

Vergaderjaar 2000–2001

27 483

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

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 29 januari 2001

Algemeen

Tot mijn genoegen hebben de leden van de PvdA-fractie en de leden van de VVD-fractie met instemming kennisgenomen van de indiening van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met kwijting aan bestuurders en commissarissen. De leden van deze fracties hebben nog enkele vragen.

De leden van de PvdA-fractie vragen om meer inzicht in de voortgang van de afhandeling van een aantal wetsvoorstellen dat door het kabinet is aangekondigd naar aanleiding van de rapportage van de Commissie Peters II. De leden van de PvdA-fractie informeren in het bijzonder naar de voorstellen betreffende de openbaarmaking van inkomens en het agenderingsrecht voor aandeelhouders met 1% of meer van de aandelen.

Ik kan de leden van de PvdA-fractie als volgt antwoorden:

- a. Een concept van een wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek alsmede enige andere wetten in verband met de openbaarmaking van de bezoldiging en het aandelenbezit van bestuurders en commissarissen is eind 2000 toegestuurd aan de adviescommissie vennootschapsrecht en het adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal), alsmede aan FNV en VNO-NCW. Er wordt naar gestreefd het wetsvoorstel in februari 2001 toe te zenden aan de ministerraad.
- b. Een wetsvoorstel tot invoering van een agenderingsrecht voor aandeelhouders is in voorbereiding. In verband met dit wetsvoorstel is van belang dat de Sociaal-Economische Raad over het belang dat een aandeelhouder dient te hebben teneinde van het agenderingsrecht gebruik te kunnen maken, advies heeft uitgebracht in het kader van zijn advies over de structuurregeling. Voorts wordt onderzocht welk systeem van agendering goed verenigbaar zal zijn met het systeem van proxy solicitation zoals dat er in de toekomst uit zal kunnen zien na verlenging van de registratietermijn. Dit vereist overleg met vertegenwoordigers van de Stichting Communicatiekanaal Aandeelhouders. Gestreefd wordt naar indiening van het wetsvoorstel agenderingsrecht aandeelhouders bij de Tweede Kamer in het tweede kwartaal van 2001.
- c. Een wetsvoorstel tot aanpassing van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek waardoor internationale normen op het gebied van het

jaarrekeningenrecht (IAS) in Nederland toegepast kunnen worden is eveneens toegestuurd aan de adviescommissie vennootschapsrecht. Dit voorstel zal naar verwachting in de eerste helft van 2001 aan de Tweede Kamer kunnen worden toegezonden.

- d. Een wetsvoorstel op grond waarvan het jaarverslag van beursgenoteerde vennootschappen melding zal maken van de corporate governance hoofdlijnen van de vennootschap alsmede een wetsvoorstel in verband met volmachtverlening aan certificaathouders in vredestand zijn nog in voorbereiding. Thans kan nog niet worden meegedeeld wanneer indiening van deze wetsvoorstellen zal kunnen plaatsvinden.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de reden is dat 23 beursgenoteerde ondernemingen niet voornemens zijn aanbeveling 19 van de Monitoring Commissie Corporate Governance uit te voeren. Het rapport van de Monitoring Commissie geeft geen uitsluitel over de vraag waarom een vennootschap geen gevolg geeft aan de aanbevelingen van de Commissie Peters I. Voor de hand ligt echter de gedachte dat het bestuur van de bedoelde vennootschappen er zeker van willen zijn dat decharge wordt verleend als gevolg van het vaststellen of goedkeuren van de jaarrekening.

Voorts vragen deze leden waarom geen samenhangende wetswijziging aan de Kamer is aangeboden in verband met de in de kabinetsreactie genoemde wetsvoorstellen over corporate governance.

Met de leden van de fractie is het kabinet van oordeel dat de samenhang tussen verschillende wettelijke en niet wettelijke, nationale en internationale initiatieven nauwkeurig bewaakt moet worden. In de brieven van 20 april 1998 (Kamerstukken II, 1997–98, 25 732, nr. 5), 10 mei 1999 (Kamerstukken II 1998–99, 25 732, nr. 8) en 3 maart 2000 (Kamerstukken II 1999–2000, 25 732, nr. 13) is uitgebreid ingegaan op de benadering van het kabinet ten aanzien van de zogenoemde corporate governance discussie, welke aanpak daarbij wordt voorgestaan en welke wetgevende initiatieven het kabinet neemt. Daarbij streeft het kabinet naar een stelsel waarin de betrokken bedrijven tot optimale economische prestaties kunnen komen. Om die te realiseren moet het vennootschapsrecht de leiding van ondernemingen ruimte en prikkels voor een goed functioneren bieden, waarbij een evenwichtige benadering van alle bij de vennootschap betrokken belangen gewaarborgd behoort te zijn. Ook moet de internationale concurrentiepositie van bedrijven goed in het oog worden gehouden. De aangekondigde wetswijzigingen worden naar verwachting neergelegd in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet melding zeggenschap 1996 en de Wet toezicht effectenverkeer 1995. Hoewel de onderscheiden wijzigingen alle verband houden met de corporate governance discussie, vergen zij inhoudelijk telkens op verschillende plaatsen aanpassing van het recht. Vanwege de verschillende aard van de wijzigingen wordt met verschillende adviesinstanties en belangengroeperingen overlegd. Een en ander heeft tot gevolg dat elke wijziging een eigen voorbereidingstraject kent en een daarmee verband houdende eigen doorlooptijd. Om deze praktische reden is ervoor gekozen de wijzigingen separaat aan de Kamer voor te leggen.

Ook de leden van de VVD-fractie informeren naar een tijdpad in verband met de aangekondigde wetsvoorstellen naar aanleiding van het rapport van de Commissie Peters II. Voorts vragen deze leden wanneer het onderzoek naar de voorwaarden voor het bestaan van een agenderingsrecht wordt afgesloten.

Verwezen wordt naar het hiervoor opgenomen antwoord op een overeenkomstige vraag van de leden van de PvdA-fractie.

De leden van de VVD-fractie vragen of het in het belang van een goede informatievoorziening over het gevoerde bestuur aanbeveling verdient de jurisprudentie van de Hoge Raad te codificeren, waaruit blijkt dat

decharge uitsluitend geldt voor hetgeen uit de jaarrekening blijkt of anderszins aan de aandeelhoudersvergadering is bekendgemaakt voordat deze de jaarrekening heeft vastgesteld of goedgekeurd. Het wetsvoorstel waarborgt dat de besluitvorming door de aandeelhoudersvergadering over het al dan niet verlenen van decharge aan bestuurders en commissarissen gescheiden van de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening plaatsvindt. Wanneer een besluit tot decharge wordt geagendeerd, moet de aandeelhoudersvergadering besluiten of de gegevens die door bestuur en raad van commissarissen zijn verstrekt in verband met de decharge dat besluit rechtvaardigen. Het verstrekken van informatie aan de aandeelhouder kan met behulp van de jaarrekening plaatsvinden. Ook kan aanvullende informatie ter vergadering worden verstrekt. De afzonderlijke agendering van het besluit tot decharge dwingt tot een duidelijke motivering van het voorstel tot decharge. In dat licht is het naar mijn mening niet nodig eveneens te bepalen dat een besluit tot decharge zich niet uitstrekt tot gegevens die niet schriftelijk of mondeling zijn verantwoord. Dit volgt immers uit de voorgestelde regeling. Voorts acht ik het niet gewenst dat de aandeelhoudersvergadering de mogelijkheid wordt ontnomen om – indien zij dat zelf wenst – welbewust te stemmen voor een voorstel tot decharge – ook indien niet alle mogelijke informatie via de jaarrekening of op andere wijze is verstrekt – indien dat voor de aandeelhouders opportuun is, bijvoorbeeld bij het vertrek van een bestuurder of omdat bij een overname over de mogelijke aansprakelijkheid van de bestuurder afdoende afspraken zijn gemaakt met de verkrijger.

