

Vennootschappelijk belang en instructierecht: een (on)gelukkige combinatie?

Prof. mr. drs. I.S. Wuisman

Mr. dr. R.A. Wolf

Leiden Revisited, 9 september 2014



Universiteit
Leiden

Programma

- Introductie;
- Statutair instructierecht;
- Bestuursautonomie;
- Vennootschappelijk belang;
- HR 4 april 2014, ECLI:HR:2014:797,
NJ 2014, 286, (Roovers/Cancun Holding I);
- Vragen en discussie.

Statutair instructierecht

Uitgangspunt in BV: duale structuur: bestuur en AV

Bestuursbevoegdheid en bestuursautonomie (art. 239 lid 1).

Ingeperkt door:

1. Statutaire beperkingen (lid 1);
2. Besluit bestuur is onderworpen aan goedkeuring van ander orgaan (lid 3);
3. **Instructies van ander orgaan** (lid 4);
4. **Belang vennootschap en haar onderneming** (lid 5); en
5. Tegenstrijdig belang (lid 6).

Bestuursautonomie (I)



Bestuursautonomie (II)

HR 21 januari 1955, *NJ* 1959, 43 (Forumbank), m.nt. Bröring:

“(...) de stelling wordt verdedigd, dat de algemene vergadering, (...) bevoegd is aan de directie opdracht te geven (...), en wel omdat de bestuurders ondergeschikt zijn aan de naamloze vennootschap en de algemene vergadering de hoogste macht in de naamloze vennootschap bezit; (...)

[er] (...) echter wordt voorbijgezien dat ook de algemene vergadering de bij wet en statuten getrokken grenzen harer bevoegdheid niet mag overschrijden en dat (...) de inkoop van eigen aandelen uitsluitend tot de bevoegdheid van de directie behoort;”

Bestuursautonomie (III)

HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 434 (ABN AMRO), m.nt. Maeijer, r.o. 4.3:

“De ondernemingskamer heeft (...) terecht (...) vooropgesteld, [dat]:

(i) (...) het bepalen van de strategie van een vennootschap en de daaraan verbonden onderneming in beginsel een aangelegenheid is van het bestuur van de vennootschap,

(ii) (...) de raad van commissarissen daarop toezicht houdt en

(iii) (...) de algemene vergadering van aandeelhouders haar opvattingen terzake tot uitdrukking kan brengen door uitoefening van de haar in wet en statuten toegekende rechten.

In het algemeen betekent dit laatste dat het bestuur van een vennootschap aan de algemene vergadering van aandeelhouders verantwoording heeft af te leggen van zijn beleid maar dat het, behoudens afwijkende wettelijke of statutaire regelingen, niet verplicht is de algemene vergadering vooraf in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is. (...)”

Bestuursautonomie (IV)

HR 9 juli 2010, *NJ* 2010, 544 (ASMI), m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 4.4.1:

“Het bestuur van een vennootschap behoort bij de vervulling van zijn bij wet of statuten opgedragen taken het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming voorop te stellen en de belangen van alle betrokkenen, waaronder die van de aandeelhouders, bij zijn besluitvorming in aanmerking te nemen. De door ASMI te volgen strategie is derhalve in beginsel een aangelegenheid van het bestuur en het is aan het bestuur, onder toezicht van de RvC, te beoordelen of, en in hoeverre, het wenselijk is daarover in overleg te treden met externe aandeelhouders. Het bestuur van een vennootschap heeft weliswaar aan de AvA verantwoording af te leggen van zijn beleid maar is, behoudens afwijkende wettelijke of statutaire regelingen, niet verplicht de AvA vooraf in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is. (rov. 4.5 respectievelijk 4.3 van HR 13 juli 2007, nr. R07/100 (OK135), R07/101 (OK136), R07/102 (OK137), *LJN* BA7972, *NJ* 2007/434).”

Instructies: aanwijzingen



Algemeen stopteken



Stopteken voor het verkeer, dat de verkeersregelaar van voren nadert



Stopteken voor het verkeer dat de verkeersregelaar van achteren nadert



Stopteken zowel voor het verkeer dat de verkeersregelaar van voren, als voor het verkeer dat hem van achteren nadert



Stopteken voor het verkeer dat de verkeersregelaar van rechts nadert



Stopteken voor het verkeer in de vrije richtingen. Opletten voor het verkeer in de stopgezette richtingen. Kruispunt vrijmaken



Teken tot snelheid verminderen



Stopteken door verkeersbrigadier met toepassing van bord F 10

Instructies: aanwijzingen

- Instructierecht ziet op aanwijzingen;
- Onderscheid tussen algemene en concrete aanwijzingen is vervallen (*Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 90 (MvT)*);
- Geen inperking van bevoegdheid algemene vergadering of aantasting van rechten van (minderheids)aandeelhouders (*Kamerstukken I, 2011/12, 31 058, nr. E, p. 18*).

Instructies van ander orgaan

Art. 239 lid 4:

- Statuten kunnen een instructierecht geven aan een ander orgaan van de vennootschap;
- Dat orgaan kan instructies (aanwijzingen) aan bestuur geven;
- Bestuur moet opvolgen, tenzij;
- Tenzij: strijd met belang vennootschap en haar onderneming.

Statutaire instructiebevoegdheid

- Statuten moeten voorzien in instructiebevoegdheid;
- Invoering, wijziging en intrekking vereist gewone meerderheid in algemene vergadering, tenzij statutair anders bepaald (*Kamerstukken I 2011/12, 31 058/32 426, nr. C, p. 26*).

Instructies van ander orgaan

- ander orgaan: in de statuten aangewezen;
- zie art. 189a: bijvoorbeeld vergadering van houders van aandelen van een bepaalde soort of aanduiding;
- niet bestuur (want, geen *ander* orgaan);
- wel/niet RvC (wel: Van Schilfgaarde, Serie VHI, dl. 69, 2002, p. 130. niet: Van den Ingh, Serie VHI, dl. 69, 2002, p. 25-26 en Asser 2-II*, 2009/413).

Opvolgen, tenzij

- Bestuur moet aanwijzingen opvolgen, tenzij in strijd met belang van vennootschap en haar onderneming;
- Niet slaafs navolgen, maar zelfstandige belangenafweging (*Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 90 (MvT)*);
- Daarmee ook beoogd, bijvoorbeeld, minderheidsaandeelhouders te beschermen (*Kamerstukken I 2011/12, 31 058, nr. E, p. 18*);
- Niet laten leiden door deelbelangen (*Kamerstukken I 2011/12, 31 058, nr. E, p. 18*).

Feitelijke instructiemacht

- Geen statutaire instructiebevoegdheid, wel feitelijke instructiemacht:

HR 21 december 2001, *JOR* 2002, 38 (Sobi/Hurks).
Zie ook HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (OGEM).

Feitelijke instructiemacht Sobi/Hurks

r.o. 5.3.8.3:

“(…) tenzij de statuten van de dochtermaatschappij daaromtrent enige andersluidende regeling bevatten, [heeft] het bestuur van een moedermaatschappij niet de bevoegdheid bindende instructies te geven aan het bestuur van een dochtermaatschappij. Dat neemt evenwel niet weg dat een moedermaatschappij, indien zij (…) houdster is van alle aandelen in een dochtermaatschappij, het feitelijk in haar macht heeft de naleving van door haar aan het bestuur van die dochtermaatschappij gegeven richtlijnen en aanwijzingen met betrekking tot het te volgen beleid af te dwingen, in het uiterste geval door bestuurders die zich niet naar die richtlijnen en aanwijzingen willen voegen, te ontslaan en te vervangen door bestuurders die daartoe wel bereid zouden zijn .”

Vennootschappelijk belang



Vennootschappelijk belang: vier stromingen

- Holistische opvatting
- Resultante benadering
- Varianten binnen deze stromingen
- Leer van de leegte

Holistische opvatting

- Vennootschap als instituut, zelfstandig belang;
- Heeft belang bij haar eigen gezonde bestaan, uitgroei en voortbestaan met het oog op haar doel;
- Continuïteit van de gedreven onderneming en de daarin werkzame werknemers;
- Aanhangers: o.a. Maeijer, Mendel en Slagter.

Resultante benadering

- Het VB is de resultante van de afweging van alle betrokken belangen;
- Omstandigheden van het geval;
- Welk deelbelang prevaleert in dat geval?;
- Aanhangers: o.a. Van der Grinten, Van Solinge & Nieuwe Weme en Van Schilfgaarde.

Varianten

- Binnen holistische opvatting en resultante benadering ook varianten;
- Creëren van lange termijn aandeelhouderswaarde (vastgelegd in beleid en strategie);
- Belangenpluralisme;
- Afweging van alle betrokken belangen;
- Tegenstrijdig belang: (enlightened) shareholders value: grote invloed van belang aandeelhouder op lange termijn;
- Aanhangers: o.a. Van Ginneken, Timmerman en Verdam.

Leer van de leegte

- VB is inhoudloos begrip;
- Lege norm, geeft geen richting;
- Aanhanger: o.a. Löwensteyn, Honée en Winter.

Vennootschappelijk belang: flex-BV

(I)

- Bij besluitvorming rekening houden met belangen van alle bij de vennootschap betrokkenen (bijv. werknemers, afnemers en leveranciers);
- Flexibiliteit van Wet flex-BV kleurt dit begrip (meer vrijheid van inrichting voor aandeelhouders en oprichters);
- Bij kleine BV's met beperkt aantal aandeelhouders ligt VB dichter bij belang van aandeelhouders dan bij grote(re) BV (*Kamerstukken II, 31 058, nr. 3, p. 3*).

Vennootschappelijk belang: flex-BV (II)

- Vennootschappelijk belang kan in de statuten nader worden omschreven, mits – bijvoorbeeld – belang van werknemers en crediteuren niet wordt weggeschreven (*Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 58*);
- Is dat een goed idee of oplossing?

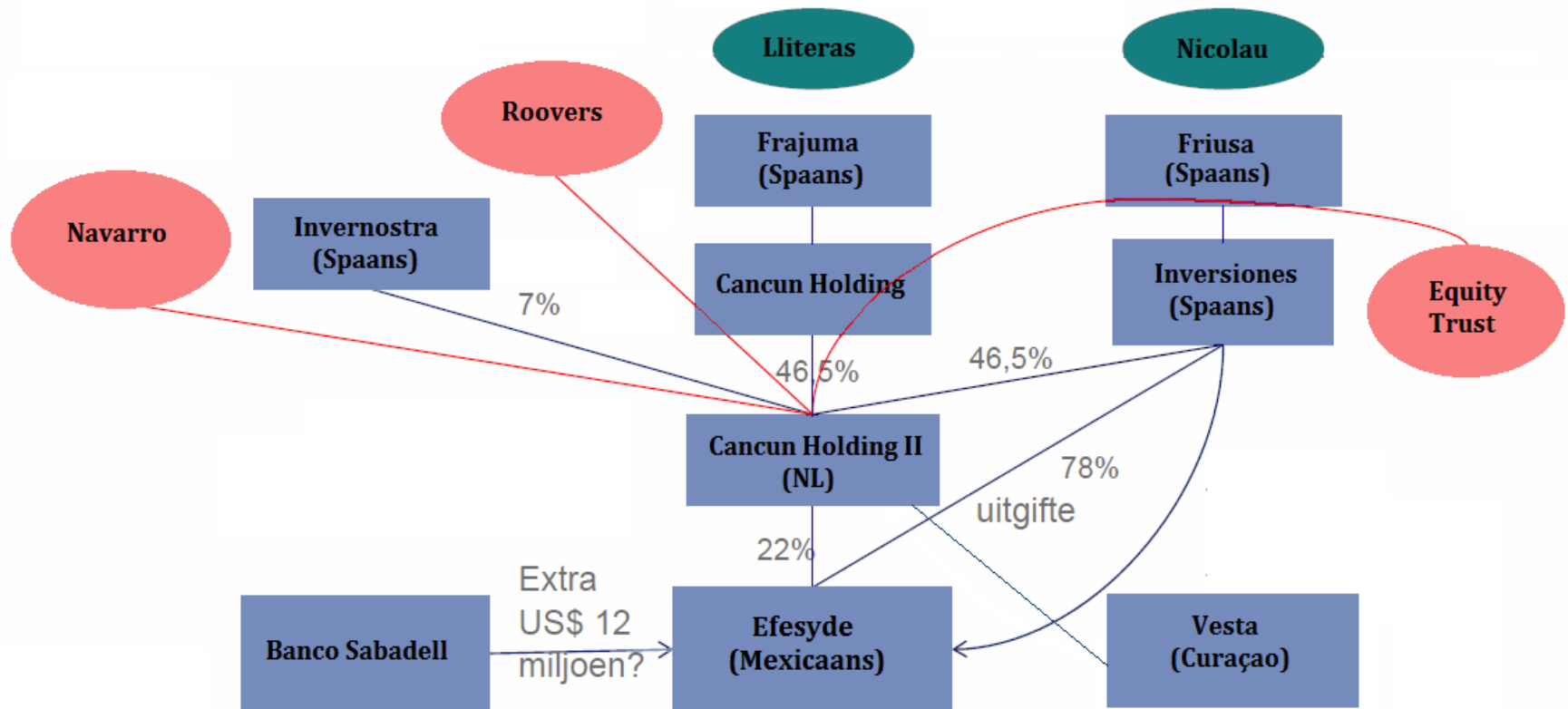
Joint Venture en vennootschappelijk belang: Cancun



Secret Silver Sands, Cancun, Mexico



Verhouding in het aandelenkapitaal en bestuurders



Roovers/Cancun Holding I- beschikking (I)

HR 4 april 2014, NJ 2014, 286, m.nt. Van Schilfgaarde

r.o. 4.2.1: vennootschappelijk belang:

“Bij de vervulling van hun taak dienen de bestuurders zich naar het **belang van de vennootschap** en de met haar verbonden onderneming te richten (vgl. thans art. 2:239 lid 5 BW). **Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval.** Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt het vennootschapsbelang **in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming.** In geval van een *joint venture*-vennootschap wordt het belang van de vennootschap voorts bepaald door de aard en inhoud van de tussen de aandeelhouders overeengekomen samenwerking. De aard en inhoud van het samenwerkingsverband in een *joint venture*-vennootschap waarin de aandeelhouders een gelijkwaardig aandeel hebben, kunnen meebrengen dat (ook) het vennootschapsbelang is gebaat bij **continuering van evenwichtige verhoudingen tussen de aandeelhouders**; dit kan betekenen dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders niet verder mogen veranderen dan in het licht van de omstandigheden geboden is.” (vetgedrukt, IW en RW)

Roovers/Cancun Holding I- beschikking (II)

r.o. 4.2.2: vennootschappelijk belang:

“Bij de vervulling van hun taak dienen bestuurders **voorts**, mede op grond van het bepaalde in art. 2:8 BW, **zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken** (vgl. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, NJ 2010/544 (*ASMI*), HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, NJ 2013/461 (*VEB c.s./KLM*) en HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4117, NJ 2007/610 (*Versatel I*)). Deze **zorgvuldigheidsverplichting kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onnodig of onevenredig worden geschaad.**

Zoals ook voortvloeit uit hetgeen hiervoor aan het slot van 4.2.1 is overwogen, kan de verplichting van bestuurders van **een *joint venture*-vennootschap om jegens de aandeelhouders de nodige zorgvuldigheid te betrachten, een bijzondere zorgplicht** meebrengen met betrekking tot de positie van een aandeelhouder wiens belang is verwaterd of (verder) dreigt te verwateren.”

Roovers/Cancun Holding I- beschikking (III)

r.o. 4.2.3: vennootschappelijk belang:

“Elke bestuurder is gehouden om zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en om zorgvuldigheid te betrachten jegens al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken, **ongeacht of een bestuurder is benoemd door of op voordracht van de vergadering van aandeelhouders van een bepaalde soort of aanduiding**. Dat is **niet anders** indien de aandeelhouders nauw betrokken zijn **bij de *joint venture*-vennootschap** of indien de statuten bepalen dat het bestuur zich dient te gedragen naar de **aanwijzingen van een ander orgaan van de vennootschap** (vgl. art. 2:239 lid 4 BW en *Kamerstukken II 2006/07*, 31 058, nr. 3, p. 91-92).” (vetgedrukt, IW en RW)

Discussie

FOKKE & SUKKE

WETEN WAAR HET IN DE WETENSCHAP OM DRAAIT

... ZEER INDRUKWEKKEND, COLLEGA...

MAAR WERKT
HET OOK IN
THEORIE?



Contact



Prof. mr. drs. I.S. (Iris) Wuisman
telefoon: +31 (0)71 527 8871
e-mail: i.s.wuisman@law.leidenuniv.nl



Mr. dr. R.A. (Rogier) Wolf
telefoon: +31 (0)71 527 5890
e-mail: r.a.wolf@law.leidenuniv.nl