

Vergaderjaar 2010–2011

**32 512**

## **Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op het financieel toezicht in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen en winstdelingen van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen**

**Nr. 5**

### **VERSLAG**

Vastgesteld 22 november 2010

De vaste commissie voor Veiligheid en 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.

#### **Algemeen**

1. Inleiding	1
2. Aanleiding	3
3. Internationale context	4
4. Verhouding met geldend recht en codes	4
5. Toepassingsbereik	5
6. Het begrip «bonus»	6
7. Verhouding tussen aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid	6
8. Uitbreidingen voor de financiële sector in de Wft	6
9. Verhouding aanpassingsbevoegdheid en aanpassingsplicht	7
10. Deskundigheid commissarissen	7
11. Effecten bedrijfsleven; administratieve lasten en nalevingskosten	8

#### **Artikelsgewijs**

**Overig** 10

#### **Algemeen**

##### **1. Inleiding**

De leden van de VVD-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij hebben echter nog wel de volgende vragen.

Ten eerste merken deze leden op dat het wenselijk is dat bonussen en winstdelingen van bestuurders en feitelijke beleidsbepalers kunnen worden teruggevorderd als daar gegronde redenen voor zijn en dat de

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Rouvoet, A. (CU), Staaij, C.G. van der (SGP), Arib, K. (PvdA), Çörüz, C. (CDA), Koopmans, G.P.J. (CDA), Roon, R. de (PVV), Voorzitter, Brinkman, H. (PVV), Vermeij, R.A. (PvdA), Ondervoorzitter, Raak, A.A.G.M. van (SP), Thieme, M.L. (PvdD), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Dibi, T. (GL), Toorenborg, M.M. van (CDA), Berndsen, M.A. (D66), Nieuwenhuizen, C. van (VVD), Schouw, A.G. (D66), Marcouch, A. (PvdA), Steur, G.A. van der (VVD), Recourt, J. (PvdA), Hennis-Plasschaert, J.A. (VVD), Helder, L.M.J.S. (PVV), Taverne, J. (VVD) en Vacature (GL).  
Plv. leden: Slob, A. (CU), Dijkgraaf, E. (SGP), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Bochove, B.J. Van (CDA), Sterk, W.R.C. (CDA), Dille, W.R. (PVV), Elissen, A. (PVV), Smeets, P.E. (PvdA), Kooiman, C.J.E. (SP), Ouwehand, E. (PvdD), Karabulut, S. (SP), Halsema, F. (GL), Smilde, M.C.A. (CDA), Pechtold, A. (D66), Burg, B.I. van der (VVD), Hachchi, W. (D66), Spekman, J.L. (PvdA), Liefde, B.C. de (VVD), Dijsselbloem, J.R.V.A. (PvdA), Azmani, M. (VVD), Bontes, L. (PVV), Dijkhoff, K.H.D.M. (VVD) en Voortman, L.G.J. (GL).

deskundigheid van commissarissen wordt getoetst. De voorgestelde «claw back» mogelijkheid is een middel waarover voornoemde leden opmerken dat zij al gedurende langere tijd hebben aangedrongen op spoed voor het regelen daarvan.

De aan het woord zijnde leden vragen hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot het besluit met betrekking tot de Aanscherping toezicht op beloningsbeleid financiële ondernemingen, die in werking moet treden op 1 januari 2011. Zij vragen dit omdat bij hun weten dit besluit nog moet worden voorzien van advies door de Raad van State. Dit besluit zal er vanaf 1 januari 2011 immers op toezien dat financiële ondernemingen een beheerst beloningsbeleid voeren.

De leden van de VVD-fractie lezen dat er een regeling is getroffen voor het bevriezen van aandelen. Zij gaan ervan uit dat het voorgestelde artikel 2:129, zevende lid, BW wordt ingetrokken gelet op hetgeen daarover in de memorie van toelichting bij artikel I.1 onderdeel A onder a (Artikel 129) in het wetsvoorstel Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (32 426) is gezegd. Kan de regering dat bevestigen?

Zijn financiële ondernemingen al bezig met de risicoanalyse die onder het nieuwe wettelijk kader is vereist? Immers, de risicoanalyse houdt in dat de financiële onderneming nagaat welke beloningsstructuren en beloningscomponenten kunnen leiden tot onzorgvuldige behandeling van klanten. Tevens dienen zij dit schriftelijk vast te leggen in een beleid dat vervolgens correct wordt uitgevoerd.

