

Vergaderjaar 2012–2013

**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**

**Nr. 24**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 december 2012

Tijdens het wetgevingsoverleg over het wetsvoorstel aanpassing en terugvordering bonussen (32 512) op 10 december 2012 heb ik toegezegd om per brief een reactie te geven op de ingediende amendementen, alsmede om uw Kamer toe te sturen het Duitse artikel waaraan ik refereerde<sup>1</sup> en het rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code dat op 13 december is gepresenteerd.<sup>1</sup> In deze brief met bijlagen doe ik, mede namens de minister van Financiën, mijn toezegging gestand. Daarbij is rekening gehouden met de amendementen die tot vrijdag 14 december zijn ingediend. De minister van Economische Zaken zal begin volgend jaar de kabinetsreactie op het rapport van de Monitoring Commissie aan uw Kamer toezenden.

*Amendement nr. 10 (Van Vliet, PVV): Terugvorderingsbevoegdheid voor de Staat*

Dit amendement voorziet in een uitdrukkelijke terugvorderingsbevoegdheid van de Staat als 50%-aandeelhouder. Het wetsvoorstel bevat reeds de mogelijkheid dat de algemene vergadering een bijzondere vertegenwoordiger kan aanwijzen, die de onterecht verkregen bonus namens de vennootschap terugvordert. Indien de Staat 50% van de aandelen houdt, zal de Staat in de praktijk altijd zichzelf kunnen aanwijzen als bijzondere vertegenwoordiger. Het amendement voegt derhalve niets toe. Daarom ontraad ik het amendement.

*Amendement nr. 14 (Van der Steur, VVD, en Van Toorenburg, CDA, ter vervanging van nr. 12): Wijziging van artikel 135 lid 7)*

Het amendement heeft tot gevolg dat de raad van commissarissen verplicht is om, in geval van een overname, te toetsen of de hoogte van de bonus moet worden aangepast. De raad van commissarissen is verplicht om de hoogte van de bonus bij te stellen tot een passende

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

hoogte, indien deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Met dit amendement wordt op andere wijze beoogd om de prikkel tot oneigenlijke oordeelsvorming van bestuurders in overnamesituaties weg te nemen. Ik constateer dat deze wijze niet de voorkeur heeft van de meerderheid van uw Kamer (in de oude samenstelling). Ik kan mij voorstellen dat eerst een paar jaar ervaring wordt opgedaan met de door uw Kamer voorgestane regeling, zodat daarna kan worden gezien of deze regeling voortzetting of aanpassing behoeft. Gelet op het standpunt van uw Kamer in oude samenstelling, ontraad ik dit amendement.

*Amendement nr. 15 (Van der Steur, VVD, en Van Toorenburg, CDA, ter vervanging van nr. 13): Horizonbepaling voor 135 lid 7*

Dit amendement heeft tot gevolg dat artikel 135 lid 7 op 1 juli 2017 komt te vervallen. Dit betekent dat de regeling een tijdelijk karakter heeft. De regeling werkt vanaf de inwerkingtreding tot 1 juli 2017. Dit geeft beursvennootschappen de tijd om ervaring op te doen met de regeling. Het is aan de wetgever om te bezien of de regeling na vier jaar zou moeten worden verlengd of aangepast. Als de wetgever niets doet, loopt de regeling af. Ook het 30% streefcijfer voor een evenwichtige verdeling in de samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen heeft een dergelijke horizonbepaling. Zoals ik heb toegezegd tijdens het wetgevingsoverleg, zal tijdig een evaluatie plaatsvinden over de werking van artikel 135 lid 7. Ondernemingen moeten in ieder geval twee jaar ervaring hebben kunnen opdoen met de regeling alvorens een zinvolle evaluatie kan plaatsvinden. Ik laat het oordeel over dit amendement aan uw Kamer.

*Amendement nr. 16 (Schouw, D66): Wijzigen toets aanpassingsbevoegdheid*

Dit amendement wijzigt de aanpassingsbevoegdheid. Aanpassing van de bonus is mogelijk als deze voor de vennootschap onredelijk en onbillijk is. Het wetsvoorstel hanteert de norm «naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar». Dit is een bekend begrip in het Burgerlijk Wetboek. Het gaat erom, te bepalen in welke gevallen je een eerder gemaakte afspraak naast je neer mag leggen. Dat staat in artikel 248 van boek 6 BW: Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In artikel 135 lid 6 wordt deze norm ook gehanteerd voor de aanpassingsbevoegdheid van de raad van commissarissen. Ik meen, dat er geen reden is om deze norm te wijzigen. Zowel in geval van «voor de vennootschap onredelijk en onbillijk» als in geval van «naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar» gaat het om uitzonderlijke omstandigheden waarin eerdere afspraken terzijde worden gesteld. Ik heb drie redenen voor handhaving van de huidige wettelijke norm: ten eerste is de norm bekend. Dat biedt meer handvatten voor de interpretatie door de rechter en in de praktijk. Ten tweede blijkt uit de norm dat de belangen van beide partijen worden afgewogen. Dat is niet vanzelfsprekend wanneer uitsluitend de vennootschap wordt genoemd. Ten derde meen ik dat voorzichtigheid geboden is bij het «importeren» van buitenlandse normen in onze wetgeving. In Duitsland, waaraan de heer Schouw zijn norm heeft ontleend, blijkt uit de rechtswetenschappelijke literatuur dat de regeling aan kritiek onderhevig is, vooral vanwege de rechtsonzekerheid.<sup>1</sup> Om deze redenen ontraad ik het amendement.

<sup>1</sup> L. Klöhn, Die Herabsetzung der Vorstandsvergütung gem. § 87 Abs. 2 AktG in der börsennotierten Gesellschaft, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 2012, p. 1–34. De eerste twee zinnen van de samenvatting luiden: «Keine Regelung der neueren Aktienrechtsreform ist so stark kritisiert worden wie § 87 Abs. 2 AktG – die „Soll«-Pflicht des Aufsichtsrats zur einseitigen Herabsetzung der Vorstandsvergütung. Die Norm sorgt seit ihrer Verschärfung durch das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) im Jahre 2009 für erhebliche Rechtsunsicherheit.»

*Amendement nr. 18 (Schouw, D66): vertrekvergoeding*

Dit amendement regelt dat een vertrekvergoeding die meer bedraagt dan één jaarsalaris, de goedkeuring van de algemene vergadering behoeft. Artikel 135 maakt een onderscheid tussen het vaststellen van het bezoldigingsbeleid en het vaststellen van de bezoldiging van individuele bestuurders. De algemene vergadering stelt het beleid vast en kan de vaststelling van de individuele bezoldiging overlaten aan de raad van commissarissen. Deze werkverdeling is een bewuste keuze, die niet door nadere eisen omtrent onderdelen van de bezoldiging moet worden ontkracht. De regeling is gelet op de praktijk ook niet nodig. In de Nederlandse praktijk is een vertrekvergoeding van één jaarsalaris de norm geworden. In de Nederlandse corporate governance code wordt de vertrekvergoeding beperkt tot één, hooguit tweemaal het jaarsalaris (best practice bepaling II.2.8). In het rapport van de Monitoring Commissie van 2011 (dat ziet op boekjaar 2010) staat dat in totaal 51 van de onderzochte 101 beursvennootschappen uitleg geven in hun jaarverslag over niet-toepassing van deze best practice bepaling. In 21 van de 51 gevallen wordt als uitleg gegeven dat bestaande contracten daterend van vóór 2004 worden gerespecteerd. Negen van de 51 ondernemingen geven aan dat ze een eigen regeling hanteren, zonder nadere uitleg.<sup>1</sup> Deze cijfers zien derhalve op het aantal vennootschappen dat in het jaarverslag vermeldt dat deze best practice bepaling niet wordt toegepast, in het geval van een *mogelijk* vertrek van een bestuurder. Daarvan moet worden onderscheiden hoe een vennootschap handelt bij een *daadwerkelijk* vertrek van een bestuurder. Dit heeft de Monitoring Commissie ook onderzocht. In 2010 zijn 34 bestuurders vertrokken, waarvan 18 een vertrekvergoeding hebben ontvangen. Vier bestuurders hebben een vertrekvergoeding ontvangen die niet conform de Code is. In twee gevallen werd daarbij een gemotiveerde uitleg gegeven en in twee gevallen werd geen uitleg gegeven. Er zijn over boekjaar 2010 dus twee gevallen van niet-naleving geconstateerd.<sup>2</sup> Tijdens het wetgevingsoverleg heb ik een voorproefje gegeven van het rapport 2012, dat de Monitoring Commissie op 13 december aan de minister van Economische Zaken heeft aangeboden. Het blijkt dat 15 bestuurders in 2011 een vertrekvergoeding hebben ontvangen, waarvan in vijf gevallen is uitgelegd dat de arbeidsrelatie met de bestuurder al bestond vóór 2004. Er is sprake van 100% naleving van best practice bepaling II.2.8.<sup>3</sup> In 2011 is 50 maal uitleg gegeven in het jaarverslag over het niet-toepassen van best practice bepaling II.2.8. Ik meen dat het amendement, gelet op het voorgaande, geen toegevoegde waarde heeft. Om die reden ontraad ik dit amendement.

*Amendement nr. 19 (Schouw, D66): lange termijn focus en passende verhouding*

Dit amendement stelt voorwaarden aan het bezoldigingsbeleid en aan de bezoldiging van bestuurders. Het beleid moet dienstbaar zijn aan de integriteit en soliditeit van de vennootschap en gericht zijn op de lange termijn. De bezoldiging moet passend zijn ten opzichte van de verplichtingen en de prestaties van de bestuurder, de aard van de vennootschap en de beloningsverhoudingen binnen de onderneming.

Met dit amendement wordt een aantal gedragsregels in het Burgerlijk Wetboek geïntroduceerd. Dit acht ik niet wenselijk. Boek 2 BW bevat duidelijke regels voor de afbakening van bevoegdheden van organen van de vennootschap. Het gaat erom, dat duidelijk is wat van bestuurders, commissarissen en aandeelhouders wordt verlangd en wat zij als private partijen van elkaar mogen verlangen. Dit werkt anders in de financiële sector, waar op basis van het bestuursrecht toezicht wordt uitgeoefend door de toezichthouders AFM en DNB. De toezichthouders geven voor de financiële ondernemingen aan hoe zij hun beloningsbeleid moeten

<sup>1</sup> Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport december 2011, p. 24–25.

<sup>2</sup> Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport december 2011, p. 11.

<sup>3</sup> Monitoring Commissie Corporate Governance Code, Rapport december 2012, p. 17.

vormgeven. Voorts wordt in het amendement gerefereerd aan het «lange termijn belang» van de vennootschap. Ik acht de toevoeging «lange termijn» overbodig en nodeloos verwarrend. Bestuurders en commissarissen dienen reeds te handelen in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het lange termijn belang is hetzelfde als het belang van de vennootschap. Om deze redenen ontraad ik dit amendement.

*Amendement nr. 20 (Schouw, D66, ter vervanging van nr. 17): standpuntrecht ondernemingsraad*

Dit amendement regelt in de eerste plaats dat een afwijzend standpunt van de ondernemingsraad tot gevolg heeft dat de algemene vergadering het bezoldigingsbeleid slechts kan vaststellen met twee derde meerderheid van de uitgebrachte stemmen en in de tweede plaats dat de algemene vergadering een oordeel moet geven over het gevoerde bezoldigingsbeleid.

Ik heb bezwaar tegen het eerste onderdeel van het amendement om de volgende redenen: Sinds 2010 kan het standpunt van de ondernemingsraad aan de algemene vergadering worden gemeld.<sup>1</sup> Daardoor kan de algemene vergadering dit standpunt bij de discussie betrekken. Ik geloof niet dat het stellen van zwaardere eisen aan de besluitvorming die discussie verder brengt. Formaliteiten en regels leiden naar mijn idee eerder af van inhoudelijke discussie. Dit is nu juist niet de bedoeling. Bovendien heb ik niet de indruk dat het huidige standpuntrecht niet werkt. We hebben er nog maar twee AVA-seizoenen ervaring mee op kunnen doen. Wat wel tot meer draagvlak voor het bezoldigingsbeleid kan leiden, is het tweede deel van het amendement van de heer Schouw: een jaarlijkse discussie in de algemene vergadering over het gevoerde beloningsbeleid. Op dit punt vind ik het amendement nog niet helder geformuleerd. Als concreet wordt voorgesteld dat de uitvoering van het bezoldigingsbeleid in het afgelopen boekjaar voorafgaand aan de vaststelling van de jaarrekening aan de algemene vergadering ter bespreking wordt voorgelegd, heb ik daar geen bezwaar tegen. Kortom: ik ontraad het amendement op het punt van het standpuntrecht van de ondernemingsraad en, in deze vorm, op het punt van het gevoerde beloningsbeleid. Mocht dit laatste onderdeel worden aangepast in de door mij voorgestelde zin, dan laat ik dit aan het oordeel van uw Kamer.

*Amendement nr. 21 Van Vliet (PVV, ter vervanging van nr. 11): Uitbreiding 135 lid 7 met fusie en splitsing*

Dit amendement regelt dat de plicht tot inhouding van de koerswinst in geval van overnames op de bezoldiging van de bestuurder wordt uitgebreid tot situaties van fusie en splitsing, waarbij de peilmomenten worden vastgelegd op uiterlijk de dag vóór de dag dat de fusie of splitsing van kracht wordt. Reden voor de aanpassing van de peilmomenten is de volgende: Een juridische fusie heeft tot gevolg dat twee ondernemingen worden samengevoegd. De aandeelhouders van de twee fuserende vennootschappen worden van rechtswege aandeelhouder in de nieuwe vennootschap. Die aandelen in de nieuwe vennootschap zijn niet te vergelijken met de aandelen in de oude vennootschap.

Gelet op deze aanpassing ten opzichte van het eerder ingediende amendement nr. 11, laat ik dit amendement aan het oordeel van uw Kamer.

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

---

<sup>1</sup> Wet van 30 juni 2010 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een recht voor de ondernemingsraad van naamloze vennootschappen om een standpunt kenbaar te maken ten aanzien van belangrijke bestuursbesluiten en besluiten tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders en commissarissen alsmede ten aanzien van het bezoldigingsbeleid, Staatsblad 2010, nr. 250.