

# Legal Alert

## Wetsvoorstel bestuur en toezicht: Limitering functies bestuurder/commissaris. Bestuurder van een beursvennootschap niet langer werknemer.

21 december 2009

### Algemeen

1. Op 8 december heeft de Tweede Kamer het wetsvoorstel Bestuur en Toezicht aanvaard. Het wetsvoorstel biedt o.a. een wettelijke basis voor de one tier board voor Nederlandse vennootschappen en introduceert een nieuwe regeling inzake het tegenstrijdig belang. Het wetsvoorstel bevat daarnaast bepalingen die als gevolg van een tweetal amendementen in het wetsvoorstel zijn opgenomen. Deze bepalingen staan centraal in deze Legal Alert en kunnen een aanzienlijke impact hebben op de praktijk wanneer zij in ongewijzigde vorm in stand blijven. Eén amendement heeft betrekking op een maximum aantal toezichthoudende functies dat een persoon kan vervullen, welk amendement op 15 december 2009 door de Tweede kamer is aangepast (het "**Amendement Irrgang**"). Het andere amendement houdt in dat bestuurders van bepaalde beursgenoteerde ondernemingen niet langer een arbeidsovereenkomst zullen hebben met de vennootschap (het "**Amendement Weekers/van Vroonhoven-Kok**").
2. De Eerste Kamer moet het wetsvoorstel nog behandelen. Invoering van het wetsvoorstel valt niet voor 1 juli 2010 te verwachten.

### Limitering aantal toezichthoudende functies (Amendement Irrgang)

3. Het Amendement Irrgang heeft blijkens de toelichting tot doel de kwaliteit van bestuur en toezicht bij een rechtspersoon te waarborgen, belangenverstrengeling te voorkomen en een bijdrage te leveren aan het doorbreken van het "old boys network". De uitwerking van dat doel vindt plaats door een beperking aan te brengen op het aantal functies dat een persoon kan bekleden.
4. De regeling heeft betrekking op de NV, de BV en de Stichting die voldoet aan ten minste twee van de volgende criteria (een "**Grote Rechtspersoon**"):
  - a. de waarde van de activa volgens de balans met toelichting bedraagt, op de grondslag van verkrijgings- en vervaardigingsprijs, meer dan EUR 17.5 mln;
  - b. de netto-omzet bedraagt meer dan EUR 35 mln;
  - c. het gemiddeld aantal werknemers bedraagt 250 of meer.

Andere nationale rechtsvormen, zoals de vereniging en de coöperatie, blijven buiten beeld. Ook (toezichthoudende functies in) buitenlandse rechtsvormen blijven buiten beeld.

## Wetsvoorstel bestuur en toezicht: Limitering functies bestuurder/commissaris. Bestuurder van een beursvennootschap niet langer werknemer.

5. Een persoon kan geen bestuurder zijn van een Grote Rechtspersoon wanneer hij meer dan twee toezichthoudende functies bekleedt bij Grote Rechtspersonen of indien hij voorzitter is van de raad van commissarissen dan wel, in geval van een one tier board, het bestuur van een Grote Rechtspersoon.
6. Een persoon kan niet een toezichthoudende functie vervullen bij een Grote Rechtspersoon wanneer hij vijf of meer toezichthoudende functies bekleedt bij Grote Rechtspersonen.
7. Het zijn van voorzitter in een toezichthoudende functie leidt tot een dubbeltelling, die positie geldt als twee toezichthoudende functies.
8. Het hebben van een toezichthoudende functie bij een groepsmaatschappij van een rechtspersoon telt niet mee bij de vraag of iemand bij die rechtspersoon tot bestuurder of toezichthouder kan worden benoemd.
9. Er wordt voorzien in een overgangsregeling met eerbiedigende werking voor bestaande situaties. Een persoon die voor het inwerkingtreden van de wet is benoemd in meer functies dan toegestaan kan die behouden. Bij herbenoeming of nieuwe benoemingen geldt de nieuwe regeling.

### Vragen en antwoorden naar aanleiding van het Amendement Irrgang

Q: Hoeveel toezichthoudende functies mag ik na invoering van de regeling hebben?