De leden van de VVD-fractie begrijpen dat de FNV als vervolgstap aanraadt om de onafhankelijkheid van de Raad van Commissarissen als toezichtsorgaan te versterken door bijvoorbeeld het ontslag van de Raad van Commissarissen door de Algemene Vergadering van Aandeelhouders te bemoeilijken. Graag vernemen deze leden een reactie van de regering hierop.

De leden van de PvdA-fractie hebben met teleurstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij blijven van mening dat met het amendement Tang/Irrgang (31 058, nr. 24) op een eenduidige en objectieve wijze voorkomen kan worden dat bestuurders/aandeelhouders vanwege een financieel eigenbelang zullen besluiten tot een fusie of overname. Deze leden maken ernstig bezwaar tegen andere wetgeving op dit punt.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. De afgelopen jaren is er veel kritiek geweest op het beloningsbeleid van financiële ondernemingen. Door velen wordt het beloningsbeleid in de financiële sector zelfs beschouwd als een van de belangrijkste oorzaken van de kredietcrisis. Het is goed dat er met de claw back nu verdere initiatieven worden genomen om de mogelijkheid tot een excessief beloningsbeleid te beperken. Er zijn de afgelopen periode natuurlijk ook al de nodige initiatieven ontplooid om hoge beloningen vooraf te beperken, zoals de Code Banken en het controleren op risico's door de toezichthouder. Het is van groot belang dat vooraf al goede afspraken over het beloningsbeleid worden gemaakt. In aanvulling hierop is het ook verstandig dat er nu een mogelijkheid komt om ten onterechte verstrekte bonussen terug te kunnen vorderen. Hierbij is zelfregulering gewoonweg niet voldoende. Met behulp van codes kunnen bestaande contracten immers niet worden gewijzigd. De aan het woord zijnde leden beschouwen dit als een belangrijke volgende stap op weg naar een cultuurverandering in de financiële sector en het bedrijfsleven als geheel. Een bonus mag gewoon niet excessief zijn. Het is voor de Nederlandse samenleving van groot belang dat het vertrouwen in het bedrijfsleven en in de financiële sector zo spoedig mogelijk wordt hersteld. Hier draagt dit wetsvoorstel aan bij.

De leden van de CDA-fractie willen benadrukken dat het beloningsbeleid van een onderneming dient bij te dragen aan het lange termijn belang van de onderneming. Er moeten niet teveel prikkels bestaan die er toe leiden dat voornamelijk met de korte termijn rekening wordt gehouden. De huidige beloningspraktijk heeft de neiging om de korte termijn prikkels te benadrukken. Dit wordt nu verder aangepakt.

De aan het woord zijnde leden vinden wel dat het wetsvoorstel goed moet passen binnen Europees verband, maar ook binnen een ruimer internationaal kader zoals dat van de G20. Houdt de regering daar voldoende rekening mee? Hoe staat het met de vorderingen van de G20 op dit terrein? Kan de regering aangeven op welke wijze is vastgesteld dat er een gelijk speelveld blijft bestaan? Kan een indruk gegeven worden van de mogelijke gevolgen voor het Nederlandse vestigingsklimaat? In hoeverre zijn er gevolgen voor het bedrijfsleven in Denemarken en Zweden geweest bij een vergelijkbare introductie? Dan hebben deze leden enkele opmerkingen bij de nadere invulling van het wetsvoorstel die verderop in het verslag aan de orde komen.

De leden van de SP-fractie hebben met afkeuring kennisgenomen van dit wetsvoorstel. De wijze waarop de regering omgaat met door de Tweede Kamer aangenomen amendementen, in casu het amendement Tang/Irrgang (31 058, nr. 24) heeft deze leden verontwaardigd. Zij willen van de regering daarom graag weten of het gebruikelijk is om een amendement zonder enig overleg met de indiener(s) te schrappen.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel van wet. Deze leden onderschrijven de doelstelling van het wetsvoorstel. Zij zien in dit stadium van de behandeling van het wetsvoorstel geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

