

Ondernemingsrecht

Nummer 1 | April & Mei 2008

Nederland | Wet- en regelgeving

- Wetsvoorstel versoepeling kapitaalbescherming NV's aangenomen
- Algemeen overleg corporate governance
- Algemeen overleg Modernisering Ondernemingsrecht
- Wetsvoorstel belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen ingediend
- Wetsvoorstel vereenvoudiging jaarrekening kleine rechtspersonen door Eerste Kamer

Nederland | Rechtspraak

- Hoge Raad 21 maart 2008 (NSI / Sami Uoti)
- Ondernemingskamer 17 april 2008 (VEB c.s. / ABN AMRO c.s.)
- Ondernemingskamer 20 mei 2008 (Hermes c.s. / ASMI c.s.)

Nederland | Overig

- Consultatie Corporate Governance Code
- VEB komt met overnamecode
- Eumedion publiceert Handboek Corporate Governance

Nederland | Wet- en regelgeving

Wetsvoorstel versoepeling kapitaalbescherming NV's aangenomen

De Tweede Kamer heeft op 15 april ingestemd met het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 BW ter implementatie van richtlijn 2006/68/EG.¹ De Eerste Kamercommissie voor Justitie heeft op 20 mei een blanco eindverslag uitgebracht. Het wetsvoorstel is op 27 mei als hamerstuk afgedaan. Inwerkingtreding vindt plaats met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst. In het wetsvoorstel dat is ingediend bij de Eerste Kamer zijn onder meer drie amendementen verwerkt die zien op:

- het instellen van een maximumgrens van 50% van het geplaatst kapitaal bij inkoop van eigen aandelen;
- het handhaven van de geldigheidsduur van ten hoogste 18 maanden met betrekking tot de machtiging die de algemene vergadering aan het bestuur kan verlenen voor de inkoop van eigen aandelen;
- het verhogen van de drempel voor het besluit tot goedkeuring van financiële steunverlening door de vennootschap aan derden (in de vorm van het verstrekken van

¹ Wetsvoorstel Uitvoering van richtlijn 2006/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 september 2006 (PbEU L 264) tot wijziging van richtlijn 77/91/EEG betreffende de oprichting van naamloze vennootschappen en de instandhouding en wijziging van hun kapitaal. Gewijzigd voorstel van wet: EK 2007-2008, 31 220, A.

een lening) tot 95% van de uitgebrachte stemmen.

Deze regelingen gelden alleen voor beursvennootschappen. Voor niet genoteerde naamloze vennootschappen geldt:

- een maximumgrens van 100% minus één aandeel (dat door een ander dan de vennootschap zelf of een dochtermaatschappij wordt gehouden) bij inkoop van eigen aandelen;
- een geldigheidsduur van ten hoogste 5 jaar met betrekking tot de machtiging van de algemene vergadering;
- een drempel van 2/3 van de uitgebrachte stemmen als minder dan de helft van het geplaatst kapitaal is vertegenwoordigd voor besluiten tot goedkeuring van financiële steunverlening.

Kamerstukken Eerste Kamer

Algemeen overleg corporate governance

Op 23 april is een algemeen overleg gehouden met de minister van Financiën over corporate governance. Op 24 april heeft daarover een debat plaatsgevonden en zijn negen moties ingediend.² Vier moties worden aangenomen en hebben betrekking op:

- continuering van de Monitoring Commissie (motie Weekers/Omtzigt);
- het aanwijzen van de aanbevelingen van de commissie Frijns over vaststelling beloningsbeleid, vergoedingen bij ontslag en *change of control* en diversiteit als officieel na te leven gedragscode voor vennootschappen (motie Omtzigt/Weekers);
- beloning van trouwe aandeelhouders (motie Omtzigt/Kalma);
- het opnemen van streefcijfers voor participatie vrouwen in raden van bestuur (motie Kalma c.s.).

