

205.

5 Gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken

5.1 Inleiding

206. Op grond van de in Hoofdstuk 4 uiteengezette feiten en omstandigheden zijn Verzoekers van oordeel dat sprake is van verschillende kwesties die afzonderlijk dan wel in samenhang bezien kwalificeren als gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen vanwege:

- i) schending van de bestuurstaak door het Bestuur, vanwege:
 - (a) het ontbreken van een deugdelijk intern controlesysteem, waaronder adequate interne informatievoorziening, administratieve organisatie, risicobeheersings- en controlesystemen en governance van de Philips Groep, in het bijzonder ten aanzien van Respironics en de gebrekkige en onvoldoende voortvarende integratie van Respironics binnen de Philips Groep;
 - (b) het nalaten om tijdig en effectief in te grijpen bij Respironics toen waarschuwingssignalen over de problemen met betrekking tot de

³¹⁸ Beslissing van United States District Court Eastern District Of New York d.d. 23 september 2024 (**Bijlage N-4**), p. 42.
³¹⁹ Beslissing van United States District Court Eastern District Of New York d.d. 27 oktober 2025 (**Bijlage N-5**), p. 14.
³²⁰ Reuters, 'Philips faces French criminal investigation over sleep apnea recall', d.d. 8 september 2025 (**Bijlage L-13**).
³²¹ Quarterly Report Q3 2025 (**Bijlage I-10**), p. 2.
³²² Philips, *Respironics field action* (**Bijlage K-8**).
³²³ Quarterly Report Q2 2024 (Bijlage I-21), p. 24.

apneu-apparatuur en ernstige en structurele tekortkomingen terzake bekend werden;

- ii) onjuiste, onvolledige en misleidende voorstelling van zaken betreffende de (financiële) toestand van Philips in de periodieke verslaggeving, persberichten en overige publieke mededelingen, waaronder door de voormalige CEO Van Houten;
- iii) schending van incidentele openbaarmakingsverplichtingen uit hoofde van artikel 7 jo. 17 Market Abuse Regulation³²⁴ (de “**MAR**”) en/of artikel 5:53 lid 1 (oud) van de Wet op het financieel toezicht (de “**Wft**”); en
- iv) schending van de toezichtstaak door de Raad van Commissarissen.

hierna gezamenlijk de “**Kwesties**”.

209. Nader onderzoek naar de in Hoofdstuk 4 genoemde bekende feiten en omstandigheden zal meervoudig onjuist beleid of onbevredigende gang van zaken aan het licht brengen. Er bestaat dus om die reden ruimschoots aanleiding voor toewijzing van het door Verzoekers verzochte enquêteverzoek. Aangezien deze feiten en omstandigheden tezamen een *behoorlijke* kans inhouden dat bij nader onderzoek blijkt van onjuist beleid, is voldaan aan het vereiste dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken in de zin van artikel 2:345 BW.³²⁵
210. De strategie van Philips om informatie voor Verzoekers achter te houden rechtvaardigt bovendien toepassing van een lagere drempel voor toewijzing van het enquêteverzoek. Verzoekers hebben Philips herhaaldelijk verzocht om belangrijke informatie te delen over de Kwesties, maar Philips heeft geweigerd aan deze legitieme verzoeken te voldoen. Philips heeft er bewust voor gekozen de informatieasymmetrie tussen partijen in stand te houden (zie hierover uitgebreid hoofdstuk 6.2). De weigering om deze informatie te verstrekken vormt een duidelijk signaal dat opening van zaken voor Philips belastend zal zijn. Tegelijkertijd belemmert deze strategie Verzoekers bij het opstellen van hun enquêteverzoek. Afwijzing van het onderhavige enquêteverzoek als gevolg van de informatieachterhouding door Philips zou daarom indruisen tegen een belangrijk doel van het enquêterecht, namelijk het verschaffen van opening van zaken.³²⁶ Bovendien zou afwijzing van het enquêteverzoek precedentwerking in de hand werken en verwerende vennootschappen een instrument bieden om door ondermaatse informatieverstrekking het enquêterecht en haar doeleinden te ondermijnen.

5.2 Stelplicht en bewijslast

211. Een verzoeker die een enquêteverzoek indient, draagt de stelplicht en bewijslast ten aanzien van de feiten en omstandigheden waarop hij zijn verzoek baseert. Uit artikel 150 Rechtsvordering volgt als hoofdregel dat de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast draagt van die feiten of rechten, tenzij uit een bijzondere wettelijke regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.³²⁷ Dit brengt mee dat de verzoeker gehouden is de voor zijn verzoek relevante feiten en omstandigheden voldoende concreet te stellen en, voor zover mogelijk, met beschikbare informatie te onderbouwen.

³²⁴ Verordening (EU) 586/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (Verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad en Richtlijnen 2003/124, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie.

³²⁵ A-G Van Soest in zijn conclusie voor HR 19 maart 1975, ECLI:NL:PHR:1975:AB5277, NJ 1976, 267 (*Westertoren*), p. 4. Zie ook Maeijer in zijn noot bij Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 10 december 1981, ECLI:NL:GHAMS:1981:AC1722, NJ 1983, 24 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Ford*), onderdeel 5; P. van Schilfgaarde, J.W. Winter, J.B. Wezeman & J.D.M. Schoonbrood, *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 119.