## **2. Aanleiding**

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting wordt dat de aanleiding voor dit wetsvoorstel is geweest dat in het bijzonder in de financiële sector de buitensporige bonussen hebben geleid tot grote maatschappelijke en politieke beroering. De kritiek heeft niet uitsluitend betrekking op de hoogte van de variabele beloningen, maar ook op de omstandigheid dat dergelijke beloningen zijn toegekend of uitgekeerd in perioden dat de desbetreffende bedrijven gebukt gingen onder grote financiële problemen, mede als gevolg van de wereldwijde financiële crisis. Daarnaast is niet zelden gebleken dat het bonusbeleid ervoor zorgde dat bestuurders meer belang hadden bij explosieve winst op korte termijn dan bij gestage verantwoorde groei op lange termijn. Daarbij konden de belangen van de aandeelhouders en dus de belangen van de vennootschap op gespannen voet komen te staan met de belangen van de bestuurders. De aan het woord zijnde leden vragen of naar het oordeel van de regering dit bonusbeleid mede kan hebben bijgedragen aan de huidige crisis. Voorts vragen deze leden een overzicht van de uitkering van buitensporige bonussen door naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen, die niet in de financiële sector actief zijn. Is de indruk juist dat het probleem van buitensporige bonussen zich voornamelijk voordoet in de financiële sector?

De leden van de SP-fractie lezen in de memorie toelichting «gelet op de norm «naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar» in artikel 2:135 lid 6 BW zal in geval van aanpassing van de hoogte van de bonus in de praktijk zijn voldaan aan de door de Hoge Raad gestelde voorwaarden». Wil de regering hiermee zeggen dat het feit dat een bonus wordt aangepast op basis van artikel 2:135, zesde lid, dit automatisch inhoudt dat er voldaan is aan de eisen die de Hoge Raad stelt? Zo nee,

hoe moet deze opmerking dan geïnterpreteerd worden? Voornoemde leden vragen wat voor effect de voorgestelde regeling heeft op de mogelijkheid van de bestuurder om een besluit tot aanpassing van zijn bonus voor de rechter aan te vechten?

### **3. Internationale context**

Met betrekking tot de internationale context vernemen de leden van de VVD-fractie graag een toelichting op de volgende vragen. Hoe verhoudt het onderhavige wetsvoorstel zich tot de aanbeveling die de Europese Commissie vorig jaar april heeft gedaan dat lidstaten ondernemingen wettelijk de mogelijkheid moeten geven om een claw back toe te passen op het moment dat er een bonus is toegekend op basis van onjuiste informatie? De aan het woord zijnde leden stellen in dit kader dezelfde vraag met betrekking tot de Financial Stability Board principles (FSB). De claw back komt ook terug in de Financial Stability Board-principles. Die voorzien bijvoorbeeld een claw back mogelijkheid in geval van het onder de maat presteren van een systeeminstelling.

De leden van de VVD-fractie vragen of er bij dit wetsvoorstel sprake is van een nationale kop op een nog te verschijnen richtlijn tot wijziging van kapitaalvereisten. Zij vragen dit omdat de regering in de memorie van toelichting meldt dat de bepalingen in deze richtlijn over beloningen geen verplichting voor lidstaten bevat om de claw back en redelijkheidstoets wettelijk te introduceren, maar daarvoor wel ruimte biedt. Bekleedt Nederland hiermee een internationaal afwijkende positie? Voornoemde leden bemerken ook dat VNO-NCW in dit kader opmerkt dat het ongewenst is om te ver vooruit te lopen op eventuele Europese initiatieven met het oog op een level-playing field binnen Europa en dat dit het Nederlands vestigingsklimaat zou kunnen schaden. Graag vernemen deze leden de reactie van de regering op dit punt.

### **4. Verhouding met geldend recht en codes**

De leden van de VVD-fractie vragen of alsnog gemotiveerd uiteengezet kan worden waarom er naast de Code, wetgeving nodig is, voordat ervaring is opgedaan met de aanpassingsbevoegdheid en het terugvoeringsrecht van de Code en de Bankencode. Waarom wordt niet eerst het monitoringrapport van de monitoringcommissie over de nieuwe codebepalingen, welke verschijnt in december 2011, afgewacht alvorens daarover te besluiten? Ook de Raad van State en de Commissie vennootschapsrecht adviseerden om aandacht te besteden aan de vraag waarom wetgeving nu reeds nodig is. Kan in dit verband dan niet worden gesproken van een te gehaaste conclusie?

De aan het woord zijnde leden wijzen erop dat de Raad van State opmerkt dat in de mogelijkheid van niet-nakoming van contractuele bonusbepalingen door de vennootschap bij een uitkomst die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, al in artikel 6:248 BW voorzien is. Treedt hier dan niet het gevaar van overbodige wetgeving op welke onduidelijkheid kan veroorzaken?

Voornoemde leden lezen dat in antwoord op de vragen van de Raad van State wordt gemeld dat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid in artikel 2:135 BW dezelfde zijn als die in artikel 6:248 en artikel 2:8 BW. Op basis van artikel 3:12 BW geldt dat bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, rekening moet worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken. Toepassing van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid op bonussen van bestuurders betreft de vraag of een bonus als excessief moet worden beschouwd. Dit hangt af van verschillende factoren zoals de omvang van het bedrijf, de sector en de

beloningsverhoudingen binnen het bedrijf. De aan het woord zijnde leden merken op dat blijkens het arrest Saladin/HBU en artikel 6:248 lid 2 BW de redelijkheid en billijkheid ook kunnen derogeren ten opzichte van de regel. Graag vernemen deze leden de reactie van de regering op dit punt.

De leden van de SP-fractie lezen dat de regering stelt dat artikel 135, zesde lid, BW beoogt de bestaande bevoegdheden van de raad van commissarissen expliciet te maken. Deze leden vragen of de bestaande bevoegdheden ooit succesvol zijn toegepast. Deze opmerking werpt ook de vraag op of het door deze nieuwe regeling nu gemakkelijker wordt voor de raad van commissarissen om bonussen terug te vorderen, aangezien de bevoegdheden blijkbaar al bestonden. Graag ontvangen deze leden een reactie van de regering daarop.

## **5. Toepassingsbereik**

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat een zekere mate van overlap tussen de basisregeling in het Burgerlijk Wetboek en de uitbreidingen voor de financiële sector in de Wet op het financieel toezicht (Wft) altijd aan de orde zal zijn aangezien zich binnen de groep naamloze vennootschappen ook financiële ondernemingen bevinden. Deze verschillen leiden ertoe dat enige mate van overlap niet te voorkomen is zonder dat er hiaten ontstaan. Zijn er nog hiaten en kan aangegeven worden welke dat zijn?

Voorname leden vragen of de uitbreiding van de reikwijdte van artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW niet te ruim is en tevens onbedoeld is nu door middel van een nieuw artikel 1:111 Wft artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW van toepassing wordt op alle financiële ondernemingen? Door plaatsing van de verwijzingsbepaling in deel 1 Wft geldt deze verwijzing voor alle ondernemingen die aan het begrip financiële onderneming, zoals gedefinieerd in artikel 1:1 Wft.

Is het onlogisch om financiële ondernemingen die buiten de reikwijdte van toezicht vallen wel te laten vallen onder artikel 1:111 Wft? Temeer daar dit bijvoorbeeld zou gelden voor de zogenoemde groepsfinancieringsmaatschappij, welke is beschreven in artikel 3:2 Wft en onder de daar gestelde voorwaarden niet valt onder het toezicht van deel 3. De aan het woord zijnde leden vragen dit omdat de opmerking in de memorie van toelichting dat de betreffende financiële ondernemingen steeds ook vallen onder de regels ter zake van het beheerst beloningsbeleid, zoals voorgesteld in het Besluit beheerst beloningsbeleid in een dergelijk geval niet opgaan.

De gecombineerde commissie vennootschapsrecht heeft ook gewezen op de naar haar oordeel te ruime reikwijdte van dit wetsvoorstel. Zij adviseert dat de verwijzing naar 2:135 BW in artikel 2:245 BW zinledig zou zijn, gegeven de bepaling van 3:20 Wft. De commissie bepleit dat deze regeling beperkt wordt tot beursgenoteerde of open naamloze vennootschappen en niet zal gelden voor gesloten naamloze vennootschappen. Daarnaast adviseert zij expliciet te bepalen dat deze regeling niet van toepassing is op buitenlandse ondernemingen daar dat naar hun oordeel niet de bedoeling is. Bovendien adviseert zij de verwijzingsbepaling in artikel 1:111 Wft te beperken tot Nederlandse financiële ondernemingen die vallen onder het prudentieel toezicht zoals dat wordt uitgevoerd door De Nederlandsche Bank (DNB). Dit zou neerkomen op een beperking van de voorgestelde regeling.