In een brief van 23 mei gaat de minister in op het uitvoeren van de moties.³ Ten aanzien van de motie Weekers/Omtzigt wordt opgemerkt dat het kabinet ruim voor december 2008 (het

moment waarop de benoemingstermijn van de huidige Monitoring Commissie eindigt) een besluit zal nemen over de wijze waarop het werk van de Monitoring Commissie kan worden gecontinueerd. Met betrekking tot de overige moties wordt verwezen naar de voorstellen voor het aanpassen van de Code (zie Consultatie Code) waarbij deze onderwerpen aan de orde komen. Ten aanzien van de motie Omtzigt/Kalma verwacht de minister nog voor het eind van het zomerreces met een nadere analyse te komen omtrent het concept van het lange termijn aandeelhouderschap en de mogelijkheden om trouwe aandeelhouders te belonen.

Brief minister 23 mei

Algemeen overleg Modernisering Ondernemingsrecht

Op 11 april is het verslag vastgesteld van het algemeen overleg dat in maart plaatsvond tussen de minister van Justitie en de vaste commissie voor Justitie over, onder meer, de modernisering van het ondernemingsrecht.⁴ De minister reageerde op de volgende onderwerpen:

- Het enquêterecht: bij de evaluatie daarvan bezien of (i) de *business judgment rule* een plaats moet krijgen in het Nederlandse recht, (ii) de vennootschap of de ondernemingsraad toegang tot het enquêterecht moet krijgen en (iii) rechtspraak in twee instanties wenselijk is in zaken die bij de Ondernemingskamer dienen.
- De maatschappelijke onderneming: de minister is voornemens het wetsvoorstel medio 2008 aan de Raad van State voor te leggen en voor het einde van het jaar in te dienen bij de Tweede Kamer.
- Positie ondernemingsraad: de reacties op het voorontwerp wetsvoorstel spreekrecht voor de ondernemingsraad worden bestudeerd. Het lijkt de minister niet gewenst de bevoegdheden van de ondernemingsraad uit te breiden tot een instemmingsrecht.

² TK 2007-2008, 31 083, nrs. 11 t/m 19, waarvan nrs. 13, 14, 15 en 17 zijn aangenomen. Zie ook Handelingen TK 2007-2008, pag. 5737 – 5740 en pag. 5778 – 5779.

³ TK 2007-2008, 31 083, nr. 20.

⁴ TK 2007-2008, 29 752, nr. 7.

- SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur: de reactie van het kabinet op het advies komt voor de zomer.
- Ontwerp wetsvoorstel one-tier board: het concept-wetsvoorstel is ter consultatie aan de marktpartijen voorgelegd. Er kan tot en met 31 mei worden gereageerd.

Wetsvoorstel belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen ingediend

Op 13 mei is het wetsvoorstel belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen bij de Tweede Kamer ingediend.⁵ Het wetsvoorstel voorziet in drie nieuwe maatregelen:

- Een werkgeversheffing van 30% over bepaalde vertrekvergoedingen.
- Een werkgeversheffing van 15% over een forfaitair berekende backservice-premie in bepaalde situaties van pensioenopbouw.
- Belastingheffing over *carried interest* of *carried interest*-achtige beloningen, waardoor het rendement op vermogensbestanddelen (zoals aandelen of schuldvorderingen) in box 1 wordt belast indien aan deze vermogensbestanddelen als beloning voor werkzaamheden bepaalde bijzondere voorwaarden zijn verbonden.

De in het Belastingplan 2008 opgenomen aftopping van de omkeerregel bij pensioenen komt hiermee te vervallen.

[Bericht ministerie van Financiën](#)

Wetsvoorstel vereenvoudiging jaarrekening kleine rechtspersonen door Eerste Kamer

De Eerste Kamercommissie voor Justitie heeft op 27 mei een blanco eindverslag uitgebracht over het wetsvoorstel tot wijziging van boek 2 BW in verband met het invoeren van de mogelijkheid de jaarrekening van kleine rechtspersonen op te stellen volgens fiscale grondslagen.⁶ De afdoening van het wetsvoorstel als hamerstuk is voorzien voor 10 juni. Kleine ondernemingen in de zin van artikel 2:396 BW krijgen op grond van het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij het opstellen van hun (commerciële) jaarrekening uit te gaan van de

waarderingsgrondslagen die worden gebruikt voor de aangifte vennootschapsbelasting. De regeling zal van toepassing zijn op jaarstukken die zien op boekjaar 1 januari 2007 of later.

[Kamerstukken Eerste Kamer](#)

Nederland | Rechtspraak

Hoge Raad 21 maart 2008 (NSI/Sami Uoti)

Uitspraak van de Hoge Raad over de toepassing van artikel 2:256 BW in het geval het tegenstrijdig belang in de statuten is weggeschreven.

De Hoge Raad oordeelt dat:

- een dergelijke statutaire bepaling niet de in de tweede zin van artikel 2:256 BW opgenomen aanwijzingsbevoegdheid van de ava kan ontnemen.
- op het bestuur van de vennootschap de plicht rust om de ava zo tijdig te informeren over de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang, dat deze in de gelegenheid is haar (aanwijzings-) bevoegdheid uit te oefenen. Maar indien de ava (zoals in dit geval) haar aanwijzingsbevoegdheid niet uitoefent, blijft degene bevoegd die krachtens de statutaire bepaling in geval van tegenstrijdig belang bevoegd is.
- het dwingendrechtelijke karakter van de tweede zin van artikel 2:256 BW niet meebrengt dat de geldigheid van de door een statutaire bepaling aan de bestuurder verleende vertegenwoordigingsbevoegdheid bij tegenstrijdig belang, afhankelijk zou zijn van een (uitdrukkelijk) besluit van de algemene vergadering tot aanwijzing van die bestuurder als vertegenwoordiger, althans van een besluit waarbij wordt afgezien van aanwijzing van een andere vertegenwoordiger dan die bestuurder.

In een obiter dictum beslist de Hoge Raad de controverse in de literatuur of een beroep op tegenstrijdig belang kan verjaren. Dit kan niet, de rechtshandeling is ten opzichte van de vennootschap als nietig te beschouwen. Er is geen sprake van een rechtsvordering die vatbaar is voor verjaring. Onder bijzondere omstandigheden kan de uitoefening van een

⁵ TK 2007-2008, 31 459, nrs. 1 t/m 4.

⁶ EK 2007-2008, 31 136, A.

beroep op tegenstrijdig belang wel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar worden geacht.

[Uitspraak](#)

Ondernemingskamer 17 april 2008 (VEB c.s. / ABN AMRO c.s.)

Beschikking van de Ondernemingskamer ten aanzien van de vraag of een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ABN AMRO moet worden bevolen. Eerdere beschikkingen in deze zaak zijn van 3 mei en 4 mei 2007 (Ondernemingskamer) en van 13 juli 2007 (Hoge Raad).

De Ondernemingskamer stelt bij de beoordeling van het beleid van ABN AMRO voorop dat, met het oog op de beschikking van de Hoge Raad de verkoop van LaSalle aan Bank of America tot de bevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen behoorde en dat de uitoefening daarvan niet was onderworpen aan goedkeuring van de ava. De verkoop op zichzelf kan geen reden voor twijfel aan een juist beleid opleveren. Bij de beoordeling of sprake is van feiten en omstandigheden met betrekking tot de verkoop die tot een ander oordeel kunnen leiden, komt de Ondernemingskamer tot de conclusie dat hiervan geen sprake is. De verkoop paste in de strategie van het bestuur en de raad van commissarissen. Daarnaast kan de verkoop niet worden gezien als een ongeoorloofde beschermingsmaatregel en heeft ABN AMRO het *level playing field* voor andere mogelijk geïnteresseerde partijen niet verstoord. De Ondernemingskamer wijst het verzoek tot enquête af.