A: Het maximum is 5 voor een commissaris en 2 voor een bestuurder. Voor de bepaling van het maximum zijn twee elementen van belang. Allereerst geldt de beperking alleen voor een NV, BV of Stichting die kwalificeert als een Grote Rechtspersoon. Daarnaast geldt dat het maximum alleen dan effect sorteert wanneer het gaat om toezichthoudende functies bij een NV, BV of Stichting die kwalificeert als Grote Rechtspersoon. Commissariaten en vergelijkbare toezichthoudende functies bij andere Nederlandse of buitenlandse rechtspersonen tellen niet mee. Een persoon die 5 toezichthoudende functies vervult als hiervoor omschreven kan geen toezichthoudende functie vervullen bij een NV,

BV of Stichting die kwalificeert als een Grote Rechtspersoon.

Q: Wat wordt bedoeld met een toezichthoudende functie?

A: Een relevante toezichthoudende functie is het zijn van commissaris in een two tier systeem dan wel een niet uitvoerend bestuurder in een one tier systeem bij een NV, BV of Stichting die kwalificeert als een Grote Rechtspersoon. Daarmee wordt gelijkgesteld de positie in een toezichthoudend orgaan dat bij de statuten van een rechtspersoon is ingesteld, zoals de raad van toezicht bij een Stichting.

Q: Ik ben commissaris bij een buitenlandse rechtspersoon, telt dat mee?

A: Nee, uitsluitend toezichthoudende functies bij een NV, BV en Stichting zijn relevant.

Q: Ik ben behalve commissaris bij 3 Grote Rechtspersonen ook bestuurder van een Grote Rechtspersoon. Binnenkort komt mijn herbenoeming tot bestuurder aan de orde. Heeft de regeling daarop impact?

A: Ja, hoewel het wetsvoorstel voorziet in een overgangsregeling met eerbiedigende werking voor bestaande situaties, geldt bij herbenoeming of nieuwe benoemingen de nieuwe regeling.

Q: Ik ben commissaris bij 2 Grote Rechtspersonen en ben gevraagd zitting te nemen in het bestuur van een stichting administratiekantoor. Kan ik die uitnodiging aanvaarden?

A: Aannemende dat de stichting administratiekantoor niet zal kwalificeren als een Grote Rechtspersoon, kunt u zitting nemen in het bestuur.

Q: Ik heb nu 5 toezichthoudende functies bij Grote Rechtspersonen, waaronder 1 voorzitterschap. Ik wil een nieuw commissariaat aanvaarden en een bestaande functie opgeven. Kan dat?

A: Nee, uw functies tellen door het voorzitterschap nu al als 6. Tenzij u uw voorzitterschap opgeeft zult u 2 functies moeten opgeven.

Q: Ik ben thans voorzitter van de raad van commissarissen van een Grote

## Wetsvoorstel bestuur en toezicht: Limitering functies bestuurder/commissaris. Bestuurder van een beursvennootschap niet langer werknemer.

Rechtspersoon. Ik wil de functie van bestuurder van een Grote Rechtspersoon aanvaarden. Kan dat?

A: Nee, een bestuurder van een Grote Rechtspersoon mag niet tevens voorzitter van de raad van commissarissen van een Grote Rechtspersoon zijn.

Q: Ik ben voornemens om na inwerkingtreding van de wet de functie van bestuurder van een Grote Rechtspersoon en een drietal commissariaten te aanvaarden. De commissariaten hebben betrekking op 2 NV's die kwalificeren als een Grote Rechtspersoon en 1 BV die niet kwalificeert als een Grote Rechtspersoon. Na 6 maanden kwalificeert óók de BV als Grote Rechtspersoon. Heeft dit gevolgen voor mijn functie als bestuurder?

A: Alhoewel het wetsvoorstel geen duidelijk antwoord geeft, nemen wij aan dat de functie van bestuurder van rechtswege wordt beëindigd. Het wetsvoorstel knoopt immers niet aan bij het moment van benoeming maar schrijft voor dat een bestuurder van een Grote Rechtspersoon niet iemand kan zijn die een toezichthoudende functie vervult bij méér dan 2 Grote Rechtspersonen.

