

Ondernemingsrecht

Mw. mr. C.D.J. Bulten (Van der Heijden Instituut KU Nijmegen)

PERIODE 1 JULI – 30 SEPTEMBER 2002

REGELGEVING

Jaarrekeningenrecht

De Europese wetgever beoogt ook op het gebied van wijze van opstellen en inrichten van de jaarrekening de interne Europese markt verder te harmoniseren. Hiertoe zijn al enkele richtlijnen aangepast, waarover *Katern* 82. Thans is op 14 september 2002 de Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen, *PbEG* 11 september 2002, L 243, pp. 1-4 in werking getreden. De verordening ziet op de goedkeuring van het gebruik van de 'IAS' (*International Accounting Standards*) vanaf 2005 voor jaarrekeningen van beursgenoteerde ondernemingen in de EU. De lidstaten kunnen zelf beslissen of een vennootschap de keuze voor IAS heeft. Nederland heeft deze keuze inderdaad aan de vennootschappen gelaten: op 2 september 2002 is de nota naar aanleiding van het verslag (nr. 5) ontvangen in verband met het wetsvoorstel inzake het gebruik van internationale jaarrekeningstandaarden (*Kamerstukken II*, 28 220, zie ook *Katern* 84). Hierin wordt benadrukt dat een rechtspersoon kan kiezen voor toepassing van de 'IAS' of toepassing van de Nederlandse regels. Er kan niet echter niet gekozen worden voor de 'US GAAP' (*US General Accepted Accounting Principles*). Op 2 september 2002 werd eveneens een nota van wijziging ontvangen (nr.6).

Bezoldiging en aandelenbezit van bestuurders en commissarissen

Zie *Katern* 84. De wet (*Stb.* 2002, 255) is op 1 september 2002 in werking getreden.

Handelsregister, Eerste EEG-richtlijn

De toepassingsmogelijkheden van internet en andere moderne technologieën lijken eindeloos. Zo dient het handelsregister in de toekomst ook via internet toegankelijk te zijn voor belanghebbenden. Daarnaast moet het straks mogelijk zijn voor een onderneming om te openbaren bedrijfsinformatie eveneens via internet aan het handelsregister te zenden. Op 3 juni 2002 hebben het Europees Parlement en de Raad voorgesteld (COM (2002) 279 def.) hiertoe de Eerste Richtlijn, die verplicht

tot het openbaar maken middels het handelsregister van bepaalde gegevens van de vennootschap, aan te passen en te moderniseren. Zie ook het artikel van E.E.G. Gepken-Jager en J.N. Schutte-Veenstra in *Ondernemingsrecht* 2002/10, pp. 296-300.

Tegengaan misbruik van vennootschappen

In verband met het wetsvoorstel inzake de documentatie van vennootschappen is op 21 augustus 2002 de nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II* 28 217, nr. 6) ontvangen. De minister gaat hier in op de vragen van de vaste commissie van Justitie (nr. 5, zie *Katern* 84). Hij merkt op dat het wetsvoorstel ziet op het formeel regelen van het gebruik van gegevens die in het bestaande systeem zijn opgenomen. Gegevens die in het systeem worden opgenomen zijn onder meer de persoonsgegevens van de in artikel 4 lid 1 van het wetsvoorstel genoemde natuurlijke personen, hun functie of bevoegdheid met betrekking tot de vennootschap, gegevens over surséances van betaling of faillissementen en het aantal en soort aandelen op naam van de betrokkenen. Als vaste gebruikers van het systeem kunnen bijvoorbeeld de Belastingdienst, het Openbaar Ministerie en de Autoriteit Financiële Markt aangewezen worden.

Effectenrecht

De hervorming van het toezicht op de financiële sector is inmiddels in volle gang (*Kamerstukken II*, 28 122, zie *Katern* 84). Bij brief van 28 juni 2002 (nr. 6) schrijft de Minister van Financiën dat per 1 september 2002 het toezicht wordt herverdeeld. Het toezicht op de algemene informatieverstrekking valt toe aan de Autoriteit Financiële Markt (Autoriteit-FM). De Nederlandsche Bank (DNB) krijgt het prudentieel toezicht op effecteninstellingen tot taak. Vervolgens informeert de minister de Tweede Kamer op 18 september 2002 per brief over het convenant dat de toezichthouders, Autoriteit-FM, DNB en Stichting Pensioen- en Verzekeringskamer (PVK), hebben gesloten (nr. 7). In dit convenant (*Sterr.* 18 september 2002, nr. 179, p. 23) worden taakverdeling en samenwerking nader uitgewerkt om te voorkomen dat de toezichthouders in elkanders vaarwater komen. Het einde van de hervorming is nog niet in zicht; bij beide brieven is een overzicht van de (te nemen) stappen gevoegd. Zie voor commentaar het artikel van C.M. Grundmann-van de Krol in *S&V* 2002/4, pp. 87-95.

In januari 2002 is door de Minister van Justitie een internationale deskundigengroep ingesteld die onderzoek heeft gedaan naar onder meer de juridische en praktische problemen voor grensoverschrijdend stemmen in Europa. Hun rapport is thans gereed en te vinden op www.justitie.nl (Final

report, WODC Onderzoeksnotities 2002/6).

Openbaar bod op effecten (Dertiende Richtlijn)

In *Katern* 80 werd geschreven dat Eurocommissaris Bolkestein snel met een nieuw voorstel zou komen. Hij heeft woord gehouden want op 2 oktober 2002 lag er een Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het openbaar overnamebod (COM (2002) 234 def.). Het voorstel is te vinden op europe.eu.int/eur-lex/nl. Wordt vervolgd.

Openbaar bod op effecten (interpretaties Autoriteit-FM)

Tot slot noem ik nog een publicatie van de Autoriteit-FM over de meldingsplicht van artikel 9b lid 3 Bte, de betekenis van het woord 'onverwijld' in bovengenoemd artikel en de na-aanmeldingstermijn na een openbaar bod in de praktijk. Zie www.autoriteit-fm.nl.

RECHTSPRAAK

Enquêterecht; onderzoek en art. 6 EVRM

In de praktijk en literatuur wordt meer en meer 'gemord' over de positie van de onderzoeker in het enquêterecht. Zie bijvoorbeeld annotator H.J. de Kluiver in zijn noot onder een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 19 maart 2002, *JOR* 2002/127. Na de faillietverklaring van Text Lite NV heeft de Ondernemingskamer (OK) op verzoek van een aantal aandeelhouders een onderzoek bevolen. Vervolgens oordeelde de OK dat sprake is van wanbeleid van Text Lite (OK 2 november 1996, *JOR* 1996/0, p. 26 e.v.). Na een gang naar de HR gaan drie oud-commissarissen die op bepaalde punten door de OK verantwoordelijk werden gehouden voor het geconstateerde wanbeleid naar het EHRM in Straatsburg. Zij voeren aan dat het in artikel 6 EVRM neergelegde recht op een 'eerlijke en openbare behandeling' door een 'onafhankelijke en onpartijdig gerecht' is geschonden omdat zij noch tijdens de behandeling van het enquêteverzoek, noch tijdens het onderzoek zelf zijn gehoord. Het EHRM is vervolgens van oordeel dat de onderzoekers in hun rapport geen burgerlijke rechten en verplichtingen kunnen vaststellen. Tot het moment waarop onderzoekers hun verslag bij de griffie van de OK neerleggen (art. 2:353 BW) speelt het beginsel van een 'eerlijke' procedure van artikel 6 EVRM niet. De procedure op grond van artikel 2:354 BW die strekt tot het verhaal van de kosten van het onderzoek strekt wél tot vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. Artikel 6 EVRM is dan dus wel toepasselijk, maar de OK heeft in de kostenverhaalprocedure de commissaris-

rissen de gelegenheid geboden tegenbewijs te leveren. De OK heeft het in artikel 6 EVRM neergelegde beginsel dan ook niet geschonden.

De Kluiver is na dit alles van mening dat 'beginselen van behoorlijk onderzoek' van toepassing zijn bij het uitvoeren van een onderzoek. Hij zou het niet slecht vinden wanneer de OK vaart zou maken met duidelijke instructies aan onderzoekers. Zie ook het commentaar van P.G.F.A. Geerts in *Ondernemingsrecht* 2002/10, pp. 309-312.

