

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54326>

Please be advised that this information was generated on 2021-09-16 and may be subject to change.

## Ondernemingsrecht

*Mr.dr.s. B.J. de Jong (Van der Heijden Instituut,  
Radboud Universiteit Nijmegen)*

**Periode 1 april - 30 juni 2006**

### REGELGEVING

#### *Stilzwijgende verlenging lidmaatschappen*

Op 10 april 2006 is door de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel ontvangen (*Kamerstukken II, 30 520, nr. 2*) dat onder meer een beperking beoogt van de mogelijkheid tot stilzwijgende verlenging van lidmaatschappen. Voor verenigingen gaat op grond van het wetsvoorstel een waarschuwingsplicht gelden, waarbij de leden van de vereniging tijdig (tussen de acht en vier weken voor het begin van de opzeggingstermijn) worden gewaarschuwd voor een verlenging van hun lidmaatschap als zij geen actie ondernemen. Indien een gewaarschuwd lid niet opzegt, dan kan het lidmaatschap met ten hoogste één jaar worden verlengd.

#### *Openbaar overnamebod*

De wetgever is nog steeds bezig met de implementatie van de Dertiende EG-richtlijn betreffende het openbaar overnamebod (zie Katern 90). Deze richtlijn diende uiterlijk 20 mei 2006 te zijn geïmplementeerd in het Nederlandse recht, maar de uitvoeringswet (zie Katern 98 en verder het themanummer van 20 april 2006 van het tijdschrift *Ondernemingsrecht*) is in de verslagperiode nog niet aangenomen door de Tweede Kamer. Door de Tijdelijke vrijstellingsregeling overnamebiedingen (*Stcrt.* 19 mei 2006, nr. 98, p. 10 en *Stcrt.* 14 juni 2006, nr. 113, p. 20) wordt bewerkstelligd dat vanaf 20 mei 2006 op onderdelen al uitvoering wordt gegeven aan de Dertiende EG-richtlijn.

De minister van Justitie heeft op 16 juni 2006 de nota naar aanleiding van het verslag en de tweede nota van wijziging (*Kamerstukken II, 30 419, nr. 8 en 9*) aan de Tweede Kamer gezonden. Een belangrijke wijziging is dat de zogenaamde 'automatische doorbraakregel' is geschrapt. Volgens deze doorbraakregeling kan degene die een openbaar bod heeft uitgebracht en ten gevolge daarvan ten minste 75% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt na zes maanden bestuurders en commissarissen van de doelvennootschap benoemen en ontslaan (art. 2:359c BW). Alle kamerfracties van de Tweede Kamer vreesden dat Nederlandse beursvennootschappen met deze automatische doorbraakregel te kwetsbaar zouden worden voor vijandige overnames. Het kabinet meent dat de re-

gel in het huidige tijdsgewricht zodanig omstreden is dat deze een spoedige behandeling en inwerkingtreding van het wetsvoorstel in de weg zal staan.

#### *Privatisering NV Luchthaven Schiphol*

De Eerste Kamer heeft op 27 juni 2006 met een nipte meerderheid ingestemd met het wetsvoorstel Wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (*Kamerstuk 28 074*), dat de privatisering van de luchthaven mogelijk maakt. Privatisering heeft tot doel gemakkelijker toegang te krijgen tot de kapitaalmarkt en een sterkere concurrentiepositie te veroveren. De wetswijziging baant een weg voor de verkoop van een minderheidsbelang in de luchthaven.

#### *Toezicht verslaggeving beursvennootschappen*

In Katern 98 werd reeds ingegaan op het wetsvoorstel Wet toezicht financiële verslaggeving (*Kamerstukken II, 30 336, nr. 1-3*), op grond waarvan de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toezicht zal gaan houden op de financiële verslaggeving van beursvennootschappen. Getoetst zal worden of de beursvennootschap zich houdt aan de internationale jaarrekeningstandaarden (IAS). De minister van Financiën heeft op 4 mei 2006 de nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II, 30 336, nr. 7*) en een nota van wijziging (*Kamerstukken II, 30 336, nr. 8*) naar de Tweede Kamer gezonden. In de nota van wijziging wordt het wetsvoorstel op diverse onderdelen aangepast. Het wetsvoorstel is op 27 juni 2006 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. Het gewijzigde wetsvoorstel (*Kamerstukken I, 30 336, nr. A*) is op dezelfde datum aangeboden aan de Eerste Kamer.