Q: Per welke datum moet je berekenen of een NV, BV of Stichting kwalificeert als een Grote Rechtspersoon?

A: Het wetsvoorstel geeft geen duidelijk antwoord, maar wij nemen aan dat de berekening moet worden gemaakt op basis van de situatie per het einde van het laatste boekjaar van de betrokken rechtspersoon.

Q: Moet je de berekening voor een Grote Rechtspersoon maken op stand alone basis of op geconsolideerde basis?

A: Het wetsvoorstel verwijst uitsluitend naar art. 2:397 lid 1 BW en niet naar lid 2 waar wordt bepaald dat op geconsolideerde basis moet worden bekeken. Wij nemen echter aan dat de geconsolideerde basis het uitgangspunt zal zijn.

Q: Mijn management BV is bestuurder van een aantal Grote Rechtspersonen en daarnaast ben ik in privé commissaris bij 4 Grote Rechtspersonen. Bij één van de vennootschappen staat de herbenoeming van de management BV op de agenda. Heeft de regeling impact op mij?

A: Neen, de wettelijke regeling ziet (nog) uitsluitend op natuurlijke personen.

Q: Kwalificeert een bij de statuten ingesteld adviesorgaan als een toezichthoudend orgaan dat gelijkgesteld wordt met een raad van commissarissen?

A: Het wetsvoorstel is niet duidelijk en een toelichting ontbreekt. Wij nemen aan dat een orgaan onder de regeling zal vallen zodra het orgaan goedkeuring- of vetorechten heeft terzake van bestuursbesluiten.

Q: Ik ben commissaris bij 4 groepsmaatschappijen die kwalificeren als Grote Rechtspersoon. Ik ben voornemens toe te treden tot het bestuur van een NV die kwalificeert als Grote Rechtspersoon. Kan dat?

A: Nee, de commissariaten tellen als 4. Slechts commissariaten van groepsmaatschappijen van de NV zelf blijven buiten beschouwing.

### **Geen arbeidsovereenkomst (Amendement Weekers en Van Vroonhoven-Kok)**

10. Onder het huidige recht bestaat tussen de bestuurder en de (beurs)vennootschap veelal een dubbele rechtsverhouding; een vennootschapsrechtelijke verhouding en een arbeidsovereenkomst met de (beurs)vennootschap. Volgens het voorstel wordt de rechtsverhouding tussen de bestuurder en de beursvennootschap niet langer aangemerkt als een arbeidsovereenkomst.
11. Dat geldt overigens alleen voor nieuwe gevallen: bestaande arbeidsovereenkomsten worden door de regeling geëerbiedigd.
12. De huidige, dubbele, rechtsverhouding heeft volgens de toelichting als belangrijk nadeel dat de in de Code Tabaksblad opgenomen norm, dat een bestuurder van een beursvennootschap bij zijn vertrek geen hogere vergoeding meekrijgt dan maximaal een vast jaarsalaris, door het bestaan van een arbeidsovereenkomst kan worden doorkruist. In de arbeidsovereenkomst wordt soms een hogere vergoeding toegezegd. Daarnaast kan de bestuurder in geval van ontslag bij de rechter een hogere vergoeding bepleiten (op

Wetsvoorstel bestuur en toezicht: Limitering functies bestuurder/commissaris. Bestuurder van een beursvennootschap niet langer werknemer.

basis van kennelijk onredelijk ontslag of de kantonrechttersformule).

**Vragen en antwoorden naar aanleiding van het amendement Weekers en Van Vroonhoven-Kok**

Q: De bestuurder heeft niet langer een arbeidsovereenkomst met de beursvennootschap. Betekent dit dat er dan alleen een vennootschapsrechtelijke verhouding bestaat?

A: Nee, ook onder het nieuwe recht zal er een overeenkomst gesloten moeten worden. Wat de aard van die overeenkomst zal zijn, volgt uit het amendement noch de toelichting daarop. Er zijn verschillende scenario's denkbaar, waaronder een overeenkomst "sui generis", of een overeenkomst van opdracht.

Q: Hoe zit het volgens het voorstel met de ontslagbescherming van de bestuurder?

A: Het voorstel gaat daar niet op in, maar een duurovereenkomst kan in beginsel eenvoudig worden opgezegd, met inachtneming van een redelijke opzegtermijn. Een voorafgaande (rechterlijke) toets is niet nodig.

Q: Kan er onder het nieuwe recht ook geen arbeidsovereenkomst gesloten worden met een andere vennootschap uit de groep?

A: Dit sluit het wetsvoorstel niet uit. Het ziet er dus naar uit dat nog steeds een arbeidsovereenkomst kan worden gesloten met een groepsvennootschap.

Q: Wat zijn de gevolgen van het ontbreken van een arbeidsovereenkomst tussen de bestuurder en de beursvennootschap voor arbeidsvoorwaarden zoals pensioen, arbeidsongeschiktheid, sociale verzekeringen, enz?

A: Ook hier gaat het voorstel niet op in. Denkbaar is dat dergelijke arbeidsvoorwaarden worden geregeld in een arbeidsovereenkomst met een groepsvennootschap. Daarnaast kan gedacht worden aan een arbeidsovereenkomst tussen de bestuurder en zijn management BV, welke BV dan een overeenkomst (van opdracht) aangaat met de beursvennootschap.

Q: Heeft dit voorstel tot gevolg dat niet langer een van de Code Tabaksblat afwijkende vertrekregeling kan worden afgesproken?

A: De huidige regeling dat afwijken mogelijk is, mits toegelicht, blijft bestaan. Wel wordt het voor de bestuurder die geen arbeidsovereenkomst met een groepsvennootschap heeft, lastiger om bij een rechter te bepleiten dat hij aanspraak maakt op een hogere of aanvullende vergoeding. De kantonrechttersformule en de schadevergoeding uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag zullen niet gelden bij beëindiging van een overeenkomst van opdracht (al dan niet met de management BV gesloten).

Wetsvoorstel bestuur en toezicht: Limitering functies bestuurder/commissaris. Bestuurder van een beursvennootschap niet langer werknemer.

### Contact

Voor vragen over of naar aanleiding van deze Legal Alert kunt u contact opnemen met:

Martin van Olffen  
T: +31 20 577 1500  
[martin.vanolfen@debrauw.com](mailto:martin.vanolfen@debrauw.com)

Jaap Winter  
T: +31 20 577 1966  
[jaap.winter@debrauw.com](mailto:jaap.winter@debrauw.com)

Harm Jan de Kluiver  
T: +31 20 577 1458  
[harmjan.dekluiver@debrauw.com](mailto:harmjan.dekluiver@debrauw.com)

Arne Grimme  
T: +31 20 577 1421  
[arne.grimme@debrauw.com](mailto:arne.grimme@debrauw.com)

Bernard Roelvink  
+31 20 577 1905  
[bernard.roelvink@debrauw.com](mailto:bernard.roelvink@debrauw.com)

Marielle Legein  
+31 20 577 1629  
[marielle.legein@debrauw.com](mailto:marielle.legein@debrauw.com)

Jean Schoonbrood  
+31 20 577 1837  
[jean.schoonbrood@debrauw.com](mailto:jean.schoonbrood@debrauw.com)

Evert Jan Henrichs  
+31 20 577 1550  
[evertjan.henrichs@debrauw.com](mailto:evertjan.henrichs@debrauw.com)

**Amsterdam**  
Claude Debussylaan 80  
Postbus 75084  
1070 AB Amsterdam  
T +31 20 577 1771  
F +31 20 577 1775

**Londen**  
5th Floor, East Wing  
10 King William Street  
Londen EC4N 7TW  
Verenigd Koninkrijk  
T +44 20 7337 3510  
F +44 20 7337 3520

**New York**  
650 Fifth Avenue, 4th floor  
New York, NY 10019-6108  
Verenigde Staten  
T +1 212 259 4100  
F +1 212 259 4111

Deze publicatie geeft hoofdpunten weer. De inhoud is niet noodzakelijk volledig en is geen juridisch advies.