Vennootschap en art. 8 EVRM

Een tweede uitspraak van het EHRM die van belang is voor het rechtspersonenrecht betreft een uitspraak van 16 april 2002, *JOR* 2002/157 met een noot van G.J. Vossestein. De Franse mededingingsautoriteit heeft een inval gedaan bij onder meer de hoofdkantoren en filialen van *Société Colas Est* (SCE) en documenten in beslag genomen. SCE beroept zich voor het EHRM op schending van het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op respect voor een woning van een (rechts)persoon. Het EHRM beschouwt het EVRM als een 'levend instrument' en pleegt het verdrag uit te leggen 'in het licht van de tegenwoordige tijd'. In het onderhavige geval heeft de mededingingsautoriteit inbreuk gemaakt op de onschendbaarheid van de 'woning' van de rechtspersoon, aldus het EHRM. Vervolgens toetst het EHRM of de inbreuk gerechtvaardigd kan zijn in de zin van lid 2 van artikel 8 EVRM. Het nationale optreden is weliswaar 'bij wet voorzien', gericht op het 'economisch welzijn van het land' en het 'voorkomen van strafbare feiten' (kartelafspraken), maar evenredig is het niet. Het zou evenredig zijn indien maatregelen tegen misbruik van de inbreukbevoegdheid zouden zijn getroffen. Volgens het EHRM is artikel 8 EVRM geschonden nu het optreden van de mededingingsautoriteit niet evenredig is aan de nagestreefde doeleinden. Het optreden is zelfs niet evenredig als men zou aannemen dat een rechtspersoon eerder beperkingen van zijn recht op onschendbaarheid van zijn 'woning' moet accepteren dan een natuurlijk persoon. Bovenstaande uitspraak is wellicht ook van belang voor eventuele vervolging naar aanleiding van de 'bouwfraude'. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) heeft immers ook hier diverse invallen gedaan en documenten in beslag genomen.

Onderlinge waarborgmaatschappij (owm)

De verhouding tussen een verzekerde en een owm is een dubbele rechtsverhouding. Enerzijds is er de lidmaatschapsverhouding, beheerst door Boek 2 BW. Anderzijds is er de verzekeringsovereenkomst, een contractuele verhouding beheerst door onder meer Boek 3 en 6 BW. In verband met opzegging kan in de statuten worden bepaald dat de omge-

keerde hoofdregel van artikel 2:62 BW geldt; opzegging van het lidmaatschap brengt dan, in tegenstelling tot de hoofdregel, wél het einde van het lidmaatschap met zich. In dit verband is interessant het tussenvonnissen van de Rechtbank te Rotterdam van 30 mei 2002 (*JOR* 2002/131 met noot van G.J.C. Rensen). Steneker had zich verzekerd voor schipschade bij ovm De Onderlinge Vriendschap w.a. (De Vriendschap). Nadat de premie werd verhoogd was de vriendschap over en zei hij zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang op. De Vriendschap is van mening dat Steneker niet rechtsgeldig heeft opgezegd en vordert betaling van de premie. De rechtbank overweegt dat lidmaatschap en verzekeringsovereenkomst kunnen worden onderscheiden maar niet gescheiden. Gezien deze samenhang vloeit de plicht tot het betalen van premie ook voort uit de lidmaatschapsverhouding. Artikel 2:36 lid 3 BW (bij verzwaaring van lidmaatschapsrechten mag een lid onmiddellijk opzeggen, tenzij statuten hem dit recht ontzeggen) is volgens de rechtbank in beginsel van toepassing. Gezien de wijze van premievaststelling (de verhoging is niet excessief) en de statuten van De Vriendschap is echter geen sprake van verzwaaring van de rechten. Het door De Vriendschap gehanteerde systeem waarbij de leden vooraf niet weten hoe hoog de premie voor het komende jaar zal zijn terwijl zij eerst voor het daaropvolgende jaar kunnen opzeggen is volgens de rechtbank in beginsel in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. Annotator Rensen ziet het anders. Artikel 2:36 lid 3 speelt volgens hem geen enkele rol. De premieplicht is namelijk geen lidmaatschapsplicht. Indien de verplichtingen in de verzekeringsovereenkomst, dus in de contractuele verhouding, worden verzwaaard is artikel 2:59 BW van toepassing. Dit brengt mee dat niet de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW maar van artikel 6:248 BW bescherming biedt. De Vriendschap krijgt een bewijsopdracht en Steneker heeft zich inmiddels elders verzekerd.

Uitkoop, bijzonder zeggenschapsrecht

Indien een aandeelhouder ten minste 95% van de aandelen in een vennootschap houdt, kan hij de andere aandeelhouders uitkopen, zie artikel 2:92a BW voor de NV en artikel 2:201a BW voor de BV. Volgens lid 3 wijst de rechter (de OK) de vordering af indien de andere aandeelhouder(s) een aandeel houden waaraan de statuten een bijzonder recht inzake de zeggenschap bieden, denk bijvoorbeeld aan prioriteitsaandelen. Op 2 mei 2002 heeft de OK (*ARO* 2002/80) een dergelijke uitkoopvordering op deze grond afgewezen. In de statuten van de vennootschap stond een bepaling die meebracht dat besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders slechts met eenparigheid van

stemmen kunnen worden genomen. Dit brengt volgens de OK met zich dat aldus aan ieder aandeel een bijzonder recht inzake de zeggenschap als bedoeld in lid 3 van artikel 92a/201a BW is verbonden.

Uitgifte aandelen, weigering minderheidsaandeelhouder om mee te werken

Een minderheidsaandeelhouder weigert medewerking te verlenen aan een financieel herstructureringsplan. Dit achtte de Pres. Rb. Amsterdam destijds (zie *Katern* 83) in strijd met de redelijkheid en billijkheid die ook geldt tussen aandeelhouders. De minderheidsaandeelhouder IIP gaat hierop in hoger beroep. Op 25 april 2002 bekrachtigt het Hof Amsterdam het vonnis van de president, zie *JOR* 2002/128 (IIP/Gorillapark BV). Volgens het Hof is voldoende aannemelijk dat Gorillapark zeer waarschijnlijk failliet zal gaan indien er niet meer kapitaal beschikbaar komt. Alle aandeelhouders, met uitzondering van IIP, hebben zich bereid verklaard te investeren in Gorillapark. Dit wordt tegengehouden door IIP, die zich beroept op een beschermende contractuele voorziening die verwaarding van haar aandeel beoogt te voorkomen. Echter, na de kapitaalinjectie door de overige aandeelhouders zou haar belang 2,86% bedragen waar dat eerder 3,03% bedroeg. Tegenover het mogelijk geachte faillissement van Gorillapark legt dit volgens het Hof onvoldoende gewicht in de schaal om te oordelen dat IIP deze bescherming blijft toekomen.

LITERATUUR

Verschenen is het Preadvies 'Statuten zonder bezwaar' van de KNB (Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie). Directe aanleiding voor dit preadvies is de inwerkingtreding op 1 september 2001 van de Wet herziening preventief toezicht, *Stb.* 2000, 283, waarover *Katern* 81. Met ingang van die datum zijn de voor de notariële praktijk belangrijke Departementale Richtlijnen 1986 komen te vervallen en bestaat er nu onzekerheid omtrent de status van de vervallen richtlijnen. Het preadvies tracht de onzekerheid weg te nemen en bijgevolg 'de notaris zijn nachtrust weer terug te geven'. D.F.M.M. Zaman en P.J. Dortmund (red.), *Statuten zonder bezwaar*, Preadvies voor de jaarlijkse Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie op 11 oktober 2002, Sdu Uitgevers, Den Haag 2002.

Tot slot noem ik:

- C. de Groot, *Facetten van Ondernemingsrecht*, Rozenburg Publishers, Amsterdam 2002;
- J.H. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Ondernemings-*

-
- recht*, Tekst & Commentaar, Kluwer, Deventer 2002;
- F.J.P. van den Ingh e.a. (red.), *Met een zekere stijl*, Gedenkbundel ter ere van mr. Justus Voûte, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag 2002;
 - P. Vlas, *Rechtspersonen*, Praktijkreeks IPR, deel 9, derde druk, Kluwer, Deventer 2002;
 - B.M. van Beek en D. van Bruggen, *De afwikkeling van grensoverschrijdende effectentransacties*, Preadvies voor de Vereniging voor Effectenrecht 2002, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 70, Kluwer, Deventer 2002. ✎
-