

Vergaderjaar 2008–2009

**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**

**Nr. 5**

### **VERSLAG**

Vastgesteld 24 december 2008

De vaste commissie voor Justitie<sup>1</sup>, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

### **Inhoudsopgave**

1. Inleiding	1
2. Monistisch en dualistisch stelsel	2
3. Structuurregeling	5
4. Consultatie over voorontwerp	5
ARTIKELLEN	6

### **1. Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggend wetsvoorstel. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk om voortaan ook in Nederland te kiezen voor een «one-tier board» bestuursmodel. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan het streven van het kabinet om het Nederlands vestigingsklimaat aantrekkelijker te maken.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggend wetsvoorstel. Zij bespeuren een zeker pragmatisme en zelfs onverschilligheid in de manier waarop de regering het Nederlandse corporate governance stelsel, en in het bijzonder het structuurregime benadert. Kan de regering hierop ingaan?

De leden van de SP-fractie hebben met interesse kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Zij zijn geen voorstander van de concentratie van bestuur en toezicht in één orgaan. De regering stelt dat Nederland rekening moet houden met een vergrote concurrentie van rechtsvormen in het buitenland. Dat is blijkbaar de reden om het monistisch bestuursmodel voor Nederlandse vennootschappen in te voeren.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), De Wit (SP), Van der Staaij (SGP), Arib (PvdA), ondervoorzitter, De Pater-van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Joldersma (CDA), Gerkens (SP), Van Velzen (SP), Van Vroonhoven-Kok (CDA), De Krom (VVD), Azough (GL), Timmer (PvdA), Griffith (VVD), Teeven (VVD), Verdonk (Verdonk), De Roon (PVV), Pechtold (D66), Heerts (PvdA), Thieme (PvdD), Kuiken (PvdA), Leijten (SP), Bouwmeester (PvdA), Van Toornburg (CDA) en Anker (CU).

Piv. leden: Sterk (CDA), Langkamp (SP), Van der Vlies (SGP), Smeets (PvdA), Aasted-Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Jonker (CDA), Roemer (SP), Vacature (SP), De Vries (CDA), Weekers (VVD), Halsema (GL), Dijsselbloem (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Van Miltenburg (VVD), Zijlstra (VVD), Fritsma (PVV), Koşer Kaya (D66), Gill'ard (PvdA), Ouwehand (PvdD), Spekman (PvdA), Vacature (SP), Bouchibti (PvdA), Van Haersma Buma (CDA) en Slob (CU).

De leden van de VVD-fractie hebben met instemming kennisgenomen van het wetsvoorstel Zij kunnen zich vinden in de wettelijke verankering van de inrichting van bestuur en toezicht volgens zowel het dualistische als het monistische model. De leden onderschrijven het beoogde doel een bijdrage te leveren aan het vergroten van de bruikbaarheid van de rechtsvorm van de NV en BV in nationale en internationale ondernemingsverhoudingen. Bovendien draagt vastlegging van verantwoordelijkheden en daarmee verbonden aansprakelijkheden van bestuurders in het monistische stelsel in de wet bij aan de rechtszekerheid.

## **2. Monistisch en dualistisch stelsel**

De leden van de CDA-fractie constateren dat het onderhavig wetsvoorstel de mogelijkheid geeft om «krachtens statuten» de one-tier board in te voeren. Dit betekent dat bestuurders zonder raadpleging van de dan bestaande aandeelhouders kunnen overgaan tot het one-tier model. Het is denkbaar dat de actuele aandeelhoudersvergadering de beslissing om over te gaan tot het one-tier board model niet aan het bestuur willen overlaten. Wellicht is het daarom een optie om deze «krachtens statuten» bepaling te schrappen en de invoering van het one-tier model, evenals de invoering van commissarissen, artikel 2:140 Burgerlijk Wetboek (BW), alleen «bij statuten» toe te staan. In een dergelijk geval is het namelijk altijd eerst een statutenwijziging nodig en kunnen de partijen die op dat moment aandelen houden, besluiten al dan niet over te gaan op een one-tier model. Is de regering bereid om deze suggestie over te nemen? De aan het woord zijnde leden constateren dat in de praktijk de Angelsaksische en Rijnlandse ondernemingen naar elkaar toe aan het groeien zijn. Er is dan sprake van een «anderhalf-tier-model», waarbij de voordelen van beide systemen verenigd worden. Deze leden vragen of het moment niet is aangebroken om na te denken over een nieuw alternatief model in plaats van het zoveelste bestuursmodel?