Besluitvorming over decharge

De leden van de PvdA-fractie vragen inzicht in het aantal decharges dat niet door de aandeelhoudersvergadering wordt verleend en waarom decharge dan niet wordt verleend. Ook wordt geïnformeerd hoe deze zaken in de praktijk aflopen.

Voor zover bekend komt het in de praktijk zelden voor dat geen decharge aan bestuur of commissarissen wordt verleend. Een exact aantal van deze weigeringen is niet te geven. Een dergelijk aandeelhoudersbesluit tot weigering van decharge behoeft niet openbaar te worden gemaakt. De reden geen decharge te verlenen zal in de regel zijn dat de aandeelhoudersvergadering niet overtuigd is dat een bestuurder of commissaris niet aansprakelijk is jegens de vennootschap op grond van artikel 9 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. De aandeelhoudersvergadering wil aldus de mogelijkheid van een beroep op bestuurdersaansprakelijkheid behouden.

Indien decharge voortvloeit uit de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening en derhalve niet zelfstandig is geagendeerd, kan daarbij ook het volgende van belang zijn. Aandeelhouders kunnen akkoord zijn met het verlenen van decharge, in welk geval er geen probleem is. Anders is het wanneer aandeelhouders niet beseffen dat de vaststelling van de jaarrekening op grond van de statuten tevens decharge impliceert. Ook is het anders wanneer aandeelhouders dat besef wel hebben, maar geen zuivere afweging over het al dan niet verlenen van decharge kunnen maken omdat het weigeren daarvan inhoudt dat de jaarrekening niet wordt vastgesteld. In dat laatste geval kan de winst van de vennootschap niet worden bepaald en is uitkering van dividend niet mogelijk. Dit kan door bestuurders en commissarissen als argument worden gebruikt wanneer zij pogen de aandeelhouders alsnog voor het verlenen van decharge te laten stemmen.

Voorts wordt gevraagd of decharge uitsluitend betrekking heeft op zuiver financiële aspecten en de financiële jaarverslaggeving, of eventueel ook op het gevoerde beleid.

De reikwijdte van een besluit tot decharge kan van geval tot geval

verschillen. Die reikwijdte hangt onder meer af van de bereidheid van de aandeelhouders om decharge te verlenen en de formulering die daarbij wordt gebruikt. Indien decharge samenhangt met hetgeen in de jaarrekening is verantwoord, betreft de reikwijdte van de decharge in de regel het beleid en bestuur zoals dat uit de jaarrekening naar voren komt. Een koppeling van het besluit tot decharge aan de financiële situatie van de vennootschap ligt voor de hand, omdat de aandeelhouders moeten beslissen of zij decharge willen verlenen dan wel dat zij rekening willen houden met een mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders of commissarissen.

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe het onderwerp van dit wetsvoorstel in het buitenland is geregeld.

Van enkele landen is bekend hoe het vaststellen of goedkeuren van de jaarrekening zich verhoudt tot de mogelijkheid bestuurders of commissarissen aansprakelijk te stellen voor een onjuiste taakvervulling. In Frankrijk bepaalt artikel 246, alinea 2, van de Loi no. 66-537 (sociétés commerciales) dat geen besluit van de aandeelhoudersvergadering tot effect kan hebben dat niet langer een actie kan worden ingesteld tegen een bestuurder vanwege een fout in de taakvervulling. In de literatuur wordt daarbij opgemerkt dat de aandeelhoudersvergadering van een Franse naamloze vennootschap veelal door het bestuur wordt gedomineerd, ook al heeft dat bestuur daarin niet de meerderheid van de stemmen. In het bijzonder wordt in dat verband gewezen op de kwijting die verleend wordt bij vaststelling van de jaarrekening. Rekening houdend met de omstandigheid dat aandeelhouders deze kwijting vrijwel blindelings geven, heeft de wettelijke regeling in Frankrijk tot gevolg dat toch een procedure tegen een bestuurder kan worden gestart.

