

# EUR Research Information Portal

## Algemeen of concreet? Wie het weet mag het zeggen.....

### Publication status and date:

Published: 26/04/2020

### Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

### Document License/Available under:

Article 25fa Dutch Copyright Act

### Citation for the published version (APA):

Terstegge, J. (2020). Algemeen of concreet? Wie het weet mag het zeggen..... *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 7280, 311.

[Link to publication on the EUR Research Information Portal](#)

### Terms and Conditions of Use

Except as permitted by the applicable copyright law, you may not reproduce or make this material available to any third party without the prior written permission from the copyright holder(s). Copyright law allows the following uses of this material without prior permission:

- you may download, save and print a copy of this material for your personal use only;
- you may share the EUR portal link to this material.

In case the material is published with an open access license (e.g. a Creative Commons (CC) license), other uses may be allowed. Please check the terms and conditions of the specific license.

### Take-down policy

If you believe that this material infringes your copyright and/or any other intellectual property rights, you may request its removal by contacting us at the following email address: [openaccess.library@eur.nl](mailto:openaccess.library@eur.nl). Please provide us with all the relevant information, including the reasons why you believe any of your rights have been infringed. In case of a legitimate complaint, we will make the material inaccessible and/or remove it from the website.

## Algemeen of concreet? Wie het weet mag het zeggen....

Op 23 december 2019 werd het wetsvoorstel tot “Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het invoeren van een bedenktijd door het bestuur van een beursvennootschap” gepubliceerd.<sup>1</sup> Over de (on)wenselijkheid van de aan het bestuur van een beursvennootschap verboden bedenktijd is reeds het nodige geschreven. Daarover wil ik het niet hebben. Ook wil ik het niet hebben over de vraag of de voorgestelde toevoeging aan art. 2:129 lid 1 BW – dat bij een beursvennootschap onder ‘besturen’ in ieder geval wordt begrepen het bepalen van het beleid en de strategie van de vennootschap – nu wel zo’n goed idee is.

Waar ik het wel over wil hebben is wat de wetgever in de Memorie van Toelichting welhaast terloops met betrekking tot art. 2:129 lid 4 BW opmerkt:<sup>2</sup>

*“Het staat vennootschappen tot op zekere hoogte vrij om de algemene vergadering nauwer te betrekken bij het bepalen van het beleid. Artikel 129 lid 4 bepaalt immers dat de statuten kunnen bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van een organen van de vennootschap die de algemene lijnen van het te voeren beleid op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen. De invloed van de algemene vergadering van naamloze vennootschappen mag zich, in tegenstelling tot de algemene vergadering van besloten vennootschappen, niet uitstrekken tot het geven van concrete instructies aan het bestuur.” [onderst. JT].*

Hoe nu deze laatste zin te begrijpen? Heeft de wetgever hier ‘slechts’ het thans bestaande verschil in bewoording tussen art. 2:129 lid 4 BW en art. 2:239 lid 4 BW willen opmerken of zit hier wellicht een meer fundamentele gedachte achter met als resultante een verschil in de bevoegdheid van de algemene vergadering bij de NV en de BV? In de literatuur is veelvuldig betoogd dat ook bij de NV concrete instructies mogelijk zouden moeten zijn en wordt er wel gepleit voor een analoge toepassing c.q. reflexwerking van art. 2:239 lid 4 BW ten aanzien van art. 2:129 lid 4 BW. Zonder nadere toelichting lijken deze pleidooien nu door de wetgever te worden afgeserveerd.

Wat zouden de overwegingen van de wetgever geweest kunnen zijn? Misschien redeneert de wetgever langs de lijnen van De Jongh,<sup>3</sup> die: (i) gezien de (vaak) korte tijd dat beleggers aandeelhouder in een (beurs)vennootschap zijn, (ii) zij doorgaans op grotere afstand staan, (iii) minder kennis van de dagelijkse gang van zaken hebben, en (iv) minder betrokken zijn bij de vennootschap

en de met haar verbonden onderneming, de risico’s van een ongewenste beperking van de bestuursautonomie zwaarder vindt wegen dan het afbakeningsprobleem tussen algemene en concrete instructies.

Echter, art. 2:129 lid 4 BW geldt niet alleen voor beursvennootschappen. Zou het bij een dergelijke gedachtegang dan niet voor de hand liggen om in dat artikel een onderscheid te maken tussen beursvennootschappen en meer besloten naamloze vennootschappen, waarbij voor de laatstgenoemde categorie vennootschappen concrete instructies wel mogelijk worden gemaakt? Een vergelijkbaar onderscheid lijkt de wetgever – zij het op wat ongelukkige wijze – te beogen met de nieuw voorgestelde tekst van art. 2:129 lid 1 BW en de toelichting daarop.<sup>4</sup>

Anderzijds kunnen sinds de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht ook besloten vennootschappen een beursnotering krijgen. Bij dergelijke beursvennootschappen is op grond van het huidige art. 2:239 lid 4 BW een concreet instructierecht dan weer wel mogelijk. Bestaat er dan in de ogen van de wetgever een principiële verschil tussen de beurs-NV en de beurs-BV met betrekking tot het instructierecht of is een dergelijke mogelijkheid door de wetgever destijds gewoonweg niet voorzien? Of kunnen we bij de reeds lang aangekondigde herziening van het NV-recht ook een wijziging van art. 2:187 BW verwachten waarbij voor de beurs-BV art. 2:129 lid 4 BW gaat gelden in plaats van art. 2:239 lid 4 BW (misschien wordt alsdan zelfs wel heel art. 2:239 BW vervangen)? Of wordt – zoals met enige regelmaat bepleit – art. 2:129 lid 4 BW gelijk getrokken met art. 2:239 lid 4 BW en blijkt de opmerking in de Memorie van Toelichting er een te zijn zonder diepere bedoeling? Wat wordt het met het instructierecht bij de naamloze (beurs)vennootschap: concreet of algemeen? Wie het weet mag het zeggen...<sup>5</sup>

Mr. drs. J.A. Terstegge\*

1. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 367, nrs. 1 – 4.
2. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 367, nr. 3, p. 44.
3. J.M. de Jongh, ‘Gij zult splitsen! Instructies van aandeelhouders in beursvennootschappen’, *Ondernemingsrecht* 2007/2, p. 35.
4. *Kamerstukken II* 2019/20, 35 367, nr. 3, p. 10.
5. Na het afronden van deze bijdrage is het *Voorontwerp Modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding* gepubliceerd (te raadplegen via: <https://www.internetconsultatie.nl/nvenmv>). Hierin is (vooralsnog) geen wijziging van artikel 2:129 lid 4 BW voorzien.

\* Advocaat te Rotterdam en buitenpromovendus aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam. ([jterstegge@ploum.nl](mailto:jterstegge@ploum.nl))