Ofschoon de leden van de CDA-fractie kunnen instemmen met het streven van de regering om Nederland aantrekkelijker te maken voor ondernemingen, vragen zij of dit wetsvoorstel daar voldoende aan bijdraagt. Immers staat het voor ondernemingen nu al vrij om ieder bestaande rechtsvorm te kiezen. Ondernemingen kunnen dus ook kiezen voor een Angelsaksische rechtsvorm waarbij een monistisch bestuursmodel wordt gehanteerd. Shell heeft bijvoorbeeld al jaren de rechtsvorm «public limited company» inclusief een one-tier board, terwijl ze gevestigd zijn in Den Haag. Genoemde leden vragen de regering dan ook of zij werkelijk denkt dat het invoeren van een one-tier board in Nederland een impuls kan geven aan het vestigingsklimaat? Wegen factoren als fiscaal klimaat en politieke stabiliteit niet zwaarder?

De leden van de CDA-fractie vragen of de kredietcrisis nog een heroverweging vraagt van de wenselijkheid van een one-tier board. Per slot van rekening is de crisis in de Verenigde Staten begonnen en beschikte ook Fortis over een monistische bestuursstructuur.

De aan het woord zijnde leden vragen of de regering met het veranderde takenpakket van commissarissen ook een verzwaring van het aansprakelijkheidsrisico van de commissarissen verwacht?

De leden van de CDA-fractie constateren voorts dat sinds 2004 voor beursgenoteerde ondernemingen de regels neergelegd in de Code Tabaksblad gelden. De nu geldende governance regels gaan uit van de duale bestaande bestuursstructuur. In het Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR) van 11 oktober 2008 wordt gepleit voor een aanpassing van de deze Code-regels. Deelt de regering deze visie? Ziet zij aanleiding om de Code aan te passen?

De leden van de CDA-fractie constateren dat er op dit moment een regeling van overgangsrecht ontbreekt. Wordt dit alsnog geregeld? Zo ja,

wordt er dan aandacht besteed aan de statutaire regelingen die nog op de oude leest van artikel 2:256 (146) BW zijn geschoeid?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering aan te geven wat de verschillen en overeenkomsten zullen zijn van de commissaris en het niet-uitvoerende bestuurslid. Treedt er een verschil in bezoldiging op? Worden de beloningen voor de niet-uitvoerende bestuursleden hoger dan de beloningen voor de commissarissen en bevatten deze meer variabele beloningselementen?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering in te gaan op de column «One-tier ambitie», verschenen in het Financieele Dagblad van 15 maart 2008. Is het juist dat bij de Vereenigde Oost-Indische Compagnie na protesten van de Dolerende Participanten tegen malversaties van de Heren XVII, zij toezicht hebben bedongen in de vorm van de negenmannen, de eerste raad van commissarissen? Gaat met de one-tier board niet een stukje Nederlands cultuurhistorisch erfgoed verloren?

De leden van de PvdA-fractie menen dat de kritiek op het Nederlandse corporate governance stelsel altijd is geweest dat bestuurders en commissarissen te dicht op elkaar zitten, te veel uit een zelfde kleine kring komen (het «old boys network») en dat de commissarissen te weinig onafhankelijkheid betrachteren en kritisch zijn ten opzichte van de Raad van Bestuur. Daardoor grijpen zij pas in als het te laat is. Deze leden verwijzen naar het artikel «Ze hebben zitten pitten» van de heer Kalff in het Financieele Dagblad van acht december 2008. Om de afstand tussen bestuurders en commissarissen nog verder te verkleinen, is dan niet logisch. Kan de regering hierop ingaan? Hoe kan de onafhankelijkheid gewaarborgd blijven in een monistisch stelsel? Hoe kan het evenwicht tussen macht en tegenmacht gewaarborgd blijven, als deze twee opgaan in één orgaan? Hoe kan op andere manieren bevorderd worden dat er meer diversiteit komt in de kring van bestuurders en commissarissen?

