

Corporate Update: Recente ontwikkelingen ondernemingsrecht

12 januari 2016

Inhoudsopgave

- 1) Inleiding
- 2) Nieuwe wet- en regelgeving
- 3) Update wetsvoorstellen
- 4) Overige actualiteiten

1. Inleiding

Dit is onze halfjaarlijkse nieuwsbrief over ontwikkelingen op het gebied van het Nederlandse vennootschaps- en ondernemingsrecht. In deze Corporate Update geven wij eerst een overzicht van enkele wetswijzigingen. Verder gaan we in op de stand van zaken van een aantal lopende wetsvoorstellen en tot slot signaleren wij nog enkele overige actualiteiten.

2. Nieuwe wet- en regelgeving***Wet raadgevend referendum***

Op 1 juli 2015 is de Wet raadgevend referendum ('Wrr') in werking getreden. Door de inwerkingtreding van de Wrr kan door kiesgerechtigde burgers een referendum worden aangevraagd over een referendabele wet of een verdrag dat is aangenomen maar nog niet in werking is getreden. Gevolg hiervan is onder meer dat referendabele wetten pas later dan anders het geval zou zijn, in werking kunnen treden. Dit geldt bijvoorbeeld voor de Wijzigingswet financiële markten 2016.

Als een wet door de Eerste Kamer is aangenomen en door de Koning ondertekend, moet worden beoordeeld of deze wet onderworpen kan worden aan een referendum. Niet alle wetten komen daarvoor in aanmerking. Een limitatieve lijst van uitzonderingen is opgenomen in artikel 5 Wrr. Zo zijn wetten over de monarchie, de begroting of veranderingen in de Grondwet niet referendabel. Ook implementatiewetgeving is niet referendabel. Als geen van de uitzonderingsgronden van toepassing is, is sprake van een referendabele wet. Binnen één week nadat de wet is aangenomen en door de Koning is ondertekend moet in de Staatscourant een mededeling worden gedaan om kiezers op de hoogte te stellen van de mogelijkheid om verzoeken te doen tot het houden van een referendum over de desbetreffende wet. Het inleidend verzoek om een referendum te houden moet door ten minste 10.000 kiesgerechtigden worden gedaan, terwijl het definitieve verzoek door ten minste 300.000 kiesgerechtigden moet worden gesteund. De Wrr bepaalt dat er een periode van ten minste acht weken moet liggen tussen het moment waarop in de Staatscourant mededeling is gedaan van het besluit dat de wet referendabel is en het moment waarop die wet in werking treedt (artikel 8 Wrr). Indien een inleidend verzoek tot het houden van een referendum is toegelaten, vervalt een reeds vastgestelde datum voor inwerkingtreding. De uitslag van een referendum is alleen geldig (dat wil zeggen: als een raadgevende uitspraak tot afwijzing van de wet), indien een meerderheid tegen de wet stemt en de opkomst bij het referendum ten minste dertig procent van het totale aantal kiesgerechtigden was. Een raadgevende uitspraak tot afwijzing leidt tot een verplichte

heroverweging van de wet. De wetgever kan besluiten tot intrekking of tot een nadere regeling van de inwerkingtreding van de wet.

Hoewel er waarschijnlijk niet vaak een referendum gehouden zal worden is het gevolg van deze procedure dat referendabele wetten pas later dan anders het geval zou zijn in werking kunnen treden. Een voorbeeld hiervan is de Wijzigingswet financiële markten 2016. Wijzigingswetten financiële markten treden in de regel per 1 januari in werking. Vanwege de Wrr-procedure was dat in dit geval niet mogelijk. Aannemende dat er geen referendum zal worden gevraagd, is besloten om deze wet (grotendeels) op 1 april 2016 in werking te laten treden.

Uitvoeringswet richtlijn jaarrekening

Op 1 november 2015 is de Implementatiewet richtlijn jaarrekening ('implementatiewet') in werking getreden. Deze wet strekt tot implementatie van de Europese richtlijn jaarrekening (2013/34/EU). De Europese richtlijn jaarrekening heeft de Vierde en de Zevende richtlijn Vennootschapsrecht vervangen. Rechtspersonen zijn verplicht om de gewijzigde regels toe te passen in de jaarstukken die betrekking hebben op de boekjaren die op of na 1 januari 2016 aanvangen. Rechtspersonen kunnen er voor kiezen om de gewijzigde regels al toe te passen in jaarstukken die worden opgesteld over boekjaren die zijn aangevangen voor 1 januari 2016. In deze Corporate Update komen enkele gevolgen van deze wet aan de orde.

Verkorte deponeringstermijn

Een voor de praktijk belangrijke wijziging is de verkorting van de uiterste termijn voor de openbaarmaking van de jaarstukken door middel van deponering bij het handelsregister, van 13 naar 12 maanden na afloop van het boekjaar. De termijn voor het opmaken van de jaarstukken blijft gelijk: voor (gewone) NV's en BV's vijf maanden na afloop van het boekjaar, voor rechtspersonen die effecten hebben uitgegeven die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt ('beursgenoteerde vennootschappen') vier maanden en voor coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen en stichtingen zes maanden na afloop van het boekjaar. Echter de periode waarmee de algemene vergadering (bij de stichting het orgaan dat volgens de statuten bevoegd is de jaarrekening vast te stellen) deze opmaaktermijn kan verlengen, is met één maand verkort: bij (gewone) NV's en BV's van zes naar vijf maanden en bij coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, verenigingen en stichtingen van vijf naar vier maanden. Op deze manier wordt rekening gehouden met de nieuwe uiterste publicatietermijn van 12 maanden die voortvloeit uit de Europese richtlijn jaarrekening. Voor beursgenoteerde vennootschappen was reeds bepaald dat de opmaaktermijn niet kan worden verlengd.

Verhoging van de grensbedragen van kleine en middelgrote rechtspersonen

De grensbedragen waarmee de verschillende categorieën van kleine, middelgrote en grote rechtspersonen worden onderscheiden zijn gewijzigd. Er is bovendien een nieuwe categorie micro-ondernemingen ingevoerd. Klik hier voor een overzicht van de gewijzigde bedragen. De drempelwaarden van kleine en middelgrote rechtspersonen zijn met ongeveer 20% verhoogd, zodat meer rechtspersonen gebruik kunnen maken van de relevante vrijstellingen. Indien het regime voor kleine of middelgrote rechtspersonen van toepassing is, hoeft minder informatie bij het handelsregister te worden gedeponerd. De jaarrekening van kleine rechtspersonen behoeft bovendien niet door een accountant te worden gecontroleerd. Beursgenoteerde vennootschappen en

andere organisaties van openbaar belang ('oob's')¹ kunnen geen gebruik maken van deze vrijstellingen.

De verhoging van de grensbedragen kan ook gevolgen hebben voor de limiteringsregeling die van toepassing is op het aantal toezichthoudende functies dat bestuurders en commissarissen van "grote" rechtspersonen bij andere "grote" rechtspersonen mogen uitoefenen. De reikwijdte van de limiteringsregeling wordt immers mede bepaald door de toe te passen grenzen van de "grote" rechtspersoon en sommige "grote" rechtspersonen worden als gevolg van de wijziging "middelgroot".

Verbod op gebruik 403 vrijstellingen en aanpassing artikel 2:402 BW

Met ingang van 1 januari 2016 kunnen oob's niet langer gebruik maken van de 403 groepsvrijstelling ten aanzien van de inrichting, controle en publicatie van hun eigen jaarrekening (artikel 2:403 lid 4 BW). Oob's kunnen vanzelfsprekend nog wel een 403-verklaring afgeven. Ook kunnen oob's niet langer gebruik maken van de mogelijkheid om een vereenvoudigde winst- en verliesrekening op te nemen in de enkelvoudige jaarrekening indien de rechtspersoon een geconsolideerde jaarrekening publiceert (artikel 2:402 lid 2 BW). Het was in de praktijk gebruikelijk voor beursgenoteerde vennootschappen om in de enkelvoudige jaarrekening een vereenvoudigde winst- en verliesrekening op te nemen. Voor jaarrekeningen die zien op boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2016, is dit als gevolg van de gewijzigde regels niet langer toegestaan.

Jaarverslag wordt bestuursverslag

Tot slot heeft invoering van deze wet tot een taalkundige wijziging geleid. Het jaarverslag wordt sinds 1 november 2015 aangeduid als bestuursverslag.

Inwerkingtreding

De gewijzigde regels zijn van toepassing op jaarstukken die worden opgesteld over de boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2016, maar biedt rechtspersonen bovendien de mogelijkheid om de gewijzigde regelgeving reeds toe te passen voor jaarstukken die worden opgesteld over boekjaren die zijn aangevangen vóór 1 januari 2016. De wetgever heeft zich niet eenduidig uitgelaten over de vraag vanaf welk boekjaar de nieuwe voorschriften eerder mogen worden toegepast. In de Memorie van Toelichting heeft de wetgever verduidelijkt dat rechtspersonen de nieuwe voorschriften over het boekjaar 2015 kunnen toepassen, maar hiermee is geen duidelijkheid gegeven over gebroken boekjaren, eerdere boekjaren, langere of kortere boekjaren. Hoewel in het artikel in de implementatiewet dat de inwerkingtreding van de wet regelt wordt gesproken over jaarstukken 'die worden opgesteld', menen wij dat de gewijzigde regelgeving nog slechts kan worden toegepast op jaarstukken die nog moeten worden vastgesteld. Dat betekent dat indien de jaarrekening over boekjaar 2014 al is vastgesteld, alleen nog ten aanzien van het boekjaar 2015 gekozen kan worden voor toepassing van de nieuwe regels.

De implementatiewet regelt niet op welke wijze in dit verband moet worden omgegaan met de in- en uitgroei-regeling. De in- en uitgroei-regeling bepaalt dat een rechtspersoon alleen gebruik kan maken van de vrijstelling voor kleine of middelgrote rechtspersonen indien hij op twee opeenvolgende balansdata zonder onderbreking heeft voldaan aan de in de wet neergelegde criteria.

¹ Op dit ogenblik zijn dit beursgenoteerde vennootschappen, maar ook niet-genoteerde banken en bepaalde verzekeraars.

De meeste rechtspersonen zullen inmiddels de jaarrekening over het boekjaar 2014 hebben vastgesteld. Wij zijn van mening dat in dat geval voor het eerst in de nog op te stellen jaarrekening over het boekjaar 2015 gebruik kan worden gemaakt van de verhoogde grensbedragen. Indien de jaarrekening over boekjaar 2014 nog niet is vastgesteld, kan reeds in die jaarrekening van de verhoogde grensbedragen gebruik worden gemaakt.

Mogelijke verkorting oproepingstermijn algemene vergadering banken en beleggingsondernemingen

De Implementatiewet Europees Kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen ('implementatiewet') geeft de nationale toezichthouder de benodigde instrumenten en bevoegdheden om in te kunnen grijpen wanneer een bank of beleggingsonderneming in de problemen is. Onderdeel hiervan is een mogelijke verkorting van de oproepingstermijn voor de algemene vergadering van banken en beleggingsondernemingen.

Voor beursgenoteerde banken en beleggingsondernemingen is in een nieuw artikel 2:115 lid 3 BW geregeld dat onder bepaalde voorwaarden de oproepingstermijn voor de algemene vergadering waarin wordt besloten over een aandelenuitgifte op grond van het in de Implementatiewet Europees Kader voorgeschreven herstel, kan worden verkort van tweeënveertig dagen voor de algemene vergadering tot de tiende dag voor die van de vergadering. Banken en beleggingsondernemingen moeten wel hun statuten aanpassen om een dergelijke vergadering met toepassing van een kortere oproepingstermijn te kunnen convoceren. Hiervoor is een meerderheid van ten minste twee derden van de uitgebrachte stemmen vereist (artikel 2:115 lid 4 BW).

De implementatiewet is op 26 november 2015 in werking getreden. Enkele omissies in de regeling zullen nog worden hersteld via het wetsvoorstel Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie. Zo zal in artikel 2:115 lid 3 BW het toepassingsgebied van de regeling worden verduidelijkt. Belangrijker is dat het gewijzigde voorstel bepaalt dat, indien een algemene vergadering wordt opgeroepen met toepassing van art. 2:115 lid 3 BW, de registratiedatum van 28 dagen voor de dag van de vergadering, zoals die in art. 2:119 lid 2 BW is opgenomen, niet van toepassing is (artikel 2:117b lid 5 BW nieuw en 2:119 lid 4 BW nieuw). In plaats daarvan moet de naamloze vennootschap voor dat geval een registratiedatum in de statuten vastleggen.

Ondanks de voorgestelde wijzigingen, roept de regeling nog altijd vragen op. Voor meer informatie daarover verwijzen wij naar een tweetal bijdragen van onze kantoorgenoot Marius Josephus Jitta in Ondernemingsrecht (2015/108 en 2015/122).

Elektronisch deponeren

Op 16 december 2015 is de Wet deponering in handelsregister langs elektronische weg in het Staatsblad verschenen. De wet bevat een grondslag om bij algemene maatregel van bestuur ('AMvB') te bepalen dat bepaalde bescheiden zoals de jaarrekening, uitsluitend langs elektronische weg mogen worden aangeleverd bij het handelsregister via een uniforme standaard, namelijk Standard Business Reporting ('SBR'). De beoogde datum van inwerkingtreding van deze wet is 1 juli 2016. Vanaf boekjaar 2016 zal de wet gefaseerd worden ingevoerd.

SBR is een methode voor het samenstellen en aanleveren van financiële berichten. Bij SBR worden de gegevens in de bedrijfsadministratie van labels voorzien, zodat op eenvoudige wijze rapportages elektronisch gegenereerd en aangeleverd kunnen worden. Er wordt gebruik gemaakt van gestandaardiseerde begrippen, in de vorm van de Nederlandse Taxonomie, gebaseerd op eXtensible Business Reporting Language ('XBRL').

De verplichting tot deponering langs elektronische weg via SBR zal in de AMvB gefaseerd worden ingevoerd. Het voornemen is om de verplichting allereerst voor kleine rechtspersonen vanaf het boekjaar 2016 te laten gelden. Middelgrote rechtspersonen worden vanaf boekjaar 2017 verplicht om elektronisch te deponeren en grote rechtspersonen krijgen nog langer de tijd. Zij zijn verplicht om vanaf de jaarrekening over het boekjaar 2019 elektronisch te deponeren.

Voor bepaalde rechtspersonen, zoals beursgenoteerde vennootschappen, zal in de AMvB geen verplichting tot deponering langs elektronische weg worden opgenomen. Beursgenoteerde vennootschappen zijn op grond van een Europese regeling (Richtlijn 2013/50/EU) per 1 januari 2020 verplicht om één enkel elektronisch verslaggevingsformaat voor de opstelling van de jaarlijkse financiële verslaggeving te gebruiken. Het gaat om de financiële verslaggeving over boekjaren vanaf 1 januari 2019. Omdat nog niet duidelijk is voor welke standaard Europa zal kiezen (ESMA ontwikkelt in dit verband een voorstel; eind 2015 heeft ESMA een consultatie daarover gehouden), is deze groep uitgesloten van de werking van deze wet. Beursgenoteerde vennootschappen kunnen wel op eigen initiatief de jaarstukken in XBRL aanleveren. De AFM zal dit faciliteren, aldus de wetgever in de MvT.

De AMvB is nog niet gepubliceerd.

3. Update wetsvoorstellen

Voorstel voor de Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie

Op 26 november 2013 is Richtlijn 2013/50/EU ('gewijzigde transparantierichtlijn') in werking getreden. Deze richtlijn wijzigt een aantal bepalingen van de Prospectusrichtlijn en de Transparantierichtlijn en is van toepassing op beursgenoteerde vennootschappen. De gewijzigde transparantierichtlijn moest uiterlijk 26 november 2015 in de nationale wet- en regelgeving van de lidstaten zijn geïmplementeerd. Ons land heeft die termijn niet gehaald. Wel heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel Implementatiewet wijziging richtlijn transparantie inmiddels aangenomen. In deze Corporate Update een overzicht van de belangrijkste wijzigingen.

Afschaffing verplichte kwartaalberichten

De verplichting voor beursgenoteerde vennootschappen om zogenoemde kwartaalberichten te publiceren (artikel 5:25e Wet op het financieel toezicht ('Wft')), zal vervallen. Aan deze bepaling wordt terugwerkende kracht verleend tot en met 1 januari 2016. In verband met de te late implementatie heeft de AFM laten weten dat zij niet handhavend zal optreden omdat voorzienbaar is dat de verplichting komt te vervallen. Het staat beursgenoteerde vennootschappen overigens vrij om kwartaalberichten te blijven publiceren.

Verlenging publicatietermijn halfjaarcijfers

Op dit moment moeten beursgenoteerde vennootschappen hun halfjaarlijkse financiële verslaggeving zo spoedig mogelijk maar in ieder geval binnen twee maanden na afloop van de verslagperiode, algemeen verkrijgbaar stellen (artikel 5:25d lid 1 Wft). Deze termijn wordt verlengd naar drie maanden. Deze verlenging zal van toepassing zijn zodra de wet in werking is getreden.

Verlenging bewaartermijn jaarverslaggeving/halfjaarcijfers

De bewaartermijn voor de jaarlijkse en halfjaarlijkse financiële verslaggeving van beursgenoteerde vennootschappen wordt verlengd van vijf jaar naar tien jaar (artikel 5:25c lid 1 en artikel 5:25d lid

1 Wft). Deze verplichting is ook van toepassing op de (half)jaarlijkse financiële verslaggeving die op het moment van inwerkingtreding van de Implementatiewet reeds voor het publiek beschikbaar gehouden moet worden.

Country By Country Reporting

Beursgenoteerde vennootschappen die actief zijn in de winningsindustrie (olie, gas en mijnbouw) of de houtkap van oerbossen², zullen jaarlijks binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een opgemaakt verslag algemeen verkrijgbaar moeten stellen met betrekking tot betalingen die gedurende het boekjaar zijn gedaan door de vennootschap en door haar geconsolideerde vennootschappen aan de overheden van de landen waarin de groep actief is (Country By Country Reporting) (artikel 5:25e (nieuw) Wft). Voor bepaalde grote niet-beursgenoteerde rechtspersonen geldt op grond van artikel 2:392a BW een overeenkomstige verplichting. Het betreft een apart verslag dat geen deel uitmaakt van de jaarrekening of het bestuursverslag. Accountantscontrole van het verslag is dan ook niet voorgeschreven en het verslag hoeft niet te worden vastgesteld door, of voorgelegd aan, de algemene vergadering. Betalingen van minder dan € 100.000 hoeven niet te worden vermeld. Het verslag moet eveneens ten minste tien jaar voor het publiek beschikbaar blijven. Artikel 5:25e (nieuw) Wft en artikel 2:392a BW zijn niet van toepassing op verslagen die betrekking hebben op boekjaren die zijn aangevangen voor 1 januari 2016. Het Besluit rapportage van betalingen aan overheden geeft nadere regels.

Wetsvoorstel Huis voor Klokkeluiders

In het wetsvoorstel Huis voor klokkeluiders en de Novelle daarbij wordt de rechtsbescherming van klokkeluiders geregeld door oprichting van een Huis voor klokkeluiders (het 'Huis').

De nieuwe regeling beoogt een wettelijk raamwerk te bieden voor de melding van ernstige maatschappelijke misstanden. Daarbij is het doel om in het algemeen belang melding van dergelijke misstanden te stimuleren maar ook om klokkeluiders te beschermen. Daartoe regelt het wetsvoorstel de oprichting van het Huis. Bij het Huis kunnen individuen, zoals werknemers, uitzendkrachten of zzp'ers, melding maken van misstanden binnen de organisatie waarvoor zij werkzaamheden verricht(t)en, indien bij deze misstand het maatschappelijk belang in het geding is. Op 8 december 2015 verscheen het Eindverslag van de Eerste Kamer. De plenaire behandeling van beide wetsvoorstellen door de Eerste Kamer is voorzien voor 9 februari 2016.

Voor meer informatie over dit wetsvoorstel verwijzen wij naar onze Corporate Update van 3 juli 2015. Onze kantoorgenoten Astrid Helstone, Matthijs Kuipers en Jeroen Kortmann schreven een preadvies voor de Vereniging 'Handelsrecht' over de wetsvoorstellen.

² Meer in het bijzonder i) ondernemingen met activiteiten op het gebied van de exploratie, prospectie, opsporing, ontwikkeling en winning van mineralen, aardolie, aardgas en andere stoffen, binnen de economische activiteiten die vallen onder sectie B, afdelingen 05 tot 08, van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 1893/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 tot vaststelling van de statistische classificatie van economische activiteiten NACE Rev. 2 en ii) ondernemingen met activiteiten die vallen onder sectie A, afdeling 02, Groep 02.2, van bijlage I bij Verordening (EG) nr. 1893/2006, in oerbossen (artikel 41 Europese Richtlijn jaarrekening).

Wetsvoorstellen civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude

De wetsvoorstellen civielrechtelijk bestuursverbod en herziening strafbaarstelling faillissementsfraude behoren tot het Wetgevingsprogramma Herijking Faillissementsrecht en zijn gericht op fraudebestrijding. De verwachting was dat beide wetsvoorstellen op 1 januari 2016 in werking zouden treden, maar dit is niet gehaald.

De wetsvoorstellen zijn aanhangig bij de Eerste Kamer. Op 27 november 2015 verscheen voor beide wetsvoorstellen de Memorie van Antwoord. Het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod voorziet in de mogelijkheid voor de rechtbank om in geval van faillissement een (oud-)bestuurder of feitelijk beleidsbepaler van een rechtspersoon voor maximaal vijf jaar te verbieden een bestuursfunctie of functie als commissaris te bekleden binnen een rechtspersoon. Het wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude beoogt de wettelijke mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen faillissementsfraude te verbeteren. Een van de maatregelen is het strafrechtelijk sanctioneren van de administratie- en bewaarplicht (artikel 2:10 BW jo. 3:15i BW).

Voor meer informatie over beide wetsvoorstellen verwijzen wij naar onze Corporate Update van 3 juli 2015. Over het wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod zonden wij op 11 september 2014 een Corporate Alert.

4. Overige actualiteiten

Richtlijn publicatie niet-financiële informatie en diversiteit

Op 5 december 2014 is de Europese richtlijn 2014/95EU over publicatie van niet-financiële informatie en informatie over diversiteit door bepaalde grote ondernemingen in het bestuursverslag in werking getreden. De lidstaten moeten de richtlijn uiterlijk op 6 december 2016 hebben geïmplementeerd in hun nationale wetgeving. De Raad van State heeft eind 2015 zijn advies vastgesteld over een wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 BW ter uitvoering van deze richtlijn. Verder zijn er in het kader van de implementatie eind 2015 twee consultaties geweest over respectievelijk een ontwerpbesluit bekendmaking niet-financiële informatie en een ontwerpbesluit bekendmaking diversiteitsbeleid. De nationale bepalingen zullen van toepassing zijn voor het boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2017.

Grote ondernemingen³ met meer dan 500 werknemers die tevens oob zijn zullen in hun bestuursverslag een niet-financiële verklaring moeten opnemen. Deze verklaring moet in ieder geval betrekking hebben op sociale, milieu- en personeelsaangelegenheden, eerbiediging van mensenrechten en bestrijding van corruptie en omkoping. Daarbij moet onder meer met betrekking tot deze punten een beschrijving worden gegeven van het door de desbetreffende organisatie gehanteerde beleid, de resultaten van dit beleid en de aan deze onderwerpen verbonden risico's en de wijze waarop hiermee wordt omgegaan. Indien er geen beleid is ten aanzien van een of meer van deze onderwerpen, dan moet de niet-financiële verklaring in het bestuursverslag hierover een duidelijke en gemotiveerde toelichting bevatten.

Verder houdt de Richtlijn een verplichting in voor grote beursgenoteerde vennootschappen (ook met minder dan 500 werknemers) om in de corporate governance-verklaring in het bestuursverslag

³ Een grote onderneming voldoet op grond van artikel 3 lid 4 van de Richtlijn jaarrekening (2013/34/EU) aan ten minste twee van de volgende criteria: i) balanstotaal van meer dan EURO 20 mio; ii) netto-omzet van meer dan EURO 40 mio; en iii) meer dan 250 werknemers.

een beschrijving te geven van het diversiteitsbeleid voor het bestuur (bij een one tier board) en voor het bestuur en de RvC (bij een two tier board). Het gaat hierbij niet alleen om diversiteitsbeleid met betrekking tot geslacht, maar bijvoorbeeld ook met betrekking tot leeftijd, opleiding of beroepservaring. In de beschrijving moet ook worden ingegaan op de doelstellingen van het diversiteitsbeleid, de uitvoering van dit beleid en de resultaten daarvan in het verstreken boekjaar. Als een vennootschap geen diversiteitsbeleid heeft, zal zij moeten uitleggen waarom dit het geval is.

Ter implementatie van deze richtlijn zijn eind 2015 twee consultaties gestart: voor de niet-financiële verklaring in het bestuursverslag het ontwerpbesluit bekendmaking niet-financiële informatie en voor de mededeling over het diversiteitsbeleid het ontwerpbesluit bekendmaking diversiteitsbeleid, dat tot wijziging strekt van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag. De beoogde inwerkingtreding van beide besluiten is 1 juli 2016. Het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 BW ter implementatie van de richtlijn is nog niet openbaar.

De Audit Commissie – verordening, richtlijn en consultatie besluit

Op 17 juni 2016 wordt de Europese Audit Verordening (Nr. 537/2014) van toepassing op oob's. Een onderdeel van deze verordening ziet op de bijzondere rol van de audit commissie bij de benoeming van de accountant van de vennootschap, de procedure die bij die benoeming gevolgd moet worden en de wettelijke controle. De verordening verplicht de accountant een aanvullende verklaring af te geven aan de audit commissie waarin de resultaten van de uitgevoerde wettelijke controle op bepaalde onderwerpen moet worden toegelicht. De eisen die aan de auditcommissie van oob's worden gesteld, zullen na implementatie van de Europese Audit Richtlijn 2014/56/EU worden aangescherpt. Deze aanscherping moet er voor zorgen dat de onafhankelijkheid en technische competentie van auditcommissies zullen toenemen. Een wijziging van het Besluit Audit Commissie is voorgesteld. De Audit Richtlijn moet uiterlijk 17 juni 2016 in de nationale wet- en regelgeving van de lidstaten zijn geïmplementeerd.

De nieuwe regels voor de auditcommissie zullen op grond van artikel 21a Wet toezicht accountantsorganisaties ('Wta') worden geregeld bij AMvB. Eind 2015 is daartoe een consultatie gehouden. Het ontwerpbesluit beschrijft de taken van de auditcommissie die (deels) aansluiten bij de richtlijn en ook voortvloeien uit de verordening, zoals de rol van de auditcommissie in de selectieprocedure van de externe accountant. Daarnaast worden nieuwe eisen gesteld met betrekking tot de samenstelling van de auditcommissie. Hierbij moet rekening worden gehouden met de gewenste deskundigheid van de leden ten aanzien van de aard van de onderneming en haar activiteiten. Bovendien geldt dat in plaats van één onafhankelijk lid binnen de auditcommissie, de meerderheid van de leden, waaronder de voorzitter, onafhankelijk moet zijn. Volgens de toelichting op het consultatievoorstel kan voor de bepaling wie onafhankelijk is aansluiting worden gezocht bij de eisen omtrent de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen in de Nederlandse corporate governance code. Ten minste één lid moet deskundig zijn met betrekking tot het opstellen en de controle van de jaarrekening.

Auditcommissies staan niet onder rechtstreeks toezicht van de AFM maar op grond van de Europese Audit Verordening zal de AFM het functioneren van auditcommissies gaan monitoren.

Evenwichtige verdeling zetels bestuur en RvC tussen mannen en vrouwen

De verplichting voor grote NV's en BV's om bij benoemingen, voordrachten en het opstellen van een profielschets zoveel mogelijk rekening te houden met een evenwichtige verdeling van zetels van het bestuur en de raad van commissarissen tussen mannen en vrouwen (ten minste 30%

vrouwen en ten minste 30% mannen) is op 1 januari 2016 vervallen. Er is echter een wetsvoorstel aangekondigd ter voortzetting van deze verplichting.

De regeling van de evenwichtige verdeling van zetels over vrouwen en mannen is op 1 januari 2013 ingevoerd bij de Wet bestuur en toezicht. De wetgever beoogde met deze regeling de participatie van vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen van grote NV's en BV's te bevorderen. Vanwege een zogenaamde horizonbepaling is de regeling van rechtswege vervallen op 1 januari 2016.

De Commissie Monitoring Talent naar de Top ('Commissie') werd ingesteld om de m/v-diversiteit in de top van het Nederlandse bedrijfsleven te monitoren en om de regeling te evalueren. De Commissie heeft geconstateerd dat sinds de invoering van het wettelijk streefcijfer het aandeel vrouwen in besturen en raden van commissarissen weliswaar is gestegen, maar dat de voortgang gering is. Naar aanleiding van de aanbevelingen van de Commissie, heeft de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap in november 2015 in een brief meegedeeld dat een wetsvoorstel zal worden ingediend om de wettelijke basis van het streefcijfer te verlengen. Daarbij wordt bovendien voorgesteld om de handhaving aan te scherpen. Het voornemen bestaat om vennootschappen steviger aan te spreken op het niet naleven van de wet; de brief is onduidelijk over de vraag wie dat zou moeten doen. Aan de andere kant zullen vennootschappen die zich wel aan de wet houden nadrukkelijker onder de aandacht worden gebracht. De verwachting is dat dit wetsvoorstel spoedig bij de Tweede Kamer zal worden ingediend.

Initiatiefnota over private equity, kabinetsreactie en reactie NVP

Op 24 augustus 2015 werd door Tweede Kamerleden Henk Nijboer (PvdA) en Ed Groot (PvdA) de Initiatiefnota over private equity: einde aan de excessen ingediend. Hierin worden twaalf maatregelen voorgesteld die gericht zijn op het bestrijden van beweerdelijke "excessen" van private equity. Onder verwijzing naar voorbeelden als HEMA, NRC Media, Van Gansewinkel, Atteró, Estro en V&D wordt in deze initiatiefnota gesteld dat veel private equity investeerders bedrijven slechts kopen om in korte tijd zoveel mogelijk winst te behalen, met als gevolg dat bedrijven leeggehaald worden en al dan niet in combinatie met externe factoren na een exit "in ontredde staat" achtergelaten worden. De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen ('NVP') heeft ons inziens terecht deze nota als feitelijk onjuist en "populistisch" gekenschetst. Het Kabinet heeft recent gereageerd op de initiatiefnota.

Op 21 december 2015 heeft het Kabinet zijn reactie op de initiatiefnota naar de Tweede Kamer gestuurd. Deze Kabinetsreactie zal met instemming zijn gelezen door de NVP en haar leden. Het Kabinet benadrukt immers het grote belang van private equity voor het Nederlands bedrijfsleven en kwalificeert de door Nijboer en Groot genoemde voorbeelden als "incidenten". Het Kabinet zegt wel toe voornemens te zijn opnieuw onderzoek te laten doen naar de effecten van private equity – teneinde te verifiëren of de onderzoeksconclusie uit 2007 dat die per saldo positief zijn nog steeds opgaat – en daarbij in kaart te brengen in hoeverre private equity investeerders afwijken van andere investeerders. In reactie op de twaalf "maatregelen" uit de initiatiefnota zegt het Kabinet, samengevat, het volgende.

Ten aanzien van de voorgestelde fiscale maatregelen belooft het Kabinet om de renteaftrekbeperking voor overnameholdingstructuren zoals neergelegd in artikel 15ad van de Wet Vpb 1969 op bepaalde punten te verduidelijken. Hierbij geeft het Kabinet wel aan dat het de noodzaak van deze specifieke renteaftrekbeperking bij een latere implementatie van de uitkomsten van de BEPS-discussie ('Base Erosion and Profit Shifting') nog wil overwegen. Wat betreft de gevraagde modernisering van de fiscale regels omtrent excessieve beloning stelt het Kabinet voor

om eerst de resultaten van de evaluatie van de Wet belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen af te wachten. Het Kabinet laat weten zich aan te sluiten bij de oproep van Nijboer en Groot om aan te haken bij de initiatieven van de OESO en de EU met betrekking tot de fiscale behandeling van groepsrente. Inmiddels is een concept tekst gepubliceerd voor een Europese Richtlijn tegen Base Erosion and Profit Shifting, waarin een algemene renteaftrekbepanking wordt voorgesteld op basis van een percentage van de EBITDA (met zogeheten groepsescape). De verwachting is dat het richtlijnvoorstel eind januari 2016 wordt gepubliceerd.

De twee voorstellen in de initiatiefnota die zouden neerkomen op een herinvoering van het recent afgeschafte artikel 2:207c BW (het steunverbod) worden afgewezen.

Ten aanzien van de twee voorstellen om de positie van de ondernemingsraad ('OR') te versterken, wil het Kabinet eerst nader onderzoeken of hierin wel een terechte zorg besloten ligt – de bestaande wetgeving lijkt immers afdoende – en zo dit het geval zou zijn, in welke vorm dit dan het meest adequaat geregeld zou moeten worden.

De oproep van de initiatiefnemers aan het Kabinet om een visie te geven op de effectiviteit van bestaande bestuurdersaansprakelijkheidswetgeving, wordt beantwoord: het Kabinet verwijst naar een onderzoek van de WODC waaruit blijkt dat er voldoende mogelijkheden zijn voor rechtspersonen om op te treden tegen onbehoorlijke taakvervulling en wijst voorts op de voor 2016 aangekondigde evaluatie van specifieke bepalingen zoals artikel 2:9 BW en de claw back regeling.

Ten aanzien van de noodzaak van transparantie door Nederlandse pensioenfondsen van de kosten van private equity investeringen, wijst het Kabinet erop dat, anders dan de initiatiefnemers lijken te veronderstellen, pensioenfondsen deze openheid reeds geven, en overigens ook gehouden zijn dat te doen op grond van de Pensioenwet.

De oproep van de initiatiefnemers, tenslotte, aan private equity fondsen om volgens standard reporting lines te rapporteren, wordt door het kabinet vooral gezien als een oproep aan de sector zelf en wordt overigens door het Kabinet ondersteund. Dit laatste geldt ook voor de NVP (zie hieronder).

Op 21 december 2015 heeft de NVP een reactie gepubliceerd op de initiatiefnota en de Kabinetsreactie. De NVP formuleert daarin tevens drie concrete maatregelen naar aanleiding van die twee stukken: de NVP zal haar gedragscode actualiseren op het punt van standard reporting lines, er komt een informatiedocument voor ondernemingsraden die te maken krijgen met private equity investeerders en de NVP en haar leden gaan beter uitleggen hoe private equity bijdraagt aan de economie en de maatschappij.

SER Fusiegedragsregels 2015

Op 1 oktober 2015 zijn de herziene SER Fusiegedragsregels ('Fusiegedragsregels') in werking getreden. De Fusiegedragsregels verplichten ondernemingen kort gezegd om een voornemen tot fusie mede te delen aan de betrokken vakbonden en deze te raadplegen indien bij tenminste één bij de fusie betrokken Nederlandse onderneming minstens 50 personen in Nederland in dienst zijn. De laatste wijziging van de Fusiegedragsregels dateerde uit 2000. In deze Corporate Update worden de belangrijkste wijzigingen besproken. Zie voor een toelichting op de herziene Fusiegedragsregels het Rapport van Bevindingen van de SER-commissie Herziening Fusiegedragsregels.

De Fusiegedragsregels beogen bij te dragen aan de bescherming van de belangen van werknemers bij (voorgenomen) fusies. De Fusiegedragsregels zijn een vorm van zelfregulering. Op grond van de

Fusiegedragsregels moeten ondernemingen de betrokken vakbonden tijdig kennis geven van een voorgenomen fusie. Dit moet op een zodanig moment gebeuren dat de vakbonden nog wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het al dan niet tot stand komen van de voorgenomen fusie en de modaliteiten daarvan. De kennisgeving moet ook aan de Sociaal-Economische Raad ('SER') worden gezonden. De SER ziet toe op de naleving van de Fusiegedragsregels. Geschillen over de naleving van de Fusiegedragsregels worden beslecht door de Geschillencommissie Fusiegedragsregels.

Een van de belangrijkste wijzigingen betreft de reikwijdte van de Fusiegedragsregels. Tot 1 oktober 2015 golden de Fusiegedragsregels uitsluitend voor het commerciële bedrijfsleven. De herziene Fusiegedragsregels gelden na deze datum ook voor overheidsorganisaties, non-profitorganisaties en het vrije beroep.

Voorts is door middel van de toelichting de definitie van 'fusie' aangepast. Onder de Fusiegedragsregels 2000 was van een fusie sprake indien op duurzame wijze de zeggenschap over een onderneming of een onderdeel daarvan werd verkregen of overgedragen. Er gold in het geval van een aandelenfusie een *onweerlegbaar* vermoeden dat een verkrijging of overdracht van meer dan 50% van de aandelen in een NV/BV verkrijging van zeggenschap inhield. Een voordeel van die benadering was dat er sprake was van een objectief criterium dat helder en eenvoudig toepasbaar was. Er werd echter voorbijgegaan aan de mogelijkheid dat de verkrijging van een meerderheidsbelang niet altijd hoeft te resulteren in daadwerkelijke zeggenschap, bijvoorbeeld als gevolg van verschillende soorten aandelen, stemrechtbeperkingen of andere statutaire en contractuele regelingen. De huidige uitleg met betrekking tot aandelenfusies gaat uit van een *weerlegbaar* vermoeden van verkrijging van zeggenschap bij het verkrijgen van: (a) de bevoegdheid om meer dan de helft van de leden van het bestuurs- of toezichthoudend orgaan te benoemen; (b) meer dan de helft van de stemrechten in de algemene vergadering; of (c) een meerderheidsbelang in het aandelenkapitaal.

Voor meer informatie kunt u contact opnemen met één van de Stibbe contactpersonen (zie hierna).

Team

Manon Cremers
Partner Amsterdam



Fons Leijten
Partner Amsterdam



Marius Josephus Jitta
Of counsel Amsterdam



Paul Quist
Partner Amsterdam

