

Memo

Datum: 1 oktober 2004

Aan: Cliënten en relaties van CMS Derks Star Busmann

Van: Mr. Drs. P.B. van den Bos, Sectie Vennootschapsrecht kantoor Utrecht

Betreft: Wet Wijziging Structuurregeling

Hieronder wordt voor u een overzicht verschaft van de belangrijkste kenmerken van de Wet van 9 juli 2004 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de structuurregeling.

Inleiding

Per 1 oktober 2004 is de Wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van de structuurregeling in werking getreden. Deze wet heeft in de eerste plaats 7 materiële wijzigingen tot gevolg van de zogenoemde structuurregeling voor de N.V. en de B.V. De wet omvat voorts ook nog 8 andere relevante aanpassingen van ons vennootschapsrecht. De belangrijkste daarvan is de invoering van de wettelijke basis voor de Code Tabaksblad. Bedoelde overige wetswijzigingen zullen hierna separaat, in een apart onderdeel II, worden behandeld.

I - Wijziging Structuurregeling

Teneinde de aard van de diverse wetswijzigingen op dit onderdeel op eenvoudige wijze snel inzichtelijk te maken, wordt hieronder eerst een korte samenvatting verschaft van enkele van de meest relevante aspecten van de structuurregeling, zoals die tot 1 oktober 2004 luidde. Voor zover daarbij elementen van de oude regeling in *`italics`* worden weergegeven, wordt daarmee al aangeduid dat hétzij de desbetreffende bepaling zelf, hétzij de reikwijdte ervan, gewijzigd is in de nieuwe wet.

Huidige regeling

- *RvC benoemde/ontsloeg zichzelf; AvA/OR hadden slechts recht van aanbeveling/bezwaar (158)*^{N.B.:};
- RvC benoemt/ontslaat bestuur (162);
- *RvC stelde jaarrekening vast (163);*
- RvC dient goedkeuring te verlenen aan een aantal belangrijke besluiten (164);

N.B.: Ten behoeve van de leesbaarheid worden hierna verder de gangbare afkortingen `RvC`, `AvA` en `OR` gebruikt. Nummers die vermeld worden verwijzen naar de toepasselijke artikelen van Boek 2 B.W. Voor de structuurregeling wordt uitsluitend het N.V.-artikel vermeld. 110 daarbij opgeteld geeft het B.V.-artikel.

C/M/S/ Derks Star Busmann

- Alleen voor bepaalde deelnemingen van internationale concerns/joint ventures geldt het zogenaamde ‘verzwakt regime’, waarbij de RvC alleen conform 164 bepaalde besluiten goedkeurt en 162 en 163 aldus niet gelden (155).
- Vrijstellingen en ontheffingen van de structuurregeling zijn verder mogelijk op grond van 153 lid 3 respectievelijk 156.
- *Het ingevolge 153 lid 2 vastgestelde grensbedrag voor wat betreft het geplaatste kapitaal met reserves, zoals dat medebepalend is voor de vraag of de structuurregeling van toepassing is, bedroeg € 13 miljoen.*

Nieuwe regeling volgens de wet:

De 7 belangrijkste aspecten van de nieuwe regeling kunnen als volgt worden samengevat:

- a. De benoemingsregeling voor de RvC in 158 is ingrijpend gewijzigd. De RvC dient een profielschets omtrent zijn omvang en samenstelling op te maken. Deze dient met de AvA en OR besproken te worden. De leden van de RvC worden voorts benoemd door de AvA. De RvC stelt evenwel alle voordrachten op. De AvA en OR hebben een niet-bindend aanbevelingsrecht ten aanzien van dergelijke voordrachten van de RvC. De OR heeft daarnaast tevens een versterkt aanbevelingsrecht voor een derde deel van de RvC. De RvC kan van een dergelijke “versterkte” aanbeveling door de OR slechts afwijken, indien de Ondernemingskamer haar bezwaren tegen een dergelijke aanbeveling gegrond verklaart. Vervolgens gaat de AvA over tot benoeming, tenzij ze de voordracht uitdrukkelijk en op de vereiste wijze afwijst. Dat kan de AvA doen met gewone meerderheid van stemmen, vertegenwoordigende ten minste een derde deel van het geplaatste kapitaal. Dan dienen opnieuw voordrachten te worden gedaan.

Samengevat bepaalt de OR in beginsel ten aanzien van een derde deel van de RvC wie de desbetreffende leden worden. Omtrent de overige leden ligt het initiatief vooral bij de RvC. Onder bepaalde voorwaarden kan de AvA echter de door de OR/RvC voorgedragen personen afwijzen.

Binnen zekere randvoorwaarden kan de structuurvennootschap overigens ook nog afwijken van de hiervoor beschreven benoemingsregeling voor de RvC en aldus daarvoor een vrijwel geheel eigen benoemingssysteem hanteren. Bedoelde randvoorwaarden houden allereerst in, dat voor een dergelijke afwijking goedkeuring van de RvC en toestemming van de OR nodig is. Verder blijft een profielschets vereist en behoudt de AvA het recht voordrachten af te wijzen. Voorts kan ook niet worden afgeweken van hetgeen in de overige relevante wetsartikelen ook nog dwingend is bepaald omtrent benoeming en ontslag van de leden van de RvC.

- b. De AvA krijgt het recht het vertrouwen in de voltallige RvC op te zeggen (161a). Voor een dergelijk besluit gelden dezelfde stem- en quorumvereisten als voor afwijzing van een voordracht ingevolge artikel 158. Voorafgaand dient de OR in staat te worden gesteld zijn standpunt terzake te bepalen en desgewenst op de desbetreffende vergadering van aandeelhouders toe te lichten. Een dergelijk besluit leidt tot onmiddellijk ontslag van de

RvC. De Ondernemingskamer wordt in dat geval door het bestuur verzocht tijdelijk één of meer commissarissen aan te stellen.

- c. 163 vervalt, zodat vaststelling van de jaarrekening door de RvC vervalt en aldus steeds door de AvA dient te geschieden.
- d. Toepassing van het verzwakt regime voor familievennootschappen wordt ingevoerd (155a). Van dergelijke familievennootschappen is sprake indien (i) één natuurlijk persoon (inclusief bepaalde familieleden), dan wel één (ii) stichting (mits geen Stichting Administratiekantoor), (iii) vereniging, of (iv) publiekrechtelijk lichaam als genoemd in artikel 1 van boek 2 BW, het gehele geplaatste kapitaal voor eigen rekening verschaft of doet verschaffen. Een en ander geldt ook indien meerdere personen van de desbetreffende soorten aandeelhouder zijn, op voorwaarde dat deze dan gezamenlijk het gehele geplaatste kapitaal volgens een onderlinge regeling tot samenwerken (doen) verschaffen.
- e. Ingevolge de vier nieuwe leden van 154 geldt dat wanneer een structuurvennootschap aanspraak kan gaan maken op een vrijstelling of op toepassing van het verzwakt regime, een agenderingsplicht bestaat voor besluiten van de AvA omtrent de beëindiging, danwel het vrijwillig handhaven van de bestaande toepassing van de structuurregeling. Voor zover uit het desbetreffende besluit van de AvA volgt dat een statutenwijziging noodzakelijk zal zijn, dient het corresponderende voorstel tot statutenwijziging vervolgens binnen twaalf maanden nadien aan de AvA te worden voorgelegd.
- f. Het conform 153 lid 2 vastgestelde grensbedrag voor toepasselijkheid wordt verhoogd van € 13 miljoen tot € 16 miljoen.
- g. Als uitvloeisel van het vervallen van 163 (vaststelling jaarrekening door RvC) is ook het algemene artikel over de vaststelling van de jaarrekening (101) aangepast. Bepaald is onder meer dat bij structuurvennootschappen toezending van de jaarrekening ook tevoren aan de relevante OR dient plaats te vinden. Voorts is de verwijzing naar de eventuele goedkeuring door de AvA geschrapt.

Voor het overige is als uitvloeisel van al het bovenstaande ook een aantal andere, in beginsel louter technische wetswijzigingen doorgevoerd. Deze hebben bijvoorbeeld betrekking op het vervallen van het vereiste dat de jaarrekening van een structuurvennootschap zowel dient te worden vastgesteld als goedgekeurd. Daarnaast dient in de toelichting voortaan ook nog het aantal Nederlandse en buitenlandse werknemers te worden uitgesplitst (382). Behalve verdere wijzigingen van Boek 2, zien die wetswijzigingen voorts ook nog op artikel 31a van de Wet op de ondernemingsraden en op de artikelen 1001 en 1002 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voor bedoelde technische wijzigingen wordt verwezen naar de wetstekst.

Overgangsrecht

In aanvulling op bovenstaande wetswijzigingen, kent de wet ook nog de navolgende bepalingen van overgangsrecht:

- h. Op de eerstvolgende AvA ná 1 april 2005 dient het bestuur van een structuurvennootschap, een concreet voorstel aan de AvA te doen over de mate waarin men (volledig, verzwakt of niet) de structuurregeling voortaan zal gaan toepassen. Die verplichting bestaat echter alleen indien zowel dan, als ook al op 1 oktober 2004, vrijwillig het volledige structuurregime werd en wordt toegepast. Een dergelijk voorstel is evenwel weer niet vereist indien de AvA al voordien, ter uitvoering van enige met de RvC en de OR bereikte overeenstemming dienaangaande, tot een dergelijke vrijwillige toepassing besloten had. Ook is het niet vereist als de vrijwillige toepassing al van vóór 1 januari 1997 dateerde.
- i. De RvC stelt vóór 1 april 2005 zijn profielschets op, waarin mede wordt aangegeven wanneer een commissaris wordt benoemd waarop het versterkte aanbevelingsrecht van de OR van toepassing is. De profielschets wordt uiterlijk in de eerste AvA na 1 april 2005 besproken.
- j. Benoeming van nieuwe leden van de RvC geschiedt zodanig, dat bij iedere tweede benoeming het versterkte aanbevelingsrecht van de OR wordt toegepast, net zolang totdat een derde deel van de RvC conform het versterkte aanbevelingsrecht is benoemd.

Op de andere bovenomschreven wetwijzigingen is verder geen specifiek overgangsrecht van toepassing, met als gevolg dat al die bepalingen onmiddellijke werking hebben gekregen vanaf 1 oktober 2004. De belangrijkste consequentie daarvan is allereerst, dat de nog per 30 september 2004 geldende statuten van structuurvennootschappen, sinds 1 oktober 2004 niet meer in overeenstemming zijn met de wettelijke regeling. Die laatste prevaleert thans boven de tekst van dergelijke statuten. Voor nieuwe benoemingen in de RvC zullen aldus ook nu al de nieuwe regels moeten worden gevolgd.

Commentaar

Bij het bovenstaande kunnen de volgende kanttekeningen worden geplaatst:

- Men dient erop bedacht te zijn dat op grond van het overgangsrecht weinig of eigenlijk geen tijd beschikbaar is voor het treffen van de vereiste maatregelen. De statuten dienen bij voorkeur spoedig te worden gewijzigd. Daarnaast dient vóór 1 april 2005 de profielschets van de RvC te worden opgesteld, waarin in ieder geval ook een benoemingsschema voor de OR- en andere Commissarissen dient te worden vermeld. Voorts dient in alle relevante gevallen ook op de eerstvolgende algemene vergadering ná 1 april 2005 – zie echter ook hierna – een voorstel aan de AvA te worden gedaan, omtrent al dan niet vrijwillige handhaving van het volledige structuurregime.
- Voor zover door (met name) familievennootschappen de structuurregeling als te knellend wordt ervaren, biedt de nieuwe regeling aanknopingspunten om de consequenties van de structuurregeling aanzienlijk te beperken. Zo kan al meteen worden overgegaan op het verzwakte regime, terwijl voorts - binnen zekere grenzen - ook de mogelijkheid bestaat de RvC volgens een geheel eigen systeem te gaan benoemen. Indien overgang naar het

verzwakt regime mogelijk is, dient een voorstel terzake reeds op de eerstvolgende AvA ná 1 oktober 2004 aan de AvA te worden voorgelegd. Overigens bestaat met ingang van 8 oktober 2004 ook nog voor bepaalde gevallen de mogelijkheid van omvorming naar een Europese Vennootschap. Op dergelijke vennootschappen is de structuurregeling helemaal niet meer van toepassing.

- Het belangrijkste gevolg van de nieuwe regeling is vermoedelijk een grote machtsverschuiving richting (een assertieve) AvA. Bij structureel verschil van inzicht met de RvC kan deze voortaan het vertrouwen in de gehele RvC opzeggen. Overigens kan dat nog steeds niet ten aanzien van individuele leden van de RvC (tenzij men een eigen systeem gaat hanteren dat ook daarin voorziet).
- Onder de “oude” structuurregeling speelde al het praktische probleem, dat de AvA nogal wat vergaderingen zou moeten houden, voordat alles geëffectueerd kon worden. Daartoe werd het zogenaamde “telescoopsysteem” geopperd, om één en ander te comprimeren in een aantal gecombineerde behandelingen. Aangenomen wordt wel, dat bedoeld systeem ook weer zou kunnen worden aangewend voor alle besluiten die door de wetswijziging noodzakelijk zijn geworden.
- De wettelijke structuurregeling voor grote coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen is ongewijzigd gebleven. Daarvoor is alleen eveneens het grensbedrag verhoogd naar € 16 miljoen.
- Men dient er rekening mee te houden dat zich binnen afzienbare termijn weer nieuwe wijzigingen van de structuurregeling zullen aandienen. In de Nota Modernisering Ondernemings- en Vennootschapsrecht, zoals op 8 september 2004 naar de Tweede Kamer gestuurd, heeft het kabinet alweer een aantal nieuwe plannen en voornemens op dit vlak beschreven. Enkele kenmerkende elementen zijn: (i) minimaal 1000 werknemers, (ii) slechts voor beurs- en andere “open” vennootschappen, (iii) uitbreiding van de invloed van de AvA op de samenstelling van het bestuur en de RvC, alsmede (iv) de mogelijkheid bestuur en RvC in één orgaan te plaatsen.

II - Overige wetswijzigingen

Hieronder volgt een overzicht van de overige wetswijzigingen die voortvloeien uit de wet. Deze wetswijzigingen hebben niet, dan wel niet uitsluitend betrekking op structuurvennootschappen. Ze zijn hieronder in drie groepen ingedeeld:

Relevant voor beursvennootschappen:

- k. Certificaathouders krijgen het recht een volmacht te vragen met betrekking tot de uitoefening van het stemrecht op de aandelen waarvan zij certificaten hebben, indien (i) de aandelen beursgenoteerd zijn, en (ii) de desbetreffende certificaten met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven. Onder bepaalde voorwaarden (die overigens niet

helemaal aansluiten bij de Code Tabaksblat) kan een dergelijke volmacht evenwel worden beperkt, uitgesloten of herroepen (118a).

- l. Invoering van de mogelijkheid dat bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften worden gesteld omtrent de inhoud van het jaarverslag. Op grond van deze bepaling zal - zo heeft de Minister aangekondigd - bij AMvB worden bepaald, dat beursgenoteerde vennootschappen in hun jaarverslag dienen te beschrijven, in hoeverre ze wel of niet voldoen aan de Code Tabaksblat (391 lid 4 en lid 5).

Relevant voor iedere N.V.:

- m. De AvA krijgt de bevoegdheid bepaalde belangrijke bestuursbesluiten goed te keuren. Het gaat dan met name om bestuursbesluiten die gevolgen hebben voor de identiteit en het karakter van de vennootschap en haar onderneming (107a). Daarbij moet met name gedacht worden aan (i) een besluit tot overdracht van (vrijwel) de gehele onderneming, of (ii) tot het aangaan of verbreken van een duurzame samenwerking van de vennootschap met een andere rechtspersoon, voor zover dat besluit van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap. Voorts zijn relevant alle besluiten tot het nemen of het afstoten van deelnemingen met een waarde van ten minste één derde deel van het balanstotaal van de vennootschap.
- n. De AvA stelt het bezoldigingsbeleid voor het bestuur van de vennootschap vast. Behalve aan de AvA wordt het voorstel terzake voorafgaand ook aan de relevante OR ter kennisname aangeboden (135).

Relevant voor iedere N.V. en B.V. met een RvC:

- o. Aandeelhouders en bepaalde certificaathouders met een (gezamenlijk) belang ter grootte van één honderdste deel van het geplaatste kapitaal of aandelen ter waarde van minimaal € 50 miljoen in een beursvennootschap, krijgen in beginsel het recht bepaalde onderwerpen op de eerstvolgende AvA te laten agenderen (114a/224a). Dit geldt ook als er geen RvC is.
- p. Het bestuur informeert de RvC (in ieder geval ook) ten minste éénmaal per jaar over de hoofdlijnen van het beleid, de risico's en het beheers- en controlesysteem (141/251).
- q. Zowel bij benoeming als bij herbenoeming geldt dat de voordracht en aanbeveling voor nieuwe leden van de RvC gemotiveerd dienen te zijn. Voorts dient bij herbenoeming rekening te worden gehouden met de eerdere wijze van taakvervulling (142/252).
- r. Uitsluitend de AvA is bevoegd de bezoldiging van de leden van de RvC vast te stellen (145/255).

Op de hiervoor omschreven overige wetswijzigingen sub k. tot en met r. is geen specifiek overgangsrecht van toepassing, met als gevolg dat alle genoemde bepalingen onmiddellijke werking hebben gekregen vanaf 1 oktober 2004.

C/M/S/ Derks Star Busmann

Overig

De volledige tekst van de wetswijziging kan worden gedownload via www.overheid.nl > officiële publicaties > Staatsblad > Publicatienummer 370.

Contactpersonen

Voor vragen en nader advies met betrekking tot de inhoud van dit memorandum en de structuurregeling kunt u zich wenden tot uw gebruikelijke contactpersonen binnen CMS Derks Star Busmann.

Voorts kunt u zich in ieder geval ook wenden tot de navolgende contactpersonen van de Sectie Vennootschapsrecht van CMS Derks Star Busmann:

- | | |
|--|--|
| • mr. drs. P.B. (Paulus) van den Bos | • mr. H. (Harriët) van Zenderen |
| tel: 030-2121 629 | tel: 030-2121 620 |
| fax: 030-2121 152 | fax: 030-2121 501 |
| e-mail: p.vandenbos@cmsderks.nl | e-mail: h.vanzenderen@cmsderks.nl |

Voorbehoud

Dit memorandum heeft uitsluitend een inleidend karakter. Het is uitdrukkelijk niet bedoeld als juridisch advies en behoort aldus ook niet als zodanig opgevat of gebruikt te worden.