De leden van de PvdA-fractie menen dat het het echte probleem dat de regering probeert te adresseren, vermoedelijk meer zit in de informatieachterstand van de Raad van Commissarissen ten opzichte van de Raad van Bestuur. Het is de vraag om hier niet op een andere manier iets aan gedaan kan worden. Welke andere manieren zijn volgens de regering denkbaar? Is denkbaar dat het recht op alle voor de Raad van Commissarissen relevante informatie nadrukkelijk in de wet wordt vastgelegd? Is het denkbaar dat er een verzwaarde aansprakelijkheid geldt als leden van de Raad van Bestuur niet alle relevante informatie hebben verstrekt? Is het denkbaar dat er een verzwaarde aansprakelijkheid komt voor commissarissen als zij niet kunnen aantonen dat zij zich tot het uiterste hebben ingespannen om alle relevante informatie boven tafel te krijgen?

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering de opvatting van de heer Kalff deelt in het hierboven reeds aangehaalde artikel in het Financieele Dagblad dat bij de huidige kredietcrisis de commissarissen «hebben gefaald en hebben zitten pitten»? Kan de regering ingaan op de bevindingen van de heer Kalff en zijn boek «Onafhankelijkheid van Europa»? Deelt de regering zijn mening over het afschaffen van de variabele beloning? Hebben de nieuwe International Financial Reporting Standards inderdaad de deur opengezet voor meer manipulatie? Welk effect kan de one-tier board hebben op de hoogte en samenstelling van de beloning?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering nader in te gaan op de opmerkingen en voorstellen van Eumedion, zoals verwoord in de brief van 4 december 2008 aan de vaste commissie voor Justitie? Zou de invoering van een one-tier board slecht bij statuten moeten kunnen, en niet krachtens de statuten, zodat deze invoering altijd wordt voorgelegd aan een geactualiseerde algemene vergadering van aandeelhouders? Deze leden vragen waarom de oorspronkelijke aanbeveling van de Commissie-Tabaksblat, om de arbeidsbetrekking van bestuurders te verbieden, geschrapt is in het definitieve wetsvoorstel. Waarom is een

andere aanbeveling, namelijk benoeming van bestuurders voor maximaal 4 jaar, eveneens geschrapt?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering in te gaan op het artikel van Bartjens in het Financieele Dagblad van 14 november 2007, waarin gesteld wordt dat de 21 AEX-bedrijven met een two-tier structuur aanmerkelijk beter presteren dan de 4 one-tier bedrijven (Shell, Unilever, Reed Elsevier en Fortis)? En is het juist dat de one-tier «commissarissen» het tienvoudige kosten van de two-tier commissarissen? Hoe heeft het one-tier systeem uiteindelijk bij Fortis uitgepakt? Zouden de ontwikkelingen bij Fortis met een meer kritische blik van een onafhankelijker raad van commissarissen wellicht anders zijn gelopen? Ligt het in tijden van kredietcrisis en recessie, die hun oorsprong vonden in het nemen van onverantwoorde risico's en onvoldoende toezicht, wel voor de hand om het Angelsaksische concept van de one-tier board te omarmen? Wat zegt de wetenschappelijke literatuur over de prestaties van one- en two-tier boards in vergelijking met elkaar? Kunt u bij deze vraag het commentaar van Eumedion van 4 december 2008 betrekken?

Deze leden vragen hoe groot het concurrentiële effect in werkelijkheid is nu volgens de in de memorie van toelichting genoemde arresten van het Europees Hof buitenlandse rechtsvormen worden mogen «meegenomen» naar Nederland? Als dit het geval is, dan is het vennootschapsrecht in ieder geval geen belemmering voor buitenlandse bedrijven om zich in Nederland te vestigen. Deelt de regering deze opvatting?

Denkt de regering dan dat na invoering van dit wetsvoorstel toch vaker gekozen zal worden voor de Besloten Vennootschap (BV) en Naamloze Vennootschap (NV)? Welke voordelen heeft dit voor Nederland? Welke redenen kan de regering zien om het Nederlandse corporate governance stelsel te behouden, afgezien van de in de memorie van toelichting genoemde wetshistorische traditie?

De leden van de SP-fractie constateren dat met dit wetsvoorstel de mogelijkheid wordt gecreëerd om een taakverdeling te maken, waarbij een bestuurder rechtsgeldig besluiten kan nemen op zijn desbetreffende taakgebied. Deze leden vragen of het uit oogpunt van rechtszekerheid niet verstandig is dat deze taakverdeling ook gepubliceerd wordt. Graag ontvangen zij een reactie van de regering op dit punt.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering bekend is met ondernemingen die vanwege de Nederlandse rechtsvormen hebben besloten zich niet in Nederland te vestigen, dan wel besloten hebben de onderneming te verplaatsen naar het buitenland. Ook vragen zij of de regering aan kan geven welk deel van de vennootschappen die overwegend in Nederland actief zijn, gebruik maakt van een monistische bestuursstructuur.

De leden van de SP-fractie constateren dat het voor ondernemingen in Nederland mogelijk is gebruik te maken van buitenlandse rechtsvormen door de vrijheid van vestiging. Aangezien de Engelse rechtsvormen een grotere vrijheid bieden wat inrichting betreft, vragen de leden van de SP-fractie aan de regering wat dan eigenlijk de toegevoegde waarde is van de introductie van een op Angelsaksische traditie gestoeld monistisch bestuursmodel. Is het origineel niet aantrekkelijker voor Nederlandse ondernemingen die overwegen een monistisch model in te voeren?

De leden van de SP-fractie vragen de regering of het dan geen idee is om uit te gaan van de werkelijke zetelleer in plaats van de incorporatieleer indien concurrentie op rechtsvormen dermate grote vormen aanneemt dat de Nederlandse rechtsvormen weggedrukt worden, zodat Nederland in feite de inrichting van een groot deel van de in Nederland actieve ondernemingen niet meer kan reguleren.

De leden van de VVD-fractie vragen de regering nader toe te lichten op welke wijze de aandeelhouders inspraak hebben of betrokken worden bij het overgaan naar een monistisch model. Kunnen bestuurders zonder

raadpleging van de aandeelhouders van de betreffende vennootschap overgaan tot de invoering van het model? Zo ja, in hoeverre acht de regering dit een wenselijke situatie?

De leden van de VVD-fractie vragen de regering voorts aan te geven of, en zo ja op welke punten, het toezicht van de niet-uitvoerend bestuurder verschilt van de toezichttaak van de raad van commissarissen? In dit kader zij de regering ook aan de hand van een aantal concrete voorbeelden inzichtelijk te maken welke bestuurstaken kunnen worden toebedeeld aan de uitvoerend bestuurder en welke taken altijd vallen onder «dagelijkse gang van zaken». Deze leden vragen of in principe alle taken gedelegeerd kunnen worden. Dit met het oog op de extra (externe) aansprakelijkheid voor bijvoorbeeld de inschrijving, de jaarrekening en bij faillissement. Kan de regering een toelichting geven op de mogelijke taakverdeling en de consequenties inzake extra aansprakelijkheid en de mogelijkheden van disculpatie voor de niet-uitvoerende bestuurders?

De leden van de VVD-fractie vragen de regering om een reactie op het voorstel van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht inzake overgangsrecht.

### **3. Structuurregeling**

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de reden is geweest om dit wetsvoorstel in het eerste concept niet van toepassing te laten zijn op structuurvennootschappen. Wat is de reden om na de consultatie dit wetsvoorstel wél van toepassing te laten zijn op structuurvennootschappen, afgezien van het gedeeltelijk naar elkaar toegroeien van de one-tier en de two-tier praktijk, wat immers eerder ook al bekend was? Wat was de mening van de vakbonden hierover?

De aan het woord zijnde leden vragen of het juist is dat de ondernemingsraad een derde van de niet-uitvoerende bestuursleden versterkt kan voordragen in de nieuwe situatie in een structuurvennootschap met een one-tier structuur. Ontstaat hiermee na de figuur van de werknemerscommissaris de figuur van de werknemersbestuurder?

De leden van de SP-fractie betreuren het feit dat in dit wetsvoorstel niets is gedaan omtrent de relatie tussen bestuurder en vennootschap. Zij willen de regering erop wijzen dat hierdoor mogelijk ook een wetstechnisch probleem ontstaat bij het monistisch bestuursmodel en de structuurregeling. Artikel 2:164a, eerste lid, BW bepaalt dat onder andere dat artikel 2:160, BW van overeenkomstige toepassing is op niet-uitvoerende bestuurders van de vennootschap. Artikel 2:160, eerste lid, BW bepaalt echter dat commissarissen geen personen kunnen zijn die in dienst zijn van de vennootschap. Nu statutair bestuurders dit thans vaak nog wel zijn, ontstaat naar mening van deze leden een probleem. Graag ontvangen zij een reactie van de regering op dit punt.

### **4. Consultatie over voorontwerp**

De leden van de CDA-fractie constateren dat de regeling van de one-tier board wordt ingevoegd voor de NV en BV. In de consultatieronde is door diverse partijen gepleit om de regeling uit te breiden tot andere rechtsvormen. Ziet de regering ruimte om gehoor te geven aan deze oproep en de one-tier board ook te laten gelden voor andere rechtsvormen? Gedacht kan daarbij worden aan de nieuwe personenvennootschap naar titel 7.13 BW.

De aan het woord zijnde leden vragen waarom er voor is gekozen om pas in een later stadium te spreken over de wenselijkheid om de relatie van de statutaire bestuurder van een vennootschap niet langer als een arbeids-overeenkomst aan te merken. Kan de regering aangeven waarom zij heeft

gekozen om dit onderwerp later te behandelen en niet mee te nemen in het voorliggende wetsvoorstel? Graag ontvangen deze leden een reactie hierop.

De leden van de VVD-fractie constateren dat uit de consultatie is gebleken dat een deel van de respondenten heeft verzocht om de regeling voorts uit te breiden tot andere rechtsvormen. Kan de regering aangeven welke respondenten hierom verzochten? Ook deze leden vragen de regering welke entiteiten zij op termijn geschikt acht, in aanvulling op de NV en BV, voor een monistisch bestuursstelsel. Kan de regering een reactie geven op de opmerkingen van VNO-NCW (bij brief van 15 december 2008) over de onwenselijke, want onduidelijke, gevolgen van de tegenstrijdige belangenregeling voor concernverbanden, joint ventures en familiebedrijven met een directeur-groootaandeelhouder?

## **ARTIKELEN**

### **Artikel 9**

De leden van de CDA-fractie zijn van mening dat uit de memorie van toelichting onvoldoende blijkt in hoeverre de voor de wijziging van artikel 2:9 BW gehanteerde argumenten ook gelden voor andere rechtspersonen dan naamloze en besloten vennootschappen die ook onder het bereik van dit artikel vallen. Kan de regering een nadere toelichting geven op dit punt?

De leden van de CDA-fractie vragen of artikel 2:138 (2:248), derde lid, BW niet overeenkomstig het nieuwe artikel 2:9, tweede lid, BW moet worden aangepast door invoering van de zinsnede «mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken».

De leden van de VVD-fractie merken op dat het voorgestelde artikel 2:9 BW een groter bereik heeft dan sec de naamloze en besloten vennootschappen. In hoeverre gelden echter de argumenten die in de memorie van toelichting worden gegeven ook ten aanzien van andere rechtspersonen? Graag ontvangen deze leden een toelichting van de regering op dit punt.