#### *Effectenrecht*

De Tweede Kamer is in de verslagperiode nog bezig geweest met de behandeling van het omvangrijke wetsvoorstel Wet op het financieel toezicht (Wft). Ik volsta hier met het signaleren van enkele hoofdlijnen.

Op 11 april 2006 is de nota naar aanleiding van het vijfde nader verslag (*Kamerstukken II, 29 708, nr. 37*) gepubliceerd en op 12 april 2006 de nota naar aanleiding van een verslag van een schriftelijk overleg van de minister van Financiën (*Kamerstukken II, 29 708, nr. 38*). De zesde nota van wijziging (*Kamerstukken II, 29 708, nr. 41*) is op 17 mei 2006 vastgesteld. Het wetsvoorstel Wft is op 27 juni 2006 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer. Op deze dag is tevens het gewijzigd voorstel van wet (*Kamerstukken I, 29 708, nr. A*) aan de Eerste Kamer gezonden.

In de verslagperiode zijn diverse ontwerp-besluiten in het kader van de Wft aan de Tweede Kamer

voorgelegd. Ik verwijs daarvoor naar *Kamerstukken II*, 29 708, nr. 43 en 44.

Gelijktijdig met de (gefaseerde) inwerkingtreding van de Wet financiële dienstverlening (Wfd) per 1 januari 2006, is de Vrijstellingsregeling Wfd op 1 januari 2006 in werking getreden. Op 24 april 2006 heeft het ministerie van Financiën een wijziging van de Vrijstellingsregeling Wfd op haar website gepubliceerd. Deze Wijziging Vrijstellingsregeling Wfd (*Stcrt.* 2006, 85, p. 8) omvat een aantal verruiming, een aantal technische aanpassingen en een aantal correcties van verschrijvingen van de huidige Vrijstellingsregeling Wfd.

Vanaf 1 mei 2006 geldt een gewijzigde Wet melding ongebruikelijke transacties (Wet MOT; *Stb.* 2006, 187 en 211). Deze wetswijziging beoogt de aanpak van de financiering van terrorisme via het stelstel van de Wet MOT te laten verlopen. Door het expliciteren van de doelstelling van de Wet MOT kan naast de aanpak van het witwassen van geld mede de nadruk komen te liggen op het voorkomen en opsporen van de financiering van terrorisme. Deze wetswijziging tracht ook de effectiviteit van het meldsysteem te verbeteren.

Tot slot vermeld ik de plaatsing in het Tractatenblad van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het witwassen, de opsporing, de inbeslagname en de confiscatie van opbrengsten van misdrijven en de financiering van terrorisme; Warschau 16 mei 2005 (*Trb.* 2006, 104). De verdragspartijen verplichten zich onder meer tot het aannemen van regels die nodig zijn om goederen die op enige wijze geheel of gedeeltelijk gebruikt zijn of worden ten behoeve van de financiering van terrorisme, te zoeken, vinden, blokkeren of in beslag te nemen en zoveel mogelijk op dit gebied met andere staten samen te werken. Deze partijen verplichten zich daarnaast tot het aannemen van regels die nodig zijn om goederen of middelen in beslag te nemen die verkregen zijn door witwassen.