³²⁶ De maatstaf dat de feiten en omstandigheden tezamen een behoorlijke kans inhouden dat bij nader onderzoek blijkt van onjuist beleid zou de doelstelling van het enquêterecht om opening van zaken te verschaffen ondermijnen als de vennootschap kan worden verweten informatie te hebben achtergehouden. Zie ook GS Rechtspersonen, art. 2:350 BW, aant. 2.

³²⁷ G. de Groot, ‘Stelplicht en bewijslast’, in: P. Vlas & T.F.E. Tjong Tjin Tai (red.), *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, Deventer: Wolters Kluwer.

212. Voor een aandeelhouder die een enquêteverzoek indient, vormt in de regel uitsluitend informatie die voor hem kenbaar is het uitgangspunt. Het gaat dan met name om openbare informatie die door de vennootschap zelf is verstrekt (zoals jaarrekeningen, tussentijdse cijfers, persberichten, aandeelhoudersbrieven en overige openbaar gemaakte uitingen) alsmede andere publiek toegankelijke bronnen. De verzoeker beschikt in beginsel niet over interne bedrijfsinformatie of niet-openbare stukken van de vennootschap en is in zoverre beperkt tot uiterlijk kenbare informatie.
213. Deze beperking in de informatiepositie van de verzoeker mag op zichzelf niet in de weg staan aan de toewijzing van een enquêteverzoek. Van de verzoeker kan worden verlangd dat hij, binnen de grenzen van de hem beschikbare (voornamelijk openbare) informatie, voldoende feitelijke aanknopingspunten aandraagt voor zijn verzoek, maar niet dat hij beschikt over dezelfde mate van kennis en toegang tot informatie als het bestuur of de vennootschap zelf. Juist tegen die achtergrond vervult het enquête-instrument zijn functie als middel om nadere opheldering te verkrijgen over beleid en gang van zaken.

5.3 Taakverzuim Bestuur door schending van concernleidingsplicht

214. De in Hoofdstuk 4 uiteengezette feiten en omstandigheden tonen aan dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen of het Bestuur in de Relevante Periode haar bestuurstaak naar behoren heeft vervuld. De voor Verzoekers beschikbare feiten roepen in ieder geval serieuze vragen op over:
 - i) het bestaan, althans de geschiktheid, het functioneren en de naleving van de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance binnen de Philips Groep. Deze systemen kunnen slechts naar behoren hebben gefunctioneerd indien het Bestuur tijdig en adequaat zou zijn geïnformeerd over de systematisch waarschuwingssignalen betreffende de tekortkomingen bij haar Amerikaanse groepsvennootschappen; en
 - ii) waarom het Bestuur niet tijdig, effectief en volledig heeft ingegrepen bij Respironics in verband met de (risico's van) serieuze tekortkomingen in de kwaliteit en veiligheid van de slaapapneu-apparaten.
215. Bovenstaande vragen leiden in alle mogelijke scenario's tot de conclusie dat er met betrekking tot Relevante Periode bij Philips gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Immers, als er geen gegronde redenen zijn om te twijfelen aan het bestaan, de geschiktheid, het functioneren en de naleving van deze systemen binnen de Philips Groep, dan moet worden aangenomen dat het Bestuur volledige kennis van zaken over de tekortkomingen bij haar Amerikaanse groepsvennootschappen, en dan bestaat dus twijfel ten aanzien van de naleving van het bestuur van zijn taken.
216. Verzoekers lichten dit hieronder toe.

5.3.1 Juridisch kader: Schending van concernleidingsplicht leidt tot gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken

217. Het Bestuur is niet enkel belast met het besturen van Philips, maar dient uit hoofde van de concernleidingsplicht ook leiding te geven aan de Philips Groep.³²⁸ Philips heeft het belang van een centrale concernleiding publiekelijk erkend en heeft deze in haar interne *governance* regelingen verankerd:
 - i) De toepasselijke *Rules of Procedure Board of Management and Executive Committee* van Philips ("**Bestuursreglement**") van Philips bepaalt dat het Bestuur onder andere verantwoordelijk is voor de prestaties van de Philips Groep, de algemene strategie van

³²⁸

Zie bijvoorbeeld Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/137-138; en A.F. Verdam, 'Het bestuur van de dochter in concernverband', *Ondernemingsrecht* 2019/77, par. 1. De Hoge Raad heeft ook de concernleidingsplicht erkend, zie: HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234, *NJ* 1990, 446 m.nt. J.M.M. Maeijer (*OGEM II*), r.o. 9.2. Ook vanuit corporate governance perspectief wordt veel belang aan de centrale concernleiding gehecht, zie hierover ook: M.E. Coenraads, 'Falend toezicht in internationaal concernverband', *TOP* 2013, 4; en D.A.M.H.W. Strik, 'De 'in control'-statement en aansprakelijkheid van bestuurders', *TOP* december 2007, p. 330-334.

de Philips Groep gericht op langetermijnwaardecreatie en de risico's verbonden aan de bedrijfsactiviteiten, alsmede de structuur en het beheer van systemen voor interne bedrijfscontroles en risicobeheer.³²⁹

- ii) in het jaarverslag benadrukt Philips steeds dat het Bestuur verantwoordelijk is voor de continuïteit van de gehele Philips Groep.³³⁰

218. Gelet op de financiële³³¹ en operationele³³² verwevenheid van de Amerikaanse groepsvennootschappen in de Philips Groep dient het Bestuur bij de vervulling van zijn concernleidingsplicht ook te richten op haar 100% indirecte dochtervennootschappen, tevens groepsvennootschappen.