### **Artikel 129/239**

De leden van de CDA-fractie constateren dat, tegelijk met de invoering van de one-tier board structuur, de regering reden ziet om de tegenstrijdige belangregeling te heroverwegen. Voorgesteld wordt een regeling die erop neerkomt dat de bestuurder met een tegenstrijdig belang niet meewerkt aan de totstandkoming van het besluit van het bestuur. Hoewel deze leden in grote lijnen kunnen instemmen met de nieuwe regeling hebben zij nog een aantal vragen aan de regering. In de memorie van toelichting valt te lezen dat het begrip tegenstrijdig belang wordt ingevuld conform de uitleg die de jurisprudentie daaraan geeft. Franken (Onderneming & Financiering, Aflevering 2008/3) stelt voor om het begrip tegenstrijdig belang opnieuw te formuleren zodat zij overeenkomt met de uitleg die de Hoge Raad aan het begrip geeft. Volgens Franken zou de eerste zin van de desbetreffende bepalingen als volgt kunnen luiden: «Een bestuurder/commissaris neemt niet deel aan de besluitvorming over een onderwerp indien hij een direct of indirect persoonlijk belang heeft *dat zodanig tegenstrijdig is met het belang bedoeld in lid 5/lid 2 dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of de bestuurder/commissaris zich in zijn besluitvorming uitsluitend laat leiden door het belang bedoeld in lid 5/lid 2.*» Deelt de regering deze begripsomschrijving of vindt zij de huidige omschrijving houdbaar? Franken pleit er ook voor om de regeling over

tegenstrijdig belang uit te breiden naar ander rechtspersonen zoals de vereniging, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappijen. Het stelt voor om de tegenstrijdig belang regeling voor deze rechtspersonen op dezelfde wijze worden aangepast als thans voorgesteld voor de NV en de BV. Ziet de regering mogelijkheden om de tegenstrijdig belang regeling uit te breiden naar deze rechtspersonen?

De leden van de CDA-fractie vragen de regering te reageren op het voorstel van Lennarts en Boschma om een dwingende goedkeuringsregeling in geval van tegenstrijdig belang van bestuurders op ten nemen, waarbij naar Belgisch voorbeeld een onderscheid zou worden gemaakt tussen beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde vennootschappen. Deze leden vragen voorts of ieder advies of suggestie ter zake van een besluit of transactie door een bestuurder met een tegenstrijdig belang reeds te gelden als de voorbereiding van een bestuursbesluit? Zo ja, mag de betreffende bestuurder daardoor niet meer «meepraten» over dat besluit of die transactie? Is de regering van de mening dat de wet aan commissarissen c.q. niet-uitvoerend bestuurders de taak moet geven in een concreet geval te bepalen of zich ten aanzien van een bestuurder een tegenstrijdig belang voordoet?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering nader te verduidelijken wanneer er sprake is van een tegenstrijdig belang. Op welke wijze wordt de hoedanigheid van de uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders bepaald? Is het uit te oefenen toezicht gelijk aan dat van de Raad van Commissarissen? Is de regering bereid om een bepaling in de wet op te nemen om een reglement of bestuursbesluit, waarin de taakverdeling binnen het bestuur is opgenomen, verplicht op de website te plaatsen? De leden van de PvdA-fractie vragen de regering voorts nader in te gaan op artikel 2:129, vijfde en zesde lid, BW. Waarom is er voor gekozen dat bestuurders zich moeten richten naar het belang van de vennootschap zoals dat voor commissarissen al geregeld was in artikel 2:140 BW? Is het in een one-tier vennootschap zo dat, indien geen bestuursbesluit kan worden genomen, de algemene vergadering van aandeelhouders een vervangend bestuursbesluit zal nemen?

De leden van de SP-fractie lezen in de memorie van toelichting dat een bestuurder die een persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het vennootschappelijk belang, niet mag meedoen aan de voorbereiding van en stemmen over het desbetreffende besluit. Deze leden vragen wat er precies moet worden verstaan onder «voorbereiding»? Mag de bestuurder met het tegenstrijdige belang pertinent niet geraadpleegd worden door andere bestuursleden over het besluit? Zo ja, hoe wordt voorkomen dat, zeker informeel, de desbetreffende bestuurder toch geraadpleegd wordt?

De leden van de SP-fractie menen dat het onduidelijk blijft wat precies onder tegenstrijdig belang wordt verstaan. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar het feit dat een bestuurder persoonlijk veel kan verdienen aan een transactie, betekent niet automatisch dat er een tegenstrijdig belang is. Deze leden vragen de regering of zij de omstandigheden van het geval kan concretiseren. Wanneer leidt bijvoorbeeld een groot persoonlijk voordeel wel tot een tegenstrijdig belang? Ook vragen zij de regering of het niet moet gaan om de schijn van belangenverstremgeling in plaats van een daadwerkelijk gerealiseerd tegenstrijdig belang.

De leden van de SP-fractie constateren dat het bestuur of de bestuurder zelf het tegenstrijdige belang moet signaleren. Als het bestuur of de bestuurder het mogelijke tegenstrijdige belang om wat voor reden dan ook niet kenbaar maken, hoe wordt dan voor derden duidelijk dat er een mogelijk tegenstrijdig belang is? Is het niet in lijn met de gedachte achter de nieuwe regeling dat er op het bestuur ook een publicatieplicht rust bij

een (mogelijk) tegenstrijdig belang, zeker bij belangrijke besluiten zoals fusies en overnames? Indien toch een besluit wordt genomen door een bestuurder met een tegenstrijdig belang dan is het besluit vernietigbaar. Iedereen met een redelijk belang kan zich hierop beroepen. Indien een fusie- of overnamebesluit is genomen door een bestuurder met een tegenstrijdig belang, heeft de ondernemingsraad of een individuele werknemer dan een redelijk belang?

De aan het woord zijnde leden vragen de regering te verduidelijken of van de nieuwe regeling voor tegenstrijdig belang altijd bij de statuten afgeweken kan worden of dat alleen in de situatie dat het bestuur geen besluit kan nemen bij de statuten van de wet afgeweken mag worden.

De leden van de VVD-fractie vragen of zij de memorie van toelichting goed begrijpen wanneer zij menen dat onder besluitvorming zowel de «voorbereiding», de «discussie» als de «stemming» dient te worden verstaan. Is de regering met deze leden van mening dat het uitsluiten van de mogelijkheid tot voorbereiding (waaronder gedachtevorming) verder gaat dan de best practice bepaling waarin wordt gesproken van discussie en besluitvorming? Zo ja, is de regering met deze leden van mening dat dit een onnodig verlamme werking op de besluitvorming kan hebben, niet bevorderlijk is voor efficiënte bedrijfsvoering en op welke wijze zal dit knelpunt worden ondervangen? Zo nee, waarom niet?

De leden van de VVD-fractie constateren dat zowel de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) als de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht opmerkingen maken over de in het wetsvoorstel geboden bescherming tegen tegenstrijdige belangen. Deze leden vragen de regering een reactie te geven op de opmerkingen van de NVP over de beperkte flexibiliteit van het zogenaamde wegschrijven. Moet dit niet ook in andere situaties mogelijk zijn, bijvoorbeeld wanneer niet alle bestuurders of commissarissen zijn geconflicteerd? In hoeverre zouden hierin inderdaad niet enkele gradaties ingebouwd dienen te worden om de flexibiliteit van besluitvorming te bevorderen?

#### **Artikel 129a/239a**

De leden van de CDA-fractie constateren dat in het derde lid van artikel 2:129a BW (2:239a BW) de mogelijkheid wordt gecreëerd om bij of krachtens de statuten één of meer bestuurders de mogelijkheid tot het zelfstandig nemen van besluiten toe te kennen. Een bestuurder die rechtsgeldig kan besluiten omtrent zaken die tot zijn taak behoren zou naar de mening van gecombineerde commissie vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van advocaten en Koninklijke Notariële Organisatie ook een informatieplicht moet hebben jegens zijn medebestuurders, mede in het licht van de collectieve aansprakelijkheid van het bestuur als geheel. Hierin voorziet het wetsvoorstel niet. De Commissie meent dat het beter is om hieraan een wettelijk basis te geven (bijvoorbeeld analoog aan artikel 2:141/2:251 BW. Deelt de regering deze mening?

De leden van de PvdA-fractie vragen de regering nader in te gaan op het nieuwe artikel 2:129a BW. Is het juist dat de bezoldiging, het houden van toezicht en het voorzitterschap exclusieve taken worden voor de niet-uitvoerende bestuurleden? Is het echter juist dat in deze wetsbepaling niet is gewaarborgd dat besluiten over deze taken plaatsvinden in de afwezigheid van de uitvoerende bestuurleden? Waarom niet? Kan de situatie ontstaan dat de uitvoerende bestuurleden aanwezig zijn bij de besluitvorming over hun eigen bezoldiging? Achten de regering dit wenselijk? Wie wordt verantwoordelijk voor de opdrachtverstrekking aan de externe accountant? Zou dit niet exclusieve taak moeten zijn voor de niet-uitvoerende bestuurleden? Geldt dit niet ook voor benoeming en ontslag van bestuurders en het goedkeuren van de jaarrekening?

De aan het woord zijnde leden vragen de regering nader te verduidelijken hoe het in artikel 2:129a BW bedoelde niet-deelnemen van de uitvoerende bestuursleden aan bepaalde besluitvorming (zoals de bezoldiging) er in de praktijk uit gaat zien. Moeten deze bestuurders zich van stemming onthouden, mogen zij niet deelnemen of mogen zij niet aanwezig zijn? Wordt ook alle invloed buiten de vergadering uitgesloten, zoals bijvoorbeeld het opstellen van een concept-beloningsplan?

#### **Artikel 132/242**

De leden van de CDA-fractie vragen of de eerste volzin van artikel 2:132 (2:242), tweede lid, BW niet moet worden verwijnd, zodat ook aan individuele bestuurders met specifieke taken kwaliteitseisen kunnen worden opgelegd.

#### **Artikel 134/244**

De leden van de CDA-fractie constateren dat in het voorgestelde artikel 2:134 (2:244), vierde lid, BW tot uitdrukking wordt gebracht dat een statutaire regeling inzake belet of ontstentenis niet noodzakelijkerwijs betrekking hoeft te hebben op belet of ontstentenis van alle bestuurders. In het geval van belet of ontstentenis van een of meer bestuurders, maar niet alle bestuurders, wordt algemeen aangenomen dat de overblijvende bestuurders met het (gehele) bestuur zijn belast. In verband daarmee had kunnen volstaan met het principe dat de belet- of ontstentenis regeling ook betrekking kan hebben op een of meer bestuurders. Anders dan de memorie van toelichting doet vermoeden, lijkt de nu opgenomen formulering ertoe te dwingen een vennootschap in haar statuten een regeling uit te werken voor belet of ontstentenis van *een of meer bestuurders*. Dit betekent dat vennootschappen die nu een regeling hebben uitsluitend voor een belet of ontstentenis van alle bestuurders, gedwongen zullen worden hun statuten op dat punt aan te passen. Dat kan toch niet de bedoeling zijn?

#### **Artikel 164a**

De leden van de PvdA-fractie vragen een nadere toelichting op het artikel 2:164a, derde lid, BW. Moeten de goedkeuringsbesluiten van artikel 2:164 BW die in een structuurvennootschap door de raad van commissarissen worden genomen, nu worden genomen door de niet-uitvoerende bestuurleden? Zo ja, kan de regering dit explicieter in de wettekst opnemen? Waarom worden de artikelen 2:163 BW en 2:164 BW niet van overeenkomstige toepassing verklaard, zoals dat met de artikelen 2:158 tot en met 2:162 BW wel is gebeurd in het wetsvoorstel? Beslissen de niet-uitvoerende bestuurleden in een aparte vergadering in de afwezigheid van de uitvoerende bestuurleden? Zo nee, hoe kan de regering uitsluiten dat de uitvoerende bestuurleden grote invloed gaan hebben op de uitoefening van de goedkeuringsrechten? Wordt op die manier het interne toezicht niet geschaad? Betekent dit niet dat één van de kernpunten van het structuurregime uitgehold wordt?

De voorzitter van de commissie,  
De Pater-van der Meer

De adjunct-griffier van de commissie,  
Van Doorn