

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 van bestuurders en dagelijks beleidsbepalers en deskundigheidstoetsing van commissarissen

Nr. Nota van wijziging

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

1

In het **opschrift** komt de zinsnede "en deskundigheidstoetsing van commissarissen" te vervallen.

2

In de **considerans** komt de zinsnede "en dat de deskundigheid van commissarissen van financiële ondernemingen getoetst kan worden door de toezichthouders" te vervallen.

3

In **artikel I** worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a

Het in onderdeel A voorgestelde artikel 53a lid 2 komt te luiden:

2. Voor een coöperatie die een bank is in de zin van artikel 415 waarop geen vrijstelling als bedoeld in artikel 3:111 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht van toepassing is en een onderlinge waarborgmaatschappij die een verzekeringsmaatschappij is in de zin van artikel 427 is artikel 135 van overeenkomstige toepassing.

b

In onderdeel B worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. In artikel 135 lid 6, tweede zin, wordt het woord "variabele" vervangen door: niet vaste.

2. Artikel 135 lid 7 komt te luiden:

7. Indien aandelen van de vennootschap of met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten van aandelen daarvan zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, past het orgaan bedoeld in lid 4 de hoogte van de bonus die ten gevolge van een verkrijging van zeggenschap over de vennootschap, inhoudende dat meer dan de helft van de stemrechten in de algemene vergadering kunnen worden uitgeoefend, dan wel meer dan de helft van de bestuurders of commissarissen kunnen worden benoemd of ontslagen overeenkomstig artikel 24a lid 1 van dit boek, onvoorwaardelijk wordt, aan tot een passende hoogte indien uitkering van de bonus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hetzelfde geldt voor de bonus die dan nog voorwaardelijk is. De aanpassing geschiedt uiterlijk de dag voorafgaande aan de dag dat de bonus wordt uitgekeerd dan wel de dag dat de zeggenschap wordt verkregen indien deze dag eerder is.

c

In het in onderdeel C voorgestelde artikel 245 lid 2 komt de zinsnede "of een verzekeringsmaatschappij in de zin van artikel 427" te vervallen.

4

In **artikel II** vervallen de onderdelen B en C, alsmede de aanduiding "A".

5

Artikel III vervalt.

Toelichting

Onderdelen 1, 2 en 4

In de onderdelen B en C van artikel II wordt deskundigheidstoetsing van commissarissen van financiële ondernemingen geïntroduceerd. Deze wijziging van de Wft is opgenomen

in dit wetsvoorstel zodat spoedige inwerkingtreding mogelijk zou zijn. Inmiddels is duidelijk geworden dat op korte termijn een wetsvoorstel zal worden ingediend bij de Tweede Kamer waarin het begrip deskundig zal worden vervangen door het begrip geschikt. De beoogde datum van inwerkingtreding van dat wetsvoorstel is 1 januari 2012. Vanwege de inhoudelijke samenhang ligt het meer voor de hand om deze onderwerpen gezamenlijk te behandelen. In deze nota van wijziging komen daarom de onderdelen met betrekking tot deskundigheidstoetsing uit het onderhavige wetsvoorstel te vervallen.

Onderdeel 3

a

Op de voet van artikel 3:111 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) zijn banken die bij een centrale kredietinstelling zijn aangesloten uitgezonderd van een aantal verplichtingen in de Wft. Deze bepaling is bedoeld om te voorkomen dat er vanwege de bijzondere structuur van de Rabobank onevenredige verplichtingen op lokale Rabobanken zouden worden gelegd.

Op basis van het voorgestelde artikel 2:53a lid 2 BW geldt ook voor coöperaties in de vorm van een bank dat het bezoldigingsbeleid ten aanzien van bestuurders door de algemene vergadering wordt vastgesteld. In de structuur van de Rabobank wordt het bezoldigingsbeleid van de bestuurders van de lokale Rabobanken centraal door Rabobank Nederland vastgesteld. Het wetsvoorstel beoogt geen wijziging aan te brengen in deze situatie, die overeenstemt met de praktijk in banken met bijkantoren. Derhalve worden lokale Rabobanken in artikel 2:53a BW uitgezonderd, conform artikel 3:111 Wft. De lokale Rabobanken vallen daarmee uitsluitend onder de voorgestelde regeling in artikel 1:111 Wft.

Overigens beoogt het wetsvoorstel evenmin een wijziging aan te brengen in de wijze van vaststelling van het bezoldigingsbeleid voor het bestuur van Rabobank Nederland. Dit beleid wordt thans vastgesteld door een afvaardiging van leden. Het wetsvoorstel staat er niet aan in de weg dat de algemene ledenvergadering op deze wijze aan de bevoegdheid tot het vaststellen van het bezoldigingsbeleid invulling geeft, voor zover de algemene ledenvergadering hiertoe heeft besloten.

b

Artikel 2:135 lid 6 BW

In de definitie van het begrip 'bonus' in de tweede zin van artikel 2:135 lid 6 BW wordt het woord 'variabele' vervangen door 'niet vaste'. Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet alleen een in hoogte variabele beloning, maar ook een incidentele, in

hoogte vaststaande beloning die afhankelijk is gesteld van het bereiken van een doel of het zich voordoen van een omstandigheid in aanmerking kan komen voor aanpassing en terugvordering, zoals een gegarandeerde bonus. Dergelijke bonussen worden meestal in het eerste jaar van indiensttreding uitgekeerd, bijvoorbeeld om het verlies aan bonus bij de vorige werkgever te compenseren. Een gegarandeerde bonus wordt incidenteel uitgekeerd en behoort daarom niet tot het vaste deel van de bezoldiging. Bovendien zal de bonus afhankelijk zijn gesteld van bijvoorbeeld de omstandigheid dat een bestuurder aantreedt of dat hij de eerste zes maanden naar behoren functioneert. Het in hoogte vaststaande deel van de bezoldiging dat structureel wordt toegekend valt niet onder het begrip 'bonus', bijvoorbeeld een jaarlijkse vaste eindejaarsvergoeding ("dertiede maand").

Met betrekking tot vertrekvergoedingen - uitkeringen bij beëindiging van het dienstverband - kan een onderscheid worden gemaakt tussen een tussen de vennootschap en de bestuurder afgesproken vergoeding en een uitkering die door de rechter wordt vastgesteld in het kader van een procedure tot beëindiging van het dienstverband van de bestuurder.¹ Uitsluitend de tussen de vennootschap en de bestuurder overeengekomen vertrekvergoeding valt onder de definitie van het begrip bonus. De toekenning van deze vergoeding zal afhankelijk zijn gesteld van het (voortijdig) vertrek van de bestuurder. De uitkering die door de rechter wordt vastgesteld wordt niet toegekend door de vennootschap en valt derhalve buiten de definitie.

De kans dat in het vooruitzicht gestelde bonussen buitensporig kunnen uitvallen is naar verwachting groter naarmate er meer tijd ligt tussen de toekenning en de uitkering. Dit speelt in mindere mate bij gegarandeerde bonussen. Mede gelet op de veelal relatief korte termijn tussen het overeenkomen van een dergelijke bonus en de uitbetaling ervan, zullen zich naar verwachting niet snel omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat uitkering van een in het vooruitzicht gestelde gegarandeerde bonus naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dit kan anders liggen indien de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Derhalve acht ik het van belang dat, indien zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, de raad van commissarissen van de bevoegdheden gebruik kan maken en daarin niet wordt beperkt door de definitie van het begrip 'bonus'.

In geval van vertrekvergoedingen ligt er normaal gesproken enige tijd tussen het aantreden van de bestuurder - waarbij een vergoeding in geval van vertrek kan zijn overeengekomen - en het vertrek zelf. Er kunnen uitzonderlijke omstandigheden zijn die aanpassing van een vooraf overeengekomen in hoogte vaststaande vertrekvergoeding rechtvaardigen, bijvoorbeeld een ernstige verslechtering van de bedrijfseconomische

¹ Zie Kamerstukken II, 2000-2001, 27 900, nr. 3.

omstandigheden waarmee onvoldoende rekening is gehouden bij het overeenkomen van de vertrekvergoeding

Artikel 2:135 lid 7 BW

Voorts wordt de reikwijdte van de *change of control* bepaling in artikel 135 lid 7 uitgebreid, mede naar aanleiding van de vragen hierover van verschillende fracties in de Tweede Kamer. Uit het verslag komt naar voren dat de regeling in het wetsvoorstel als te beperkt wordt ervaren, onder meer gelet op het door de Tweede Kamer aanvaarde amendement inzake artikel 129 lid 7. Zowel het amendement als het voorgestelde artikel 135 lid 7 beogen in wezen de prikkel tot oneigenlijke oordeelsvorming van bestuurders in overnamesituaties zoveel mogelijk weg te nemen. Bestuurders die onderhandelen over een fusie of overname van de vennootschap behoren te handelen in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Bij het voeren van die onderhandelingen kunnen bestuurders worden beïnvloed door de gevolgen van een eventuele fusie of overname voor henzelf, financieel of anderszins. Indien een bestuurder dreigt te worden ontslagen zal hij zich wellicht meer verzetten tegen een fusie of overname dan wanneer hij een riante vertrekregeling heeft bedongen. De voorgestelde regeling beoogt te voorkomen dat een in het vooruitzicht gestelde vertrekvergoeding zo riant is, dat het risico bestaat dat een bestuurder vooral in zijn persoonlijke belang een fusie of overname wenselijk vindt, zonder dat de fusie of overname direct in het belang van de vennootschap is.

Een wisseling in de zeggenschap kan dit risico versterken, omdat een wisseling in de zeggenschap aanleiding kan zijn voor het vrijvallen van voorwaardelijke bonussen. De onder b voorgestelde regeling ziet op deze situatie. De term "verkrijging van zeggenschap" impliceert een wisseling van zeggenschap. Niet alleen een openbaar bod kan een aanleiding zijn voor een wisseling van zeggenschap, maar bijvoorbeeld ook onderhands bod of een voorstel tot juridische fusie. Daarom wordt in onderdeel b het toepassingsbereik van artikel 135 lid 7 verruimd door aan te knopen bij de verkrijging van zeggenschap.

Van verkrijging van de zeggenschap over de vennootschap is sprake wanneer meer dan de helft van de stemrechten door een stemgerechtigde, al dan niet krachtens overeenkomst met andere stemgerechtigden, alleen of samen kunnen worden uitgeoefend, dan wel wanneer deze meer dan de helft van de bestuurders of commissarissen kunnen benoemen of ontslaan, ook indien alle stemgerechtigden stemmen. Deze definitie is ontleend aan de omschrijving van een dochtermaatschappij in de zin van artikel 2:24a lid 1 BW. Verkrijging van zeggenschap heeft nog niet plaatsgevonden wanneer een openbaar bod op de aandelen van de vennootschap is aangekondigd of een voorstel tot fusie is gedaan. Een bod behoeft niet steeds tot

overdracht van zeggenschap te leiden, zoals terecht is gesteld door de gecombineerde commissie vennootschapsrecht. Verkrijging van zeggenschap wordt eerst bereikt met de gestanddoening van het bod. Mede gelet daarop is thans aangeknoopt bij de situatie dat er een wisseling van de zeggenschap is gerealiseerd: zeggenschap is verkregen. Dit betekent dat de raad van commissarissen wordt verplicht om een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare bonus in geval van een wisseling van de zeggenschap aan te passen, uiterlijk de dag voorafgaande aan de dag dat de bonus wordt uitgekeerd of de dag dat de zeggenschap wordt verkregen indien deze dag eerder is. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat aanpassing van de bonus geschiedt voordat hij wordt uitgekeerd door de raad van commissarissen, in de samenstelling voordat de zeggenschap is gewisseld. Indien de raad van commissarissen heeft nagelaten in een eerder stadium te bezien of de bonus aanpassing behoeft, betekent dit dat een bestuurder in het ongewisse blijft over zijn bonus tot de dag voorafgaande aan de uitkering ervan dan wel de verkrijging van de zeggenschap. Aannemelijk is dat de raad van commissarissen beziet of de bonus aanpassing behoeft nadat hij op de hoogte is gesteld van onderhandelingen over een fusie of overname van de vennootschap.

Evenals artikel 135 lid 6 vormt lid 7 een wettelijk vangnet. Het ligt in de rede dat de raad van commissarissen in de overeenkomst met de bestuurder tevoren een regeling treft die ertoe leidt dat de prikkel tot oneigenlijke oordeelsvorming zoveel mogelijk wordt weggenomen.

c

Zoals opgemerkt door de gecombineerde commissie vennootschapsrecht is de verwijzing in artikel 245 lid 2 naar een verzekeringsmaatschappij zinledig, nu artikel 3:20 van de Wet op het financieel toezicht bepaalt dat een verzekeraar met zetel in Nederland de rechtsvorm heeft van een naamloze vennootschap, een onderlinge waarborgmaatschappij of een Europese vennootschap. Daarom komt deze zinsnede te vervallen.

Onderdeel 5

Het overgangsrecht bij de introductie van deskundigheidstoetsing van commissarissen van financiële ondernemingen zal, evenals de bepalingen die deze toetsing introduceren, worden opgenomen in het wetsvoorstel dat per 1 januari 2012

geschiktheidstoetsing voor bestuurders en commissarissen van financiële ondernemingen zal introduceren.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

I.W. Opstelten