

Vergaderjaar 2000–2001

27 483

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

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 28 september 2000 en het nader rapport d.d. 31 oktober 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 juli 2000, no.00.004369, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met kwijting aan bestuurders en commissarissen.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd een splitsing aan te brengen tussen de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening enerzijds en de goedkeuring van het door het bestuur gevoerde beleid en het door de raad van commissarissen uitgeoefende toezicht, tevens inhoudende decharge, anderzijds. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij de volgende opmerkingen.

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 juli 2000, nr. 00.004369, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 september 2000, nr. W03.00.0299/l, bied ik U hierbij aan.

1. Het wetsvoorstel beperkt het rechtsgevolg van een aandeelhoudersbesluit tot vaststelling of – in geval van structuurvennootschappen – goedkeuring van de jaarrekening van vennootschappen doordat een dergelijk besluit niet meer de strekking kan hebben dat tevens impliciet kwijting wordt verleend aan een bestuurder onderscheidenlijk commissaris terzake van – in essentie – hetgeen uit de jaarrekening blijkt. Uit de toelichting valt af te leiden dat met het voorstel in feite wordt beoogd de decharge van bestuurders onderscheidenlijk commissarissen als apart agendapunt aan de orde te laten komen in de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders. De Raad vraagt zich af waarom het oogmerk een expliciet dechargebesluit te bewerkstelligen niet in het voorstel zelf tot uitdrukking is gebracht. Door omtrent decharge geen enkele andere wettelijke regeling te treffen dan de voorgestelde in negatieve zin kunnen bestuurders en commissarissen in een situatie geraken waarbij zij gedurende lange tijd in onzekerheid blijven omtrent de verkrijging van decharge. De zakelijke drijfveren tot aanvaarding van de jaarrekening nopen er in de nieuwe situatie niet meer toe om over decharge enige beslissing te nemen in situaties waarin er spanningen zijn tussen één of meer (ex-)bestuurders onderscheidenlijk (ex-)commissarissen en (de meerderheid

van) de aandeelhoudersvergadering. Weliswaar geven de artikelen 109 en 219 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) aan het bestuur en de raad van commissarissen als college de bevoegdheid tot het bijeenroepen van een algemene vergadering van aandeelhouders, maar een recht daartoe is niet in de wet verankerd voor de individuele (ex-)bestuurder en (ex-)commissaris. De Raad geeft daarom in overweging het wetsvoorstel aan te vullen door een voorziening te treffen welke (periodieke) agendering waarborgt.

1. Met de voorgestelde regeling wordt beoogd dat het bestuur en de raad van commissarissen niet langer in staat zijn de algemene vergadering onder druk te zetten om te besluiten tot decharge van dat bestuur en de raad van commissarissen, door de vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening – en daarmee de eventuele mogelijkheid tot dividenduitkering – te koppelen aan een besluit tot decharge. De aandeelhoudersvergadering dient het geheel in eigen hand te hebben om – na agendering van een verzoek om decharge – daartoe al dan niet te beslissen.

Het is te verwachten dat het bestuur van een naamloze of besloten vennootschap of andere rechtspersoon er in de regel voor zal zorgdragen dat een besluit tot decharge in ieder geval wordt geagendeerd wanneer ook de jaarrekening aan de algemene vergadering wordt voorgelegd voor vaststelling of goedkeuring. Aangezien het bestuur en de raad van commissarissen vrijwel steeds zorgdragen voor het bijeenroepen van de algemene vergadering en het opstellen van de agenda, hebben zij die agendering zelf in de hand.

De Raad van State voert aan dat bestuurders en commissarissen lange tijd in onzekerheid kunnen verkeren over het verkrijgen van decharge wanneer de zakelijke drijfveer van de algemene vergadering om de jaarrekening te aanvaarden verdwijnt. Een beslissing kan uitblijven wanneer er spanningen zijn tussen een of meer van de (ex-) bestuurders of (ex-) commissarissen en de (meerderheid) van de aandeelhoudersvergadering. De suggestie van de Raad om het wetsvoorstel aan te vullen zodat een periodieke agendering plaatsvindt, mede ten behoeve van individuele (ex-) bestuurders en (ex-) commissarissen, neemt die onzekerheid niet weg. Bestuurders en commissarissen dienen hun taken op een behoorlijke wijze te vervullen. In dat geval zijn zij niet vanwege onbehoorlijke taakvervulling aansprakelijk jegens de rechtspersoon. Een recht om decharge door de algemene vergadering ten behoeve van (individuele) (ex-)bestuurders en (ex-) commissarissen bestaat echter niet. Ook indien een periodieke agendering verplicht wordt gesteld, kunnen bestuurders en commissarissen lange tijd in onzekerheid verkeren over het verkrijgen van decharge, omdat de algemene vergadering in beginsel niet gedwongen kan worden om tot decharge over te gaan. Een dergelijke dwang behoort ook niet mogelijk te zijn, omdat de algemene vergadering door een besluit tot decharge voor de rechtspersoon afstand doet van de mogelijkheid tot aansprakelijkstelling. Op grond van het voorgaande is er geen aanleiding het wetsvoorstel te wijzigen ten behoeve van een periodieke agendering.

2. In het geval dat de jaarrekening wel wordt vastgesteld of goedgekeurd, maar geen besluit tot decharge wordt genomen, doet zich de vraag voor of een (ex-)bestuurder of (ex-)commissaris aansprakelijk is voor hetgeen uit de jaarrekening blijkt en voor hetgeen tijdens de jaarvergadering is meegeedeeld of anderszins aan de aandeelhoudersvergadering is bekend gemaakt voordat deze de jaarrekening heeft vastgesteld of goedgekeurd.¹ In de toelichting zou aandacht dienen te worden besteed aan de rechtsgevolgen daarvan voor (ex-)bestuurders en (ex-) commissarissen in een dergelijke situatie.

2. Indien de jaarrekening wordt vastgesteld of goedgekeurd door de algemene vergadering, maar geen besluit tot decharge is genomen, kan daaruit niet worden afgeleid dat een (ex-) bestuurder of (ex-) commissaris aansprakelijk is voor hetgeen uit de jaarrekening blijkt alsmede voor hetgeen tijdens de jaarvergadering is meegeedeeld of anderszins bekend is gemaakt voordat de algemene vergadering de jaarrekening heeft vastgesteld of goedgekeurd. Bestuurders en commissarissen dragen verantwoordelijkheid voor het door hen gevoerde beleid en toezicht, waartoe behoort de wijze waarop zij de algemene vergadering hebben geïnformeerd over de financiële positie van de rechtspersoon. Wanneer de algemene vergadering de jaarrekening vaststelt of goedkeurt terwijl geen besluit tot decharge wordt genomen, staat daarmee nog niet vast dat de algemene vergadering het beleid dat door het bestuur is

¹ HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360.

gevoerd en het toezicht dat door de commissarissen is gehouden – en dat tot de gepresenteerde cijfers aanleiding heeft gegeven – afkeurt, althans een reden is voor aansprakelijkheid. Conform het advies van de Raad is dit aan de toelichting toegevoegd.

3. In de kabinetsreactie op het rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance is meegedeeld dat in de wet zal worden geregeld dat de hiervoor aangeduide splitsing in iedere vennootschap zal worden doorgevoerd.¹ In de toelichting wordt voorts gesteld dat het ook bij niet beursgenoteerde vennootschappen wenselijk wordt geacht dat de aandeelhouders willens en wetens besluiten over het al dan niet verlenen van ontslag van aansprakelijkheid aan bestuurders onderscheidenlijk commissarissen.² Het college merkt op dat het willens en wetens besluiten over decharge van bestuurders onderscheidenlijk commissarissen ook gewenst kan zijn bij andere rechtspersonen. De vraag rijst waarom terzake van decharge als gevolg van het voorstel verschil wordt gemaakt tussen vennootschappen en in het bijzonder de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de in artikel 360, derde lid, Boek 2 BW bedoelde vereniging³, waarbij tevens de afwijkende positie van de bestuurders van de in dat lid bedoelde stichtingen in beeld komt.

De Raad beveelt aan tenminste in de toelichting aan te geven waarom uitsluitend voor de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap een splitsingsregeling noodzakelijk wordt geacht.

3. Het wetsvoorstel bepaalt dat het besluit tot decharge bij de naamloze en de besloten vennootschap gescheiden dient te worden van het besluit tot vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening. Voor de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de zogenoemde commerciële vereniging en stichting waarop de verplichting tot het opmaken en publiceren van een jaarrekening rust (artikel 49 en 360 lid 3 van boek 2 BW), is geen vergelijkbare regeling getroffen. Het onderzoek van de Commissie Corporate Governance dat geleid heeft tot de aanbeveling het besluit tot vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening te splitsen van het besluit tot decharge, is primair toegespitst op beursgenoteerde vennootschappen. Aan de Raad van State kan worden toegegeven dat de systematiek van boek 2 BW wordt bevorderd indien een zoveel mogelijk vergelijkbare regeling ook voor deze rechtspersonen wordt bepaald. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn aldus aangepast. Voor de commerciële stichting is geen wetswijziging voorzien. Een stichting kent geen leden (artikel 285 lid 1 van boek 2 BW). De jaarrekening van een commerciële stichting wordt opgemaakt door het bestuur en vastgesteld door het daartoe volgens de statuten bevoegde orgaan. Indien de statuten daartoe niet een ander orgaan aanwijzen, wordt de jaarrekening vastgesteld door het toezichthoudend orgaan en bij gebreke daarvan door het bestuur zelf (artikel 300 van boek 2 BW). Deze situatie wijkt naar zijn aard zodanig af van de regeling voor de nv en bv, dat de onderhavige regeling niet voor de hand ligt voor de commerciële stichting. Ook dit is in de gewijzigde toelichting vermeld.

4. Ingevolge artikel II treedt de wet in werking met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. In de toelichting wordt aangegeven dat de vennootschappen enige tijd moet worden gegund om zich in te stellen op de nieuwe regeling en additionele kosten voor het bedrijfsleven vanwege de noodzaak een nieuwe vergadering uit te schrijven moeten worden voorkomen. Het college merkt op 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. Naar het oordeel van de Raad verdient het overweging de nieuwe bepalingen in werking te laten treden met ingang van het eerste boekjaar dat aanvangt na de datum van inwerkingtreding van de wet. Geadviseerd wordt een dergelijke regeling in het wetsvoorstel op te nemen.

¹ Kamerstukken II 1998/99, 25 732, nr. 8, blz. 13.

² Artikelsgewijs, toelichting bij artikel 101.

³ Een vereniging als bedoeld in artikel 2:360 lid 3, welke één of meer ondernemingen in stand houdt die in het handelsregister moeten worden ingeschreven en een netto-omzet van 6 miljoen gulden heeft.

4. Conform het advies van de Raad van State is het wetsvoorstel aangepast in die zin dat de nieuwe bepalingen voor het eerst van toepassing zijn met ingang van het eerste boekjaar dat aanvangt na de datum van inwerkingtreding van de wet.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals