

Vergaderjaar 2009–2010

31 058

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)

Nr. 17

AMENDEMENT VAN HET LID WEEKERS

Ontvangen 2 december 2009

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

In artikel I, onderdeel AAA, vervalt in het voorgestelde artikel 243, derde lid, het zinsdeel «en mits aan de vereisten voor een besluit tot benoeming is voldaan».

Toelichting

Het is een goede zaak, dat in art. 243 en in art. 133 niet langer is voorgeschreven dat een bindende voordracht uit ten minste twee personen dient te bestaan. Zoals vermeld is in de MvT (p. 93) bij het ontwerp van artikel 243, is onder de huidige regeling de tweede persoon op de voordracht zelden een serieuze kandidaat. Wordt onder het huidige recht de voordracht niet doorbroken, dan vindt er als het ware een formele stemming plaats tussen de twee kandidaten en uiteraard worden dan de (meeste) stemmen uitgebracht op de eerste kandidaat.

In de eerste tranche van het voorontwerp flexibilisering was in het ontwerp van art. 243, lid 3, zonder meer geregeld, dat indien de voordracht met één kandidaat niet is doorbroken, deze als benoemd geldt. In het wetsontwerp werd daar, in lid 3, de voorwaarde aan toegevoegd: «mits aan de vereisten voor een besluit tot benoeming is voldaan». Die voorwaarde is, zij het in andere bewoordingen, ook opgenomen in art. 133, lid 3 van het wetsontwerp aanpassing regels over bestuur en toezicht. Daar geldt als voorwaarde dat een besluit over de voordracht is genomen «in overeenstemming met de vereisten voor benoeming». Omdat ik de afschaffing van die aanvullende voorwaarde bepleit, ga ik maar niet in op de verschillen in de tekst.

In de MvT (p. 93) van het wetsontwerp flexibilisering lezen wij dat de voorwaarde omtrent een benoemingsbesluit is ingevoegd, maar de reden waarom wordt niet gegeven. Wel lezen wij dat de regeling betekent dat indien de statuten een grotere meerderheid voor de benoeming van een bestuurder voorschrijven, deze statutaire eis in acht moet worden genomen. In de MvT bij het wetsontwerp aanpassing regels bestuur en toezicht (p. 18) lezen wij niet die «grotere» meerderheid, maar in het

algemeen dat de voorschriften voor besluitvorming over doorbreking «immers» kunnen verschillen met die over benoeming.

In de literatuur (Prof. P. J. Dortmund, tijdschrift voor Ondernemingsrecht, 2009, p. 511) is opgemerkt dat bij een koppeling van het besluit tot doorbreking van een bindende voordracht aan een benoemingsbesluit, appels en peren worden vergeleken. Laten we eerst kijken naar het huidige recht. Er is een bindende voordracht met twee kandidaten, voor het doorbreken waarvan, twee derde van de stemmen geldt. Het voorstel tot doorbreking wordt gedaan, maar wordt niet gehaald, omdat een derde plus één stem tegen de doorbreking stemde. Wat er in de statuten ook is bepaald omtrent een besluit tot benoeming van een bestuurder, doet er niet toe. Een versterkte meerderheid of wat dan ook speelt geen rol; er wordt een (formele) stemming gehouden en de serieuze kandidaat wordt benoemd, zelfs als er maar één stem op hem/haar wordt uitgebracht en de rest zich van stemming onthoudt.

Stel dat in ons voorbeeld, conform de in het wetsvoorstel voorgestelde regeling, de voordracht is opgesteld met één kandidaat en dat ook daarbij voor het doorbreken van de voordracht twee derde van de stemmen geldt. Ook hier wordt de voordracht niet doorbroken omdat, een derde plus één tegen het doorbreken van de voordracht is. Het is dan reëel dat die voorgedragen serieuze kandidaat als benoemd geldt. Volgens het wetsontwerp moeten we, anders dan bij de huidige regeling, eerst bezien of de vereisten voor een «gewone» benoeming, als die verschillen met het besluit over de bindende voordracht. Is dat het geval, dan zal er nog een «gewone» benoeming moeten plaats vinden met de mogelijkheid dat de kandidaat alsnog wordt afgewezen. Ik meen dat dit alles overbodig is en vandaar mijn amendement tot terugkeer naar de regeling van de eerste tranche. Blijft het artikel ongewijzigd, dan zal men ondanks de mogelijkheid van één kandidaat, het systeem van twee kandidaten handhaven omdat dat de zekerheid geeft dat de eerste, de serieuze kandidaat wordt benoemd.

Dit amendement hangt samen met het amendement van het lid Weekers op wetsvoorstel 31 763, nr. 17 waarin artikel 2:133 BW wordt gewijzigd.

Weekers