

**LJN: BI3721,Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam , 200.005.940 OK**

Datum uitspraak: 13-05-2009  
Datum publicatie: 13-05-2009  
Rechtsgebied: Civiel overig  
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig  
Inhoudsindicatie: De Ondernemingskamer heeft de Stichting Continuïteit ASM International (advocaat: mr. M.W. den Boogert) verboden om in de aandeelhoudersvergadering van 14 mei 2009 deel te nemen aan de besluitvorming ter zake van het opnieuw verlenen van een optie aan diezelfde stichting. Voorts is aan partijen opgedragen om andermaal met elkaar in overleg te treden, om aan de Ondernemingskamer uiterlijk op 5 juni 2009 over de uitkomst daarvan te rapporteren, en is bepaald dat niet later dan 3 juli 2009 een terechtzitting zal plaatsvinden ter verdere behandeling van het verzoek van Hermes Focus Asset Management Europe Limited c.s. (advocaten: mr. J.H. Lemstra en mr. P.J. van der Korst) aangaande het beleid en de gang van zaken van ASM International N.V.

---

**Uitspraak**

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM  
ONDERNEMINGSKAMER

BESCHIKKING van 13 mei 2009 in de zaak met rekestnummer 200.005.940 OK van

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
HERMES FOCUS ASSET MANAGEMENT EUROPE LTD,  
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
HERMES EUROPEAN FOCUS FUND I,  
3. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
HERMES EUROPEAN FOCUS FUND II,  
4. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
HERMES EUROPEAN FOCUS FUND III,  
alle gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk,  
VERZOEKSTERS,  
advocaat: MR. J.H. LEMSTRA,  
procureur: MR. P.N. VAN REGTEREN ALTENA,  
5. de rechtspersoon naar buitenlands recht  
FURSA MASTER GLOBAL EVENT DRIVEN FUND LP,  
gevestigd op de Kaaiman Eilanden,  
VERZOEKSTER,  
advocaat: MR. P.J. VAN DER KORST,  
procureur: MR. P.N. VAN REGTEREN ALTENA,

t e g e n

de naamloze vennootschap  
ASM INTERNATIONAL N.V.,  
gevestigd te Bilthoven,  
VERWEERSTER,  
advocaten: MR. A.F.J.A. LEIJTEN en MR. A.C. METZELAAR,  
procureur: MR. A.F.J.A. LEIJTEN,

e n t e g e n

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid  
VERENIGING VAN EFFECTENBEZITTERS,

gevestigd te 's-Gravenhage,  
BELANGHEBBENDE,  
advocaat: MR. M.M. TUIJTEL,  
procureur: MR. I.M.C.A. REINDERS FOLMER,

e n t e g e n

de stichting  
STICHTING CONTINUÏTEIT ASM INTERNATIONAL,  
gevestigd te Bilthoven,  
BELANGHEBBENDE,  
advocaat en procureur: MR. M.W. DEN BOOGERT,

e n t e g e n

ARTHUR HENDRIK DEL PRADO,  
wonende te Bilthoven,  
BELANGHEBBENDE,  
advocaten: MR. A.R.J. CROISSET VAN UCHELEN en MR. R.G.J. DE HAAN,  
procureur: MR. A.R.J. CROISSET VAN UCHELEN,

e n t e g e n

DE ONDERNEMINGSRAAD VAN ASM EUROPE B.V.,  
gevestigd te Bilthoven,  
BELANGHEBBENDE,  
advocaat en procureur: MR. M. HOLTZER.

#### 1. Het verloop van het geding

1.1 De Ondernemingskamer verwijst voor het verloop van het geding naar haar beschikkingen in deze zaak van 20 mei 2008, 27 juni 2008, 8 september 2008 en 22 december 2008.

1.2 Bij haar beschikking van 20 mei 2008 heeft de Ondernemingskamer, voor zover hier van belang en onder aanhouding van iedere verdere beslissing,

1) de algemene vergadering van aandeelhouders van ASM International N.V. (hierna ASMI te noemen) van 21 mei 2008 verboden besluiten te nemen ter zake van de punten die in de agenda van die vergadering zijn opgenomen als "Item 6" onder het hoofd "Composition of the Boards (shareholder proposals)" (hierna de voorgestelde agendapunten te noemen);

2) partijen opgedragen de Ondernemingskamer op uiterlijk 23 juni 2008 mededelingen te doen omtrent de uitkomst van het in de rechtsoverwegingen bedoelde voortgezette overleg;

3) ASMI bevolen om op uiterlijk 15 juli 2008 een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders te doen plaatsvinden waarin in ieder geval op de voorgestelde agendapunten, al of niet geamendeerd naar aanleiding van het voornoemde overleg, zal (kunnen) worden besloten.

1.3 Bij haar beschikking van 27 juni 2008 heeft de Ondernemingskamer, kort weergegeven,

1) de bij haar beschikking van 20 mei 2008 getroffen voorziening zoals deze hiervoor in 1.2 onder 3) is weergegeven aldus gewijzigd dat de daarin voorkomende datum "15 juli 2008" waarop een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI zal dienen plaats te vinden, wordt vervangen door "uiterlijk op 22 oktober 2008";

2) partijen opgedragen de Ondernemingskamer uiterlijk op 4 september 2008 mededelingen te doen omtrent de uitkomst van het voortgezette overleg tussen partijen;

3) bepaald dat de (verdere) behandeling van het verzoek van verzoeksters zal plaatsvinden ter een nader te bepalen terechtzitting die niet eerder dan 1 september 2008 en niet later dan 19 september 2008 zal plaatsvinden.

1.4 Bij haar beschikking van 8 september 2008 heeft de Ondernemingskamer, kort weergegeven,

1) de bij haar beschikking van 20 mei 2008 getroffen voorziening zoals deze hiervoor in 1.2 onder 3) is weergegeven, en zoals deze - zoals hiervoor beschreven in 1.3 onder 1) - bij haar beschikking van 27 juni 2008 is gewijzigd, aldus gewijzigd dat de daarin voorkomende datum waarop een buitengewone algemene vergadering

van aandeelhouders van ASMI zal dienen plaats te vinden, wordt vervangen door "uiterlijk op 22 januari 2008";

- 2) partijen opgedragen de Ondernemingskamer uiterlijk 4 december 2008 mededelingen te doen omtrent de uitkomst van het voortgezette overleg tussen partijen;
- 3) bepaald dat de (verdere) behandeling van het verzoek van verzoeksters zal plaatsvinden ter een nader te bepalen terechtzitting die niet later dan 22 december 2008 zal plaatsvinden.

1.5 Bij haar beschikking van 22 december 2008 heeft de Ondernemingskamer, kort weergegeven,

- 1) de bij haar beschikking van 20 mei 2008 getroffen voorziening zoals deze hiervoor in 1.2 onder 3) is weergegeven, en zoals deze - zoals hiervoor beschreven in 1.3 onder 1) en 1.4 onder 1) - bij haar beschikkingen van 27 juni 2008 en 8 september 2008 is gewijzigd, aldus gewijzigd dat de daarin voorkomende datum waarop een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI zal dienen plaats te vinden, wordt vervangen door "uiterlijk op 5 maart 2009";
- 2) partijen opgedragen de Ondernemingskamer uiterlijk 15 januari 2009 mededelingen te doen omtrent de uitkomst van het voortgezette overleg tussen partijen;
- 3) bepaald dat de (verdere) behandeling van het verzoek van verzoeksters zal plaatsvinden ter een nader te bepalen terechtzitting die niet later dan 5 februari 2009 zal plaatsvinden.

1.6 Mr. W.W. de Nijs Bik heeft bij op 23 februari 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen faxbericht namens de in de hiervoor vermelde eerdere beschikkingen in deze zaak genoemde belanghebbenden onder 1. tot en met 4. (hierna Centaurus c.s. te noemen) laten weten dat Centaurus zich uit de procedure terugtrekt en haar eerder ingediende verweerschrift intrekt.

1.7 Verzoeksters (hierna tezamen Hermes c.s. te noemen) hebben bij op 21 april 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen "Aanvulling van het verzoek tot enquête (...) en voorwaardelijk verzoekschrift tot enquête (...) alsmede zelfstandig verzoekschrift tot het treffen van (aanvullende) onmiddellijke voorzieningen (...)" met producties de Ondernemingskamer onder handhaving van haar verzoek van 17 mei 2008, verzocht - zakelijk weergegeven - bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding
  - (i) een door de Ondernemingskamer aan te wijzen persoon te benoemen tot commissaris van ASMI en aan deze persoon - voor zoveel nodig in afwijking en in aanvulling op de statuten - in alle gevallen waarin de wet of de statuten van ASMI terzake enige bevoegdheid toekennen aan de raad van commissarissen, bij uitsluiting van de overige commissarissen de bevoegdheid toe te kennen om besluiten te nemen over voordracht, benoeming, schorsing of ontslag van bestuurders of commissarissen vooruitlopend op de reeds door ASMI bij persbericht van 14 mei 2008 voor 2010 aangekondigde statutenwijziging;
  - (ii) onderscheidenlijk te bepalen dat een besluit tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders of commissarissen - voor zoveel nodig in afwijking en in aanvulling op artikel 18 en artikel 22 van de statuten - steeds door de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI met volstreekte meerderheid van stemmen kan worden genomen, ongeacht het vertegenwoordigde geplaatste kapitaal;
  - (iii) dan wel zodanige voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer in goede justitie geraden acht;
- 2) voorwaardelijk - "uitsluitend voor zover de in dit verzoekschrift weergegeven aanvullende feiten en gebeurtenissen niet als aanvulling op de bestaande gronden van het oorspronkelijke verzoekschrift worden beschouwd" - een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van ASMI met betrekking tot de in dat verzoekschrift toegelichte bezwaren en gronden, over het tijdvak van 21 mei 2008 tot en met het einde van het te gelasten onderzoek;
- 3) ASMI te veroordelen in de kosten van het geding.

1.8 ASMI heeft bij op 28 april 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen aanvullend verweerschrift tevens houdende een zelfstandig verzoek, met producties, de Ondernemingskamer verzocht het enquêteverzoek af te wijzen, de bij de beschikking van 20 mei 2008 getroffen onmiddellijke voorziening te beëindigen en Hermes c.s. in de kosten van het geding te veroordelen.

1.9 Stichting Continuïteit ASM International (hierna Stichting Continuïteit te noemen) heeft bij op 28 april 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen nader verweerschrift met een productie de Ondernemingskamer verzocht het enquêteverzoek af te wijzen, de bij de beschikking van 20 mei 2008 bij wege van onmiddellijke voorzieningen opgelegde geboden en verboden in te trekken, de verzochte onmiddellijke voorzieningen te weigeren en Hermes c.s. in de kosten van het geding te veroordelen.

1.10 A.H. del Prado (hierna Del Prado Sr. te noemen) heeft bij op eveneens 28 april 2009 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen aanvullend verweerschrift de Ondernemingskamer verzocht het verzoek van Hermes c.s. af te wijzen.

1.11 Het verzoek voor zover dat strekt tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ASMI en het aanvullende verzoek als bedoeld in 1.7 zijn behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 6 mei 2009, alwaar de advocaten de standpunten van de door hen gerepresenteerde partijen - nader - hebben toegelicht, allen aan de hand van aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotities

en wat mr. Lemstra, mr. Van der Korst en mr. Leijten betreft onder overlegging van (een) op voorhand aan de Ondernemingskamer en de wederpartijen gezonden (nadere) productie(s).

## 2. De vaststaande feiten

2.1 Wat de feiten betreft verwijst de Ondernemingskamer in de eerste plaats naar haar eerdergenoemde beschikking van 20 mei 2008. Daaraan wordt - in verband met de bij de uitspraak in dit geding gewenste spoed en in verband met de inhoud van de te nemen beslissing: vooralsnog slechts - het volgende toegevoegd.

2.2 In de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI van 21 mei 2008 heeft, als bepaald in de beschikking van 20 mei 2008, geen besluitvorming plaatsgevonden omtrent de punten die in de agenda van die vergadering waren opgenomen als "Item 6" onder het hoofd "Composition of the Boards (shareholder proposals)".

2.3 Bij brief van 20 juni 2008 heeft mr. Den Boogert de Ondernemingskamer onder meer als volgt bericht: Ter voldoening aan het bepaalde in onderdeel 3.10 van de hiervoor genoemde beschikking van de Ondernemingskamer [de beschikking van 20 mei 2008; Ondernemingskamer] bericht ik u namens Stichting Continuïteit (...) het navolgende.

1. Het bestuur van [Stichting Continuïteit] heeft in het tijdvak 20 mei 2008 - 19 juni 2008 gesprekken gevoerd, steeds afzonderlijk, met (vertegenwoordigers van) Hermes, Fursa, Centaurus, Arthur del Prado en de Vereniging Effectenbezitters, allen (groot)aandeel-houders in [ASMI], en met vertegenwoordigers van de raad van bestuur en de raad van commissarissen van [ASMI]. In die gesprekken heeft [Stichting Continuïteit] onderzocht of er mogelijkheden zijn om te geraken tot een gewijzigde samenstelling van de raad van commissarissen en/of de raad van bestuur van [ASMI], rekening houdend met de door Hermes, Fursa en Centaurus ter besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders van [ASMI] van 21 mei 2008 opgebrachte c.q. gesteunde voorstellen tot ontslag respectievelijk benoeming van bestuurders en commissarissen. Het is [Stichting Continuïteit] daarbij gebleken dat er ruimte bestaat voor varianten voor een gewijzigde samenstelling van de raad van commissarissen en de raad van bestuur van [ASMI] en dat geen van de zittende functionarissen respectievelijk ter benoeming voorgedragen personen door enige van de betrokken partijen op voorhand als onaanvaardbaar wordt aangemerkt. De verschillen in opvatting hebben betrekking op de toekenning van taken en verantwoorde-lijkheden aan de ene of andere persoon in directe samenhang met de resulterende samenstelling van raad van bestuur of raad van commissarissen als geheel, waarbij de bezetting van de voorzittersfuncties van raad van bestuur en raad van commissarissen het meest weerbaarst blijkt. Daarbij is ook onderzocht of het vinden van een oplossing met betrekking tot het een of het ander zou worden vergemakkelijkt door de raad van bestuur en de raad van commissarissen te integreren in een "one tier board" met leden met executieve taken en andere leden met meer beperkte executieve en vooral toezichhoudende taken. Met betrekking tot strategie en beleid voor de korte termijn is niet van significante verschillen van inzicht tussen de verschillende betrokken partijen gebleken, anders dan dat niet op gelijke wijze wordt gedacht over de tijdsduur die benodigd is om bepaalde doelstellingen te kunnen realiseren.

2. Het onder 1. genoemde overleg is niet tot afronding gekomen omdat zich intussen een gegadigde voor overname van belangrijke bedrijfsonderdelen van [ASMI] heeft gemeld en zich zeer onlangs ook een tweede gegadigde heeft gemeld die, tezamen met de eerste, alle 'fron[t] end'-activiteiten van [ASMI] zou willen verwerven.

2.4 De hiervoor bedoelde gegadigden voor de front-end van ASMI waren Applied Materials, Inc. en Francisco Partners (hierna tezamen Applied c.s. te noemen). Nadat een eerste indicatief bod op een deel van de front-end activiteiten van US \$ 400.000.000 tot US \$ 500.000.000, dat was uitgebracht door - alleen - Applied Materials, Inc., door ASMI was afgeslagen, werd op 17 juni 2008 een nieuw indicatief bod van Applied c.s. op de gehele front-end ontvangen dat op 20 juni 2008 ook werd afgewezen. Op 23 juni 2008 maakte ASMI bekend dat zij een Transaction Committee, bestaande uit haar CEO C.D. del Prado (hierna Del Prado Jr. te noemen), commissaris L. van den Boom (hierna Van den Boom te noemen) en enkele adviseurs, alsmede een Monitoring Committee, bestaande uit commissarissen P.C. van den Hoek (hierna Van den Hoek te noemen) en H.W.K. Kreutzer, W. Rosingh (hierna Rosingh te noemen, CEO van verzoeksters onder 1 tot en met 4, deze verzoeksters hierna gezamenlijk ook Hermes te noemen) en Del Prado Sr., had ingesteld om de mogelijkheden naar aanleiding van het laatste indicatieve bod te onderzoeken. In augustus 2008 is Del Prado Jr. uit de Transaction Committee getreden en heeft hij plaats genomen in de Monitoring Committee. Op 14 november 2008 maakte ASMI bekend dat de onderhandelingen niet tot resultaat hadden geleid en werden gestaakt.

2.5 Na de mislukte onderhandelingen met Applied c.s. werd het overleg tussen Hermes en ASMI betreffende de bezetting van het bestuur en de raad van commissarissen van ASMI voortgezet. Het overleg werd gevoerd door M. van Galen, voorzitter van Stichting Continuïteit (hierna Van Galen te noemen), Del Prado Sr. en Rosingh. Op 9 januari 2009 hebben dezen een begin van een schikking bereikt in die zin dat zowel de aan Stichting Continuïteit uitgegeven beschermingspreferente aandelen als de onderhavige procedure zouden worden ingetrokken indien partijen het eens zouden worden over - in de in mei 2009 te houden jaarlijkse algemene

vergadering van aandeelhouders van ASMI - te benoemen onafhankelijke leden van de raad van commissarissen, onder wie de nieuwe voorzitter van die raad, en over de invulling van "de versterking van het bestuur" van ASMI. Van Galen heeft de afspraken vastgelegd in een - niet door de andere partijen ondertekende - "Aide Mémoire".

2.6 Mr. Lemstra heeft in een brief aan de Ondernemingskamer van 15 januari 2009 geschreven dat het sinds eind december 2008 plaatsgevonden hebbende intensieve overleg met leden van de raad van commissarissen, Del Prado Sr. en Stichting Continuïteit niet heeft geleid tot een concrete uitkomst en dat nog geen overeenstemming met alle betrokken partijen is bereikt. Bij brief van 28 januari 2009 heeft hij de Ondernemingskamer vervolgens, onder verwijzing naar een persbericht van ASMI van dezelfde datum, verzocht de onderhavige procedure aan te houden tot medio maart 2009. In het bijgevoegde persbericht is onder meer het volgende te lezen:

[Del Prado Sr.] en Hermes (...) share the view that (...) the management board needs strengthening and the upcoming vacancies in the supervisory board need to be filled appropriately. These changes, together with the cancellation of the preference shares, held by [Stichting Continuïteit], would allow the current conflict between ASMI and certain shareholders and other parties to be terminated.

Hermes and [Del Prado Sr.] have requested that the company's supervisory board urgently takes action to strengthen the management board and that particular emphasis is placed on independence in nominating a successor to the current Chairman of the supervisory board. (...) Discussions between Hermes and [Del Prado Sr.] concerning suggestions for suitable candidates for the supervisory board will be continued in the coming period.

2.7 Hermes en Del Prado Sr. zijn uiteindelijk niet tot gezamenlijke voordrachten voor kandidaten voor de raad van commissarissen kunnen komen. Van den Hoek, voorzitter van de raad van commissarissen van ASMI, heeft voorgesteld G.J. Kramer (hierna Kramer te noemen) en J.C. Lobbezoo (hierna Lobbezoo te noemen) tot commissaris te benoemen. Op 6 maart 2009 heeft het laatste gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarin duidelijk is geworden dat de voordracht van Kramer - in beginsel - wel en die van Lobbezoo niet de steun van Hermes had en dat ASMI geen bestuurder naast Del Prado Jr. aan het bestuur wilde toevoegen maar een adviseur van die raad wilde aanwijzen.

2.8 Op 9 maart 2009 is Van den Boom met onmiddellijke ingang als lid van de raad van commissarissen van ASMI teruggetreden. Diens termijn als zodanig zou anders van rechtswege zijn geëindigd op de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders in mei 2009.

2.9 Op 18 maart 2009 maakte ASMI bekend dat F. van Houten (hierna Van Houten te noemen) zal worden aangesteld als adviseur van het bestuur van ASMI.

2.10 Bij persbericht van 17 april 2009 heeft ASMI bekend gemaakt dat haar CFO en lid van het bestuur, A.J.M. van der Ven (hierna Van der Ven te noemen), ASMI zal verlaten in die zin dat de raad van commissarissen hem niet voor herbenoeming zal voordragen omdat hij (de raad van commissarissen) "did not agree with the conditions requested by Mr. van der Ven". Op 4 mei 2009 heeft zij vervolgens publiek gemaakt dat R. Ruijter per 15 mei 2009 als interim CFO is aangesteld.

2.11 Centaurus c.s. hebben de eerder door haar gehouden ongeveer 7,5% van de gewone aandelen in het geplaatste kapitaal van ASMI - kennelijk vóór 23 februari 2009 - van de hand gedaan. In de door Hermes c.s. gehouden belangen in het aandelenkapitaal van ASMI hebben zich sinds 20 mei 2008 geen wijzigingen voorgedaan. Ten tijde van de terechtzitting van 6 mei 2009 hield Tokyo Electron Limited (sinds 28 april 2009) een belang van 4,9% aan gewone aandelen in ASMI en had Intel Corporation (op 4 mei 2009) een aandelenbelang in ASMI verworven van 4%.

2.12 Op de agenda van de jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI, welke zal worden gehouden op 14 mei 2009, staan onder meer de volgende punten:

- ? vaststelling van de jaarrekening 2008 (agendapunt 3);
- ? dividendbeleid (agendapunt 4);
- ? decharge van het bestuur voor het in 2008 gevoerde beleid (agendapunt 5);
- ? decharge van de raad van commissarissen voor het in 2008 gehouden toezicht (agendapunt 6);
- ? samenstelling van de raad van commissarissen, te weten de benoeming van Kramer (als opvolger van Van den Hoek) en van Lobbezoo (als opvolger van Van den Boom) (agendapunt 8);
- ? aanwijzing van het bestuur als bevoegd orgaan tot uitgifte van gewone aandelen en het verstrekken van rechten tot het verkrijgen van gewone aandelen voorzover vereist in verband met het werknemersaandelenplan van ASMI (agendapunt 10);
- ? intrekking van uitstaande preferente aandelen en verlening van een optie aan Stichting Continuïteit (agendapunt 11).

2.13 De intrekking van de beschermingspreferente aandelen en het opnieuw verlenen van een optie aan Stichting Continuïteit ter verkrijging van preferente aandelen zijn respectievelijk geagendeerd als punten 11(b) en 11(a), waarbij, blijkens de toelichting op de agenda, eerst over de optieverlening zal worden gestemd en de intrekking

van de preferente aandelen een voorwaardelijk agendapunt is dat alleen in stemming zal worden gebracht indien agendapunt 11(a) is aangenomen. ASMI hanteert een Nederlandstalige en een Engelstalige agenda met toelichting.

2.14 De Nederlandse tekst van de toelichting op punt 11(a) luidt, wat de reden voor de hernieuwde optieverlening betreft, als volgt:

Met het oog op het behoud van de onafhankelijkheid en/of de continuïteit en/of [de Ondernemingskamer leest:] de identiteit van [ASMI] wordt aan de algemene vergadering van aandeelhouders voorgesteld om [Stichting Continuïteit] een doorgaande optie te verstrekken tot verkrijging van een zodanig nominaal bedrag aan preferente aandelen in het kapitaal van [ASMI], als ten tijde van het nemen van die aandelen overeenkomt met 50% van het nominale bedrag aan uitstaande gewone aandelen in het kapitaal van [ASMI]. De overige voorwaarden zullen gelijk zijn aan de optie zoals deze in 1997 aan [Stichting Continuïteit] is verschaft en de overeenkomst tussen [Stichting Continuïteit] en [ASMI] zal in hoofdlijnen overeenstemmen met het concept dat op de website van [ASMI] is geplaatst. Dit voorstel heeft, tezamen met agendapunt 11(b), tot doel [Stichting Continuïteit] in grotendeels dezelfde positie terug te brengen die zij had vóór 14 mei 2008.

2.15 De Engelse tekst van de toelichting op punt 11(a) luidt, wat de reden voor de optieverlening betreft, als volgt:

[Stichting Continuïteit] has informed us that the need for the preferred shares to remain outstanding has diminished since there are no shareholder proposals such as those put on the agenda of the 2008 Annual General Meeting. As a result, the Management Board and Supervisory Board request the general meeting of shareholders to cancel [Stichting Continuïteit]'s outstanding preferred shares, as contemplated in Proposal No. 11(b) below, and grant [Stichting Continuïteit] a new ongoing call option to acquire up to that number of our preferred shares with a total par value equal to 50% of the par value of our common shares issued and outstanding at the date of the exercise of the option. The terms of the option will be substantially similar to the terms of the option granted to [Stichting Continuïteit] in 1997 and the option will be in substantially the form attached to this proxy statement as Annex B.

The purpose of Proposal Nos. 11(a) and 11(b), both of which must be voted upon and approved by the shareholders at the Annual General Meeting for either to be effective, is to return [Stichting Continuïteit] to substantially the same position it was in prior to the exercise of its option on May 14, 2008. The reason for granting [Stichting Continuïteit] a new option is that on the basis of legal doctrine it is not certain that the option granted in 1997 would, upon cancellation of the preferred shares currently held by [Stichting Continuïteit], automatically regain effectiveness as if the option were not exercised on May 14, 2008, which is the result intended by [ASMI] under the terms of the option agreement of May 28, 1997. The grant of a new ongoing call option to [Stichting Continuïteit] (...) may prevent a change of control from occurring that shareholders may otherwise support and may prevent or discourage attempts to remove and replace incumbent directors. In addition, if [Stichting Continuïteit] were to exercise its option, its directors would thereafter have substantial influence over decisions affecting [ASMI]. However, because we believe the existence and the nature of the [Stichting Continuïteit] structure are important to maintaining [ASMI]'s independence and/or continuity and/or identity, the Management Board and Supervisory Board deem this Proposal No. 11(a) and Proposal No. 11(b) below to be in the best interest of [ASMI] and its shareholders.

2.16 Ingevolge de in de toelichting op de agenda bedoelde conceptovereenkomst tussen Stichting Continuïteit en ASMI zou Stichting Continuïteit het recht krijgen om - wederom - tot een maximum van 50% van het uitstaande gewone aandelenkapitaal van ASMI aan preferente aandelen te verkrijgen. De optie zou voortdurend zijn en in de tijd onbeperkt; Stichting Continuïteit zou deze naar eigen inzicht te allen tijde, geheel of gedeeltelijk, kunnen uitoefenen en laten "vollopen". Twee jaar na uitgifte van preferente aandelen zou zij het recht hebben de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI het voorstel te doen om alle door haar gehouden preferente aandelen te doen inkopen.

2.17 Stichting Continuïteit heeft te kennen gegeven in de algemene vergadering van aandeelhouders van 14 mei 2009 - uitsluitend - bij de besluitvorming omtrent het als punt 11 geagendeerde onderwerp van haar stemrechten gebruik te zullen maken.

### 3. De gronden van de beslissing

3.1 Aan de Ondernemingskamer is, gelijk is overwogen in de meergenoemde beschikking van 20 mei 2008, voorgelegd de vraag of, kort gezegd, de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI al of niet moet (kunnen) beraadslagen en beslissen met terzijdestelling van de (daaraan verbonden (stem)rechten van de) door Stichting Continuïteit sinds de emissie van 14 mei 2008 gehouden preferente aandelen, zulks in het algemeen doch in het bijzonder omtrent (i) het oorspronkelijk voor de vergadering van 21 mei 2008 als punt 6, "Composition of the Boards (shareholder proposals)", geagendeerde voorstel om het zittende bestuur van ASMI, althans haar CEO, en de raad van commissarissen van ASMI nagenoeg geheel te vervangen, alsmede, naar de Ondernemingskamer begrijpt, (ii) het voor de vergadering van 14 mei 2009 als punt 11 geagendeerde voorstel tot

intrekking van de beschermingspreferente aandelen en het opnieuw verlenen van een optie aan Stichting Continuïteit ter verkrijging van preferente aandelen.

3.2 Met betrekking tot de hiervoor sub (ii) vermelde vraag hebben Hermes c.s. tevens bezwaren opgeworpen tegen de koppeling van de in punt 11 vervatte voorstellen, in die zin dat (de stemming omtrent het voorstel tot) de intrekking van de preferente aandelen voorwaardelijk is gemaakt van het voorafgaande verlenen aan Stichting Continuïteit van een nieuwe optie. Onder die omstandigheden is het volgens Hermes c.s. immers nog maar de vraag of over het voorstel tot intrekking van de preferente aandelen zal worden gestemd nu de gewone aandeelhouders volgens haar "natuurlijk niet (zullen) instemmen met de voorwaarde dat nu wel een geldige optie wordt verleend". Zij hebben er daarbij voorts op gewezen dat Stichting Continuïteit ook niet, en anders dan in de toelichting op de agenda voor de vergadering van 14 mei 2009 is vermeld, de positie van vroeger, dat wil zeggen van vóór 14 mei 2008, zal innemen, nu de thans te verlenen optie uitdrukkelijk ook kan worden ingeroepen ter bescherming van de zittende leden van het bestuur en de raad van commissarissen terwijl zij betwisten dat daarvan onder de "oude" optie sprake was. Of en in hoeverre die "oude" optie rechtsgeldig was verleend en in mei 2008 rechtsgeldig kon worden ingeroepen, is in de visie van Hermes c.s. evenzeer nog maar de vraag en die vraag is nu juist met het enquêteverzoek aan de Ondernemingskamer ter beoordeling voorgelegd. Met de verlening van een nieuwe optie poogt Stichting Continuïteit de gebreken van de "oude" optie te herstellen. Door de intrekking van de beschermingspreferente aandelen aan de verlening van een nieuwe optie te koppelen worden de gewone aandeelhouders van ASMI gedwongen te kiezen tussen twee kwaden, aldus - nog steeds - Hermes c.s.

3.3 De Ondernemingskamer volgt Hermes c.s. in haar betoog en stelt daartoe voorop dat in het algemeen onaanvaardbaar moet worden geacht dat het - in beginsel: latente - bestaan van een beschermingsmaatregel als de onderhavige (een "bevriende" stichting die voorshands enkel de optie houdt om, ingeval van een tevoren omschreven "noodsituatie", tot een aanzienlijk deel van het totale nominaal geplaatste aandelenkapitaal van de te beschermen vennootschap aan preferente aandelen te nemen) mede afhankelijk is dan wel wordt gemaakt van de wil van degene die onderdeel uitmaakt van de beschermingsmaatregel en die de beschermingsmaatregel te gelegener tijd, door het invoeren van de optie, feitelijk in stelling kan brengen. Ten eerste - en dat klemmt in het onderhavige geval te meer gelet op de welhaast onbegrensde reikwijdte van de onderhavige voorgestelde "nieuwe" optie - omdat zulks tot in lengte van dagen zodanig zou afdoen aan de (zeggenschaps)rechten en bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders dat deze haar opvattingen omtrent het beleid en de gang van zaken van ASMI niet langer althans niet op normale wijze tot uitdrukking kan brengen door uitoefening van de haar in wet en statuten toegekende rechten, waaronder - in casu in het bijzonder - het recht (leden van) het bestuur en de raad van commissarissen te benoemen en te ontslaan. De Ondernemingskamer acht een dergelijke min of meer permanente beknutting van de primaire rechten en bevoegdheden van aandeelhouders, althans in deze vorm en op deze wijze tot stand gebracht, ontoelaatbaar. Voorts moet de hier voorgestelde constructie onaanvaardbaar worden geacht omdat aldus moeilijk kan worden volgehouden dat de in het leven geroepen beschermingsstichting onafhankelijk en zonder noemenswaardig eigen belang de belangen van ASMI, de met haar verbonden onderneming en de overige bij haar (onderneming) betrokken belangen zal (kunnen) behartigen. Het in punt 11(a) van de agenda voor de algemene vergadering van aandeelhouders van 14 mei 2009 opgenomen voorstel tot het verlenen van een (hernieuwde) optie moet naar het oordeel van de Ondernemingskamer in deze hiervoor gaande zin worden opgevat, omdat de verlening van een dergelijke optie voor Stichting Continuïteit een noodzakelijke voorwaarde is om haar doelstelling te verwezenlijken en aldus de uitsluitende legitimatie vormt voor haar bestaan. Daar komt nog bij dat in casu de rechtsgeldigheid van de eerder, in 1997, aan Stichting Continuïteit verleende optie door Hermes c.s. wordt betwist en dat, zo die optie al rechtsgeldig is verleend, door haar eveneens wordt betwist dat deze op 14 mei 2008 rechtsgeldig door Stichting Continuïteit kon worden ingeroepen, zulks gelet op zowel het tijdstip als het doel van die oproeping, althans dat op dat moment nog rechtsgeldig preferente aandelen aan Stichting Continuïteit konden worden uitgegeven. De hier bedoelde vragen naar de rechtsgeldigheid van (de uitoefening van) de "oude" optie zijn door Hermes c.s. uitdrukkelijk mede onderwerp van deze procedure gemaakt en daarop is door de Ondernemingskamer nog niet beslist. Het gaat in die omstandigheden niet aan dat de beantwoording van die vragen thans de facto grotendeels overbodig zou (kunnen) worden gemaakt doordat die eerdere optie, doordat Stichting Continuïteit gebruik maakt van de aan haar preferente aandelen verbonden stemrechten, thans zou (kunnen) worden vervangen door een nieuwe en, gelet op de bewoordingen van - uitsluitend - de Engelstalige toelichting op het agendapunt 11(a), aanmerkelijk verdergaande optie. De Ondernemingskamer acht een dergelijk gebruik van haar stemrechten door Stichting Continuïteit ontoelaatbaar althans in strijd met maatstaven van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW en met de heersende opvattingen omtrent corporate governance. De Ondernemingskamer merkt op deze plaats tot slot nog op dat het haar in dit verband heeft bevreedend dat de Nederlandse tekst van de toelichting op agendapunt 11(a) - ook - in dit opzicht zozeer afwijkt van de kennelijk doorslaggevende Engelse tekst daarvan.

3.4 Om de voorgaande redenen zal de Ondernemingskamer dan ook in de eerste plaats bepalen dat het Stichting Continuïteit verboden is om in de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI van 14 mei 2009 deel te nemen aan de besluitvorming ter zake van het als punt 11(a) in de agenda van die vergadering opgenomen voorstel tot het verlenen van een optie aan Stichting Continuïteit. De Ondernemingskamer ziet, mede gelet op hetgeen hierna ter zake van de in 3.1 sub (i) geformuleerde vraag zal worden overwogen, vooralsnog geen

aanleiding Stichting Continuïteit tevens te verbieden aan de besluitvorming omtrent het als punt 11(b) geagendeerde onderwerp deel te nemen en evenmin, om de aan dit laatste voorstel verbonden (opschortende) voorwaarde te doen vervallen. Het treffen van andere onmiddellijke voorzieningen in verband met de algemene vergadering van aandeelhouders van 14 mei 2009 acht de Ondernemingskamer met het oog op de toestand van (de onderneming van) ASMI niet geboden, met name niet nu Stichting Continuïteit op voorhand bekend heeft gemaakt omtrent de overige voor die vergadering geagendeerde voorstellen niet te zullen stemmen.

3.5 Voor het vervolg van deze beschikking zal de Ondernemingskamer, veronderstellenderwijs en voorshands, aannemen dat de optie in 1997 rechtsgeldig aan Stichting Continuïteit is verleend en in 2008 ook rechtsgeldig door haar is en kon worden uitgeoefend.

3.6 De Ondernemingskamer overweegt dat ondanks het verstrijken van bijna twaalf maanden sinds de vorige terechtzitting in deze procedure op 20 mei 2008, in zoverre niets aan de toen bestaande situatie is veranderd dat Hermes c.s. de toen aan de Ondernemingskamer voorgelegde (rechts)vragen waaronder in het bijzonder die verwoord in 3.1 sub (i) hebben gehandhaafd, dat daarover in de beschikking van 20 mei 2008 (nog) niet door de Ondernemingskamer is beslist en dat, naar Hermes c.s. ter terechtzitting van 6 mei 2009 hebben verklaard, de door haar vorig jaar aangedragen kandidaat-leden voor het bestuur en de raad van commissarissen van ASMI nog steeds beschikbaar zijn en dat zij de door haar als punt 6 voor de algemene vergadering van aandeelhouders van 21 mei 2008 geagendeerde voorstellen nog immer aan de andere aandeelhouders wensen voor te leggen. Naar in 3.9 van de beschikking van 20 mei 2008 is overwogen, moeten Hermes c.s. die gelegenheid krijgen. Aldus is de vraag of, kort gezegd, Stichting Continuïteit wel of niet gerechtigd is in de besluitvorming ter zake van een dergelijk agendapunt te participeren, nog steeds actueel.

3.7 Die in 3.1 sub (i) geformuleerde vraag dient te worden beoordeeld binnen het - reeds wel - in de meergenoemde beschikking gegeven kader van het Nederlandse vennootschapsrecht en heersende opvattingen omtrent corporate governance zoals deze door de Hoge Raad onder meer in zijn beschikking van 18 april 2003 (NJ 2003, 286, JOR 2003, 110, ARO 2003, 80) nader zijn omschreven. Uit deze beschikking volgt dat onder bepaalde omstandigheden het gebruik van een beschermingsmaatregel als de onderhavige gerechtvaardigd kan zijn als deze maatregel noodzakelijk is onder meer met het oog op de continuïteit van (het beleid van) de vennootschap en de belangen van degenen die daarbij betrokken zijn. Voorts moet uitgangspunt zijn dat de vraag of een dergelijke maatregel gerechtvaardigd is, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Toegespijst op het onderhavige geval zal daarbij met name moeten worden afgewogen of Stichting Continuïteit in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat het nemen van de beschermingsmaatregel noodzakelijk was teneinde in afwachting van de uitkomst van verder overleg met Hermes c.s. en met andere betrokkenen de status quo te handhaven en aldus te voorkomen dat - zonder voldoende overleg - wijzigingen worden gebracht in de samenstelling van het bestuur onderscheidenlijk de raad van commissarissen of in het tot dan toe gevoerde beleid van (de onderneming van) ASMI, welke wijzigingen naar het oordeel van Stichting Continuïteit niet in het belang zouden zijn van (de onderneming van) ASMI of van degenen die bij (de onderneming van) ASMI betrokken zijn. Verder dient - mede gelet op de opvattingen die leven in de praktijk en op de stand van de wetgeving terzake - als uitgangspunt te worden genomen dat het gedurende een onbepaalde tijd handhaven van een beschermingsmaatregel in het algemeen niet gerechtvaardigd zal zijn. Voor de beantwoording van de vraag of het nemen en vooralsnog handhaven van de beschermingsmaatregel gerechtvaardigd is, zal als maatstaf moeten gelden of deze maatregel in de gegeven omstandigheden bij een redelijke afweging van de in het geding zijnde belangen (nog) valt binnen de marges van een adequate en proportionele reactie op het dreigende gevaar van een ongewenste overname van de zeggenschap. Of dit het geval is, kan pas na verloop van enige tijd worden beoordeeld, omdat het niet alleen aankomt op de eerste reactie van - in casu - Stichting Continuïteit op de poging tot overname van de zeggenschap door Hermes c.s., maar vooral ook op het beleid dat het bestuur in verband met, en in vervolg op, het creëren van een status quo heeft gevoerd en op de zorgvuldige afweging van de betrokken belangen op grond van een beoordeling van feiten en omstandigheden die aan snelle veranderingen onderhevig kunnen zijn. Tot het zo-even bedoelde beleid behoort in het bijzonder dat het bestuur van ASMI er zorg voor draagt dat zowel Hermes c.s. (de minderheidsaandeelhouders die de zeggenschap in (de onderneming van) ASMI trachten te verkrijgen) als de overige aandeelhouders voldoende geïnformeerd worden over de wederzijdse standpunten.

3.8 Binnen dit toetsingskader is de Ondernemingskamer vooralsnog van oordeel dat in casu niet kan worden gezegd dat Stichting Continuïteit zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het uitoefenen van de - als bescherming van de continuïteit van (de onderneming van) ASMI in het leven geroepen - optie tot uitgifte van preferente aandelen noodzakelijk was teneinde vooralsnog de status quo binnen ASMI te handhaven en aldus te voorkomen dat zonder voldoende overleg ingrijpende wijzigingen in de samenstelling van de organen van ASMI of in het door haar gevoerde beleid zouden worden aangebracht, en evenmin, dat zij door die uitoefening overigens zodanig in strijd met de in 3.7 hiervoor gegeven maatstaven heeft gehandeld - dan wel anderszins zodanig in strijd is gekomen met de redelijkheid en billijkheid die ingevolge artikel 2:8 BW door een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken (onder wie onderscheidenlijk waaronder in het onderhavige geval Stichting Continuïteit moet worden begrepen) in acht moeten worden genomen, onderscheidenlijk met hetgeen dienaangaande is neergelegd in de Nederlandse

corporate governance code van 9 december 2003 - dat reeds uit dien hoofde het stemrecht op de beschermingspreferente aandelen moet worden geschorst of aanleiding bestaat tot het treffen van (een van) de overige door Hermes c.s. verzochte onmiddellijke voorzieningen. De Ondernemingskamer heeft hierbij in aanmerking genomen dat (de onderneming van) ASMI in beginsel dient te worden gezien naar de toestand waarin zij zich in mei 2008 bevond en dat, beoordeeld naar dat tijdstip, Stichting Continuïteit in redelijkheid heeft kunnen menen dat het in stelling brengen van de litigieuze beschermingsmaatregel met name aangewezen was omdat Hermes c.s. enerzijds en het bestuur en de commissarissen van ASMI anderzijds "bepaald niet met elkaar uitgesproken waren" en Hermes c.s. "te vroeg tot het standpunt zijn gekomen dat de leiding van ASMI opzij zou moeten worden geschoven en zou moeten worden vervangen door zelf aangezochte kandidaten".

3.9 Het door Stichting Continuïteit noodzakelijk geachte debat is door haar als moderator in eerste instantie gevoerd met (vertegenwoordigers van) Hermes, verzoekster onder 5 (hierna Fursa te noemen), Del Prado Sr. en ASMI. Daarbij is, naar de Ondernemingskamer begrijpt, gebleken - vide de brief van mr. Den Boogert van 20 juni 2008 - dat in beginsel voldoende ruimte bestond om tot een voor alle partijen aanvaardbare, gewijzigde samenstelling van het bestuur en de raad van commissarissen van ASMI te komen omdat "geen van de zittende functionarissen respectievelijk ter benoeming voorgedragen personen door enige van de betrokken partijen op voorhand als onaanvaardbaar (werd) aangemerkt" en dat omtrent de te volgen strategie en het beleid van (de onderneming van) ASMI voor de korte termijn op dat moment geen significante verschillen van inzicht (meer) bestonden (de Ondernemingskamer begrijpt dat de onder de zogeheten Roadmap to Front-end Peer Group Profitability ingezette koers op zich ook door Hermes c.s. werd en wordt ondersteund). Na een onderbreking als gevolg van de door Applied (c.s.) uitgebrachte indicatieve bieding(en) op de front-end van ASMI, is het overleg eind december 2008 hervat althans voortgezet tussen (vertegenwoordigers van) Stichting Continuïteit, Hermes en Del Prado Sr. Vastgesteld moet worden dat met name in 2009 is gesproken over de voordracht van - enkele met name genoemde - functionarissen. De Ondernemingskamer begrijpt in dit verband dat het overleg betreffende in het bijzonder de nieuwe voorzitter van de raad van commissarissen (Van den Hoek zal zijn positie immers in de komende algemene vergadering van aandeelhouders van 14 mei 2009 neerleggen) zodanig ver gevorderd was dat in beginsel overeenstemming bestond over de voordracht als zodanig van Kramer, doch dat alle overleg op 6 maart 2009 abrupt is afgebroken toen bleek dat een verschillende interpretatie bestond over de afgesproken en in het persbericht van 28 januari 2009 door ASMI publiekelijk aangekondigde "versterking van het bestuur van ASMI". Hermes verkeerde kennelijk in de veronderstelling dat een sterke bestuurder in het bestuur zou worden benoemd terwijl Del Prado Sr. en (de raad van commissarissen van) ASMI kennelijk van opvatting waren dat aanstelling van een adviseur van het bestuur een voldoende versterking zou zijn.

3.10 Ofschoon de beschermingsmaatregel en de door het inzetten daarvan bereikte status quo aldus reeds geruime tijd (bijna twaalf maanden) wordt gehandhaafd, moet gelet op het vorenstaande worden vastgesteld dat deze periode - slechts - voor een deel is benut om het door Stichting Continuïteit noodzakelijk geachte debat te voeren. Voorts moet naar het oordeel van de Ondernemingskamer worden geconcludeerd dat dit debat nog niet voldoende is uitgekristalliseerd althans nog niet tot een zodanige afronding is geraakt dat de Ondernemingskamer zich voldoende voorgelicht acht om tot een zorgvuldige en adequate afweging van de bij (de onderneming van) ASMI betrokken belangen te kunnen komen en daarmee tot een oordeel omtrent de vraag of Stichting Continuïteit wel of niet gerechtigd is aan de besluitvorming omtrent de in 3.1 sub (i) bedoelde agendapunten, de door Hermes c.s. voorgestelde vervanging van de zittende CEO en (nagenoeg) alle leden van de raad van commissarissen, deel te nemen. In zoverre komt het de Ondernemingskamer voor dat de door mr. Den Boogert in zijn brief van 20 juni 2008 gedane vaststelling dat "het onder 1. genoemde overleg (...) niet tot afronding (is) gekomen", nog immer actueel is.

3.11 In het bijzonder moet worden vastgesteld dat partijen zich niet, althans niet in de gedingstukken en evenmin in de daarbij gevoegde producties of ter terechtzitting, hebben uitgelaten over de vraag wie, al of niet met uitsluiting van (een) ander(en), als CEO onderscheidenlijk voorzitter van een one tier board (zoals kennelijk op 20 juni 2008 een reële mogelijkheid was) dient of dienen te worden belast met het (verder) volgen van de onder de nieuwe strategie uitgezette koers. Integendeel, uit alles blijkt dat partijen - juist - die vraag (nog) niet of nauwelijks hebben geadresseerd en dat - juist - het gebrek aan kennis van de wederzijdse standpunten terzake op 6 maart 2009 heeft geleid tot het hiervoor bedoelde abrupte einde van het overleg. Zo is althans voor de Ondernemingskamer onduidelijk gebleven of en waarom door een der betrokken partijen (Hermes, Fursa, Del Prado Sr. of (raad van commissarissen van) ASMI) wordt uitgesloten dat Del Prado Jr. al of niet als CEO zou blijven fungeren, en staat haar evenmin goed voor ogen in hoeverre het standpunt van Hermes betreffende het voorgaande onderscheidenlijk betreffende de benoeming van (overige) functionarissen, door Fursa wordt gesteund en door haar is overgenomen. Over de vraag hoe reëel, in termen van beschikbare personen, draagvlak binnen de onderneming van ASMI en bij de overige aandeelhouders, mogelijke gevolgen voor de ondernemingsstrategie, et cetera, de vervanging van CEO en commissarissen thans moet worden geacht, hebben partijen zich overigens niet uitgelaten en heeft de Ondernemingskamer zich - evenmin - een beeld kunnen vormen. Hoe dit alles zich vervolgens zou (moeten) vertalen in een aan de (buitengewone) algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI ter stemming voor te leggen, al of niet (ten opzichte van het voor de vergadering van 21 mei 2008 geagendeerde punt 6) geamendeerd voorstel omtrent de Composition of the Boards, is volstrekt duister gebleven. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet dan ook worden geconcludeerd dat partijen

het debat al geruime tijd niet meer in dit licht - van een aan de aandeelhouders van ASMI voor te leggen voorstel tot ontslag onderscheidenlijk benoeming van personen ter zake waarvan Stichting Continuïteit al of niet is gerechtigd te stemmen - hebben gevoerd en dat aldus het oorspronkelijke perspectief min of meer uit het oog is verloren. Als gevolg van dit een en ander is (ook) de Ondernemingskamer op dit punt onvoldoende voorgelicht en acht zij zich, zoals hiervoor overwogen, niet in staat op dit punt tot een redelijke afweging van de betrokken belangen te komen.

3.12 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moet het in het belang van ASMI en van alle bij haar (onderneming) betrokkenen worden geacht dat partijen het debat omtrent in het bijzonder de in 3.11 bedoelde kwestie van de persoon van de CEO nog gedurende een - zeer - beperkte tijd voortzetten en afronden en ten laatste de gelegenheid hebben om te bezien of een minnelijke regeling tot de mogelijkheden behoort. Gelet op de aard van het - naar het lijkt: enige substantiële - resterende verschil van inzicht, kan zulks immers niet volstrekt uitgesloten worden geacht. De Ondernemingskamer acht het voorts geboden dat partijen haar omtrent (de uitkomst van) dit debat rapporteren en voorlichten. Tot slot in dit verband overweegt de Ondernemingskamer dat naar haar oordeel aldus ook recht wordt gedaan aan het beginsel dat beschermingsconstructies als de onderhavige niet verder behoren te strekken dan de voor het overleg tussen de betrokken partijen (bestuur, raad van commissarissen en aandeelhouders die overwegende zeggenschap wensen te verkrijgen) benodigde tijd.

3.13 Om de voorgaande redenen zal de Ondernemingskamer dan ook in de tweede plaats bepalen dat partijen uiterlijk op 5 juni 2009 aan de Ondernemingskamer - kort - dienen te doen weten tot welk resultaat het voortgezette overleg heeft geleid, waarna zij - tenzij dat overleg tot oplossing van der partijen geschil heeft geleid - in de gelegenheid zullen worden gesteld hun standpunten nader toe te lichten ter een alsdan - uiterlijk op 3 juli 2009 - te bepalen terechtzitting.

3.14 De Ondernemingskamer gaat ervan uit dat zij na die terechtzitting voldoende zal zijn voorgelicht en zich derhalve in staat zal achten - ook - de in 3.1 sub (i) bedoelde vraag op korte termijn na die terechtzitting te beantwoorden. Vervolgens zal ASMI al of niet op verzoek van Hermes c.s. - naar zich laat denken: afhankelijk van de strekking van die beantwoording - alsnog en op afzienbare termijn een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders (kunnen) doen plaatsvinden voor welke in ieder geval de thans nog immer niet aan die vergadering voorgelegde punten - het (al of niet, in verband met de uitkomsten van het overleg, geamendeerde) punt 6, "Composition of the Boards (shareholder proposals)", van de agenda voor de vergadering van 21 mei 2008 - zullen dienen te worden geagendeerd.

3.15 In het licht van het vorenstaande en van hetgeen in 3.4 is overwogen, alsmede gelet op de omstandigheid dat overigens voor de vergadering van 14 mei 2009 geen onderwerpen of punten zijn geagendeerd welke de zin aan het voortgezette overleg zouden kunnen ontnemen dan wel de ruimte voor dat overleg zouden kunnen beperken of op de uitkomsten daarvan zouden kunnen vooruitlopen, alsmede op de omstandigheid dat partijen zich in beginsel op ieder moment tot de Ondernemingskamer kunnen wenden indien niet voorziene ontwikkelingen daartoe aanleiding zouden geven, ziet de Ondernemingskamer geen aanleiding tot het treffen van een of meer andere onmiddellijke voorziening(en).

3.16 De Ondernemingskamer zal iedere verdere beslissing omtrent het verzoek van Hermes c.s. aanhouden. Zij overweegt nog dat zij mede naar aanleiding van en afhankelijk van de inhoud van de nadere berichten van partijen zal beslissen of het verzoek van Hermes c.s. voor zover het strekt tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ASMI eveneens - en in zoverre in aanvulling op hetgeen ter terechtzitting van 6 mei 2009 is verhandeld - zal worden behandeld ter de in 3.13 bedoelde terechtzitting.

#### 4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

verbiedt Stichting Continuïteit ASM International om in de algemene vergadering van aandeelhouders van ASMI International N.V. van 14 mei 2009 deel te nemen aan de besluitvorming ter zake van het punt dat is opgenomen in de agenda van die vergadering en in de toelichting op die agenda is vermeld als "Proposal No. 11(a). Reissue of an option to Stichting Continuïteit ASM International to acquire preferred shares";

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

draagt partijen op de Ondernemingskamer uiterlijk op 5 juni 2009 te 16.00 uur kort mededelingen te doen omtrent de uitkomst van het in rechtsoverweging 3.12 bedoelde voortgezette overleg;

bepaalt dat de (verdere) behandeling van het verzoek van verzoeksters zal plaatsvinden ter een nader te bepalen en aan partijen nader mee te delen openbare terechtzitting, welke niet later dan 3 juli 2009 zal plaatsvinden;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. Willems, voorzitter, mr. Faase en mr. Faber, raadsheren, prof. dr. Hoogendoorn en De Munnik RA, raden, in tegenwoordigheid van mr. Van Hassel, griffier, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 13 mei 2009.  
coll.:

---