

Corporate Governance

Privaatrechtelijk speelveld

Master Class Corporate Governance

Mr. Jaap Maris

21 april 2015



Attorneys at Law | Tax Lawyers

Corporate governance

Relevante bronnen van regelgeving (in volgorde van belangrijkheid)
(Uitgangspunt is telkens N.V. / B.V., tenzij anders vermeld)

- * De wet
- * Statuten
- * Vennootschappelijke overeenkomsten
- * Reglementen

Relevante Regelgeving

De Wet (Primair boek 2 BW)

Artikel 1 lid 3

Van de bepalingen van dit boek kan slechts worden afgeweken in de statuten, in een vennootschappelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 127, derde lid, of artikel 227, derde lid, of in een reglement, en alleen voor zover dit uit de wet blijkt. Daarbij gelden achtereenvolgens statuten, een vennootschappelijke overeenkomst en een reglement als een telkens lagere regeling.

Relevante Regelgeving

Statuten

Artikel 1 lid 5

- * Onder statuten wordt in dit boek verstaan: een uitdrukkelijk als “statuten” aangeduid document dat de fundamentele organisatieregels van de rechtspersoon bevat.

In de wet komen vervolgens de volgende uitdrukkingen veelvuldig voor:

- * “ ...krachtens de wet of de statuten...”
- * “ Behoudens uit de wet of de statuten voortvloeiende beperkingen”
- * “ Tenzij de statuten anders bepalen....“
- * “ ...door of krachtens de statuten aan te wijzen... ”
- * “ Van het ...e lid kan in de statuten worden afgeweken ”
- * “ ...voor zover de statuten zich daartegen niet verzetten...”

Relevante Regelgeving

Vennootschappelijke overeenkomst

artikel 127 (227) lid 3 en 4

3. Indien de statuten dat bepalen kan de vennootschap toetreden tot een vennootschappelijke overeenkomst. Als zodanig heeft te gelden een overeenkomst tussen de vennootschap en haar aandeelhouders, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a. de overeenkomst wordt schriftelijk vastgelegd en daarbij aangeduid als “vennootschappelijke overeenkomst”;
- b. behalve de vennootschap zijn alle aandeelhouders daarbij partij;
- c. de statuten bepalen uitdrukkelijk dat aandeebewijzen aan toonder en schuldbrieven aan toonder niet kunnen worden afgegeven.

4. Bepalingen die met toepassing van artikel 1, derde lid, in de statuten kunnen worden opgenomen, kunnen met hetzelfde rechtsgevolg worden opgenomen in een vennootschappelijke overeenkomst, voor zover niet anders uit de wet, de statuten of de overeenkomst voortvloeit.

Relevante Regelgeving

Reglement

Artikel 1 lid 6

Onder reglement wordt in dit boek verstaan: een door een orgaan van de rechtspersoon krachtens de wet of de statuten vastgesteld, uitdrukkelijk als “reglement” aangeduid document, dat nadere organisatieregels van de rechtspersoon bevat.

De Spelers

Taken / bevoegdheden organen

Aandeelhouders (leden)

Algemene Vergadering van Aandeelhouders (leden)

Voor zover de statuten niet anders bepalen behoort aan de algemene vergadering, binnen de bij de wet of de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheid die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend. (art 127:1)

Bestuur

Iedere rechtspersoon heeft een bestuur. (art 8:1)

Raad van Commissarissen

De statuten kunnen bepalen dat er een raad van commissarissen is of kan zijn. Zij omschrijven dan de taak van de raad van commissarissen. (art 19:1)

De Spelers

Taken / bevoegdheden organen

Aandeelhouders (leden) Algemene Vergadering van Aandeelhouders (leden)

Voor zover de statuten niet anders bepalen behoort aan de algemene vergadering, binnen de bij de wet of de statuten gestelde grenzen, alle bevoegdheid die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend. (art 127 lid 1)

Het onderscheid tussen ‘aandeelhouder(-s)’ en ‘de algemene vergadering’ moet scherp in de gaten worden gehouden

De Spelers

Taken / bevoegdheden organen

Bestuur

Besturen

Behoudens uit de wet of de statuten voortvloeiende beperkingen, is het bestuur belast met het besturen van de rechtspersoon. Beperkingen van de bestuursbevoegdheid kunnen ook voortvloeien uit een reglement of een vennootschappelijke overeenkomst [...] Individuele bestuurders oefenen hun bevoegdheden uit met inachtneming van de besluiten van het bestuur. (art 8 lid 2)

Vertegenwoordigen

Behoudens uit de wet of de statuten voortvloeiende beperkingen wordt de rechtspersoon vertegenwoordigd door het bestuur. Indien er meer bestuurders zijn wordt de rechtspersoon vertegenwoordigd door iedere bestuurder, voor zover de statuten niet anders bepalen. (art 10 lid 1)

De Spelers

Taken / bevoegdheden organen

Bestuur (2)

De mogelijkheid bestaat om bestuurstaken te verdelen tussen een algemeen bestuur en een uitvoerend bestuur. (art 18)

Hiermee wordt een soort “one-tier” board gecreëerd, waarbij niet-uitvoerende bestuurders een met commissarissen vergelijkbare rol krijgen, terwijl ze in juridische zin wel bestuurder zijn, en geen commissarissen

De Spelers

Taken / bevoegdheden organen

Raad van Commissarissen

Tot de taak van de raad van commissarissen behoort in elk geval het houden van toezicht op het bestuur. (art 19 lid 2)

Bij de vervulling van zijn taak richt de raad van commissarissen zich naar het belang van de rechtspersoon en, voor zover daarvan sprake is, de met deze verbonden onderneming. Tenzij de statuten anders bepalen, sluit dit niet uit dat een commissaris, met inachtneming van de tweede volzin, in het bijzonder opkomt voor de belangen van degene die hem heeft benoemd of voorgedragen en deze belangen relatief zwaar laat wegen. (art 19 lid 7)

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

(Algemene Vergadering van) Aandeelhouders

Verdeling van bevoegdheden veelal functioneel, gebaseerd op wat een orgaan nodig heeft om taken uit te oefenen

- * De Uiteindelijke macht ligt bij de (algemene vergadering van) aandeelhouder(-s)
- * Bevoegdheden die niet aan een ander zijn toegekend, vallen toe aan de aandeelhouder
- * Bevoegdheid bestuurders te benoemen, te schorsen en te ontslaan
- * Bevoegdheid commissarissen te benoemen, te schorsen en te ontslaan

Afwijkingen en nuanceringen zijn mogelijk

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

Raad van Commissarissen

- * Bevoegdheden zijn met name ingericht op primaire taak van RvC, toezicht houden
- * Veelal betreffen de bevoegdheden, zijn bevoegdheden die anders aan de Algemene Vergadering zouden toekomen (bevoegdheden die aan bestuur zouden toekomen zijn ook niet logisch)
- * Recht om bestuurders te schorsen (art 19 lid 4)
- * Recht informatie te verkrijgen van het bestuur (art 19 lid 6)

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

Bestuur

De bevoegdheden van het bestuur komen overeen met de primaire taken van het bestuur, besturen en vertegenwoordigen

Er is sprake van collegiaal bestuur, maar een taakverdeling is mogelijk. In geval van een taakverdeling ontslaat deze taakverdeling een bestuurder niet automatisch uit aansprakelijkheid

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

Bestuur (2)

Artikel 14:

- * Iedere bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de binnen zijn werkkring gelegen taak.
- * Tot de werkkring van een bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de statuten aan één of meer andere bestuurders zijn toegedeeld.
- * Iedere bestuurder draagt niettemin verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken en is gehouden zoveel mogelijk bij te dragen tot het afwenden van de gevolgen van een schadetoebrengend feit, ook al behoort de aangelegenheid niet tot zijn werkkring. De bestuurders aan wie ingevolge het tweede lid bepaalde taken zijn toegedeeld houden de overige bestuurders regelmatig op de hoogte van de stand van zaken op dat taakgebied.
- * De aansprakelijkheid ter zake van het bepaalde in het eerste tot en met het derde lid is een hoofdelijke voor alle bestuurders. Niet aansprakelijk is echter de bestuurder die bewijst dat de onbehoorlijke taakvervulling, mede gelet op zijn werkkring en de periode gedurende welke hij in functie is geweest, niet aan hem te wijten is en dat hij dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

Pseudo Bestuur

Wie zonder bestuurder te zijn op de stoel van de bestuurder gaat zitten, wordt door de wet gelijkgesteld met een bestuurder

Artikel 138

- * Hij die, zonder deel uit te maken van het bestuur, voor zekere tijd of onder zekere omstandigheden, al dan niet krachtens een voor de vennootschap geldende regeling, het beleid van de vennootschap bepaalt of mede bepaalt als ware hij bestuurder, wordt ter zake van dat optreden, voor wat zijn verplichtingen ten opzichte van de vennootschap en van derden betreft, alsmede voor de toepassing van artikel 9, als bestuurder aangemerkt.

Artikel 16.9 (aansprakelijkheid in geval van faillissement)

- * Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die gedurende enig tijdvak binnen de in het derde lid bedoelde periode het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder, dan wel als oprichter kennelijk onzorgvuldig heeft gehandeld. De vordering kan niet worden ingesteld tegen een door de rechter, anders dan ingevolge de laatste volzin van artikel 2, derde lid, benoemde functionaris.

De Spelers

Verhouding(en) tussen de organen

Het functioneren van een rechtspersoon is afhankelijk van het functioneren van de organen ten opzicht van elkaar, de vennootschap en de buitenwereld, elk in de eigen rol

Deze rolverdeling kan ingewikkelder worden naarmate de situatie complexer wordt. Er zijn veel situaties denkbaar, complexiteit hangt mede af van:

- * Aantal aandeelhouders, en in welke verhoudingen zijn ze aandeelhouder
- * De mate waarin aandeelhouders zich ook actief opstellen, en betrokken zijn
- * Vraag of de bestuurders ook (de) aandeelhouders zijn
- * Of er een RvC is ingesteld (of een one-tier board)

Corporate Governance

- * Enkele praktische illustraties

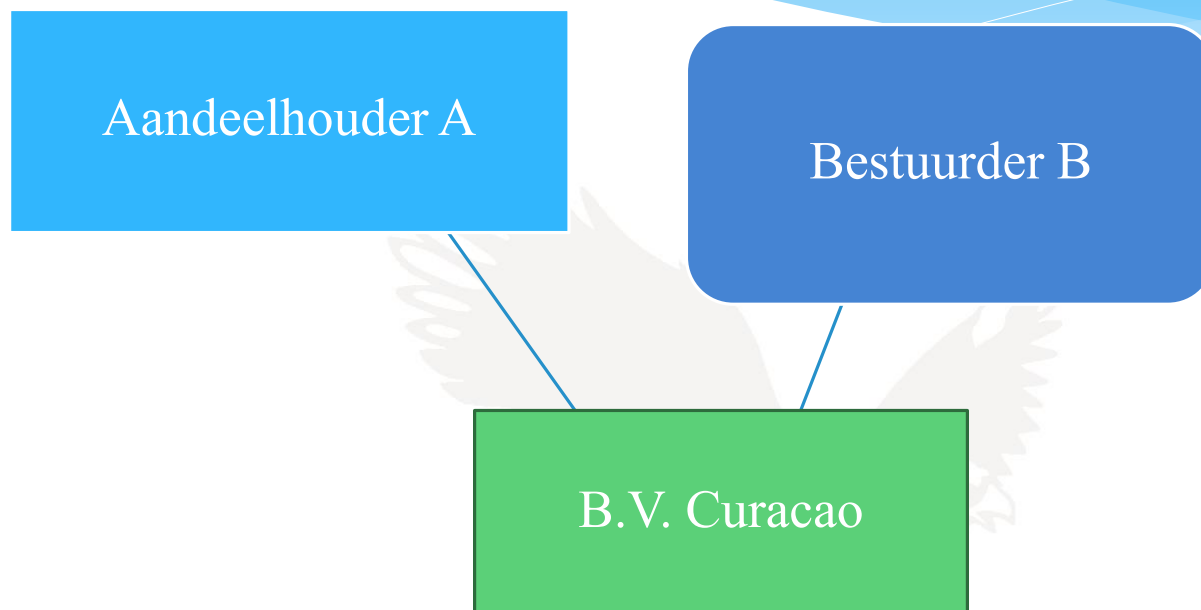


Eenvoudige B.V. met bestuurder / enig aandeelhouder

Aandeelhouder en Bestuurder A

B.V. Curacao

B.V. met 1 aandeelhouder en 1 bestuurder



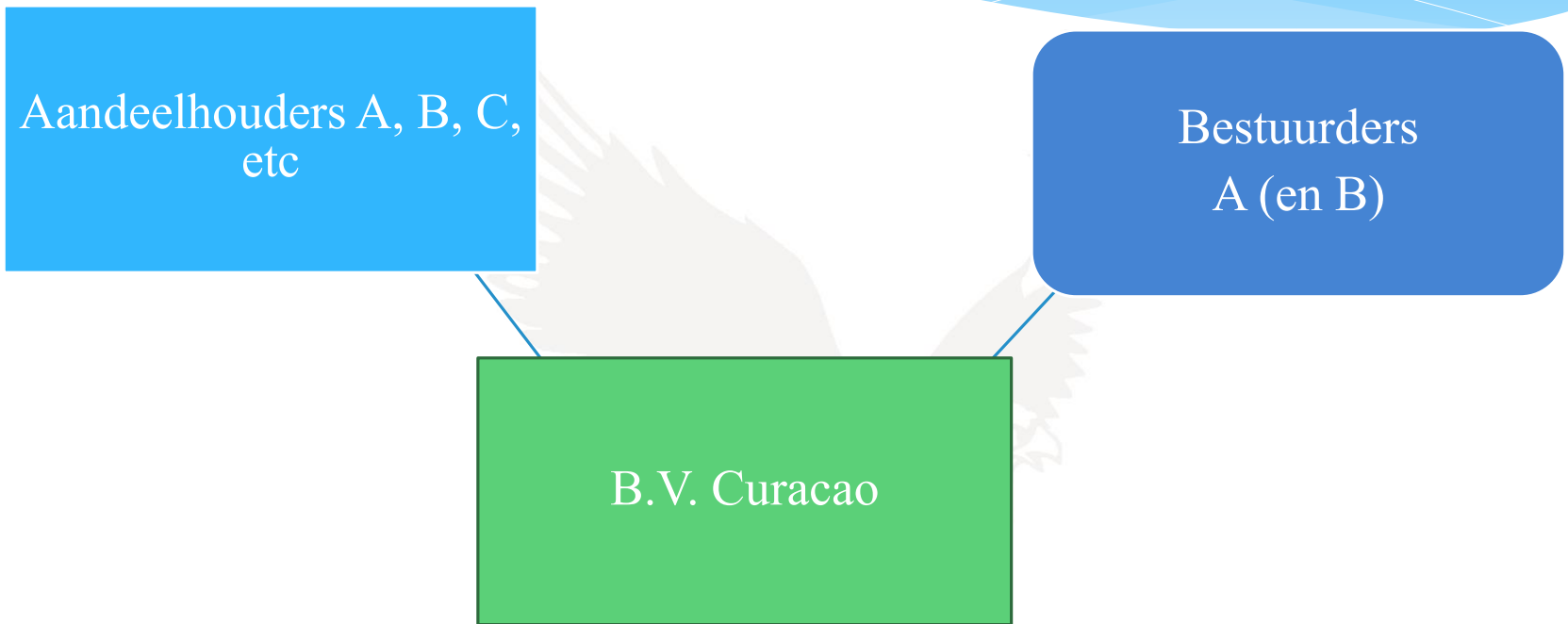
B.V. met 2 aandeelhouders die elk bestuurder zijn

Aandeelhouders A en B

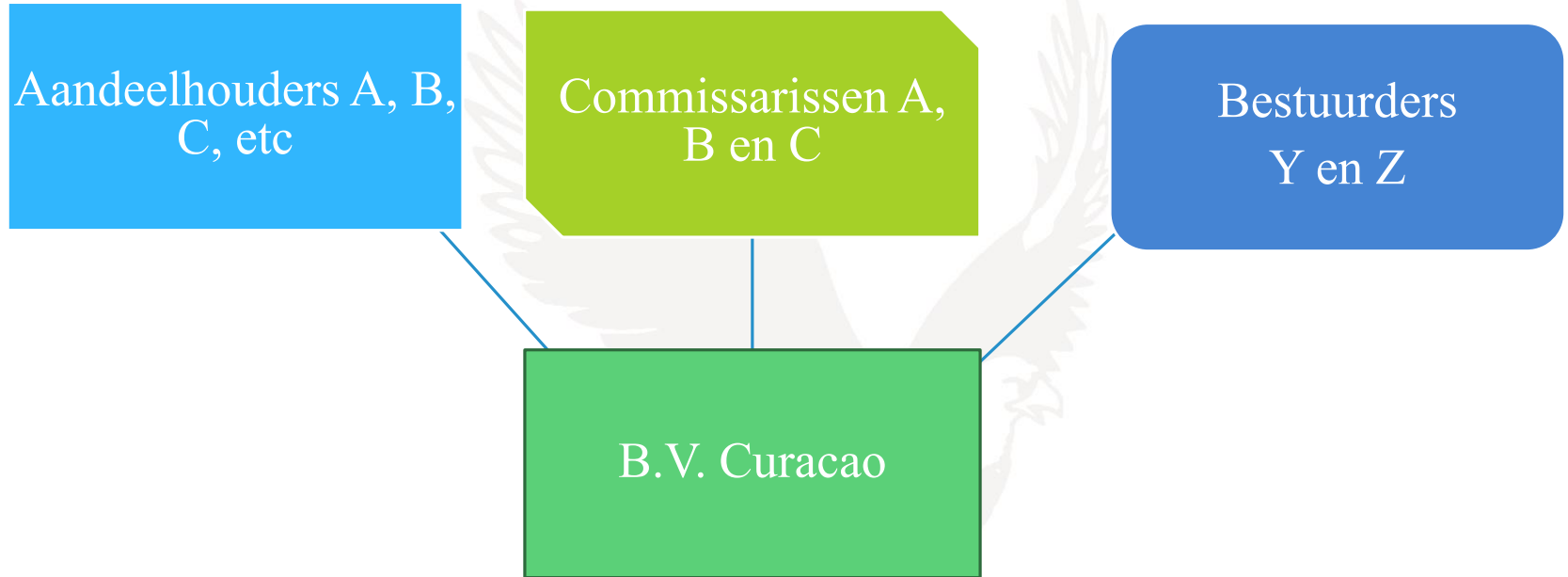
Bestuurders
A en B

B.V. Curacao

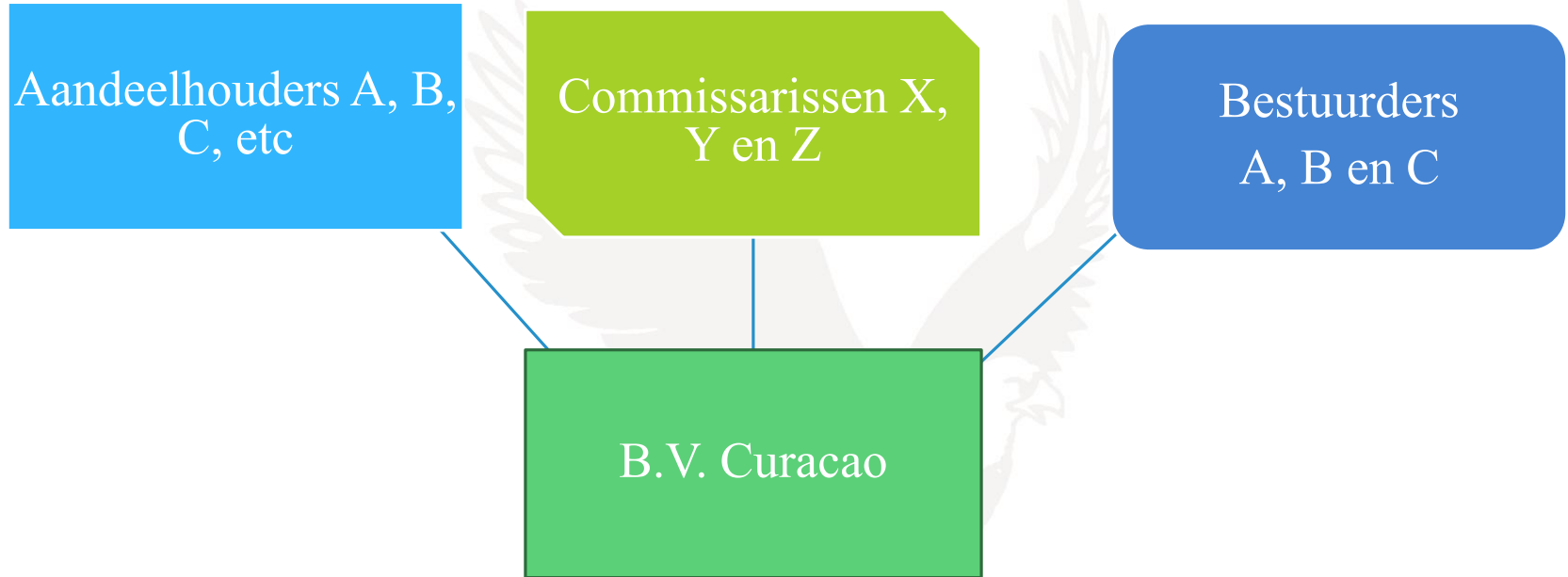
B.V. met meerdere aandeelhouders waarvan een of meer ook bestuurders zijn



B.V. met meerdere aandeelhouders en bestuurders, en door of namens aandeelhouders benoemde commissarissen



B.V. met meerdere aandeelhouders, door of namens aandeelhouders benoemde bestuurders, en derden als commissarissen



Joint venture B.V. met 2 50 % aandeelhouders

Aandeelhouder A

Aandeelhouder B

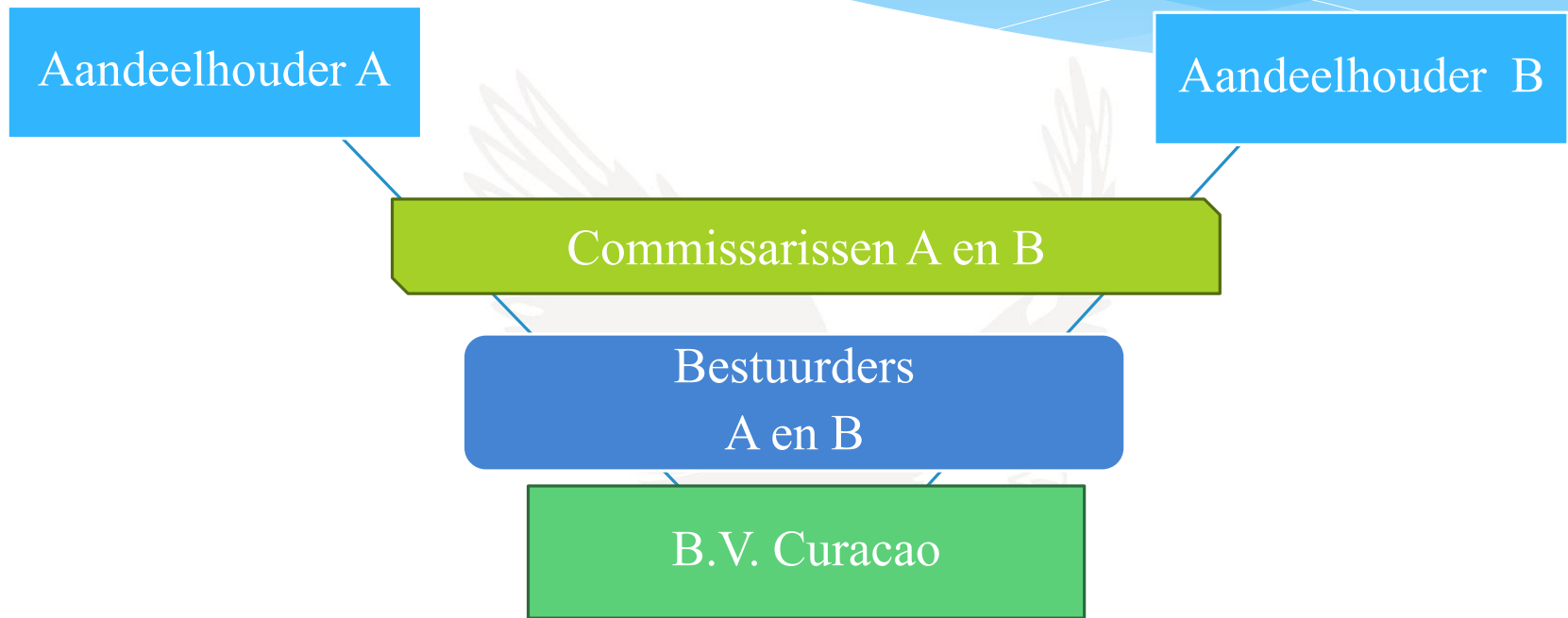
B.V. Curacao

Joint venture B.V. met 2 50 % aandeelhouders

Bij de inrichting van een joint venture komen er ineens een heel aantal vragen op:

- * Aantal bestuurders
- * Wie mag bestuurders "aanwijzen" (voordragen)
- * Vertegenwoordigingsbevoegdheid bestuurders
- * Eventueel raad van commissarissen
- * Aantal commissarissen
- * Wie mag commissarissen "aanwijzen"
- * Bevoegdheden commissarissen (bijv. goedkeuring van bepaalde bestuursbesluiten)
- * Bepaalde bestuursbesluiten onderwerpen aan goedkeuring van raad van commissarissen of aandeelhoudersvergadering met gekwalificeerde meerderheid
- * Bepaalde besluiten aandeelhoudersvergadering met gekwalificeerde meerderheid

Joint venture B.V. met 2 50 % aandeelhouders

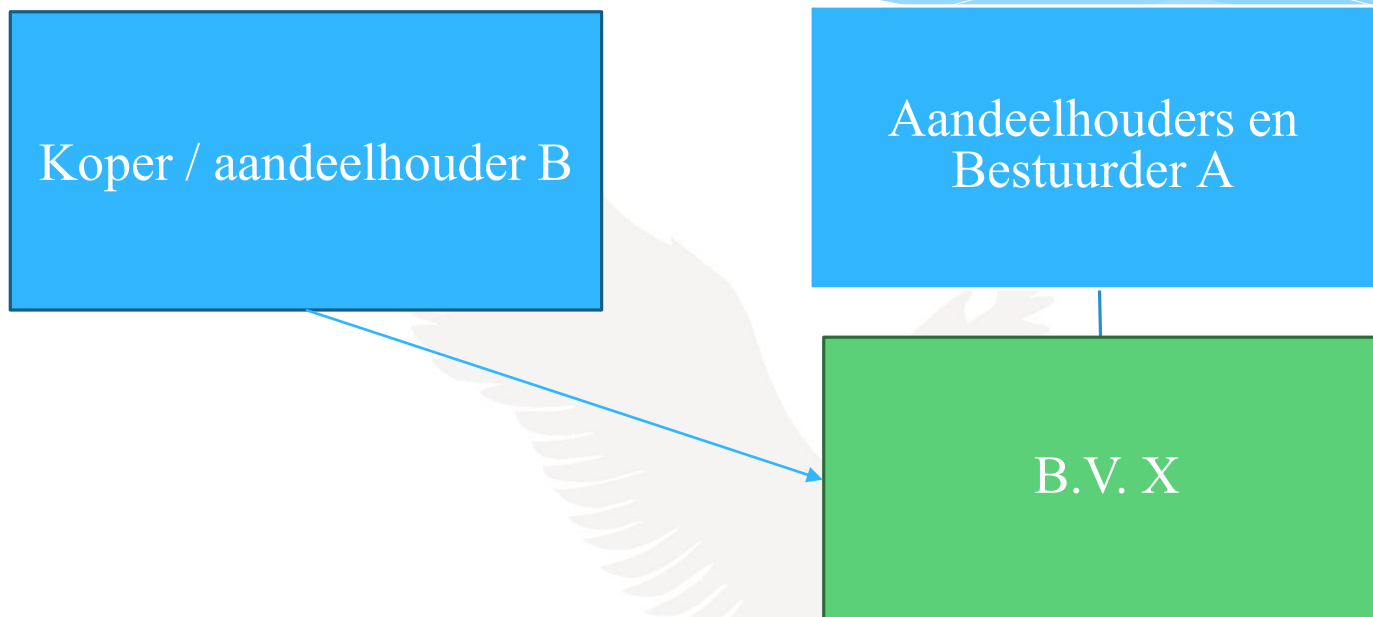


Joint venture B.V. met 2 50 % aandeelhouders

Als de aandeelhouders verschillende belangen hebben bij de joint venture, hoe gaan de verschillende bestuurders en commissarissen zich dan gedragen bij het nemen van beslissingen zoals bijvoorbeeld

- Verstrekken additionele funding, of aantrekken (externe) leningen
- Aantrekken van diensten / producten, die ook door een van de aandeelhouders wordt geleverd
- Voorwaarden voor detachering werknemers van aandeelhouder(s)

Aanblijvende bestuurders na overname



Aanblijvende bestuurders na overname

Koper / Aandeelhouder B

Bestuurder A

B.V. X

Aanblijvende bestuurders na overname

Koper / Aandeelhouder
B

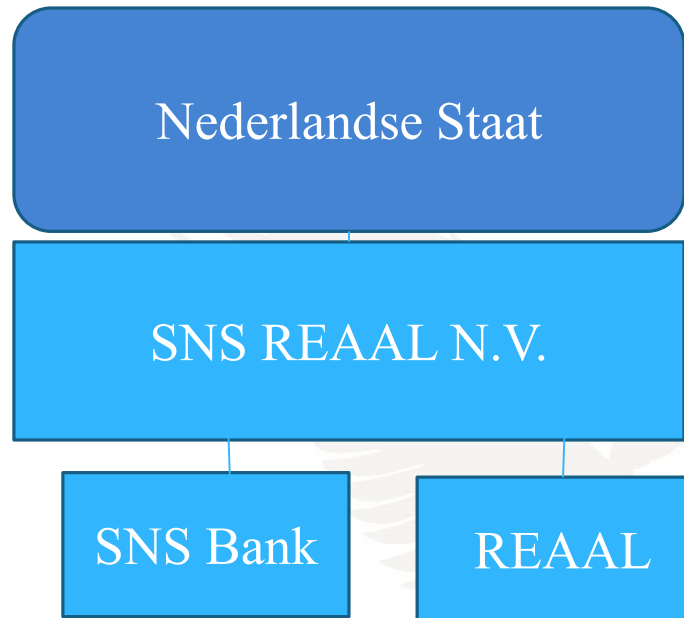
Bestuurders A en B

B.V. X

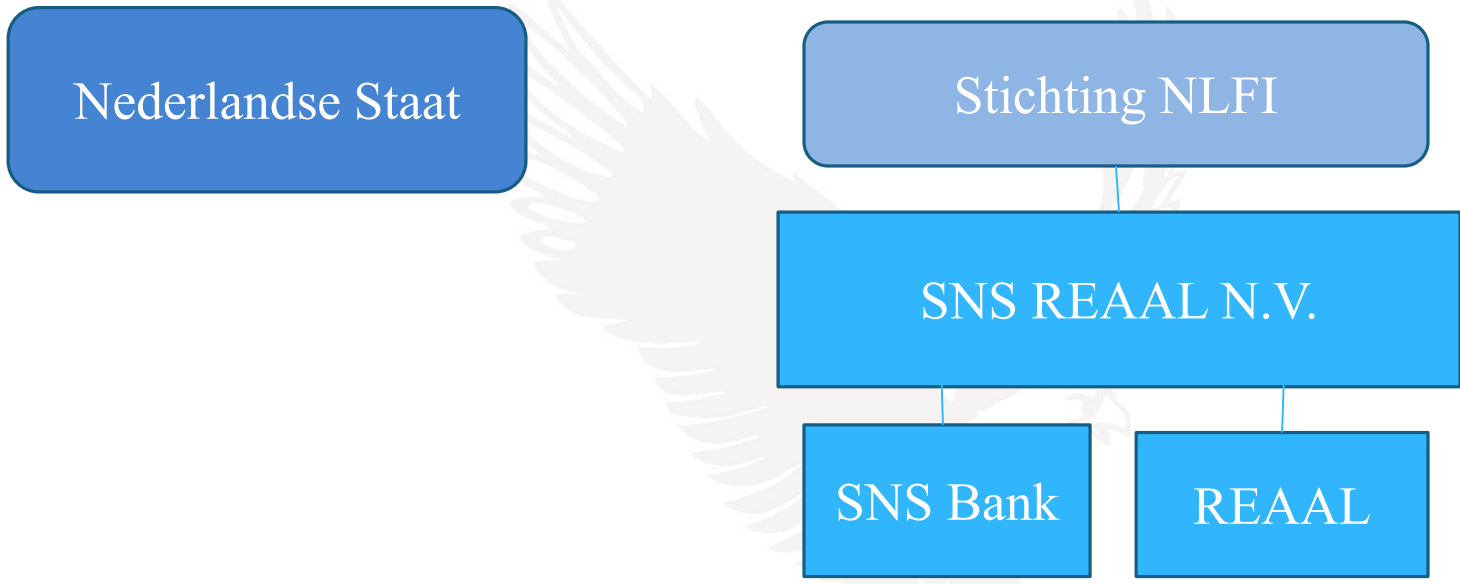
Aanblijvende bestuurders na overname

- Hoe gaan bestuurders (ex-aandeelhouders) om met een nieuwe aandeelhouder
- Wat als er een ‘earn-out’ regeling zou zijn overeengekomen tussen de oude en de nieuwe aandeelhouder

De Overheid als aandeelhouder SNS REAAL na nationalisatie (01-02-2013)



De Overheid als aandeelhouder SNS REAAL na verhanging naar NLFI (December 2013)



De Overheid als aandeelhouder

- Nationalisatie SNS REAAL vond plaats op 1 februari 2013
- Nederlandse Staat heeft SNS REAAL toen ‘verhangen’ naar Stichting NLFI
- Stichting NLFI is onder andere ook aandeelhouder van ABN AMRO en ASR
- Complicaties:
 - Mededingingsrechtelijk
 - De aard van een overheid als aandeelhouder
 - Noodzaak tot geheimhouding bij het aangaan van een transactie om verzekeringstak te verkopen

Conclusies

- * De regels zijn belangrijk, en geven kaders en sturing
- * De verschillende organen moeten ieder hun eigen rol (kunnen) spelen
- * Ook onder druk van andere belangen, dienen bestuurders en commissarissen hun taak jegens de vennootschap voorop te zetten
- * De vennootschappelijke inrichting moet zo veel mogelijk worden afgestemd op wat een vennootschap (of concern) nodig heeft. Het loont om van tijd tot tijd kritisch naar de organisatie te kijken
- * Verwarrende structuren zijn een ‘set up for failure’
- * Overheden als aandeelhouder zijn per definitie een complicerende factor

Jaap Maris
Partner

Mahaaiweg 7a
Curaçao
Dutch Caribbean

Tel: +599-9-737 2973

Fax: +599-9-737 2971

Email: jmaris@bzselaw.com

Web: www.bzselaw.com