In Duitsland wordt bij naamloze vennootschappen door de aandeelhouders beslist of de handelingen van de bestuurders en de commissarissen worden goedgekeurd. De besluitvorming hierover vindt gelijktijdig plaats met de besluitvorming over de jaarrekening. Expliciet is bepaald dat de bedoelde goedkeuring niet inhoudt dat daarmee tevens afstand wordt gedaan van het recht een vordering in te stellen tegen een bestuurder of commissaris (120 Aktiengesetz).

De vraag wordt gesteld wat de rol van de (geregistreerde) accountant is of kan zijn bij decharges. Voorts wordt gevraagd in hoeverre een beoordeling van de jaarrekening door de accountant doorwerking kan hebben in de decharge van de bestuurder.

Voor zover een jaarrekening is getoetst door een accountant zal dat de aandeelhoudersvergadering helpen om vast te stellen of de jaarrekening een correcte weergave bevat van de financiële situatie van de vennootschap. Van belang is daarbij dat door de aandeelhoudersvergadering wordt vastgesteld wat de aard van de accountantsverklaring is. De verklaring van een accountant heeft meer gewicht wanneer sprake is van een verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening (goedkeurende verklaring) dan een verklaring dat de jaarrekening is opgesteld op basis van aan de accountant verstrekte gegevens (samenstellingsverklaring). Van een accountant mag niet worden verwacht dat hij een inhoudelijk oordeel geeft over het gevoerde beleid van de vennootschap. Indien de jaarrekening van een vennootschap is vastgesteld of goedgekeurd door de aandeelhoudersvergadering, en naderhand blijkt dat gegevens aan de aansprakelijkheid van bestuurders of commissarissen kan worden geconcludeerd, dan strekt de reikwijdte van het besluit tot decharge zich niet uit tot de niet-gemelde gegevens, onafhankelijk van de vraag of een accountant een oordeel over de jaarrekening heeft gegeven.

Toepassing op andere rechtspersonen

De leden van de PvdA-fractie vragen een motivering voor de uitsluiting van de werking van het wetsvoorstel op de commerciële stichting, waarbij met name wordt gedacht aan situaties waar het toezichthoudende orgaan niet het bestuur zelf is.

De jaarrekening van een commerciële stichting wordt opgemaakt door het bestuur en vastgesteld door een daartoe volgens de statuten bevoegd orgaan (artikel 300 van boek 2 BW). Dit orgaan is eveneens het bestuur, tenzij de statuten voor de vaststelling een ander orgaan aanwijzen. Indien de statuten bijvoorbeeld bepalen dat de vaststelling plaatsvindt door een raad van toezicht of raad van commissarissen, is die bevoegdheid volledig door de statuten bepaald. Dit systeem voor de stichting is dus van regulerend recht, anders dan bij nv's en bv's. Een dwingende bepaling zou hier in veel gevallen geen effect hebben, bijvoorbeeld als het bestuur bevoegd is decharge te verlenen.

Voorts vragen deze leden in hoeverre structuurvennootschappen onder het bereik van de wet vallen. Daarbij wordt opgemerkt dat circa de helft van de beursgenoteerde vennootschappen niet onder het structuurregime valt.

