
27

Besluit van 25 januari 2008, houdende bepalingen ter uitvoering van artikel 5:81, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht (Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op voordracht van Onze minister van Financiën van 22 november 2007, FM 2007-2905 M;

Gelet op artikel 5:81, eerste lid, van de Wet op het financieel toezicht; De Raad van State gehoord (advies d.d. 5 december 2007, No. W06.07.0448/III);

Gezien het nader rapport van Onze minister van Financiën van 23 januari 2008, FM 2007-3297;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel 1

In dit besluit wordt verstaan onder wet: Wet op het financieel toezicht.

Artikel 2

1. Van artikel 5:70, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld degenen die alleen of tezamen met personen met wie in onderling overleg wordt gehandeld, rechtstreeks of middellijk, overwegende zeggenschap verkrijgen:

a. indien de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen voorafgaand aan de verkrijging, maar niet langer dan drie maanden daarvoor, daarmee heeft ingestemd met ten minste 95 procent van de door anderen dan de verkrijger en personen met wie hij in onderling overleg handelt uitgebrachte stemmen.

b. voor zover de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen op de wijze, bedoeld onder a, instemt met iedere volgende verkrijging van aandelen in die vennootschap door dezelfde verwerfer of een van de personen met wie deze in onderling overleg handelt.

2. Van artikel 5:70, eerste lid, van de wet zijn vrijgesteld degenen die, overwegende zeggenschap verkrijgen gelijktijdig met het verkrijgen van hetzelfde aantal stemrechten in dezelfde naamloze vennootschap door:

a. rechtspersonen of vennootschappen die met hen deel uitmaken van een groep als bedoeld in artikel 24b van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek; of

b. rechtspersonen of vennootschappen die een dochtermaatschappij zijn van hen of waarvan zij dochtermaatschappij zijn.

3. De in het tweede lid bedoelde vrijstelling is slechts van toepassing voor zover aan de in artikel 5:70 van de wet bedoelde verplichting wordt voldaan door één van de onder a of b van dat lid bedoelde verkrijgers, welke is aangewezen door de verkrijgers gezamenlijk.

Artikel 3

Het Besluit openbare biedingen Wft wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vierde lid wordt de zinsnede «omtrent het niet uitbrengen van het bod» vervangen door: omtrent het niet indienen van een aanvraag tot goedkeuring van het biedingsbericht.

2. In het vijfde lid wordt in de tweede volzin, na «blijven,» een spatie ingevoegd.

B. In artikel 10, tweede lid, wordt na «aan» ingevoegd: een.

D. In artikel 11, tweede lid, wordt de zinsnede «dat deze aanvullende informatie in het biedingsbericht of in een aanvullend document opneemt» vervangen door: aanvullende informatie in het biedingsbericht of in een aanvullend document op te nemen.

E. In artikel 13, tweede lid, wordt in de tweede volzin, na «blijven,» een spatie ingevoegd.

F. In artikel 17, vierde lid, wordt na «het totale percentage van de effecten» ingevoegd: dat.

G. In artikel 18, vierde lid, wordt de zinsnede «het in het eerste» vervangen door: het eerste.

H. In artikel 25, vierde lid, wordt na «grond» ingevoegd: van.

I. Het eerste artikel 30 wordt vernummerd tot artikel 29.

J. In Bijlage A, paragraaf 2, onderdeel 6, wordt de zinsnede «in de een jaar» vervangen door: in het jaar.

K. In Bijlage F, onderdeel 2, wordt de zinsnede «van de van de vennootschap» vervangen door: van de vennootschap.

L. In Bijlage G, onderdeel 3, wordt de zinsnede «effecten in de bieder» vervangen door: effecten van de bieder.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 februari 2008.

Artikel 5

Dit besluit wordt aangehaald als: Vrijstellingsbesluit overnamebiedingen Wft.

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Financiën.

Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 12 februari 2008, nr. 30.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 25 januari 2008

Beatrix

De Minister van Financiën,
W. J. Bos

Uitgegeven de *eenendertigste* januari 2008

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

In dit besluit is een tweetal vrijstellingen geregeld van de in artikel 5:70 van de Wet op het financieel toezicht (hierna: de wet) opgenomen verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod door, kort gezegd, een ieder die overwegende zeggenschap verkrijgt in een beursgenoteerde Nederlandse naamloze vennootschap.

Artikel 5:81, eerste lid, van de wet bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur vrijstelling kan worden verleend van deze verplichting. Het genoemde artikel 5:81 is ter implementatie van de overnamerichtlijn in de wet opgenomen¹.

De in dit besluit geregelde vrijstellingen dienen als aanvulling op de in artikel 5:71 van de wet opgenomen uitzonderingen op de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod. Vrijstellingen van andere verplichtingen gedurende het biedingsproces zijn geregeld bij ministeriële regeling, in de Vrijstellingsregeling Wft.

Door dit besluit is voorts een aantal technische wijzigingen in het Besluit openbare biedingen Wft aangebracht. Hiermee zijn enkele type- en taalfouten en één terminologische fout hersteld. Er is geen materiële wijziging beoogd.

Administratieve lasten

De administratieve lasten ten gevolge van dit besluit moeten worden gezien in samenhang met de administratieve lasten van een verplicht openbaar bod, zoals geregeld in artikel 5:70 van de wet, en de voor dat verplichte bod geldende biedingsregels, zoals geregeld in het Besluit openbare biedingen Wft. Daarbij is berekend dat een verplicht bod € 1920 aan administratieve lasten met zich brengt. In dit besluit worden vrijstellingen verleend van de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod. De verwachting is dat niet meer dan één keer per jaar van één van beide vrijstellingen gebruik zal worden gemaakt. Hierdoor is sprake van een (zij het zeer geringe) afname van administratieve lasten voor bedrijven. Er zijn geen gevolgen voor de administratieve lasten voor burgers.

De wijzigingen in het Besluit openbare biedingen Wft hebben geen gevolgen voor de administratieve lasten.

Consultatiereacties

Over dit besluit is van 28 juli 2007 tot en met 18 augustus 2007 een openbare consultatie gehouden. Hierop zijn reacties gekomen van de VEB, VNO-NCW, VEUO, Eumedion, NVB, de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie en een enkel advocatenkantoor. In deze paragraaf worden de hoofdlijnen van de consultatiereacties besproken.

Enkele respondenten merkten op dat in artikel 2, eerste lid, onvoldoende bescherming werd geboden aan minderheidsaandeelhouders, waarbij een enkele respondent aangaf dat de vrijstelling in artikel 2, eerste lid, daardoor in strijd kwam met artikel 4, vijfde lid, in samenhang met artikel 3, eerste lid, onder a, van de overnamerichtlijn. Deze reactie heeft aanleiding gegeven om in artikel 2, eerste lid, te regelen dat alleen van de vrijstelling gebruik kan worden gemaakt indien de algemene vergadering

¹ Wet van 24 mei 2007 tot uitvoering van richtlijn nr. 2004/25/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (Stb. 202).

van aandeelhouders (hierna: de algemene vergadering) met een gekwalificeerde meerderheid van 95 procent heeft ingestemd met de verkrijging. Hierdoor geldt de vrijstelling van de biedplicht wanneer praktisch alle aandeelhouders die een stem hebben uitgebracht geen behoefte hebben aan een verplicht uit te brengen openbaar bod. Stemmen die zijn uitgebracht door de verkrijger en personen met wie hij in onderling overleg handelt worden niet tot de uitgebrachte stemmen gerekend op grond waarvan het percentage, dat ten minste 95 procent moet bedragen, wordt bepaald.

Enkele respondenten merkten op dat in artikel 2, eerste lid, enkel een verkrijging door middel van aandelenruil werd vrijgesteld. Omdat een overname of verkoop van een bedrijfsonderdeel ook plaats kan vinden op andere wijze, bijvoorbeeld door overdracht van activa, of langs de weg van een juridische fusie, werd door hen de reikwijdte van de oorspronkelijk voorgestelde vrijstelling te beperkt geacht. Omdat met de vrijstelling wordt beoogd om gangbare transacties, niet te hinderen, is de reikwijdte van de vrijstelling uitgebreid. Het hoofdcriterium is instemming van de aandeelhouders met gekwalificeerde meerderheid.

Verder werd opgemerkt dat het vereiste dat de over te nemen onderneming of het over te nemen bedrijfsonderdeel moest gaan behoren tot de groep van de verkrijgende vennootschap, niet relevant was. Dit vereiste is geschrapt, mede omdat het in de regeling zoals deze nu luidt niet meer noodzakelijk is.

Opgemerkt werd dat onduidelijkheid zou kunnen bestaan of, indien voorafgaand aan de algemene vergadering waarin wordt besloten over het instemmen met de verkrijging aan (groot)aandeelhouders wordt gevraagd om zich te verplichten om in te stemmen met de verkrijging, en deze daartoe bereid zijn, deze gang van zaken dient te worden aangemerkt als handelen in onderling overleg in de zin van artikel 5:70 van de wet. De regering is met de respondenten van mening dat in deze situatie het enkele feit dat (groot)aandeelhouders zich vooraf verplichten hun stemrecht op een bepaalde wijze uit te oefenen, in beginsel niet zal kunnen worden aangemerkt als handelen in onderling overleg.

Ten slotte werd met betrekking tot de vrijstelling in artikel 2, tweede lid, opgemerkt dat deze vrijstelling ook zou moeten gelden voor personen die in onderling overleg handelen en geen deel uitmaken van dezelfde groep. Op deze personen is echter al de in artikel 5:71, eerste lid, onder h, van de wet opgenomen uitzondering van toepassing.

Artikelsgewijs

Artikel 2

In dit artikel is een tweetal vrijstellingen geregeld van de in artikel 5:70 van de wet opgenomen verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod. Beide vrijstellingen zijn in de parlementaire behandeling van het voorstel van wet tot implementatie van de overnamerichtlijn aan de orde gekomen.² De eerste vrijstelling ziet op het verkrijgen van overwegende zeggenschap met instemming van de algemene vergadering. De tweede vrijstelling ziet op het gelijktijdig verkrijgen van overwegende zeggenschap door meerdere ondernemingen in één concern.

Volgens artikel 5:73 van de wet is de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam (hierna: de ondernemingskamer) op verzoek van onder andere de doelvennootschap bevoegd om degene die overwegende zeggenschap heeft verworven te bevelen tot het uitbrengen van een bod. Aan de ondernemingskamer zijn in de artikelen 5:73, tweede tot en met zesde lid, en 5:80b van de wet verdere bevoegdheden

² Kamerstukken II 2005/06, 30 419, nr. 8 en Kamerstukken I 2006/07, 30 419, D.

toegekend rondom het verplicht bod. De AFM houdt geen toezicht op het uitbrengen van het verplicht bod en dus ook niet op het naleven van de vrijstellingsbepalingen van dit artikel. Handhaving hiervan vindt, indien aan de orde, plaats langs civielrechtelijke weg, al dan niet met tussenkomst van de ondernemingskamer.

In het eerste lid van dit artikel is vrijgesteld degene die overwegende zeggenschap verkrijgt met instemming van de algemene vergadering van de vennootschap waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen. Vooraleer van de vrijstelling gebruik kan worden gemaakt moet worden voldaan aan een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden hebben voornamelijk betrekking op het verschaffen van een voldoende mate van bescherming aan minderheidsaandeelhouders. Bepaald is dat de algemene vergadering moet hebben ingestemd met de verkrijging, als gevolg waarvan overwegende zeggenschap zal ontstaan waarbij ten minste 95 procent van de stemmen die door anderen dan de (toekomstige) verkrijger van overwegende zeggenschap zijn uitgebracht een voorstem betrof. Door dit vereiste geldt alleen een vrijstelling van de biedplicht wanneer vrijwel alle (stemmende) aandeelhouders hebben aangegeven geen behoefte te hebben aan een openbaar bod. Dat sluit aan bij het doel van deze vrijstelling, namelijk regelen dat een verkrijging van een groot aandelenpakket door een bepaalde partij, die door de overgrote meerderheid van de aandeelhouders als wenselijk wordt beschouwd, niet wordt belast met de (kostbare) verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod. Het vereiste percentage van 95 procent van de stemmen rechtvaardigt bovendien dat het belang van een individuele minderheidsaandeelhouder moet wijken voor de wens van de andere aandeelhouders. Dat laat overigens onverlet dat het een individuele minderheidsaandeelhouder vrij staat om op enig moment zijn belang te vervreemden. Van belang is dat de door de verkrijger en personen met wie hij in onderling overleg handelt uitgebrachte stemmen niet worden meegenomen in het geheel van de uitgebrachte stemmen op basis waarvan het percentage wordt berekend. Van de verkrijger en de personen waarmee hij samenwerkt mag namelijk worden verwacht dat zij zonder meer zullen instemmen met het niet uitbrengen van een openbaar bod. Het gaat er hier juist om te vernemen of de overgrote meerderheid van de overige aandeelhouders in kan stemmen met de verkrijging van de overwegende zeggenschap. Verder is bepaald dat de besluitvorming in de vergadering van aandeelhouders dient plaats te vinden op een tijdstip dat, ten hoogste drie maanden, voorafgaat aan de verkrijging van de overwegende zeggenschap. Hierdoor wordt voorkomen dat een (groot)aandeelhouder, zonder voorafgaande toetsing door de algemene vergadering, zijn belang kan uitbreiden waardoor hij overwegende zeggenschap verwerft zonder dat hij verplicht wordt een bod uit te brengen. Verder wordt geregeld dat de algemene vergadering ook met iedere volgende verwerving van aandelen in het kapitaal van die vennootschap door de vrijgestelde dient in te stemmen. Hierbij gelden weer de vereisten van gekwalificeerde meerderheid en uitsluiting van de verkrijger bij de stemmentelling. Indien de algemene vergadering (op enig moment) niet haar instemming verleent, herleeft de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod.

Deze vrijstelling zal bijvoorbeeld kunnen worden gebruikt bij overnames, of verkoop van een bedrijfsonderdeel, waarbij de verkrijgende vennootschap betaalt in aandelen. Het is daarbij niet van belang of de overname wordt vormgegeven als een aandelenruil of een activa-passivatransactie, of dat bijvoorbeeld sprake is van een juridische fusie. Ook plaatsing van aandelen tegen geld valt onder de reikwijdte van de vrijstelling. Ten slotte is het niet nodig dat de verkrijgende vennootschap de aandelen waarmee wordt betaald specifiek heeft uitgegeven voor deze

transactie. Ook indien wordt betaald met eerder uitgegeven aandelen kan gebruik worden gemaakt van de vrijstelling. Door de brede reikwijdte van de vrijstelling blijven alle in de praktijk gebruikelijke transacties mogelijk, zonder dat een verplichting tot het uitbrengen van een bod ontstaat, mits de algemene vergadering van de vennootschap waarin overwegende zeggenschap wordt verkregen daarmee instemt.

Het tweede lid moet worden gezien in samenhang met de uitzondering op het uitbrengen van een openbaar bod die is geregeld in artikel 5:71, eerste lid, onder h, van de wet. Daar is geregeld dat indien twee personen gelijktijdig overwegende zeggenschap verkrijgen in dezelfde naamloze vennootschap, de verplichting tot het uitbrengen van een bod slechts rust op degene die de meeste zeggenschap kan uitoefenen. Deze uitzondering is evenwel niet van toepassing indien twee personen gelijktijdig overwegende zeggenschap verkrijgen en het aantal aan de zeggenschap verbonden stemrechten voor beide personen gelijk is. Het was echter onwenselijk dat de verplichting tot het uitbrengen van een bod in een dergelijke situatie ook zou rusten op verkrijgers die met elkaar in een concernverband zijn verbonden. Daarom is in dit lid bepaald dat de verkrijger in dat geval is vrijgesteld van de bedoelde verplichting, op voorwaarde dat een bod wordt uitgebracht door een van de andere verkrijgers. De verkrijgers wijzen zelf degene aan die het bod zal uitbrengen. Indien geen keuze wordt gemaakt, is de vrijstelling niet van toepassing en blijven alle biedplichtigen verplicht tot het uitbrengen van een bod.

Artikel 3

In dit artikel is het Besluit openbare biedingen Wft op een aantal onderdelen technisch verbeterd. Enkele aangetroffen type- en taalfouten en één terminologische fout zijn hersteld. Er is geen materiële wijziging beoogd. In het eerste onderdeel wordt een terminologische fout hersteld. In artikel 5, vierde lid, was geregeld dat de meldingsplicht voor onderhandse transacties na de aankondiging van een openbaar bod geldt tot en met het moment dat een openbare mededeling wordt gedaan omtrent het niet uitbrengen van een bod. Bedoeld was echter dat deze meldingsplicht zou gelden tot en met het moment dat een openbare mededeling wordt gedaan omtrent het niet indienen van een aanvraag tot goedkeuring van het biedingsbericht. Praktisch gezien is dat hetzelfde, omdat geen bod kan worden uitgebracht wanneer geen aanvraag tot goedkeuring van het biedingsbericht wordt ingediend. In artikel 7, eerste lid, wordt echter de mogelijkheid geboden om een openbare mededeling te doen dat geen goedkeuring van het biedingsbericht zal worden gevraagd, en niet dat geen bod zal worden uitgebracht.

In onderdeel I is een foutieve nummering hersteld. Het besluit bevatte geen artikel 29 en twee artikelen 30. De overige wijzigingen herstellen evidente verschrijvingen en behoeven geen toelichting.

Artikel 4

Dit besluit treedt in werking met ingang van 1 februari 2008.

De Minister van Financiën,
W. J. Bos