219. De concernleidingsplicht verplicht het Bestuur om onder meer te zorgen dat er adequate informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance in de Philips Groep worden ontworpen, geïmplementeerd en nageleefd, zodat het Bestuur de concernstrategie kan uitvoeren, tijdig kan ingrijpen en aan haar verslaggevings- en marktinformatieverplichtingen kan voldoen.³³³ Het beschikken over adequate informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance wordt ook door de door Philips in de Relevante Periode³³⁴ toegepaste Nederlandse Corporate Governance Code ("NCGC") voorgeschreven.³³⁵ Aan die verplichting doet niet af dat individuele dochtervennootschappen ook eigen systemen kunnen hebben op dat gebied.

220. Een belangrijk onderdeel van de te hanteren informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance is dat de informatievoorziening binnen het concern zodanig is georganiseerd en gestructureerd dat het Bestuur tijdig op de hoogte is (of geacht kan worden te zijn) van relevante ontwikkelingen binnen het concern. Eerder overwoog Gerechtshof 's-Hertogenbosch dit al in een tussen de VEB en Philips gevoerde procedure.³³⁶

"In beginsel rust op een onderneming de verplichting de informatievoorziening dusdanig te organiseren en structureren, dat de bedrijfsleiding tijdig op de hoogte is van relevante ontwikkelingen. Anderzijds kan van een groot, internationaal opererend concern als Philips in redelijkheid niet verwacht worden dat deze à la minute op de hoogte is van elke nieuwe ontwikkeling op elke plaats in het concern. Doch wel kan verwacht worden dat belangrijke informatie zoals de — gerealiseerde en te verwachten — ontwikkeling van omzet, kosten en winst, vanuit de verschillende produktdivisies, concern-afdelingen (met name de financiële afdeling), regionale vestigingen, dochterondernemingen, en deelnemingen, op korte termijn aan het hoofdbestuur worden doorgegeven."

221. Het doel van de interne informatievoorziening is dus om ervoor te zorgen dat materiële informatie binnen de Philips Groep het Bestuur bereikt. Het Bestuur moet in ieder geval worden voorzien van: (i) informatie over de financiële administratie van groepsvennootschappen,³³⁷ zodat de moedervernootschap steeds een voldoende betrouwbaar beeld heeft van de vermogenspositie van haar groepsvennootschappen en daarmee van haarzelf; en (ii) andere

³²⁹ Zie onder artikel 1 van het Bestuursreglement (**Bijlage B-3**).

³³⁰ Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 85; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 76; Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 77; Philips Annual Report 2020 (**Bijlage H-14**), p. 110; Philips Annual Report 2021 (**Bijlage H-15**), p. 117; Philips Annual Report 2022 (**Bijlage H-16**), p. 132; Philips Annual Report 2023 (**Bijlage H-17**), p. 131.

³³¹ Zie paragraaf 22 hiervoor.

³³² Respiroics maakt bijvoorbeeld onderdeel uit van de overkoepelende business Sleep & Respiratory Care, dat onderdeel is van de cluster Connected Care.

³³³ S.M. Bartman & M. Olaerts, *Van het concern*, Deventer: Wolters Kluwer 2025, par. 3.2.1, 3.2.3.

³³⁴ Philips Annual Report 2015 (**Bijlage H-9**), p. 102; Philips Annual Report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 92; Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 97; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 89; Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 77; Philips Annual Report 2020 (**Bijlage H-14**), p. 110; Philips Annual Report 2021 (**Bijlage H-15**), p. 117; Philips Annual Report 2022 (**Bijlage H-16**), p. 132; Philips Annual Report 2023 (**Bijlage H-17**), p. 130; Philips Annual Report 2024 (**Bijlage H-18**), p. 264.

³³⁵ NCGC 2003 (**Bijlage J-1**), bpb 1.3; NCGC 2008 (**Bijlage J-2**), bpb 1.3; NCGC 2016 (**Bijlage J-3**), principe 1.2; NCGC 2022 (**Bijlage J-4**), principe 1.2; NCGC 2025 (**Bijlage J-5**), principe 1.2.

³³⁶ Hof 's-Hertogenbosch 15 mei 1996, ECLI:NL:GHSHE:1996:AG3025, *JOR* 1996/70 (*Philips/VEB*), r.o. 13.

³³⁷ Hof 's-Hertogenbosch 13 juli 2004, *JOR* 2004/292 (*Faas/Luchtman*).

materiële informatie die invloed kan hebben op de resultaten van de Philips Groep, zoals informatie waaruit blijkt dat het 'mis' gaat op groepsmaatschappijniveau.³³⁸

222. Het is vaste rechtspraak van uw Ondernemingskamer dat het voeren van een gebrekkige informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen een gegronde reden vormt om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij de vennootschap.³³⁹ Daarbij geldt dat het organiseren, structureren en uitvoeren van de administratieve organisatie, alsmede de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance een resultaatsverplichting is. Als concernvennootschappen zich onttrekken aan de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance of anderszins niet de benodigde inlichtingen verschaffen, dient het Bestuur naleving af te dwingen. Een bestuur dat de concernleidingsplicht verzuimt, kan zich niet verschuilen achter een concernvennootschap die zich aan het toezicht van de top onttrekt.³⁴⁰ Het niet verkrijgen van de benodigde informatie om de ernst van de situatie naar behoren te beoordelen, geeft immers op zichzelf al blijk van gegronde redenen om te twijfelen aan een juiste gang van zaken.³⁴¹
223. De concernleidingsplicht brengt voorts mee dat het bestuur van de moedervernootschap gehouden is proactief te handelen zodra haar signalen bereiken dat er tekortkomingen zijn bij groepsvennootschappen. Enkel de wetenschap van mogelijke tekortkomingen moet de centrale leiding aanzetten om de informatie te verkrijgen die nodig is om de situatie te beoordelen. Een verplichting tot ingrijpen ontstaat in ieder geval als er omstandigheden zijn die een impact op het concern hebben, zoals de continuïteit of reputatie van de groep in gevaar wordt gebracht, sprake is van mismanagement bij een groepsvennootschap of deze zich onttrekt aan het toezicht van het bestuur.³⁴² Naarmate de gesignaleerde tekortkomingen bij een groepsvennootschap ernstiger zijn, dient het bestuur van de moedervernootschap eerder in te grijpen bij haar groepsvennootschap. Ook dient het bestuur eerder in te grijpen naarmate de omvang van de potentiële gevolgen voor de groepsvennootschap, de groep en de bij de onderneming betrokken belangen ingrijpender kunnen zijn. Logischerwijs geldt de verplichting tot ingrijpen eerder als er signalen zijn van tekortkomingen in de kwaliteitscontrole en veiligheidssystemen bij gezondheidsbedrijven, aangezien dergelijke tekortkomingen rechtstreeks de gezondheid en het welzijn van patiënten kan aantasten.
224. Het bestuur van de moedervernootschap heeft verschillende instrumenten voorhanden om in te grijpen bij de groepsvennootschap. Het bestuur kan onder andere informele en formele instructies aan het bestuur van de groepsvennootschap geven,³⁴³ stemrechten in de algemene vergadering van de groepsvennootschap uitoefenen,³⁴⁴ of de verantwoordelijke mensen vervangen.³⁴⁵ Indien het bestuur van de groepsvennootschap alsnog niet bereid blijkt om mee te werken, zal het bestuur van de moedervernootschap gehouden zijn alle hem ten dienste staande middelen aan te wenden, teneinde de betrokken belangen te beschermen.³⁴⁶ Daarbij kunnen de omstandigheden nopen tot het implementeren van verdergaande maatregelen, zoals het wijzigen van de structuur en inrichting van de groepsvennootschap.³⁴⁷ Als het bestuur van de

³³⁸ M. Olaerts, 'Concernleiding: enkele gedachten over informatievoorziening, concerninrichting en aansprakelijkheid', in: *JB (ZIFO nr. 29)* 2019, par. 28.4; zie ook S.M. Bartman, M. Olaerts, *Van het concern 2025*, par. 3.2.1.

³³⁹ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 6 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AR8831, *JOR* 2005/6, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Ahold*), r.o. 3.40. Zie ook Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 20 februari 2025 ECLI:NL:GHAMS:2025:433, *JOR* 2025/159, m.nt. A.F.J.A. Leijten (*New Office Centre*); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 25 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1418, *ARO* 2020/117 (*TRP/SAAE I*); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 19 April 2007 ECLI:NL:GHAMS:2007:BA3359, *JOR* 2007/142, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Koninklijke Begemann Groep*).

³⁴⁰ HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BD5516, *NJ* 2011/210, m.nt. W.J.M. van Veen (*KPNQWest*), r.o. 9.3.

³⁴¹ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 6 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AR8831, *JOR* 2005/6, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Ahold*), r.o. 3.40.

³⁴² Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht (Pitlo-serie nr. 2)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 396; Asser/Nieuwe Weme & Saleminck 2-IIb 2025/137; HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234, *JOR* 2021/288, m.nt. P.D. Olden (*Ogem II*), r.o. 9.3.

³⁴³ Vgl. in Nederlandse context art. 2:129 lid 4 BW en art. 2:239 lid 4 BW.

³⁴⁴ Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/137.

³⁴⁵ Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/137.

³⁴⁶ M.J.G.C. Raaijmakers, *Over de verhouding tussen plicht en bevoegdheid van de moedermaatschappij tot centrale leiding van de groep*, in: 'Beschouwingen over concernfinanciering' (1993), p. 4849.

³⁴⁷ M.J.G.C. Raaijmakers, *Over de verhouding tussen plicht en bevoegdheid van de moedermaatschappij tot centrale leiding van de groep*, in: 'Beschouwingen over concernfinanciering' (1993), p. 49.

moederverenootschap zich desalniettemin onthoudt van een proactieve houding of niet ingrijpt bij een groepsverenootschap, terwijl dit wel nodig is, geeft dit blijk van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.³⁴⁸

225. Voor de beoordeling van het handelen van de moederverenootschap ter uitvoering van haar concernleidingsplicht is uitsluitend de informatie waarover zij ten tijde van haar handelen beschikte of behoorde te beschikken doorslaggevend. Het is derhalve niet relevant als de moederverenootschap zich achteraf op het standpunt stelt dat bepaalde risico's minder ernstig zijn gebleken dan aanvankelijk werd ingeschat, bijvoorbeeld omdat latere onderzoeksresultaten zouden uitwijzen dat bepaalde potentiële gezondheidsrisico's van geringere omvang waren dan oorspronkelijk werd aangenomen. Enige stelling die Philips mogelijk inneemt zoals vermeld in hoofdstuk 10.4 van de Conclusie van antwoord in de Deminor-procedure is derhalve bij voorbaat niet relevant voor de onderhavige enquêteprocedure.

5.3.2 Deugdelijk informatie-, kwaliteits-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance ontbreken

226. Nog afgezien van de eigen regulatoire verplichtingen van Philips naar Amerikaans recht, geldt dat Philips naar Nederlands recht verplicht was om toezicht te houden op de kwaliteitsmanagement- en risicobeheersingssystemen van haar (indirecte) dochterverenootschappen.
227. De ernstige tekortkomingen in de kwaliteitssystemen, risicobeheersingssystemen en governance op dat gebied binnen de Health Care divisie van de Philips Groep blijken uit het volgende:
- herhaalde constatering van de FDA dat Amerikaanse groepsmaatschappijen van Philips tekortschoten in risico- en kwaliteitssystemen.³⁴⁹ In 2014 schortte Philips de productie in de Cleveland-faciliteit op na een FDA-inspectie en geconstateerde tekortkomingen in proces- en kwaliteitsbeheersing. Uiteindelijk sloot Philips in de tweede helft van 2018 de locatie Cleveland volledig. Het ernstige vermoeden bestaat dat daartoe louter is beslist omdat duurzaam herstel van kwaliteitssystemen, risicobeheersingssystemen en compliance niet mogelijk bleek;³⁵⁰
 - herhaalde constatering door de FDA van non-compliance met wet- en regelgeving, bijvoorbeeld ten aanzien van de meldplicht over problemen met beademingsapparaten en de verplichting om een MDR-procedure te ontwikkelen, onderhouden en implementeren;³⁵¹
 - een cultuur van onvoldoende aandacht voor kwaliteit en “quality compliance”, waarbij het management niet heeft gewaarborgd dat het kwaliteitsbeleid op alle niveaus binnen de onderneming werd begrepen, geïmplementeerd en nageleefd;³⁵²
 - gebreken in het proces van productontwikkeling van Respiroics, hetgeen blijkt uit:
 - de constatering van de FDA van het gebrek om productieprocessen te ontwikkelen, uit te voeren, te controleren en te monitoren om te waarborgen dat een medisch hulpmiddel aan de specificaties voldeed, waardoor onveilige producten op de markt waren gebracht;³⁵³
 - de initiële keuze van een materiaal (PE-PUR schuim) in medische apparaten waarvan algemeen bekend is dat het kan verouderen, en afbrokkelen door het menselijk lichaam;³⁵⁴

³⁴⁸ HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234, *JOR* 2021/288, m.nt. P.D. Olden (*Ogem II*), r.o. 9.3; en Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 6 januari 2005, *JOR* 2005/6 (*Ahold*), r.o. 3.40. Zie ook: Asser/Nieuwe Weme & Saleminck 2-IIb 2025/137; en M.J.G.C. Raaijmakers, ‘Over de verhouding tussen plicht en bevoegdheid van de moedermaatschappij tot centrale leiding van de groep’, in: *Beschouwingen over concernfinanciering* (1993), p. 49.

³⁴⁹ Zie hiervoor par. 70 t/m 77, 99-100, 164. Zie ook PMS Waarschuwingen (Bijlage E-8 & Bijlage E-9).

³⁵⁰ Zie hiervoor par. 101.

³⁵¹ Zie hiervoor par. 70. Zie ook Eerste Respiroics Waarschuwingen (Bijlage E-1).

³⁵² Zoals erkend door Van Houten tijdens de Annual general meeting of shareholders (samenvatting) d.d. 7 mei 2015 (Bijlage G-31). Zie ook Observatie 6 van het 2021 FDA Inspectierapport (Bijlage E-6).

³⁵³ Zie hiervoor par. 75, de Tweede Respiroics Waarschuwingen (Bijlage E-2), de Derde Respiroics Waarschuwingen (Bijlage E-3), de 2017 Consent Decree (Bijlage E-4) en Observatie 2 van het 2021 FDA Inspectierapport (Bijlage E-6).

³⁵⁴ Zie hiervoor par. 63.

Linklaters

- keuze vanuit kostenperspectief voor het plaatsen van PE-PUR schuim naar een positie in het luchtstroompad waarmee het risico werd aanvaard dat gebruikers eventueel afbrokkende deeltjes van het schuim zouden inademen;³⁵⁵
- het niet onverwijld acteren op informatie van de producent van de PE-PUR schuim over de mogelijkheid tot aantasting daarvan door chemicaliën³⁵⁶, o.a. Philips Drachten en externe deskundigen over de slechte bestandheid van PE -PUR-schuim tegen hoge vochtigheid in combinatie met hoge temperatuur³⁵⁷ en mogelijke ernstige gezondheidsrisico's voor gebruikers;³⁵⁸
- de herhaalde keuze in 2015 voor het gebruik van PE-PUR schuim in een nieuwe serie apparaten, de DreamStation, terwijl er bij Respironics al klachten waren binnengekomen;³⁵⁹
- gebreken in post-market surveillance door onvoldoende klachtenregistratie en opvolging, hetgeen blijkt uit:
 - de meer dan 500 door het Onderzoekscollectief verzamelde bij Respironics ingediende klachten over de periode 2009-2014 over de beademingsapparaten;³⁶⁰
 - Respironics in 2022 met terugwerkende kracht 6.000 bij haar binnengekomen klachten aan de FDA overhandigde, sommige daterend uit de periode 2009-2014;³⁶¹
 - het door voornoemde gebrekkige klachtenregistratie uitgaan van een te lage klacht-ratio (response-rate) waardoor (i) de omvang en ernst van de klachten niet tijdig werd onderkend en ten onrechte als lokale, geïsoleerde issues werden gezien en (ii) niet tijdig en adequaat is ingegrepen met betrekking tot het gebruik van het PE-PUR-schuim in de Respironics beademingsapparatuur;³⁶²
 - de constatering van de FDA van het ontbreken van adequaat vastgestelde procedures voor het ontvangen, beoordelen en evalueren van binnenkomende klachten;³⁶³
 - de constatering van de FDA dat klachten niet adequaat werden beoordeeld, geëvalueerd en onderzocht;³⁶⁴
 - de constatering van de FDA dat CAPA's niet voldeden aan de vereisten;³⁶⁵
 - de constatering van de FDA dat de inhoudelijke kwaliteit van de risicoanalyse inadequaar en onvolledig was;³⁶⁶
 - de constatering van de FDA dat procedures om te waarborgen dat aangekochte of anderszins ontvangen producten en diensten voldeden aan gespecificeerde eisen inadequaar waren;³⁶⁷
 - de constatering van de FDA dat adequate procescontroleprocedures die de noodzakelijke procescontroles beschrijven om conformiteit met specificaties te waarborgen ontbraken;³⁶⁸
- de constatering van de FDA dat er geen deugdelijk vastgestelde procedures voor ontwerpwijzigingen waren;³⁶⁹
- het ruim twee jaar duurde voordat de faciliteiten in Bothell en Andover de kwaliteitssystemen voldoende op orde hadden voor het verkrijgen van de onder de 2017 Consent Decree vereiste certificaten voor voortzetting van de productie.³⁷⁰

³⁵⁵ Zie hiervoor par. 64.

³⁵⁶ Zie hiervoor par. 86.

³⁵⁷ Zie hiervoor par. 92.

³⁵⁸ Zie hiervoor par. 129

³⁵⁹ Zie hiervoor par. 90.

³⁶⁰ Zie hiervoor par. 69.

³⁶¹ Zie hiervoor par. 69.

³⁶² Zie Observatie 2 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁶³ Zie Observatie 2 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁶⁴ Zie Observatie 1 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**).

³⁶⁵ Zie Observatie 3 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**) en Observatie 2 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁶⁶ Zie Observatie 4 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**) en Observatie 1 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁶⁷ Zie Observatie 5 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**) en Observatie 7 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁶⁸ Zie Observatie 7 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**).

³⁶⁹ Zie Observatie 8 van het 2017 Inspectierapport (**Bijlage E-15**) en Observatie 4 van het 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**).

³⁷⁰ Zie hiervoor par. 106.

Linklaters

228. Het voorgaande bevestigt het bestaan binnen de Philips Groep van een meerjarig patroon van structureel en voortdurend ernstig falen op het gebied van kwaliteitsmanagement, risicobeheersing, compliance en governance op die gebieden. Bepaalde tekortkomingen zijn door de FDA ook als “repeat observations” aangemerkt.³⁷¹
229. Deze problemen waren ook bekend bij Philips, blijkens de vermelding daarvan in door Philips openbaar gemaakte informatie, zoals via diverse Annual Reports³⁷² en het 2017 Persbericht.
230. Daarop zijn vervolgens blijkens de door Philips openbaar gemaakte informatie ook maatregelen genomen, zoals het sluiten van de productiefaciliteit in Cleveland “to strengthen manufacturing process controls”.³⁷³
231. Deze maatregelen waren echter onvoldoende, blijkens de opvolgende soortgelijke problemen bij Amerikaanse groepsvennootschappen, waaronder Philips Medical Systems en ook Respirationics.
232. Uit het voorgaande blijkt dat de informatie-, kwaliteits, risicobeheersings- en interne controlesystemen binnen de Philips groep onvoldoende functioneerden. Hierdoor voldeed Philips niet aan haar organisatieplicht. Zij heeft er in de Relevante Periode onvoldoende voor gezorgd dat (i) zij haar instructiemacht aanwendde ter waarborging dat er op dochtervennootschap-niveau adequate systemen waren op het gebied van kwaliteitsmanagement, risicobeheersing en compliance; (ii) zij haar instructiemacht aanwendde ter onverwijlde en voortvarende remediatie van daarin van tijd tot tijd intern en extern geconstateerde gebreken en (iii) er op groepsniveau adequate overkoepelende systemen waren op het gebied van kwaliteitsmanagement, risicobeheersing en compliance.
233. De door Philips gevoerde groeps governance daarover was dus onvoldoende. Dit had ook ernstige gevolgen, zoals de sluiting van de productiefaciliteit in Cleveland en de opvolgende problemen bij Respirationics zoals hiervoor beschreven in par. 73 e.v., die onder meer leidde tot de Recall en de 2024 Consent Decree die belangrijke beperkingen oplegde aan de bedrijfsvoering van Respirationics.
234. De stellingname van Philips dat zij tot in het eerste kwartaal van 2021 geen kennis had van de systematische problemen bij Respirationics,³⁷⁴ terwijl het kwaliteitsmanagementsysteem in die periode geschikt en effectief zou zijn – die de VEB overigens betwist – duidt in ieder geval op het onvoldoende functioneren van de informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen van Philips. Philips had deze belangrijke informatie uit hoofde van haar concernleidingsplicht eerder behoren te kennen. De interne informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen waren kennelijk onvoldoende om (waarschuwingssignalen over) de bedoelde materiële informatie tijdig beschikbaar te laten zijn bij Philips. Ook Van Houten gaf in publieke interviews toe dat Philips eerder op de hoogte had moeten zijn - en had kunnen zijn - van de problematiek dan Q1 2021.³⁷⁵
235. De maatregelen die Philips heeft genomen naar aanleiding van de apneu-kwestie laten bovendien zien dat er in de jaren vanaf 2021 nog steeds significante structurele tekortkomingen waren in Philips’ kwaliteitssysteem, ondanks de eerder door Philips gecommuniceerde aangebrachte verbeteringen.³⁷⁶ Bijvoorbeeld op het gebied van *design for quality*: het schuimprobleem was een ontwerp-/materiaalkeuze-kwestie die lange tijd niet opgemerkt is. Daarnaast waren er tekortkomingen in de klachtenregistratie en -opvolging, waarbij klachten niet adequaat werden

³⁷¹ Zie hiervoor par. 100.

³⁷² Zie bijvoorbeeld Philips Annual Report 2019, (**Bijlage H-13**) onder 3.6; Philips Annual Report 2017, (**Bijlage H-11**), p. 32; Philips Annual Report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 36; Philips Annual Report 2015 (**Bijlage H-9**), p. 48; Philips Annual Report 2014 (**Bijlage H-8**), p. 7 & 46, en Philips Annual Report 2013 (**Bijlage H-7**), p. 73.

³⁷³ Philips Annual Report 2013 (**Bijlage H-7**), p. 46.

³⁷⁴ Vgl. het citaat van Van Houten in een interview d.d. 24 januari 2022 in Het Financieel Dagblad: “Laat ik voorop stellen: het kwam pas op mijn bureau in het eerste kwartaal van vorig jaar [Q1 2021, toevoeging advocaat].” Het Financieel Dagblad, Philips-topman: ‘is deze kwestie een smet op mijn blazoen? Ja’, d.d. 24 januari 2022 (**Bijlage L-8**).

³⁷⁵ Interview met Frans van Houten, *De Tijd*, februari 2022; Interview met Frans van Houten, *Het Financieel Dagblad*, 24 januari 2022; en Interview met Frans van Houten, *BNR Podcast Big Five Medische Wereld*, 28 maart 2022.

³⁷⁶ Zie bijv. par. 80

geregistreerd, beoordeeld en geëscaleerd, alsmede gebreken in de leverancierskwaliteitscontrole en het CAPA-proces.³⁷⁷