De leden van de VVD-fractie vernemen graag wat het oordeel van de regering is ten aanzien van deze adviezen.

De leden van de CDA-fractie begrijpen dat er voor is gekozen om het wetsvoorstel te laten gelden voor alle beursvennootschappen en naamloze vennootschappen, alsmede voor banken en verzekeraars in de

vorm van een coöperatie. In het voorontwerp was ook overwogen om ook kleinere financiële ondernemingen onder de voorgestelde basisregeling te laten vallen. Het lijkt deze leden verstandig dat dit niet meer gebeurt. In hoeverre blijven er toch nog kleinere ondernemingen onder de basisregeling vallen met mogelijke hoge administratieve lasten tot gevolg? Hoe zit het nu precies met pensioenfondsen?

Voornoemde leden lezen in de memorie van toelichting dat er mogelijk overlap bestaat tussen de basisregeling in het BW en de uitbreidingen in de Wft. Kan de regering aangeven hoe groot deze overlap is?

Deze leden begrijpen dat indien van de bevoegdheid tot aanpassing gebruik wordt gemaakt, daarover verantwoording moet worden afgelegd in het jaarverslag. Kan de regering aangeven op welke wijze deze verantwoording moet worden afgelegd? Wordt door de onderneming ook vooraf aangegeven op basis van welke criteria/doelstellingen wordt getoetst?

## **6. Het begrip «bonus»**

De leden van de SP-fractie vragen of discretionaire of gegarandeerde bonussen ook vallen onder de gehanteerde definitie «bonus»?

## **7. Verhouding tussen aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheid**

De leden van de CDA-fractie lezen dat er onderscheid wordt gemaakt tussen een aanpassingsperiode en een terugvorderingsperiode. De terugvordering kan pas worden gestart als de aanpassingsperiode voorbij is. Waarom is er niet voor gekozen om hieraan wettelijke maximale termijnen te koppelen?

De leden van de SP-fractie maken uit de memorie van toelichting op dat de regeling alleen toepasbaar is op bonussen die nog niet tot het vermogen van de bestuurder horen. Houdt dat concreet in dat aandelen en opties die op een eerder tijdstip aan de bestuurder zijn gegeven niet onder de voorgestelde wijziging vallen? Is deze regeling alleen van toepassing op bonussen die afhankelijk zijn van de omstandigheid dat er een fusie of overname is plaatsvindt? Kan de regering met enkele concrete voorbeelden aangeven wat voor bonussen wel onder de regeling vallen?

De regering merkt op dat bonussen die al wel tot het vermogen van de bestuurder behoren maar nog niet verkocht kunnen worden, teruggevorderd kunnen worden op basis van artikel 2:135, achtste lid, BW. Kan de regering uitleggen hoe dit precies werkt? Het voorgestelde achtste lid ziet namelijk op de situatie dat de bonus op basis van foutieve informatie is vastgesteld. Een fusie of overname gaat wel of niet door. Deze leden zien daarom niet in hoe hier sprake kan zijn van foutieve informatie.

## **8. Uitbreidingen voor de financiële sector in de Wft**

De leden van de CDA-fractie merken op dat voor de Wft additionele bevoegdheden gelden ten aanzien van de aanpassings- en terugvorderingsbevoegdheden. Er is ten eerste voor gekozen om alle ondernemingen er onder te laten vallen. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat hierdoor ondernemingen geraakt kunnen worden zonder toezichthoudend orgaan. In hoeverre kan dit tot problemen leiden? Ten tweede is er in de Wft voor gekozen dat de bonus bij alle beleidsbepalers mag worden teruggevorderd. In hoeverre kan dit volledig door de Raad van Commissarissen worden gecontroleerd en vastgesteld? In de memorie van toelichting wordt ook aangegeven dat de toezichthouders DNB en Autoriteit Financiële Markten (AFM) al toezicht houden op

principes voor een beheerst beloningsbeleid. In hoeverre kan dit leiden tot mogelijke tegenstrijdige uitkomsten?

De leden van de SP-fractie merken op dat een verschil tussen de voorgestelde regeling in het BW en die in de Wft is de toepassing op dagelijks beleidsbepalers. In die zin is de toepassing van de voorgestelde regeling in de Wft dus breder. Kan de regering aangeven waarom deze bredere toepassing bij andere dan financiële ondernemingen niet nodig is? Verder vragen deze leden of de toepassing van de Wft-regeling afhankelijk is van het feit of een onderneming een Wft-vergunning heeft.

### **9. Verhouding aanpassingsbevoegdheid en aanpassingsplicht**

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat blijkens de reacties in de consultatieronde de suggestie is gedaan het toepassingsbereik van de aanpassingsplicht uit te breiden tot juridische fusies en activa/passiva transacties. Aangegeven is daarbij ook dat de regering geen aanleiding tot een uitbreiding in deze richting ziet. Is de regering nog steeds deze mening toegedaan?

De leden van de CDA-fractie vinden het verstandig dat er voor een situatie van een openbaar bod een verplichting wordt ingesteld op redelijkheid en billijkheid. Op dat moment kan het eigen belang van de bestuurders immers de overhand krijgen. Op welke wijze moet die verplichting in het geval van een openbaar bod worden vastgesteld? Kan de regering een voorbeeld geven van een dergelijke (hypothetische) situatie?

### **10. Deskundigheid commissarissen**

De leden van de CDA-fractie constateren dat de rol van de commissarissen door dit wetsvoorstel nog belangrijker wordt. De deskundigheidstoets voor de Raad van Commissarissen bij financiële ondernemingen wordt via dit wetsvoorstel verankerd. Dit zal verlopen via de toezichthouders DNB en AFM. In hoeverre zijn deze toezichthouders hier voldoende voor uitgerust? Hoe zwaar wordt deze deskundigheidstoets precies? In hoeverre wordt er nog rekening gehouden met de eerste uitkomsten van de deskundigheidstoets voor bestuurders in het bankwezen? Op welke wijze wordt dit geregeld voor instellingen zonder toezichthoudend orgaan die wel onder de reikwijdte vallen?

De aan het woord zijnde leden lezen dat volgens het wetsvoorstel door de Raad van Commissarissen wordt getoetst op redelijkheid en billijkheid. Waarom is er niet voor gekozen deze redelijkheid en billijkheid nader in te vullen? Waarom is er geen poging gedaan om deze criteria nader in te vullen? Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het criterium duurzaamheid van de onderneming. Graag ontvangen deze leden een reactie van de regering op dit punt.

De leden van de SP-fractie zijn van mening dat het voorstel ter vervanging van de door de leden Tang en Irrgang voorgestelde regeling, artikel 2:135, zevende lid, BW, het beoogde doel niet treft. De regering geeft aan dat de Raad van Commissarissen een verplichte toets aan de redelijkheid en de billijkheid van de beloning moet doen in een overnamesituatie. Dat garandeert niet dat het persoonlijk financieel belang van bestuurders in een overnamesituatie ook daadwerkelijk wordt weggenomen.

## **11. Effecten bedrijfsleven; administratieve lasten en nalevingskosten**

De leden van de VVD-fractie merken op dat de introductie van deskundigheidstoetsing van commissarissen eveneens gevolgen heeft voor het bedrijfsleven. Het betreft administratieve lasten aangezien het bedrijfsleven verplichtingen ten opzichte van de toezichthouders krijgen. Het gaat grofweg om 350 commissarissen bij financiële ondernemingen die per jaar worden getoetst. Wanneer er wordt uitgegaan van een gemiddeld uurtarief van 100 euro, zijn de administratieve lasten 210 000 euro. Is het juist om te veronderstellen dat per commissaris dit 600 euro bedraagt en zijn de kosten hiervan vergelijkbaar met andere landen in Europa?

### **Artikelsgewijs**

#### *artikel 2:135 BW*

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft gewezen op de door de wetgever gekozen systematiek. Zij adviseert dat het niet wenselijk is dat financiële ondernemingen, voor zover zij geen naamloze vennootschap zijn te rade moeten gaan in boek 2 BW om een normstelling te achterhalen. Graag vernemen deze leden het oordeel van de regering hierop. Leidt de gekozen systematiek ertoe dat via artikel 2:135 BW voor financiële ondernemingen ook gewerkt moet gaan worden met het begrippenapparaat uit het BW en de daarin benoemde organen, terwijl de Wft daartoe een eigen afbakening gebruikt?