Het wetsvoorstel heeft betrekking op alle naamloze en besloten vennootschappen, ongeacht of deze zijn onderworpen aan de structuurregeling dan wel een beursnotering hebben. Bij een structuurvennootschap wordt de jaarrekening vastgesteld door de raad van commissarissen. De aandeelhoudersvergadering kan de jaarrekening goedkeuren. Het wetsvoorstel houdt in dat deze goedkeuring van de jaarrekening niet strekt tot kwijting aan een bestuurder onderscheidenlijk commissaris. Hierdoor wordt voorkomen dat de betrokkenheid van de aandeelhouders in een structuurvennootschap bij de goedkeuring van de jaarrekening, evenmin als bij de vaststelling van de jaarrekening bij een niet-structuurvennootschap, kan worden gebruikt teneinde decharge van bestuurders of commissarissen te bewerkstelligen. Tussen de gewone vennootschap en de structuurvennootschap wordt dus geen onderscheid gemaakt. In dat verband kan voorts worden opgemerkt dat de SER in zijn eerdergenoemde advies over de structuurregeling adviseert om aan de aandeelhoudersvergadering van een structuurvennootschap het recht te geven te beslissen over de vaststelling van de jaarrekening. Indien het advies van de SER zou leiden tot wijziging van de wet overeenkomstig het advies, betekent dat voor het bereik van dit wetsvoorstel geen verandering.

De leden van de PvdA-fractie vragen een nadere reactie op het advies van de Raad van State om – ter voorkoming van een lange tijd van onzekerheid voor de bestuurders en commissarissen – een wettelijke termijn te stellen waarbinnen decharge moet zijn verleend.

De Raad van State heeft in overweging gegeven het wetsvoorstel aan te vullen met een voorziening waardoor decharge (periodiek) zou moeten worden geagendeerd. Allereerst merk ik op dat het bestuur en de raad van commissarissen in vrijwel alle gevallen de agenda van de aandeelhoudersvergadering vaststellen. Na de inwerkingtreding van deze wet moet een besluit tot vaststelling (of goedkeuring) van de jaarrekening separaat van een mogelijk besluit tot decharge worden geagendeerd. Tot de agendering van dat laatste besluit hoeft de wet niet te verplichten aangezien het bestuur en de raad van commissarissen een eigen belang bij agendering hebben. Onzekerheid over de vraag of de decharge na agendering wordt verleend kan door een agenderingsplicht zoals door de Raad gesuggereerd niet worden voorkomen. Voorts kan nog worden opgemerkt dat bestuurders en commissarissen geen recht op decharge hebben. Juist moet worden voorkomen dat zij hun eigen decharge afdwingen.

Artikelen

De leden van de PvdA-fractie vragen of er een probleem is de wet van toepassing te laten zijn binnen twee maanden na publicatie.

Het wetsvoorstel bepaalt dat de wet in werking treedt met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. Overeenkomstig het advies van de Raad van State zijn de in de wet vervatte voorschriften echter pas voor het eerst van toepassing met ingang van het eerste boekjaar dat aanvangt na de datum van inwerkingtreding van de wet. Daarbij is door de Raad als uitgangspunt genomen dat bij bestuurders onderscheidenlijk commissarissen op grond van de bestaande praktijk en (mogelijkerwijs) de statuten van de vennootschap een bepaalde verwachting bestaat omtrent impliciete decharge. Het nieuwe vereiste van een expliciet besluit tot decharge heeft voor dergelijke bestuurders onderscheidenlijk commissarissen het gevolg dat zij aldus in een afhankelijker positie van de algemene vergadering van aandeelhouders (kunnen) komen te verkeren. Hiermee wordt rekening gehouden via de uitgestelde werking van de nieuwe wettelijke bepalingen. Bestuurders en commissarissen hebben desgewenst de mogelijkheid de gegevens in de jaarrekening vanaf de inwerkingtreding – voor een nieuw boekjaar – uit te breiden.

Afsluitend stellen de leden van de PvdA-fractie de vraag wat wordt bedoeld met «bepaalde verwachtingen» bij de bestuurders en commissarissen, zoals vermeld in de memorie van toelichting.

Met deze zinsnede, die overeenkomt met de desbetreffende formulering in het advies van de Raad van State, wordt bedoeld op de mogelijkheid dat bestuurders en commissarissen de verwachting hebben dat zij automatisch zijn gedechargeerd wanneer de jaarrekening is vastgesteld of goedgekeurd, omdat dat in het verleden ook gebeurde en de statuten een dergelijke gang van zaken ondersteunen.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals