

seerde invulling binnen afzienbare termijn door andere, binnen EFRAG geïnitieerde, Europese ontwikkelingen wordt ingehaald.

Wat daar ook van zij, de duidelijk Europese koers die door de EC wordt ingezet zal er (ook) toe leiden dat het doel om te komen tot één globaal geharmoniseerd stelsel van standaarden op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving uit beeld verdwijnt. De bewoordingen van de EC ten spijt dat wereldwijde convergentie en globale initiatieven van groot belang zijn, zal er op Europees politiek niveau weinig noodzaak meer worden gevoeld voor invoering van een globale *standard setter* op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving – zoals de plannen voor de onder auspiciën van de IFRS Foundation op te richten *Sustainability Standards Board* – indien er inmiddels op dit terrein een functionerende *Europese standard setter* werkzaam zal zijn.⁴⁶ Of dit voor investeerders en beursgenoteerde ondernemingen in alle opzichten de meest wenselijke uitkomst is, is maar de vraag. Het laatste woord is daarover nog niet gezegd en geschreven. Tegelijkertijd doen beursgenoteerde ondernemingen er goed aan om, mede gegeven de voortvarendheid waarmee EFRAG te werk is gegaan, rekening te houden met de (politieke) werkelijkheid dat binnen afzienbare termijn Europese standaarden op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving zullen gelden.

Mr. L.J.M. Baks & prof. mr. J.B.S. Hijink⁴⁷

Nederland, een beschermingsparadijs?

Ondernemingsrecht 2021/43

1. Inleiding

Op 9 december 2020 organiseerde het Van der Heijden Instituut/Onderzoekcentrum Onderneming & Recht in samenwerking met Eumedion en advocatenkantoor Allen & Overy een webinar over de actuele ontwikkelingen op het gebied van bescherming van Nederlandse (beurs)vennootschappen met de titel: 'Nederland, een beschermingsparadijs?' Tijdens het webinar werd door de sprekers creatief gebruikgemaakt van digitale mogelijkheden. Van een vlog tot digitale column: het kwam allemaal voorbij. Deze bijdrage bevat een verslag (op hoofdlijnen) van het webinar.

⁴⁶ Hierover uitvoerig onze beschrijving in Baks e.a. 2021, par. 3.2 en 5.

⁴⁷ Lisanne Baks is junior professional support lawyer en Steven Hijink is advocaat bij een advocaten- en notarissenkantoor in Amsterdam. Hijink is daarnaast hoogleraar Jaarrekeningenrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

2. Het voorstel Wet toetsing economie en nationale veiligheid¹

Na een inleiding door dagvoorzitter prof. mr. Claartje Bulten,² interviewde zij prof. mr. Bas de Jong³ over het op 8 september 2020 ter consultatie aangeboden voorstel Wet toetsing economie en nationale veiligheid (hierna: 'het Conceptwetsvoorstel').⁴ Het interview werd afgewisseld met fragmenten van een vlog door mr. Tim Stevens over hetzelfde onderwerp.⁵

De Jong lichtte eerst toe dat er in Nederland op dit moment alleen sectorale wetten zijn die het mogelijk maken om 'ongewenste zeggenschap' van investeerders te voorkomen.⁶ Dat roept de vraag op wat 'ongewenste zeggenschap' precies is. Opvallend genoeg wordt het begrip als zodanig niet gedefinieerd in het Conceptwetsvoorstel. Het doel van het Conceptwetsvoorstel is het vastleggen van regels om risico's voor de nationale veiligheid als gevolg van bepaalde economische activiteiten zoals investeringen en fusies te beheersen. Daaruit leid ik af dat ongewenste zeggenschap wordt gezien als vormen van macht die van negatieve invloed kunnen zijn op de nationale veiligheid en de Nederlandse maatschappij kunnen ontwrichten. Die negatieve invloeden kunnen ertoe leiden dat Nederland niet langer in staat is de continuïteit van dienstverlening van bepaalde diensten en processen met een vitaal belang te waarborgen, althans niet met dezelfde mate van autonomie. Onder vitale belangen vallen bijvoorbeeld fysieke veiligheid (volksgezondheid), sociale en politieke stabiliteit en economische veiligheid.⁷

Sinds maart 2019 bestaat wel de Europese Screeningsverordening,⁸ waarmee wordt beoogd om de onderlinge samenwerking tussen EU-lidstaten op het gebied van informatie-uitwisseling over nationale screeningsmechanismen te verbeteren. De Screeningsverordening biedt EU-lidstaten de mogelijkheid om zelf nadere invulling te geven aan

¹ Zie over dit onderwerp uitgebreider: J. Nijland, 'Juridisch kader voor investeringsstoetsen en voorstel Wet toetsing economie en nationale veiligheid', *Ondernemingsrecht* 2021/8; B.J. de Jong, 'Naar een brede investeringsstoets? Het consultatiedocument Wet toetsing economie en nationale veiligheid', *Ondernemingsrecht* 2021/9; en T.M. Stevens, 'Toetsing in gevoelige sectoren', in: *Toetsing van buitenlandse investeringen in geopolitiek en juridisch perspectief* (Preadvies voor de Vereniging Handelsrecht), Zutphen: Uitgeverij Paris 2020.

² Prof. mr. Claartje Bulten is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

³ Prof. mr. Bas de Jong is hoogleraar Financiële Markten vanwege de VEB aan de Radboud Universiteit Nijmegen en gespecialiseerd in recht dat betrekking heeft op financiële markten.

⁴ Zie <https://www.internetconsultatie.nl/investeringsstoets>.

⁵ Mr. Tim Stevens is advocaat te Amsterdam.

⁶ Zoals de Gaswet, de Elektriciteitswet 1998 en de Wet op het financieel toezicht.

⁷ B.J. de Jong, 'Naar een brede investeringsstoets? Het consultatiedocument Wet toetsing economie en nationale veiligheid', *Ondernemingsrecht* 2021/9.

⁸ Verordening (EU) 2019/452 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2019 tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Unie (*PbEU* 2019, L 79).

deze screeningsmechanismes. Nederland heeft in het licht daarvan het Conceptwetsvoorstel opgesteld. Stevens merkte in het eerste deel van zijn vlog op dat Nederland vanuit historisch perspectief wars is van protectionisme. Het Conceptwetsvoorstel is in die zin vernieuwend, omdat de overheid een behoorlijke vinger in de pap zal krijgen bij overnames en investeringen. Concreet omvat het Conceptwetsvoorstel een algemene investeringstoets voor economische activiteiten die een risico kunnen vormen voor de nationale veiligheid.

Welke activiteiten precies aan deze investeringstoets zijn onderworpen, staat beschreven in artikel 2 lid 1 van het Conceptwetsvoorstel. De investeringstoets ziet niet slechts op overnames, maar onder voorwaarden ook op fusies, joint ventures, het verwerven van cruciale vermogensbestanddelen en op 'andere rechtshandelingen' die leiden tot het verkrijgen van zeggenschap of significante invloed op een zogenaamde 'doelonderneming'. Doelondernemingen zijn blijkens artikel 2 lid 1 sub a van het Conceptwetsvoorstel: (a) ondernemingen die gevestigd zijn in Nederland, die van wezenlijk belang zijn voor de continuïteit en weerbaarheid van vitale processen of die actief zijn op het gebied van sensitieve technologie; of (b) ondernemingen die zeggenschap/significante invloed hebben in een dergelijke onderneming.

Stevens wees er in dat kader terecht op dat het antwoord op de vraag wat sensitieve technologie is in rap tempo kan wijzigen. Hij was kritisch over het voornemen om een limitatieve lijst op te stellen van sensitieve technologieën die aan de algemene investeringstoets zijn onderworpen. De Jong wees er daarentegen op dat een dergelijke lijst noodzakelijk is om het investeringsklimaat aantrekkelijk te houden: ondernemers en investeerders moeten weten of zij door gebruikmaking van een bepaalde technologie al dan niet onder de reikwijdte van de algemene investeringstoets vallen. Wel zal de overheid de (nog op te stellen) lijst volgens De Jong continu moeten monitoren en bijwerken.

Stevens sprak vervolgens over de toetsingsprocedure die maar liefst elf maanden in beslag kan nemen. Wanneer een bepaalde activiteit onder de reikwijdte van het Conceptwetsvoorstel valt, moet dit worden gemeld aan de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: 'de minister').⁹ Afhankelijk van de complexiteit van de activiteit is er vervolgens sprake van twee toetsingsfasen door een bureau van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat dat speciaal voor dit doeleinde wordt ingesteld. Nadat de toetsing is afgerond, kan er een afwijzing, goedkeuring of goedkeuring onder bepaalde voorwaarden volgen. Zelfs nadat een transactie is goedgekeurd, kan de minister nog ingrijpen binnen drie maanden nadat hem/haar bekend is geworden of een redelijk vermoeden is ontstaan

dat een meldingsplichtige onjuiste dan wel onvolledige informatie heeft verstrekt. In dat geval kan hij/zij de transactie opnieuw beoordelen en een nieuw toetsingsbesluit nemen. Indien er sprake is van een nieuw zwaarwegend risico voor de nationale veiligheid kan de minister zelfs binnen zes maanden nadat dit risico bij hem/haar bekend is geworden een activiteit waarvoor eerder een toetsingsbesluit is genomen opnieuw beoordelen.

Opvallend is verder dat het Conceptwetsvoorstel voorziet in terugwerkende kracht tot 2 juni 2020 om ontduiking/ontwijking van de algemene investeringstoets te voorkomen. Ook gaan de bevoegdheden van de minister volgens De Jong ver, al schatte hij in dat de regels daarom ook effectief zullen zijn. Zo kan de minister onder meer vergaande voorwaarden aan zijn/haar goedkeuring koppelen. Denk aan voorwaarden als dat een koper een maximaal percentage aan zeggenschap over de onderneming mag verkrijgen of dat bepaalde gevoelige onderdelen van de onderneming geen deel mogen zijn van de overname. Ook is de minister bevoegd om sancties op te leggen als niet aan de gestelde voorwaarden wordt voldaan. Zo kan de uitoefening van het stemrecht door de koper worden geschorst en kan de minister een koper dwingen om zeggenschapsrechten af te bouwen.¹⁰ Ook het aanstellen van een overheidsfunctionaris die instructies of aanwijzingen kan geven aan het bestuur behoort tot de mogelijkheden. Daarnaast kunnen er forse bestuurs- en strafrechtelijke sancties worden opgelegd bij overtreding van de wet respectievelijk van gestelde voorwaarden.

Stevens sloot dit onderdeel van het webinar af door te stellen dat het voor bestuurders en commissarissen moeilijker wordt om een overname af te wijzen met het argument dat een overname of investering slecht zou zijn voor het algemeen belang. Een potentiële koper kan daar immers tegenoverstellen dat de overheid dit kan bepalen bij het uitvoeren van de algemene investeringstoets. Anderzijds is er een extra 'deal-certainty'-argument: een geïnteresseerde partij moet eerst langs het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat om goedkeuring te verkrijgen alvorens de transactie kan plaatsvinden.

3. Loyaliteitsregelingen in Nederland

Naar aanleiding van de kortgedinguitspraak van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: 'het hof') van 1 september 2020 in de zaak Vivendi/Mediaset ging Bulten vervolgens in gesprek over loyaliteitsregelingen in Nederland met mr. Mijke Sinninghe Damsté.¹¹ Eerst besprak Sinninghe Damsté dat er geen wettelijke basis bestaat voor loyaliteitsregelingen. Rond de jaren '90 bouwden beursondernemingen hun beschermingsmechanismen af. Daarmee

⁹ Zie artikel 5 van het Conceptwetsvoorstel.

¹⁰ Economische rechten (het recht op dividend) blijven voorbehouden aan de koper.

¹¹ Mr. Mijke Sinninghe Damsté is advocaat te Amsterdam.

raakten zij volgens Sinninghe Damsté kwetsbaar voor agressieve hedgefonds die uit waren op kortetermijnwinstbejag. De beursondernemingen zelf voelden meer voor langetermijnwaardcreatie. Vanuit beleidsmatig perspectief werd gedacht dat loyaliteitsregelingen een oplossing voor dit probleem zouden kunnen vormen.

In 2007 kwam DSM met een loyaliteitsregeling die voorzag in extra rechten op dividend voor loyale aandeelhouders. Uiteindelijk oordeelde de Hoge Raad dat deze loyaliteitsregeling gelet op het bepaalde in artikel 2:92 lid 1 BW was toegestaan, mits er niet in strijd werd gehandeld met het beginsel van gelijke behandeling van aandeelhouders in artikel 2:92 lid 2 BW.¹² DSM hield het voor gezien met de loyaliteitsregeling, maar in de literatuur verstomde de discussie niet. Ook in de praktijk volgden er vanaf 2012 diverse fusies waarbij sprake was van loyaliteitsregelingen, waaronder de fusie tussen Fiat en Chrysler in een NV.¹³ Anders dan bij DSM, waren deze loyaliteitsregelingen gericht op het verkrijgen van extra stemrecht (niet op het toekennen van extra winstrecht).

De vraag is of dergelijke loyaliteitsregelingen zijn toegestaan. Sinninghe Damsté ging in het kader van deze vraag in op de complexe casus Vivendi/Mediaset. Zij schetste eerst een vereenvoudigd beeld van de zaak. Het Franse Vivendi en het van oorsprong Italiaanse Mediaset hadden het voornemen opgevat om te gaan samenwerken, maar deze samenwerking mislukte. Vervolgens bouwde Vivendi door beursaankopen in rap tempo een belang van 29% op in Mediaset Italië. Op last van de Italiaanse toezichthouder moest Vivendi dit belang weer afbouwen tot onder de 10%. Het overige deel van haar belang bracht Vivendi onder in een trust: Simon Fiduciaria. Vivendi nam gerechtelijke stappen tegen dit besluit van de toezichthouder. De zaak kwam uiteindelijk terecht bij het HvJ EU.

Daarnaast werd Vivendi geconfronteerd met een grensoverschrijdende fusie waarbij Mediaset Italië en Mediaset Spanje in een Nederlandse NV zouden fuseren: MFE. Voor de aandeelhouders van MFE zou een loyaliteitsregeling gaan gelden, waarbij onderscheid werd gemaakt tussen aandeelhouders die al vóór de fusie aandeelhouder waren van Mediaset Italië of Mediaset Spanje en aandeelhouders die ná de fusie aandeelhouder zouden worden. Aandeelhouders van voor de fusie zouden na registratie van hun aandelen in het loyaliteitsregister voor ieder gewoon aandeel een loyaliteitsaandeel A verkrijgen, dat recht zou geven op twee additionele stemmen. Indien de aldus verkregen loyaliteitsaandelen A twee jaar onafgebroken zouden worden aangehouden, zouden zij worden omgezet naar loyaliteitsaandelen B, die vier additionele stemrechten per

gewoon aandeel zouden opleveren. Deze loyaliteitsaandelen B zouden na nog eens drie jaar onafgebroken bezit worden omgezet in loyaliteitsaandelen C, die negen additionele stemrechten per aandeel zouden opleveren. Dus na vijf jaar zou sprake zijn van een vertienvoudiging van het stemrecht van de 'loyale' houder van een gewoon aandeel. Aandeelhouders die niet direct na de fusie loyaliteitsaandelen zouden verkrijgen, konden – na registratie in het loyaliteitsregister – pas na drie, vijf respectievelijk acht jaar onafgebroken bezit van hun aandelen in totaal twee, vier respectievelijk negen additionele stemrechten verkrijgen. Deze loyaliteitsregeling zou feitelijk tot gevolg hebben dat Fininvest, het beleggingsvehikel van de familie Berlusconi, na de fusie absolute zeggenschap zou verkrijgen over MFE.

Vivendi spande daarop een kort geding aan tegen deze wijze van herstructurering van de Mediaset-groep, maar trok hierbij in eerste aanleg aan het kortste eind.¹⁴ Het hof oordeelde in hoger beroep echter dat de grensoverschrijdende fusie niet kon worden geïmplementeerd, omdat de overgelegde accountantsverklaring niet voldeed aan de wettelijke vereisten.¹⁵ Daarnaast maakte het hof van de gelegenheid gebruik om uitgebreid in te gaan op de loyaliteitsregeling. Kort gezegd overwoog het hof dat het Nederlandse recht zich op zichzelf niet verzet tegen loyaliteitsaandelen die recht geven op extra stemrechten, mits daarbij het gelijkheidsbeginsel van artikel 2:92 lid 2 BW in acht wordt genomen. Er moet daarbij worden gekeken naar alle omstandigheden van het geval.

Het hof kwam tot de conclusie dat in casu niet aan het gelijkheidsbeginsel was voldaan, omdat onderscheid werd gemaakt tussen aandeelhouders die reeds ten tijde van het fusiebesluit aandeelhouder waren en zij die daarna aandeelhouder zullen worden. Deze ongelijke behandeling van aandeelhouders werd door het hof vervolgens aan Europeesrechtelijke gelijkheidsbeginselen getoetst. Er dient te worden beoordeeld of er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor de ongelijke behandeling waarbij van belang is of er (i) een objectief gerechtvaardigde reden bestaat voor het onderscheid; (ii) of de regeling geschikt is om het doel te bereiken; (iii) of de regeling noodzakelijk is om het doel te bereiken; en (iv) of het onderscheid in evenredige verhouding staat tot het ermee nagestreefde doel. Tot slot dient de rechter bij zijn beoordeling rekening te houden met alle omstandigheden van het geval.¹⁶

Het hof achtte een objectieve rechtvaardigingsgrond voor de uitzondering op het gelijkheidsbeginsel in casu niet aanwe-

12 HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523, NJ 2008, 105, m.nt. J.M.M. Maeijer (DSM).

13 Over de fusie Fiat/Chrysler: A.A. Bootsma, 'Loyaliteitsstemrecht naar Italiaans recht en bij Fiat Chrysler Automobiles NV', *Ondernemingsrecht* 2015/5.

14 Rb. Amsterdam 26 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1200, JOR 2020/143, m.nt. K.J. Bakker.

15 Hof Amsterdam 1 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2379, JOR 2020/279, m.nt. A.F.J.A. Leijten.

16 Vgl. HR 31 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1212 (*Verenigde Bootlieden*).

zig, omdat Mediaset in de procedure onvoldoende duidelijk had weten te maken hoe de voorgestelde regeling geschikt en noodzakelijk was om het doel (langetermijnaandeelhouderschap) te bereiken. De verdriedubbeling van stemrecht die door aandeelhouders van voor de fusie direct na de fusie kon worden verkregen, was immers niet gekoppeld aan een bepaalde duur van het aandeelhouderschap. Een andere factor die het hof sterk liet meewegen in zijn oordeel, was dat de loyaliteitsregeling volgens het hof was vormgegeven met het doel om Fininvest met een economisch belang van 35% absolute controle op MFE te verschaffen.

Volgens Sinninghe Damsté valt uit deze uitspraak af te leiden dat het hof 'bescherming verpakt als loyaliteit' kennelijk geen legitiem doel vindt voor het hanteren van een loyaliteitsregeling. Verder merkte zij op dat het lastig is om uit de uitspraak in Vivendi/Mediaset een algemeen oordeel over loyaliteitsstemrechtregelingen af te leiden vanwege het zeer specifieke feitencomplex. Wel is volgens haar duidelijk dat het hof paal en perk stelt aan progressieve structuren. Hoe dan ook heeft de uitspraak inzake Vivendi/Mediaset niet gebracht waarop volgens Sinninghe Damsté mogelijk was gehoopt: meer loyaliteit voor institutionele beleggers. Tot slot merkte Sinninghe Damsté op dat er op het gebied van loyaliteitsregelingen mogelijk een rol is weggelegd voor de wetgever.¹⁷ In het kader van de voorgenomen modernisering van het NV-recht wordt momenteel onderzocht of er behoefte is aan een expliciete wettelijke regeling omtrent loyaliteits aandelen.¹⁸

4. Het wetsvoorstel wettelijke bedenktijd beursvennootschappen¹⁹

Prof. mr. Martin van Olffen sprak vervolgens over het wetsvoorstel wettelijke bedenktijd beursvennootschappen dat op 8 september 2020 is aangenomen door de Tweede Kamer.²⁰ Het voorstel omvat twee elementen. Enerzijds een codificatie van bestaande rechtspraak waarbij beleid en strategie in de taakomschrijving van het bestuur van beursvennootschappen wordt geïmplementeerd en anderzijds een bedenktijd van maximaal 250 dagen voor besluitvorming in het bestuur van beursgenoteerde NV's en BV's bij (a) een agenderingsverzoek van aandeelhouders tot benoeming, schorsing of ontslag van een of meer bestuurders/commissarissen of een statutenwijziging die daarop betrekking heeft; of (b) bij een vijandig bod op de vennootschap. Het bestuur van een beursvennootschap wordt zo tijd en rust gegund voor het inventariseren en afwegen van de belangen van de onderneming en

de bij de onderneming betrokken stakeholders bij de bepaling van het beleid.²¹

Het invoeren van de wettelijke bedenktijd is wel aan een aantal voorwaarden gebonden. Zo kan het bestuur de bedenktijd alleen invoeren na goedkeuring van de RvC en moet er wezenlijke strijd zijn met het belang van de vennootschap. Gedurende de bedenktijd mag het bestuur niet stil blijven zitten: er moet informatie worden verzameld, de ondernemingsraad moet worden geraadpleegd, evenals aandeelhouders met een belang van 3% of meer. Na afloop van de bedenktijd moet een verslag van het bestuur op de website van de vennootschap worden geplaatst.

Aandeelhouders die op basis van de statuten bevoegd zijn een agendaverzoek in te dienen of aandeelhouders die een belang van 3% of meer hebben, kunnen bij de Ondernemingskamer bezwaar indienen tegen het invoeren van de bedenktijd. De Ondernemingskamer moet het verzoek toewijzen indien er geen sprake (meer) is van wezenlijke strijd met het belang van de vennootschap, indien het voortduren van de bedenktijd niet langer nodig is of wanneer er tijdens de bedenktijd één of meer andere maatregelen worden ingeroepen die naar aard, doel en strekking overeenkomen met de bedenktijd zelf.

Van Olffen merkte op dat het niet de bedoeling is dat een cumulatie van beschermingsmaatregelen ontstaat (indien bijvoorbeeld geen stemvolmachten meer worden verstrekt aan certificaathouders of de *responstijd* reeds is ingeroepen, lijkt het niet de bedoeling dat ook nog eens de bedenktijd wordt ingeroepen) en gaf daarmee een voorzet voor het volgende gedeelte van het webinar.

Dit bestond uit een interessante discussie tussen mr. Harm-Jan de Kluiver en drs. Riens Abma onder leiding van mr. Christiaan de Brauw, waarbij twee stellingen werden behandeld.²² Stelling 1 luidde: "De bedenktijd heeft statutaire verankering nodig. Zonder statutaire bedenktijd mag het bestuur de bedenktijd niet invoeren." Abma was het eens met deze stelling. Hij betoogde dat het wetsvoorstel regelend recht bevat en dat de statuten de 'grondwet' van de onderneming vormen. Hij achtte het noodzakelijk dat de aandeelhouders voorafgaande goedkeuring verlenen aan het opnemen van de bedenktijd in de statuten. De Kluiver stelde zich daarentegen op het standpunt dat het wetsvoorstel dwingend recht betreft en dat de statuten geen allesomvattende regeling hoeven te bevatten. De bedenktijd geldt volgens hem onverkort, ongeacht de vraag of de bedenktijd wel of niet is opgenomen in de statuten.

17 Zie over de mogelijkheid van een wettelijke loyaliteitsregeling: K.J. Bakker, 'Loyaliteitsregelingen; lessen uit Frankrijk en Delaware', *MvO* 2019, afl. 1-2.

18 *Kamerstukken I* 2020/21 35367, E.

19 *Kamerstukken I* 2020/21 35367, A. Het wetsvoorstel werd plenair behandeld in de Eerste Kamer op 16 maart 2021.

20 Prof. mr. Martin van Olffen is notaris te Amsterdam, hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en redacteur van dit tijdschrift.

21 Gelet op artikel 2:129 lid 5 respectievelijk artikel 2:239 lid 5 BW dienen bestuurders zich bij het vervullen van hun taak te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

22 Mr. Harm-Jan de Kluiver is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam en advocaat te Amsterdam, drs. Riens Abma is directeur van Eumedion en mr. Christiaan de Brauw is advocaat te Amsterdam.

Persoonlijk voel ik meer voor het standpunt van De Kluiver, al komt het mij wel voor dat de regeling omtrent de wettelijke bedenktijd in de statuten zou moeten kunnen worden uitgesloten. Dat zou resulteren in het – in mijn ogen wenselijke – resultaat dat de wettelijke bedenktijd in beginsel altijd kan worden ingeroepen, tenzij de vennootschap deze mogelijkheid expliciet heeft uitgesloten in de statuten. Stelling 2 luidde: *“Het treffen van beschermingsmaatregelen achter elkaar is met de bedenktijd mogelijk.”* Abma en De Kluiver waren het beiden eens met deze stelling, maar plaatsten daarbij wel de kanttekening dat het bestuur van de vennootschap steeds zal moeten uitleggen waarom een bepaalde maatregel wordt ingezet. Gelet op het feit dat het bestuur altijd rekening en verantwoording af moet leggen over het door het bestuur gevoerde beleid, lijkt mij dit een juiste redenering.

5. Purpose als bescherming

Nadat Bulten een slotwoord had uitgesproken en voorzichtig concludeerde dat het vraagteken achter ‘Nederland, een beschermingsparadijs?’ voorlopig kan blijven staan, werd het webinar op passende wijze afgesloten door prof. mr. Gerard van Solinge.²³ Van Solinge droeg de column ‘purpose als bescherming’ voor en zette het publiek aan het denken. Hij verwees naar de oproep die 25 Nederlandse hoogleraren afgelopen zomer deden tot de introductie van ‘responsible corporate citizenship’ in de wettelijke taakopdracht van bestuurders en commissarissen.²⁴ Het idee daarachter is dat bestuurders en commissarissen er zorg voor dienen te dragen dat een vennootschap aan het maatschappelijk verkeer deelneemt als een verantwoordelijke vennootschap. Niet alleen de belangen van direct betrokkenen moeten daarbij in acht genomen worden, maar ook ruimere maatschappelijke belangen.

In diezelfde oproep stelden de hoogleraren voor om in de wet op te nemen dat vennootschappen een statutaire bestaansgrond (‘purpose’ of ‘raison d’être’) kunnen formuleren. De vraag is of het formuleren van een dergelijke bestaansgrond vennootschappen ook kan beschermen tegen vijandige biedingen of activistische aandeelhouders. Van Solinge stelde dat een goed doordachte bestaansgrond kan dienen als uitgangspunt bij de concrete uitwerking van de strategie en het beleid van een vennootschap. En dat laatste blijkt in de praktijk één van de krachtigste middelen voor bescherming tegen aanvallen van buitenaf, aldus Van Solinge.

*Mr. drs. R. Kuiper*²⁵

²³ Prof. mr. Gerard van Solinge is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, advocaat te Amsterdam en hoofdredacteur van dit tijdschrift.

²⁴ J.W. Winter e.a., ‘Naar een zorgplicht voor bestuurders en commissarissen tot verantwoordelijke deelname aan het maatschappelijk verkeer’, *Ondernemingsrecht* 2020/86.

²⁵ Rosanne Kuiper is advocaat te Nijmegen.