Voorts acht de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht het wenselijk dat voorspelbaar en duidelijk is op welke personen de regeling van artikel 2:135 BW van toepassing is. Dat zou voor financiële ondernemingen gekoppeld kunnen worden aan (uitsluitend) de dagelijkse beleidsbepalers. Graag vernemen de leden van de VVD-fractie het oordeel van de regering hierop.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht acht ten aanzien van het bonusbegrip van het zesde lid van artikel 2:135 BW dat ook een vast bedrag dat alleen wordt toegekend indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan ook onder het begrip «bonus» te laten vallen. Graag vernemen de leden van de VVD-fractie het oordeel van de regering hierop.

Voorts vragen de aan het woord zijnde leden een antwoord van de regering op de vraag van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht of het bonusbegrip uit het zesde lid ook geldt voor het achtste lid. Ten aanzien van de rechtsgang heeft de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht geconstateerd dat er verschillende opties openstaan voor de bestuurder, te weten artikel 2:15 BW, op basis van Boek 6 en of Boek 7 BW. Ieder van deze opties kent eigen en afwijkende verjarings- en of vervaltermijnen. Graag ontvangen deze leden een verheldering van de regering op deze punten.

Ten aanzien van de verplichte toets op een openbaar bod van artikel 2:135, zevende lid, BW wijst de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht erop dat bij neerwaartse aanpassing van de bonus – als deze de vorm heeft van (opties op) aandelen – de bieder minder voor aandelen hoeft te betalen in het geval van aanpassing van de aanspraak op een cash bonus slechts leidt tot een vermindering van het door de vennootschap te betalen bedrag. Graag vernemen de leden van de VVD-fractie het oordeel van de regering hierop.

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht acht het voorts wenselijk aan de voorgestelde bepaling van artikel 2:135, zevende lid, toe te voegen dat de oorspronkelijke aanspraak herleeft indien het bod niet gestand wordt gedaan en/of niet zou hebben geleid tot uitkering van een bonus die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar



moet worden geacht. Deze leden vernemen graag het oordeel van de regering hierop.

De aan het woord zijnde leden vragen welke situatie ontstaat indien de vermindering tijdig wordt doorgevoerd, maar de bestuurder voor of na gestanddoening de vermindering aanvecht. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht wijst in dit verband erop dat nieuwe «eigenaren» van de vennootschap dan de facto verweer moeten voeren in plaats van diegenen die tot de vermindering hadden besloten. Graag vernemen deze leden een reactie van de regering hierop.

Voornoemde leden merken op dat ten aanzien van de mogelijkheid voor de aandeelhouders een bijzondere vertegenwoordiger aan te wijzen er een discrepantie bestaat. Volgens de memorie van toelichting heeft de aandeelhoudersvergadering deze bevoegdheid alleen indien de vennootschap geen raad van commissarissen heeft, terwijl het wetsvoorstel meldt dat de aandeelhoudersvergadering daartoe altijd bevoegd is. Gaarne ontvangen deze leden een verduidelijking van de regering op dit punt.

#### *De change of control bevoegdheid in lid 7*

De leden van de PvdA-fractie zijn niet overtuigd geraakt van het opgeworpen bezwaar dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mogelijkerwijs zou oordelen dat deze bepaling in strijd is met het eerste protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. Deze leden vermoeden dat dat niet zo zal zijn.

Ook betogen voornoemde leden dat deze maatregel wel degelijk proportioneel is. Inderdaad wordt een verschil gemaakt tussen de bestuurders enerzijds en de andere aandeelhouders anderzijds. Dat verschil wordt doelbewust gemaakt omdat er tegelijkertijd een zeer groot verschil is in invloed op een mogelijke overname tussen enerzijds diezelfde bestuurders en anderzijds diezelfde andere aandeelhouders. Daarmee is een verschillende behandeling gerechtvaardigd. Graag ontvangen deze leden een reactie van de regering daarop.

Verder lezen deze leden dat de regering de Commissie vennootschapsrecht aanhaalt. Die meent dat het algemene belang met de regeling niet wordt gediend omdat de waardestijging van de aandelen uitsluitend ten goede komt aan de vennootschap en daarmee indirect aan de andere aandeelhouders. Zij betreuren het dat de Commissie een enge, juridische afbakening kiest in plaats van een bredere, meer economische blik. Bovendien betreuren deze leden het dat de regering dit standpunt zonder meer overneemt.

De aan het woord zijnde leden zijn van mening dat het algemene belang niet te definiëren is door simpelweg te evalueren waar de waardestijging terecht komt, maar dat het juist gaat om de gedragseffecten die deze regeling beoogt. Het algemene belang zit in de bestuurders van ondernemingen die een zuivere beslissing nemen bij eventuele overname beslissingen en niet gehinderd worden door de wetenschap dat zij er een financieel persoonlijk belang bij hebben. Op die manier ontstaat er geen conflict tussen het privébelang en het belang van de onderneming. Dat is belangrijk, omdat bestuurders geacht worden het ondernemingsbelang na te streven. Deze leden ontvangen hier graag een reactie op van de regering.

Ook over de overige bezwaren van de Commissie hebben de aan het woord zijnde leden vragen. Zij vragen op basis van welk onderzoek geconcludeerd wordt dat het voor een buitenlands rechtspersoon onaantrekkelijker wordt om gebruik te maken van een Nederlandse naamloze vennootschap.

### *De bevoegdheid tot terugvordering in lid 8*

De leden van de VVD-fractie vragen welke gevolgen er zijn voor de (fiscale) winstbepaling en daarmee voor de vennootschapsbelasting met betrekking tot de mogelijke gevolgen die er bij uitoefening van de terugvorderingbevoegdheid zouden kunnen zijn. Deze leden begrijpen dat de FNV de principes die voortkomen uit artikel 2:135, zesde en achtste lid, BW ook wenst te introduceren bij zorginstellingen en woningcorporaties, omdat beloningscomponenten ook daar hun intrede hebben gedaan. Graag vernemen deze leden het oordeel van de regering hierop. Hoe kunnen aandeelhouders de Raad van Commissarissen, naar het oordeel van de regering, bewegen om tot terugvordering van een bonus over te gaan? Kan er meer duidelijkheid worden gegeven ten aanzien van terugvorderingen in een later jaar?

### **Overig**

Het is de leden van de VVD-fractie bekend dat de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act in de Verenigde Staten is aangenomen. Hoe verhoudt deze wet zich tot onderliggend wetsvoorstel? In de Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act is opgenomen dat klokkenluiders beloningen kunnen krijgen. In onderhavig wetsvoorstel is dat niet het geval. De leden van de VVD-fractie vernemen dan ook graag een reactie van de regering op hetgeen is vermeld in deze Amerikaanse wet:

«If a whistleblower provides original information that leads to a successful enforcement action, the SEC «shall» award a bounty. 16 Even involvement in wrongdoing that is the subject of an enforcement action is not a bar to recovery. The SEC may deny an award only if an informant: is convicted of a criminal violation related to the underlying wrongful conduct; fails to submit information in a form required by the SEC; obtains information through the performance of a required financial audit, and the submission of information would be contrary to the auditor reporting requirements of Section 10A of the Securities Exchange Act of 1934; is a member, officer or employee of an «appropriate regulatory agency» overseeing a regulated entity, the DOJ, a self-regulatory organization or the Public Company Accounting Oversight Board; or knowingly and willfully provides false information»

De Dodd-Frank Act creëert ook een claw back in een nieuwe «Section 10D». Graag vernemen de leden van de VVD-fractie of de regering een soortgelijke regeling wenselijk acht.

De leden van de CDA-fractie vragen hoe wordt omgegaan met eventuele (boekhoud)fraude. In de Verenigde Staten is er een bijzondere casus over de claw back. Het bedrijf Carparts, een bedrijf dat auto-onderdelen levert, heeft gefraudeerd. Over meerdere jaren hebben drie leidinggevenden, de Chief Financial Officer, de Chief Operating Officer en de controller, door financiële verslaggeving de marges verbeterd. De SEC heeft hier een onderzoek ingesteld. Het drietal is strafrechtelijk en civielrechtelijk vervolgd. Hiernaast is ook de CEO, die dus niet betrokken was de fraude, aangeklaagd op basis van section 304 van de Sarbanes Oxley act). Ten gevolge van de materiële verslaggevingfraude zijn de bonussen teruggevorderd. Van de CEO werd op deze manier vier miljoen euro teruggeëist. Hoe gaat de regering hiermee om in Nederland? Valt dit ook onder het wetsvoorstel?

De voorzitter van de commissie,  
De Roon

Adjunct-griffier van de commissie,  
Puts