[Uitspraak](#)

Ondernemingskamer 20 mei 2008 (Hermes c.s. / ASMI c.s.)

Beschikking van de Ondernemingskamer over het verzoek tot enquête en het treffen van voorlopige voorzieningen van Hermes en Fursa als aandeelhouders van ASM International N.V. (ASMI) tegen ASMI, de Stichting Continuïteit e.a. De Stichting Continuïteit heeft op 14 mei haar optierecht met betrekking tot preferente aandelen in het kapitaal van ASMI uitgeoefend. Hiermee heeft de Stichting een belang van iets

meer dan 29% van de aanwezige stemrechten verkregen. Hermes en Fursa voeren aan dat het op deze wijze onmogelijk is voor hen in de ava van 21 mei een meerderheid van stemmen te behalen voor de door hen voorgestelde agendapunten betreffende ontslag van de zittende CEO en benoeming van door hen voorgedragen personen als leden van de raad van commissarissen en nieuwe CEO. De Ondernemingskamer spreekt zich niet uit over de vraag of het uitoefenen van het optierecht door de Stichting Continuïteit (als beschermingsmaatregel) toelaatbaar is. De Ondernemingskamer acht het in het belang van ASMI dat partijen het overleg voortzetten om te bezien of alsnog een gezamenlijk standpunt of aanvaardbaar compromis kan worden bereikt. Partijen krijgen hiervoor tot 23 juni 2008 de tijd. De Ondernemingskamer verbiedt de ava van 21 mei besluiten te nemen terzake van de door Hermes c.s. aangevoerde agendapunten.

[Uitspraak](#)

Nederland | Overig

Consultatie Corporate Governance Code

De Monitoring Commissie heeft aangekondigd dat zij, na het aanbieden van haar evaluatierapport op 4 juni, een openbare consultatie zal starten over mogelijke aanpassingen van de Code. De Commissie blijft na de presentatie van het evaluatierapport aan. De heer R. Munsters is benoemd als nieuw lid van de Commissie.

[Bericht consultatie](#)

VEB komt met overnamecode

De VEB heeft op 21 april een eigen overnamecode gepubliceerd die bedoeld is als aanvulling op de Corporate Governance code. De VEB-code bevat tien concrete aanbevelingen die ertoe moeten leiden dat bestuurders en bedrijven zich niet met de gang van zaken bemoeien bij overnames en aandeelhouders voldoende geïnformeerd worden.

[VEB code](#)

Eumedion publiceert Handboek Corporate Governance

Op 22 april heeft Eumedion het Handboek Corporate Governance gepubliceerd met het doel de bij Eumedion aangesloten institutionele beleggers een leidraad te geven voor hun stembeleid op algemene vergaderingen van beursvennootschappen. Het handboek bevat een overzicht van de rechten van aandeelhouders van Nederlandse beursvennootschappen, van de verantwoordelijkheden van met name institutionele beleggers en bevat een aantal aanbevelingen over de organisatie van de algemene vergadering.

[Handboek Eumedion](#)

Contact

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

Jaap de Keijzer
+31 20 577 1936

jaap.dekeijzer@debrauw.com

Martin van Olffen
+31 20 577 1500

martin.vanolffen@debrauw.com

Amsterdam
Tripolis
Burgerweeshuispad 301
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam
T +31 20 577 1771
F +31 20 577 1775

Den Haag
Zuid-Hollandlaan 7
Postbus 90851
2509 LW Den Haag
T +31 70 328 5328
F +31 70 328 5325

Londen
5th Floor East Wing
10 King William Street
London EC4N 7TW
United Kingdom
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

www.debrauw.com

Deze publicatie geeft
hoofdpunten weer. Zij
pretendeert geen volledigheid
en is geen juridisch advies.

Wilt u onze nieuwsbrief niet
meer ontvangen, stuur dan
een e-mail naar
unsubscribe@debrauw.com