geen signalen uit de praktijk ontvangen.

Een vennootschap die op het moment van de inwerkingtreding van de wet een dualistisch bestuursmodel heeft, kan niet zonder statutenwijziging overgaan op een monistisch bestuursmodel. Er is immers pas sprake van een monistisch bestuursmodel wanneer in de statuten is bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. Daarbij zal de raad van commissarissen vervallen. Het voorgaande betekent dat ook niet zonder statutenwijziging afscheid kan worden genomen van een statutaire rol voor een gemeenschappelijke vergadering van het bestuur en de raad van commissarissen. Deze leden vragen voorts naar de verschillen in de aansprakelijkheidspositie van de niet met het dagelijks bestuur belaste bestuurders naar huidig recht en hun aansprakelijkheidspositie naar komend recht. Deze vraag betreft het geval dat reeds onder het huidige recht is gekozen voor een monistisch bestuursmodel. Dat vereist dat uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders zijn aangewezen. Bestuurders die met het «dagelijks» bestuur zijn belast, kunnen worden aangemerkt als uitvoerende bestuurders. Meer toezichthoudende bestuurders kunnen worden aangemerkt als niet uitvoerende bestuurders. De aansprakelijkheidspositie van bestuurders in een bestaand monistisch model verandert niet wezenlijk. Dat hangt samen met de omstandigheid dat niet is gekozen voor een inhoudelijk andere opzet van het aansprakelijkheidsregime van artikel 2:9 BW. Dat regime gaat nog steeds uit van collectieve verantwoordelijkheid van bestuurders en de mogelijkheid van disculpatie wanneer een bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Tekstueel is artikel 2:9 aangepast aan de invoering van artikel 2:129a/239a BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad. Daarmee is de aansprakelijkheidspositie van bestuurders verduidelijkt, maar naar mijn mening niet inhoudelijk gewijzigd.

De leden van de VVD-fractie vragen of er een andere overgangsregeling moet worden bepaald waarbij in het belang van het rechtsverkeer en de rechtszekerheid een beperkte terugwerkende kracht moet worden toegekend aan het vervallen van artikel 2:146 en 256 BW. Graag verwijs ik naar het antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de CDA-fractie in de paragraaf over tegenstrijdig belang. Voor een andere overgangsregeling zie ik geen aanleiding.

De leden van de PvdA-fractie verwijzen naar het amendement Kalma c.s. en stellen dat daarin waarborgen zijn opgenomen voor het onafhankelijk blijven van het toezicht. Zij vragen hoe dit statutair kan worden gewaarborgd en of ik bereid ben daarvoor aanzetten te bieden. Het voorlopig verslag verwijst naar het amendement met nummer 14. Dat amendement betreft de evenwichtige verdeling van zetels in het bestuur en de raad van commissarissen over mannen en vrouwen. De regeling is dwingend in die zin dat «grote» NV's en BV's de opdracht krijgen om zoveel mogelijk rekening te houden met een evenwichtige verdeling van zetels bij het benoemen en voordragen van bestuurders en het opstellen van profielschetsen voor commissarissen en niet uitvoerende bestuurders. In geval er geen evenwichtige verdeling resulteert, moet daarover uitleg worden verstrekt in het jaarverslag. De regeling kan ook zonder nadere statutaire uitwerking worden toegepast.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten