

Vergaderjaar 2020–2021

29 752

Modernisering van het ondernemingsrecht

Nr. 14

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 juni 2021

Bij brief van 15 februari 2021 (Kamerstuk 31 083, nr. 60) heb ik uw Kamer toegezegd om u nader te informeren over de uitvoering van de motie van de leden Sneller en Slootweg, waarin wordt verzocht om te onderzoeken op welke wijze een vorm van besturen van bedrijven, waarbij de belangen van alle belanghebbenden evenwichtig betrokken worden, in de wet kan worden verankerd (Kamerstuk 35 570 IX, nr. 13). In de voorliggende brief geef ik hieraan uitvoering. Verder maak ik graag van de gelegenheid gebruik om uw Kamer te informeren over de voortgang op de uitvoering van twee moties die tijdens het debat over de Wet bedenktijd beursvennootschappen (Kamerstuk 35 367) (Handelingen II 2019/2020, nr. 98, item 17) zijn aangenomen, namelijk:

- de motie van het lid Nijboer c.s. over het opnieuw beperken van financiële prikkels voor bestuurders bij overnames (Kamerstuk 35 367, nr. 16); en
- de motie van het lid Nijboer c.s. over ontmoedigen van kwartaalrapportages en stimuleren van loyaliteits aandelen (Kamerstuk 35 367, nr. 17).

Op 25 februari jl. is een expertbijeenkomst gehouden in het kader van de aangekondigde modernisering van het NV-recht.¹ Tijdens deze bijeenkomst is gesproken over het ontmoedigen van kwartaalrapportages en het stimuleren van loyaliteits aandelen, over maatschappelijk verantwoord ondernemen door vennootschappen en daarnaast over de digitale aandeelhoudersvergaderingen een aantal mogelijke andere modernisering in het NV-recht. Aan deze bijeenkomst hebben zowel wetenschappers als de belangenorganisaties VNO-NCW, Eumedion, VEB en VEJO deelgenomen.² Dit heeft geleid tot een advies van de expertgroep dat ik hierbij graag aan u aanbied.³ Ik ben de expertgroep erkentelijk hiervoor. Verder heb ik over het stimuleren van loyaliteits aandelen, het ontmoedigen van kwartaalrapportages en het beperken van financiële

¹ Zie Kamerstuk 29 752, nrs. 9 en 12.

² Zie voor een lijst van deelnemers het advies van de expertgroep.

³ Zie de bijlage bij deze brief. Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

prikkels voor bestuurders afzonderlijk gesproken met genoemde belangenorganisaties. Ook is gesproken met de Autoriteit Financiële Markten (de AFM) over kwartaalrapportages en heeft de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie voor Accountants (NBA) haar visie gegeven over kwartaalrapportages en loyaliteitsaandelen. Hun inbreng heb ik betrokken bij mijn standpunt zoals in deze brief verwoord. Hieronder ga ik in op de uitkomsten van de genoemde gesprekken en op het vervolgtraject ten aanzien van de verschillende moties.

Omdat het onderwerp kwartaalrapportages primair op het beleidsterrein van de Minister van Financiën ligt, bied ik deze brief op dat onderdeel mede namens hem aan.

Motie Sneller en Slootweg over de maatschappelijke verantwoordelijkheid van besturen

In de motie van de leden Sneller en Slootweg is verzocht om te onderzoeken op welke wijze een vorm van besturen van bedrijven, waarbij de belangen van alle belanghebbenden evenwichtig betrokken worden, in de wet kan worden verankerd. In reactie op deze motie heb ik u bij brief van 15 februari 2021 aangegeven dit onderwerp voor te leggen aan de voornoemde expertgroep en dat ik, afhankelijk van de uitkomsten van hun advies en afhankelijk van de Europese ontwikkelingen op dit terrein, vervolgstappen zou bepalen (Kamerstuk 31 083, nr. 60).

De gedachte dat de (wettelijke) taakomschrijving van het bestuur en de raad van commissarissen van de vennootschap nadere invulling behoeft door het wettelijk verankeren van een maatschappelijke zorgplicht voor beide organen, wordt door het merendeel van de leden van de expertgroep niet gedeeld. Zij concluderen dat er thans geen reden is om de wettelijke taakomschrijving van bestuur en raad van commissarissen aan te passen. Daarbij wordt door de experts gewezen op het in Nederland vigerende stakeholdersmodel dat al invulling geeft aan maatschappelijke belangen: bij het ontwikkelen en uitvoeren van de strategie moet het bestuur rekening houden met de belangen van alle bij de vennootschap betrokkenen. In het licht van verscheidene Europese initiatieven acht een grote meerderheid van de expertgroep het niet opportuun thans Nederlandse wetgeving op het terrein van maatschappelijk verantwoord ondernemen voor te bereiden. De expertgroep wijst hierbij onder meer op het in april jl. verschenen richtlijnvoorstel voor een duurzaamheidsrapportage⁴ en het eind dit jaar te verwachten richtlijnvoorstel voor duurzaam ondernemingsbestuur. In het eerste voorstel wordt, kort gezegd, voorgesteld de jaarverslaggeving over niet-financiële informatie door grote ondernemingen uit te breiden. Het tweede voorstel zal – naar verwachting – onder meer een plicht betreffen om de belangen van maatschappelijke verantwoordelijkheid en stakeholders mee te nemen in het bestuur van de onderneming.

Wat betreft de Nederlandse inbreng voor de onderhandelingen over de inhoud van een richtlijnvoorstel over duurzaam ondernemingsbestuur en de taak van het bestuur, zijn de meeste leden van de expertgroep vooralsnog van mening dat het niet voor de hand ligt de wettelijke taak van het bestuur uit te breiden met gedragsnormen voor bestuurders. De experts zien wel ruimte dit onderwerp mee te nemen bij de (Europese)

⁴ Voorstel voor een richtlijn van het Europees parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU, Richtlijn 2004/109/EC, Richtlijn 2006/43/EC en Verordening (EU) No 537/2014, inzake *corporate sustainability reporting*, COM (2021) 189, zie https://eur-lex.europa.eu/search.html?DTA=2021&SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DB_TYPE_OF_ACT=comJoin&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&typeOfActStatus=COM_JOIN&DTS_DOM=ALL&type=advanced&excConsLeg=true&qid=1619156691413&DTN=0189

ontwikkelingen rondom een mogelijk verdergaand afleggen van verantwoording over duurzame governance in de jaarverslaggeving. De expertgroep beveelt ook aan om na te denken over verdergaande verantwoording over de strategie en de uitvoering daarvan in relatie tot maatschappelijke thema's. De expertgroep ziet tot slot geen noodzaak Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek aan te passen om vennootschappen of andere rechtspersonen de mogelijkheid te bieden een statutaire bestaansgrond (*purpose of raison d'être*) te formuleren. Die mogelijkheid is nu al aanwezig en sommige vennootschappen hebben daarvan ook al gebruik gemaakt, aldus de expertgroep.

Ik zal het advies van de expertgroep delen met de Europese Commissie, zoals is toegezegd bij de beantwoording van de consultatie van de Europese Commissie over het voorstel voor een richtlijn over duurzaam ondernemingsbestuur.⁵

Met de indieners van de motie acht ik het van belang dat ondernemingen en hun bestuurders zich voegen naar het in Nederland gangbare model, waarin langetermijnwaardecreatie centraal staat en de belangen van betrokkenen bij de onderneming worden meegewogen. De inzet van ondernemingen voor langetermijnwaardecreatie en een evenwichtige weging van stakeholderbelangen is economisch en maatschappelijk waardevol. Dit maakt dat ik ook positief sta tegenover verdergaande verantwoording door ondernemingen en hun bestuurders over de strategie en de uitvoering daarvan in relatie tot maatschappelijke thema's zoals voorzien in het onlangs verschenen richtlijnvoorstel voor een duurzaamheidsrapportage. Qua timing is het nu echter een ongunstig moment voor nationale wetgeving, omdat die interfereert met het Europese richtlijnvoorstel voor duurzaam ondernemingsbestuur en het risico meebrengt dat de maatregelen achterhaald zijn of gewijzigd moeten worden op het moment dat de EU-richtlijnen wordt vastgesteld. Het EU-traject heeft bovendien als voordeel dat er in de EU een gelijk speelveld ontstaat. Het advies van de expertgroep zal ik meenemen bij de bepaling van het Nederlandse standpunt in de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel. Belangrijk hierbij te noemen is dat het richtlijnvoorstel naar verwachting uit twee onderdelen zal bestaan. Het eerste onderdeel is de hiervoor besproken duurzame corporate governance. Het tweede heeft betrekking op een due diligenceverplichting. Het kabinet werkt op dit moment aan bouwstenen voor een dergelijke verplichting. Deze bouwstenen zijn primair bedoeld om het Europese traject te beïnvloeden. Nederland is op deze manier ook optimaal voorbereid op het invoeren van nationale dwingende maatregelen als mocht blijken dat een effectief en uitvoerbaar voorstel Europees niet van de grond komt.⁶

Loyaliteitsaandelen

De motie Nijboer c.s. overweegt dat het Rijnlandse model is gericht op alle stakeholdersbelangen en de lange termijn en dat thans nog altijd kortetermijnbelangen de overhand kunnen krijgen in het beleid van de onderneming. Hierom wordt in de motie Nijboer c.s. opgeroepen om kwartaalrapportages te ontmoedigen en loyaliteitsaandelen te stimuleren. Het gaat bij loyaliteitsaandelen doorgaans om aandelen die de houder ervan meervoudig stemrecht verleent, waarbij dit extra stemrecht bijvoorbeeld na verloop van een bepaalde periode van aandeelhouder-schap ontstaat. Bij kwartaalrapportages gaat het om het uitbrengen van

⁵ Zie voor de kabinetsreactie op de consultatie Kamerstuk 22 112, nr. 3044 en Consultation Document Proposal for an Initiative on Sustainable Corporate Governance | Vergaderstuk | Rijksoverheid.nl.

⁶ Zie Kamerstuk 24 485, nr. 364.

een financieel verslag per kwartaal (Q1 en Q3), in aanvulling op het verplichte halfjaar- en jaarverslag (zie volgende paragraaf). Over de noodzaak om tot een (facultatieve) regeling voor loyaliteitsaandelen te komen is de expertgroep verdeeld. Volgens een aantal experts is een wettelijke regeling nodig juist om het gebruik van loyaliteitsaandelen te beperken. Uit mijn gesprekken met belanghebbende organisaties leid ik af dat dit bijvoorbeeld bepaalde excessen kan tegengaan, waarbij een kleine groep aandeelhouders onevenredig veel zeggenschap heeft. Een meerderheid van de expertgroep is voor een wettelijke regeling. Er is echter geen consensus over de vormgeving van die regeling. Sommige experts vinden dat een wettelijke regeling de rechtszekerheid ten goede komt. Duidelijk is dat op dit punt meer discussie en onderzoek nodig is. Ik zal de komende periode, in het kader van de modernisering van het NV-recht, deze discussie en dit onderzoek verder brengen, maar laat de besluitvorming over het al dan niet stimuleren van loyaliteitsaandelen aan het volgende kabinet.

Kwartaalrapportages

Ten aanzien van kwartaalrapportages merk ik, mede namens de Minister van Financiën, het volgende op. In 2016 is de verplichting om kwartaalrapportages te publiceren afgeschaft. Daarnaast heeft de Monitoring Commissie Corporate Governance Code in 2016 aangegeven dat het ontraden van vrijwillige publicatie van kwartaalrapportages naar haar mening te ver gaat omdat nut en noodzaak van kwartaalrapportages afhankelijk zijn van de specifieke activiteiten en de markt waarin de onderneming opereert. Ook VNO-NCW, VEUO, Eumedion, VEB, NBA en de AFM vinden unaniem dat kwartaalrapportages niet ontmoedigd moeten worden. Kwartaalrapportages hebben naar hun oordeel een nuttige functie, namelijk het, ter keuze van de ondernemingen, op vaste momenten geven van informatie over de stand van zaken van een bedrijf (zoals in hoeverre ondernemingen toewerken naar lange termijn doelen en hun strategie verwezenlijken). Dit zou bijvoorbeeld bij hoge volatiliteit, zoals in de huidige crisis, voor beleggers en overige stakeholders nuttig kunnen zijn. Verder zou het ontmoedigen van kwartaalrapportages ook nadelen kennen. Zo zou dit het risico op voorwetenschap bij bepaalde functionarissen van de onderneming vergroten, waarbij wel moet worden opgemerkt dat de verplichtingen uit de Verordening marktmisbruik onverkort gelden ten aanzien van het publiceren van voorwetenschap. Daarnaast zouden praktische problemen kunnen ontstaan bij beursvennootschappen die op verschillende beurzen zijn genoteerd waar kwartaalrapportages volgens het daar geldende nationale recht juist verplicht zijn. Mede gelet hierop zie ik thans – in vervolg op het afschaffen van de verplichting tot kwartaalrapportages – geen aanleiding om tot verdere ontmoediging van kwartaalrapportages over te gaan.

Opnieuw beperken financiële prikkels

De motie Nijboer c.s. over het opnieuw beperken van financiële prikkels voor bestuurders verwijst naar de eerder, tijdelijk geldende, afroomregeling waarbij in bepaalde gevallen bij fusies en overnames een mogelijkheid bestond om een bonus terug te vorderen («clawback»⁷). De motie roept op om opnieuw financiële prikkels te beperken bij fusies en overnames. De genoemde afroomregeling is geëvalueerd en deze

⁷ Zie de Wet van 11 december 2013, Stb 2013, nr. 563 met daarin een horizonbepaling die bepaalde dat de wet op 1 juli 2017 zou vervallen.

evaluatie was, kort samengevat, niet positief over de afroomregeling.⁸ De effectiviteit van de regeling kon niet worden vastgesteld en de uitvoering ervan was ingewikkeld. Hierop heeft het kabinet aangegeven om in het kader van de modernisering van het NV-recht te gaan kijken naar een alternatief. Daarbij is verwezen naar de mogelijkheid om de raad van commissarissen een bevoegdheid te geven om in te grijpen in de beloning van bestuurders bij «major corporate events», zoals overnames of fusies. De geraadpleegde belangenorganisaties waren verdeeld over de noodzaak om opnieuw een wettelijke regeling in te voeren tegen financiële prikkels voor bestuurders bij fusies en overnames. Aan de ene kant werd aangegeven dat het aan de onderneming, daarbinnen bijvoorbeeld aan de raad van commissarissen, zelf is om te bepalen of er bepaalde maatregelen worden getroffen om financiële prikkels tegen te gaan. Anderzijds werd aangegeven dat ook de raad van commissarissen onder druk kan komen te staan en dat dit niet het juiste orgaan is om te oordelen over beloningen bij fusies of overnames. Hiertoe kan beter aan een alternatieve regeling worden gewerkt. Op dit punt acht ik nader onderzoek en overleg met de verschillende belanghebbende partijen nodig. Dit zal ik de komende periode doen. Ik betrek dit bij de verdere modernisering van het NV-recht, waarbij ik de besluitvorming aan een volgend kabinet laat.

Digitale aandeelhoudersvergadering en overige onderwerpen advies expertgroep

Ook is in de expertgroep gesproken over de noodzaak om tot een bestendige regeling te komen van een volledig digitale aandeelhoudersvergadering. Uitgangspunt van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is dat een aandeelhoudersvergadering in ieder geval ook fysiek plaatsvindt en dat onder voorwaarden aandeelhouders langs digitale weg kunnen deelnemen. Op dit moment kan op basis van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid er door het bestuur van de vennootschap wel voor worden gekozen om uitsluitend digitaal te vergaderen. De leden van de expertgroep zijn unaniem van mening dat er een bestendige wettelijke regeling voor een uitsluitend digitale algemene vergadering moet komen en dat dit voor alle rechtspersonen moet gelden. Over de nadere uitwerking moet nog verder worden gesproken, waarbij de ervaringen met digitale algemene aandeelhoudersvergaderingen onder de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid worden betrokken. Ditzelfde geldt voor een aantal andere modernisering die door de expertgroep zijn besproken. Ik betrek ook deze uitkomsten bij de verdere modernisering van het NV-recht, waarbij ik zal onderzoeken of de digitale vergadering breed, dus voor alle organen van de in Boek 2 geregelde rechtspersonen, wettelijk kan worden verankerd.

Vervoltraject en informatie aan de Kamer

Uw Kamer zal in de tweede helft van dit jaar, in het kader van de voortgang van de modernisering van het NV-recht, nader worden geïnformeerd over de wenselijkheid, nut en noodzaak van het stimuleren van loyaliteitsaandelen en het beperken van financiële prikkels voor bestuurders bij overnames/fusies. Alsdan zal ik u bij die gelegenheid nader informeren over de mogelijke invoering van een bestendige regeling van de digitale (aandeelhouders)vergadering.

⁸ J.B. Huizink, A.F. Verdam, B.H.A. Leeuwen en K.H.M. de Roo, «Inventarisatie werking van de regeling tot afrooming koerswinst op aandelen (artikel 2:135 lid 7 BW)», Vrije Universiteit Amsterdam – Zuidas Instituut voor Financieel recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) in opdracht van het WODC, 2016.

Uw Kamer zal via een BNC-fiche en de gebruikelijke geannoteerde agenda's en verslagen van de JBZ-raden worden geïnformeerd over de (Nederlandse inzet op) onderhandelingen over de in voorbereiding en aanhangig zijnde Europese instrumenten op het terrein van jaarverslaggeving van niet-financiële informatie en duurzaam ondernemingsbestuur.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker