

Inhoud

<i>De redactie</i>	
Ten geleide	VII
<i>B.F. Assink en J.M. de Jongh</i>	
Gedragsnorm, enquêterecht en aandeelhouder	1
1. Inleiding	1
2. Stap 1: een korte schets van de noties ‘gedragsnorm’ en ‘toetsingsnorm’	2
3. Stap 2: de relevantie van het procedurele kader voor de ontwikkeling van gedragsnormen	5
4. Stap 3: de toegang tot het enquêterecht voor de vennootschap	9
5. Stap 4: de ontwikkeling van gedragsnormen voor aandeelhouders	12
6. Slotakkoord	15
<i>H. Beckman</i>	
Het groepsregime in communautair/unitair en vergelijkend perspectief en de aansprakelijkstelling	17
1. Inleiding	17
2. Nederlandse achtergrond	18
3. Communautaire/unitaire wetgeving	19
3.1. Oorspronkelijke communautaire tekst	19
3.2. Herziene communautaire tekst	22
3.3. Unitaire tekst	25
4. Groepsregime buiten Nederland	26
4.1. De Luxemburgse regeling	26
4.2. De Ierse regeling	27
4.3. De Duitse regeling	31
5. De Nederlandse regeling	37
6. Heroverweging van de hoofdelijke aansprakelijkstellingsvoorwaarde	39
7. Tot slot	41
<i>H.E. Boschma</i>	
De eenpersoons-BV in de 21 ^e eeuw	45
1. Inleiding	45
2. Het verander(en)de landschap en de implicaties voor de eenpersoons-BV	46
	XI

INHOUD

2.1.	1992: uitvoering van de twaalfde EG-richtlijn in het Nederlandse recht	46
2.2.	Het Europese vestigingsrecht van art. 49 en 54 VWEU	47
2.3.	2012-2013: wijziging Nederlandse BV-wetgeving	49
2.4.	2014: het plan voor een nieuwe EU-richtlijn voor de eenpersoonsvennootschap	52
3.	Is de SUP een goed idee?	52
3.1.	Is de SUP een bruikbare rechtsvorm?	52
3.2.	De SUP: paard van Troje?	53
3.3.	De (ontbrekende) noodzaak voor introductie van de SUP	54
4.	Wordt de eenpersoons-BV in de Nederlandse wetgeving en rechtspraak juist benaderd?	55
4.1.	Toepassing van wetgeving ter uitvoering van de twaalfde EG-richtlijn	55
4.2.	Aansprakelijkheid enig aandeelhouder/bestuurder	56
4.3.	Impliciete besluitvorming	56
4.3.1	Inleiding	56
4.3.2	Aanwijzing vertegenwoordiger in geval van tegenstrijdig belang	57
4.3.3	Decharge	58
4.3.4	Beoordeling	59
5.	De lastige positie van de bestuurder van een dochtervennootschap	60
6.	Tot slot	62
<i>W.J.L. Calkoen</i>		
	Commissarissen actiever bij strategievorming? En hoe?	63
1.	Inleiding	63
2.	Wet, jurisprudentie, CGC en literatuur	64
3.	Definitie strategie	66
4.	Variëteit aan commissarissen bij een variëteit van vennootschappen	67
5.	Externe factoren die dwingen tot meer actieve betrokkenheid van commissarissen bij beleidsbepaling, althans bij betrokkenheid vóór de bepaling door het bestuur	68
6.	Grenzen	69
7.	Indien actiever, hoe wel?	70
8.	Conclusie	71
<i>O. Couwenberg</i>		
	Beperkingen in beperkte aansprakelijkheid en organisatie architectuur van de onderneming	73
1.	Inleiding	73
2.	Organisatie architectuur en een juridisch perspectief	74
3.	Aansprakelijkheid van een moedervernootschap in groepsverband	78

INHOUD

4.	403-verklaring	81
5.	Afsluitende opmerkingen over moeder, dochters en beperkte aansprakelijkheid	83
<i>S.H.M.A. Dumoulin</i>		
	Besluitvorming in rechtspersonen	85
1.	Inleiding	85
2.	Wijsmuller	85
3.	Orgaanbegrip	87
4.	Schema	88
5.	Wetgeving	90
6.	Flexibilisering	91
7.	Art. 2:238 BW: preliminaire voorwaarde?	92
8.	Art. 2:238 BW: niet-constitutieve vereisten	94
9.	Art. 2:238 BW: constitutieve vereisten	94
10.	Afsluiting	95
<i>J.P. Franx</i>		
	Effectieve rechtsbescherming van beleggers	97
1.	Inleiding	97
2.	Het beginsel van effectieve rechtsbescherming	99
2.1.	Effectieve rechtsbescherming in het Europese Unierecht	99
2.2.	Effectieve rechtsbescherming op de Europese kapitaalmarkt	102
2.3.	Effectieve rechtsbescherming in het Nederlandse recht	103
3.	Effectieve rechtsbescherming volgens art. 6 Prospectusrichtlijn 2003/71	104
3.1.	Effectieve rechtsbescherming onder art. 6:193a/194 en art. 6:162 BW?	105
3.2.	Effectieve rechtsbescherming in de Euronext-praktijk?	106
3.3.	Formele vs. materiële prospectusverantwoordelijkheid	107
3.3.1	Grammaticale uitleg van art. 6 lid 1 Prospectusrichtlijn; de praktijk van de AFM	107
3.3.2	Het Ntinionik en Pikoulas arrest van het Hof van Justitie van de EU	107
3.3.3	Het World Online arrest van de Hoge Raad	109
3.3.4	De visie van Timmerman in ‘the early days’	110
3.4.	Effectieve rechtsbescherming en vernietiging	111
4.	Evaluatie	113
5.	Slotbeschouwing	114

INHOUD

J.G.C.M. Galle

Door het comply or explain principe een flexibel en faciliterend BW 2?	
Tegengestelde ontwikkelingen en een onduidelijke toekomst	115
1. Inleiding	115
2. Comply or explain principe in Nederlandse corporate governance code	116
3. Comply or explain principe in Europa	119
4. Comply or explain principe in Code Banken 2010 en 2014	123
5. Comply or explain principe in Governance Principles Verzekeraars 2011 en 2013	126
6. Comply or explain principe voor vrouwenquotum (BW 2)	128
7. Toekomst en beschouwingen	132

E.E.G. Gepken-Jager

<i>Bird's-eye view</i> van de uitvoering van de vertegenwoordigingsregeling in Nederland, Polen, Bulgarije en Roemenië	137
1. Inleiding	137
2. Artikel 10 Richtlijn 2009/101/EG	138
3. Uitvoering van art. 10 lid 1 Richtlijn: wettelijke hoofdregel van vertegenwoordigingsbevoegdheid	141
4. Uitvoering van art. 10 lid 3 Richtlijn: statutaire afwijking van de hoofdregel van art. 10 lid 1 Richtlijn	146
5. Uitvoering van art. 10 lid 2 Richtlijn	149
6. Wettelijke beperkingen	153
7. Conclusie	156

Th. Groenewald

Doeloverschrijding en toenemende zorgplicht van financiële ondernemingen	157
1. Inleiding	157
2. De externe werking van doeloverschrijding	157
3. Renteswaps	160
4. Gevaren van de renteswap voor MKB-bedrijf	162
5. Publiekrechtelijke zorgplicht van financiële instellingen	167
6. Civielrechtelijke zorgplicht	170
7. Vennootschappelijk belang en doeloverschrijding	172
8. Samenvatting en conclusie	176

M. Holtzer

Het coalitiemodel tussen vennootschap en werknemers bij ABN AMRO	177
1. Inleiding	177
2. Een praktijkvoorbeeld van het coalitiemodel: de zaak ABN AMRO	179
3. Het belang van dit voorbeeld	183
4. Tot slot	184

<i>G.M. ter Huurne</i>	
Nieuwe regels voor ondernemingsrechtelijke procedures	185
1. Inleiding	185
2. Wat houdt het programma KEI in?	186
2.1. Algemeen	186
2.2. Procederen via elektronische weg	186
2.3. Vereenvoudiging en uniformering civiele recht	187
2.4. Aanpak van het wetgevingsprogramma	189
3. Vorderingen en verzoeken	191
4. Gefaseerde inwerkingtreding	192
4.1. Algemeen	192
4.2. Fasering en het ondernemingsrecht	193
5. Toepassing basisprocedure in ondernemingsrecht	195
6. Afronding	196
<i>G.N.H. Kemperink</i>	
<i>L'exception néerlandaise</i> , of: de toekomst van de beschermingsstichting	197
1. Inleiding	197
2. Oorsprong van de beschermingsstichting	200
3. Het doel van de beschermingsstichting	202
4. De door de beschermingsstichting te behartigen belangen	207
5. De governance van de beschermingsstichting	212
6. Slotoverwegingen: kansen en bedreigingen voor de beschermingsstichting	216
<i>J.B.W.M. Kemperink</i>	
Beleggingscoöperatie voldoet aan de wettelijke omschrijving van de coöperatie in artikel 2:53 BW	219
1. Beleggingscoöperatie voldoet aan wettelijke omschrijving van de coöperatie	219
2. Beleggingscoöperatie stelt zich ten doel een bedrijf uit te (doen) oefenen	220
3. Beleggingscoöperatie voorziet krachtens overeenkomsten als bedoeld in artikel 2:53 BW in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden	221
<i>W. Khan</i>	
Private wealth and public health: the delicate balance between profitability and the advancement of public health care in the pharmaceutical industry	225
1. 'Who's Gonna Save the World?'	226
2. Efficiency and Fairness: Balancing Profit-Making and the Advancement of Public Health	229
3. Reputation Matters: The Public View of a Misbalance	230

INHOUD

4. Restoring the Balance: A Top-Down and Bottom-Up Perspective 233
5. Concluding Remarks 242

A.G.H. Klaassen

Van sprinkhanen en cowboys: bevoegdheden van de AVA en publieke belangen in de zorgsector	243
1. Inleiding	243
2. Aandeelhouders in de zorgsector	244
3. Publiek belang in de zorgsector	245
4. Gebondenheid van aandeelhouders aan het publieke belang	246
5. Bevoegdheden van de AVA	248
5.1. Benoeming en ontslag commissarissen	250
5.2. Winstuitkering	251
5.3. Beloning bestuurders	254
5.4. Fusie	256
5.5. Splitsing	257
6. Conclusie	259
7. Blik op de toekomst	262

H. Koster

Naar een uittreedrecht bij nationale juridische fusie en splitsing?	263
1. Inleiding	263
2. Bestaande mogelijkheden bij juridische fusie, splitsing en omzetting	264
2.1. Uittreedrecht bij grensoverschrijdende juridische fusie (art. 2:334h BW)	264
2.2. Uittreedrecht voor winstrechtloze en stemrechtloze aandeelhouders bij nationale juridische fusie en splitsing	266
2.3. Uittreedrecht bij nationale omzetting	268
2.4. Uittreedrecht bij grensoverschrijdende omzetting	269
3. Bestaande mogelijkheden bij SCE en SE	270
3.1. Europese coöperatieve vennootschap (SCE) en uittreedrecht	270
3.2. Europese vennootschap (SE) en uittreedrecht	271
4. Naar een uittreedrecht bij nationale juridische fusie en splitsing?	274
4.1. Vergelijking met bestaande mogelijkheden bij juridische fusie	274
4.2. Vergelijking met geschillenregeling	276
4.3. Argumenten tegen een uittreedrecht bij nationale juridische fusie en splitsing	277
4.4. Toch een uittreedrecht bij nationale juridische fusie en splitsing?	278
5. Conclusie	280

<i>T.E. Lambooy</i>	
‘Maatschappelijk’ ondernemen: begripsbepaling en ontwikkelingen	281
1. Inleiding	281
2. MVO: People, Planet, Profit	282
2.1. Begripsbepaling	283
2.2. MVO-verslaggeving	288
3. De maatschappelijke onderneming	295
4. De social enterprise	302
5. Conclusie	313
<i>M.L. Lennarts</i>	
De zorgplicht van de moeder vennootschap jegens werknemers van de dochter naar Engels recht: ‘do cases make bad law’?	315
1. Inleiding	315
2. Aansprakelijkheid van een moeder vennootschap jegens werknemers van de dochter op grond van de <i>tort of negligence</i>	316
2.1. Vereisten voor aansprakelijkheid wegens negligence	316
2.2. <i>Chandler v Cape</i>	318
2.3. <i>Thompson v Renwick</i>	322
3. Bijziendheid “makes bad law”	323
4. Een Hollands vergezicht	324
5. Tot slot: ‘case law’ in de polder: Akpan/Shell	327
<i>X. Li</i>	
Should China introduce derivative actions to enforce capital contribution duties?	331
I Introduction	331
II Shareholder’s action against a breach of the capital contribution duty	338
III Creditor’s action against a breach of the capital contribution duty	340
IV Conclusion	348
<i>E.C.H.J. Lokin</i>	
Een toekomstperspectief op het aanpassen van bonussen van bestuurders	351
1. Inleiding	351
1.1. Woelige tijden voor het pacta sunt servanda beginsel	351
2. Het aanpassen van de bonus bij een overname	352
3. Het terugvorderen van een ten onrechte uitgekeerde bonus	354
3.1. Toepassing van de claw back-bevoegdheid	354
3.2. Een nieuwe bevoegdheid?	355
3.3. De toegevoegde waarde van de claw back-bepaling	356
4. Het achteraf aanpassen van de bezoldigingsovereenkomst	357
4.1. Bonussen ten tijde van financiële malaise	357

INHOUD

4.2.	Duitsland	358
4.2.1	Het mes snijdt aan één kant	359
4.2.2	Een Duitse wettelijke bepaling	359
4.3.	Een kleine kans van slagen	360
4.4.	Een succesvol beroep op art. 2:135 lid 6 BW	362
4.5.	Aanpassing bij zware verliezen en dreigende massaontslagen?	363
5.	Het aanpassen van bonussen in de toekomst	365
5.1.	Aanpassen van bonussen vanwege de financiële toestand van de rechtspersoon	365
5.1.1	Contractuele of institutionele benadering	367
5.1.2	Een nieuwe maatstaf voor art. 2:135 lid 6 BW	368
5.2.	Prestaties van de bestuurder staan niet in verhouding tot de bonus	370
5.2.1	Erratum	370
5.2.2	De leemtes van prestatiegerelateerde bezoldigingsovereenkomsten	371
5.2.3	De zwaktes van prestatiecriteria	372
5.2.4	Rechtmatig manipuleren	372
5.2.5	Handelen naar de geest van de overeenkomst	373
6.	Tot slot	374
<i>F.G.K. Overkleeft</i>		
Technische oplossingen		377
1.	Inleiding	377
2.	Een landelijke metafoor	378
3.	Een technisch ondernemingsrecht?	380
4.	Regulering en zelfregulering van corporate governance	383
5.	<i>Regulatory competition</i>	388
6.	Afronding	391
<i>S. Parijs</i>		
Een hernieuwde blik op fairness opinions		393
1.	Inleiding	393
2.	Het jaar 2000	393
3.	Openbare biedingen in Nederland vanaf 2000	395
4.	Regelgeving	397
5.	Rechtspraak Nederland	401
6.	Rechtspraak Verenigde Staten	404
7.	Tot besluit	406

N.T. Pham

Bange bestuurders? Een casestudie onder Nederlandse *top-level* bestuurders

	411
1. Inleiding	411
2. Literatuur	412
2.1. Bestuurdersaansprakelijkheid als <i>corporate governance</i> instrument	412
2.2. Defensief gedrag	414
2.2.1 Defensief gedrag in de rechtspraak	416
2.2.2 Defensief gedrag in het bedrijfsleven	416
2.2.3 Defensief gedrag beter begrijpen	417
3. Het onderzoek	418
3.1. Onderzoeksvragen	418
3.2. Onderzoeksmethode	420
3.2.1 Data	420
3.2.2 Onderzoeksonderwerpen	420
4. Onderzoeksresultaten	421
4.1. Zijn <i>top level</i> -bestuurders bang voor aansprakelijkheidsrisico's?	421
4.2. Is er sprake van defensief gedrag onder <i>top level</i> -bestuurders?	422
4.2.1 Fraude	423
4.2.2 Faillissement	424
4.2.3 Individuele ervaring	425
4.3. Is defensief gedrag een probleem?	425
4.4. Wat is de invloed van aansprakelijkheidsbeperkende instrumenten?	426
4.4.1 Exoneratie	427
4.4.2 Vrijwaring & D&O verzekering	428
4.4.3 De drempel van ernstig verwijt	431
5. Discussie	433
6. Slot	434

B.P.A. Santen en R. van Hoof

Het belangenconflict van de faillissementscurator

	435
1. Inleiding	435
2. Jensen en Meckling (1976) revisited	436
3. Curator en belangen: een economische analyse	437
3.1. Inleiding: belangentegenstelling, belangenconflict en belangenverstrengeling	438
3.2. Belangen rond een failliete boedel	439
3.3. Agency relatie	440
3.4. Curator en belanghebbenden	441

INHOUD

4.	De regeling van het belangenconflict van de curator in het Nederlands recht	446
5.	De regeling van het belangenconflict van de curator in het buitenland	449
5.1.	Duitsland	449
5.2.	Verenigd Koninkrijk	450
5.3.	Verenigde Staten	451
6.	De conclusie van de Advocaat-Generaal voor het Bruil-arrest	452
7.	Hoe moet een curator bij een belangenconflict handelen?	454
8.	Conclusie	458
<i>A.J.P. Schild</i>		
	Artikel 2:248 lid 2 BW, quo vadis?	459
1.	Inleiding	459
2.	Wetsgeschiedenis	459
3.	Te laat is te laat... of toch niet? Een onbelangrijk verzuim?	461
4.	'It wasn't me!' Disculpatie op grond van lid 3.	463
5.	De onbehoorlijke taakvervulling, ook voor het overige.	465
6.	Brand in de breifabriek	467
7.	Is een boekhouding met onvolkomenheden nog een boekhouding?	469
8.	Tot besluit	471
<i>C.A. Schreuder</i>		
	Doorprivatiseren van stichtingen	473
1.	Inleiding	473
2.	Het begrip 'overheidsstichting'	474
3.	Aandacht voor overheidsstichtingen: groot verschil bij oprichting en opheffing	478
4.	Concrete voorbeelden van aanpassing van twee overheidsstichtingen door de jaren heen	481
4.1.	Het Rijksopleidingsinstituut	482
4.2.	De dienst Landbouwvoorlichting	483
5.	Verkenning van vormen van verder gaande privatisering	484
5.1.	Ontbinden met opheffing van haar organisatie	484
5.2.	Omvormen tot een vennootschap (met later verkoop van de aandelen)	486
5.3.	Fusie: samengaan met een andere organisatie: vennootschap of stichting	487
5.4.	Geen bijzondere overheidsbelangstelling meer	489
6.	Slot	490

Chr.M. Stokkermans

De zelfstandige met beperkte aansprakelijkheid	493
1. Essentie en context	493
2. De Franse EIRL in vogelvlucht	496
2.1. Inschrijving als EIRL en instelling van het doelvermogen	496
2.2. Het functioneren van de onderneming	497
2.3. Onbehoorlijk bestuur en faillissement	499
2.4. Beëindiging EIRL-vermogen of overdracht onder algemene titel	499
2.5. Verzetsprocedure bij overdracht EIRL-vermogen onder algemene titel	501
3. Inpassing in Nederland	503
3.1. Tussen privé en zakelijk	503
3.2. Beperkte aansprakelijkheid zonder rechtspersoonlijkheid	506
3.3. Overgang EIRL-vermogen onder algemene titel	508
3.4. Vergelijking met het fonds de commerce	510
3.5. Vergelijking met eenmanszaak en eenpersoonsvennootschap	511
4. Slot	513

D.A.M.H.W. Strik

Most-favoured nation clauses and <i>jurisprudence constante</i> in international investment law	515
1. Introduction	515
2. Purpose of MFN clauses in IIAs	515
3. Legal Nature of MFN standards versus <i>jurisprudence constante</i>	517
4. MFN standards and <i>jurisprudence constante</i>	519
5. Examples of MFN clauses	520
6. Disputed Aspects of the Scope of MFN Clauses	522
7. Conclusion	535

J.A. Terstegge

Mannen en vrouwen van staal	537
1. Inleiding	537
2. Van Dokkum naar het IJdok	538
3. De concernvennootschap, een vennootschap als ieder ander?	540
4. Relativering van de bestuursautonomie	542
5. Zelfstandige belangenafweging door het bestuur	543
6. Terug naar Dokkum	545
7. Tot slot	546

A.J.S.M. Tervoort

Grondslagen van geldend en toekomstig personenvennootschapsrecht	549
1. Inleiding	549
2. Vooropstellingen	550

INHOUD

3. Inventarisatie	550
4. Niet op de personenvennootschap aanwendbare beginselen	563
5. Uitleiding	564
<i>F. Veenstra en P.G.F.A. Geerts</i>	
Doorbreking van impasses in de enquêteprocedure	565
1. Inleiding	565
2. Inzet van de impasseprocedure	568
2.1. De eerste fase van de procedure	569
2.2. De tweede fase van de procedure	572
3. Voorstel tot uitbreiding van art. 2:356 BW	574
3.1. Overdracht van aandelen	577
3.2. Het starten van een biedingsprocedure	580
3.3. Art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM	581
4. Definitieve doorbreking van de impasse bij wijze van onmiddellijke voorziening?	585
4.1. De omvang van de bevoegdheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen	586
4.2. Overdracht van aandelen en het starten van een biedingsprocedure bij wijze van onmiddellijke voorziening?	588
4.3. Nogmaals art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM	591
5. Conclusie	592
<i>P.P. de Vries</i>	
Procedures voor prijsbepaling van aandelen in een BV: van lappendeken naar samenhang	595
1. Inleiding	595
2. Prijsbepaling bij de uittredingsrechten van art. 2:181, 330a, 333h en 334ee1 BW	596
3. De prijsbepalingsprocedure van art. 2:343c BW	600
4. Prijsbepaling bij het uittredingsrecht van art. 2:71 BW en bij het gesneuvelde uittredingsrecht bij omzetting van een BV in een OVR	602
5. Prijsbepaling bij het voorgestelde uittredingsrecht bij grensoverschrijdende omzetting en bij openbaar bod	603
6. Prijsbepaling door deskundigen?	604
7. Naar één procedure voor de prijsvaststelling van aandelen	608
<i>Lijst van promoti en promovendi van Vino Timmerman</i>	611
<i>Lijst van publicaties van Vino Timmerman</i>	615
<i>Auteurs</i>	631