## RECHTSPRAAK

### *Enquêterecht; Unilever*

In Katern 98 werd reeds ingegaan op de enquêteprocedure inzake Unilever. De Ondernemingskamer had in haar beschikking van 21 december 2004, *JOR* 2005, 5 m.nt. M. Brink een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van Unilever met betrekking tot de uitgifte van de preferente aandelen op 9 juni 1999 en de besluitvorming omtrent de op 24 maart 2004 bekend gemaakte (voorgenomen) conversie van die preferente aandelen in gewone aandelen Unilever. Een aantal ontevreden houders van preferente aandelen heeft vervolgens bij verzoekschrift van 3 mei 2005

verzocht om bij wijze van onmiddellijke voorziening Unilever te verbieden de preferente aandelen in te (doen) trekken, althans Unilever te verbieden de intrekking van de preferente aandelen ter stemming aan de algemene vergadering van aandeelhouders voor te leggen zonder dat de preferente aandeelhouders gelijktijdig of voorafgaand daaraan een goedkeurend besluit hebben genomen in de zin van artikel 2:99 lid 5 BW. Artikel 2:99 lid 5 BW bepaalt namelijk dat als er verschillende soorten aandelen zijn, voor een besluit tot kapitaalvermindering een voorafgaand of gelijktijdig goedkeurend besluit vereist is van elke groep houders van aandelen van eenzelfde soort *aan wier rechten afbreuk wordt gedaan*. De Ondernemingskamer heeft dit verzoek afgewezen in haar beschikking van 4 mei 2005, *JOR* 2005, 238 en de Hoge Raad gaat hiermee akkoord in zijn beschikking van 30 juni 2006, LJN: AX6622, [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl). Volgens de Hoge Raad is van 'afbreuk aan rechten' als bedoeld in artikel 2:99 lid 5 BW – welk begrip blijkens de wetsgeschiedenis restrictief moet worden uitgelegd – geen sprake in een geval als het onderhavige, waarin ten aanzien van de preferente aandelen op de voet van artikel 2:99 lid 2 BW in de statuten is bepaald dat zij kunnen worden ingetrokken met terugbetaling en de intrekking met terugbetaling van de na conversie resterende rekenwaarde plaatsvindt op de wijze als vóór de uitgifte van de aandelen in de statuten is voorzien. Reeds bij uitgifte van deze aandelen maakte van de aan het aandeelhouderschap verbonden rechten en verplichtingen deel uit de bevoegdheid van Unilever het aandeel op de in haar statuten voorziene wijze in te trekken, zodat de uitoefening van deze bevoegdheid aan de rechten van de houders van preferente aandelen geen afbreuk kan doen.

### *Aandelenlease; Dexia*

Op 16, 17, 18 en 19 mei 2006 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomst die Dexia Bank Nederland NV (Dexia) op 23 juni 2005 met een aantal belangenorganisaties is aangegaan tot uitvoering van de zogenaamde 'Duisenberg-regeling' (waarover Katern 96). Dexia en de betrokken belangenorganisaties hebben het gerechtshof te Amsterdam verzocht om hun overeenkomst verbindend te verklaren, zodat deze ook individuele afnemers van leaseproducten zal binden. Bij beschikking van 2 juni 2006 heeft het hof voorgesteld de AFM als deskundige te benoemen, teneinde uitsluitsel te verkrijgen over het door tegenstanders van de Duisenberg-regeling aangevoerde bezwaar dat Dexia de aandelen die het onderwerp vormen van de aandelenlease-overeenkomsten nimmer daadwerkelijk zou hebben aangekocht (Hof Amsterdam 2 juni 2006, LJN:

AX6553, *www.rechtspraak.nl*). Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich daarover uit te laten, waarna het hof bij beschikking van 20 juni 2006 de AFM heeft benoemd als deskundige (Hof Amsterdam 20 juni 2006, LJN: AX8970, *www.rechtspraak.nl*).

#### *Effectenrecht; handel met voorwetenschap*

De Hoge Raad heeft op 4 april 2006 een arrest gewezen over het verbod om, beschikkende over voorwetenschap, transacties in effecten te verrichten (JOR 2006, 133 m.nt. T.M. Stevens). In het berechte geval speelde de vraag of (een bestuurder van) Content Beheer NV had gehandeld in strijd met artikel 46 lid 1 (oud) Wte 1995 door personeelsopties toe te kennen en ter dekking daarvan aandelen in te kopen, kort voorafgaand aan de bekendmaking van een openbaar bod door Creyf's. De toekenning geschiedde op afwijkende wijze ten opzichte van voorgaande jaren. Daarnaast werden meer aandelen ingekocht dan nodig was, in verband met de toe te kennen personeelsopties. De Hoge Raad stelt voorop dat de uitzonderingen op het verbod van artikel 46 (oud) Wte 1995 strikt dienen te worden uitgelegd, hetgeen meebrengt dat aan een personeelsregeling waarbij optierechten worden toegekend, strenge eisen dienen te worden gesteld. Daarbij dient de instelling een bestendige gedragslijn te hanteren met betrekking tot de voorwaarden en periodiciteit van de regeling. Tot de eisen die aan een dergelijke personeelsregeling moeten worden gesteld wat de toekenning betreft aan bestuurders van opties en soortgelijke rechten, behoort dat aan hen geen keuzevrijheid mag toekomen ten aanzien het accepteren van een pakket opties. Indien in de voorwaarden van de regeling deze keuzevrijheid van de bestuurders niet is uitgesloten, zal de betrokken bestuurder niet met vrucht een beroep kunnen doen op de voormelde uitzondering op het verbod op gebruik van voorwetenschap. De Hoge Raad oordeelt dat het gerechtshof dit heeft miskend. Bij de beoordeling of transacties 'noodzakelijk' zijn om te voldoen aan een verplichting tot levering van aandelen of certificaten van aandelen in de zin artikel 1 c (oud) van het Vrijstellingsbesluit artikel 46 Wte 1995 overweegt de Hoge Raad dat de rechter dient na te gaan of de rechtspersoon, vennootschap of instelling voor de keuze van die transactie een valide reden heeft. Daarbij zal de rechter in zijn overwegingen moeten betrekken het tijdstip, de aard en de omvang van die transactie. Hij zal daarbij mogen betrekken of en in hoeverre de desbetreffende transactie afwijkt van een voordien gevolgde gedragslijn. Ten slotte hadden de betrokken bestuurders zich nog beroepen op rechtsdwaling nu zij onjuist zouden zijn voorgelicht door een adviseur. Het cassatieberoep op dit punt wordt verworpen.

Bovenstaand arrest werd gewezen onder het regime van artikel 46 (oud) Wte 1995. De regeling inzake het verbod op effectentransacties met voorwetenschap is gewijzigd door de Wet Marktmissbruik (Stb. 2005, 466, waarover Katern 97). De uitzonderingen op het verbod zijn uitgebreid en anders over de wet en uitvoeringsmaatregel verdeeld.

Een selectie van andere uitspraken:

- HR 10 februari 2006, JOR 2006, 94 m.nt. P.M. van der Zanden (*Koninklijke KPN NV/Stichting SOBI*) over een vordering tot vernietiging van de jaarrekening van KPN en de betekenis van de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving.
- HR 24 februari 2006, JOR 2006, 95; JIN 2006, 155 m.nt. V.H.M. Wibaut (*Amstel Capital Management BV/Albert Heijn BV e.a.*) over de informatieplicht van Albert Heijn jegens obligatiehouders en het groepsregime van artikel 2:403 BW.
- Hof Amsterdam (OK) 24 maart 2006, JOR 2006, 98 (*Versatel*) over het vervolg van de enquêteprocedure inzake het openbaar bod van Tele2 op Versatel (zie ook Katern 98).

#### LITERATUUR

Een selectie:

- S.B. van Baalen, *Zorgplichten in de effectenhandel* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.
- M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006* (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 87), Deventer: Kluwer 2006.
- T.R.M.P. Keijser, *Financial collateral arrangements* (diss. Nijmegen; Series Law of Business and Finance, deel 9), Deventer: Kluwer 2006.
- D.R. Doorenbos, S.C.J.J. Kortmann & M.P. Nieuwe Weme (red.), *Marktmissbruik* (Serie Onderneming & Recht, deel 34), Deventer: Kluwer 2006.
- G.T.K. Meussen (red.), *Schonis bundel* (Opstellen aangeboden aan prof.mr. H.M.N. Schonis ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Radboud Universiteit Nijmegen), Deventer: Kluwer 2006.
- G. van Solinge e.a., *De financiering van de onderneming* (Voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres op 11 en 13 november te Nijmegen; Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 88), Kluwer: Deventer 2006. ☛