236. Het (langdurig) voortduren van deze tekortkomingen wijst op beperkt lerend vermogen binnen de Philips Groep. Hoewel recalls in de medische sector vaker voorkomen en kunnen variëren van beperkte corrigerende acties tot grootschalige terugroepacties, duidt het aantal terugroepacties bij Philips op een strategisch governanceprobleem en een structureel probleem in het kwaliteitssysteem van Philips onder Van Houten. Verwijzend naar de problemen met de medische scanners in Cleveland, defibrillator-recall in 2017 en de Terugroepactie, merkte een analist al in 2022 tegen persbureau Reuters op: “*Als je drie recalls in tien jaar hebt, is dat te veel*”.³⁷⁸ Temeer omdat de Terugroepactie qua omvang en impact een uitzonderlijke categorie betrof en werd opgevolgd door de 2024 Consent Decree met rechterlijk toezicht en vergaande compliance verplichtingen.
237. Kort na zijn aantreden op 15 oktober 2022 verklaarde CEO Roy Jakobs bij de presentatie van de Q3-cijfers op 24 oktober 2022 dat zijn eerste prioriteit was de uitvoering te verbeteren teneinde het vertrouwen van patiënten, consumenten, klanten, aandeelhouders en andere stakeholders te herstellen. Te beginnen met het verder versterken van patiëntveiligheid en kwaliteitsmanagement en het aanpakken van alle facetten van de Philips Respironics-terugroepactie. Verbetering daarvan was dus zelfs toen nog nodig.³⁷⁹
238. De sinds 2011 genomen maatregelen ter verbetering van de kwaliteitssystemen, risicobeheersing en governance bij de Philips Groep geven ook goed aan waar dit niet op orde was. Zo initieerde Philips op de CMD van 2015 een meerjarenplan om een gecentraliseerde kwaliteitsorganisatie onder topmanagementtoezicht op te zetten, met als doel een gestandaardiseerd QMS voor de hele onderneming te implementeren.³⁸⁰ Deze plannen kwamen echter jarenlang niet van de grond.
239. Ook de op 14 juni 2021 door Philips aangekondigde en nadien doorgevoerde maatregelen waren omvangrijk en ingrijpend. Er werd een meerjarige routekaart gecommuniceerd, waaruit blijkt dat de tekortkomingen niet op korte termijn en eenvoudig te verhelpen waren. Bovendien moest Philips – al dan niet gedwongen door de toezichthouder – honderden miljoenen euro’s alloceren aan investeringen in verbeteringen van haar kwaliteitssysteem.³⁸¹ Het ging om een bedrijfsbreed Accelerating Patient Safety & Quality-programma (2021-2023) met aparte governance, KPI’s en uitvoering door gespecialiseerde Q&R-teams.³⁸²
240. Daarbij werden onder meer de volgende maatregelen genomen:
 - a) binnen de Philips groep zijn ca. 1.000 extra dedicated Quality & Regulatory-medewerkers aangenomen. In de Q2-2022 presentatie voor analisten benadrukte de Philips’ Chief Quality & Regulatory Officer Francis Kim dat de focus op kwaliteit al liep, maar dat “*tremendous progress*” was gemaakt; hij wijst op de meer dan 4.000 Q&R-medewerkers;³⁸³
 - b) de versterking van de enterprise-brede governance,
 - c) de retrospective review van klachten;

³⁷⁷ Zie bijvoorbeeld 2025 Waarschuwingbrief (Bijlage E-7).

³⁷⁸ Reuters, ‘Philips parts ways with CEO in midst of massive recall’, d.d. 16 augustus 2022 (Bijlage L-17).

³⁷⁹ Quarterly Report Q3 2022 (bijlage I-4); Transcript earnings call Q3 2022 d.d. 12 oktober 2022 (Bijlage I-19).

³⁸⁰ Zie hiervoor par. 80.

³⁸¹ Second quarter 2022 results & 2025 performance trajectory d.d. 25 juli 2022 (Bijlage I-15).

³⁸² Second quarter 2022 results & 2025 performance trajectory d.d. 25 juli 2022 (Bijlage I-15).

³⁸³ In de presentatie werd vermeld dat er inmiddels ca. 4.400 dedicated Quality & Regulatory-medewerkers werkzaam zijn voor Philips. In de Q&A voegde Frans van Houten toe: “...some 5 years ago, we came from the low 3,000 employee count. And so we have added over 1,000 people in the last, I would say, 3 to 4 years.”

- d) het inschakelen van onafhankelijke externe experts “to scrutinize our activities” en “make sure that we are not missing anything”;
 - e) in twee jaar tijd was 75 procent van het Q&R-leadershipsteam vernieuwd;
 - f) “increased capabilities”, waaronder QMS/QSR, Regulatory, Compliance, Post-market surveillance, Risk management, Engineering, Data analytics en Supplier quality;
 - g) implementatie van een wereldwijd standaardisatie-project met een global enterprise QMS & Management System met 57 enterprise processes, 191 rollen voor gerichte training en vijf verplichte, bedrijf-brede cursussen; versterking van de Speak Up-policy en campagnes/engagementactiviteiten voor Patient Safety & Quality;
 - h) als onderdeel van het verbeterprogramma werd kwaliteit verankerd in de variabele beloning van het management. De koppeling aan beloning wordt expliciet in 2022 gemaakt: het jaarverslag meldt dat kwaliteitsprestaties onderdeel zijn van de beloning van alle Executives, en dat alle medewerkers een PS&Q-doel krijgen in hun beoordeling.³⁸⁴ In 2023 bevestigde Philips dat bedrijf-brede PS&Q-KPI’s waren ingesteld en dat iedere medewerker een kwaliteitsdoel heeft in de performance-cyclus (zonder dat voor iedereen variabele beloning wordt gegarandeerd).³⁸⁵ Daarmee is de overgang zichtbaar van meten (2021) naar beloningskoppeling op executive-niveau en brede doelstelling (2022 - 2023).
241. Philips schakelde externe adviseurs in - waaronder een *Regulatory Agency Interactions Advisor*, *Regulatory Legal Advisor* en *Regulatory Compliance Advisor* - om de kwaliteit van de herstelmaatregelen onafhankelijk te toetsen en te verifiëren aan de geldende regelgeving. Dit werd aangevuld met third-party audits, meer dan 51 QMS-self-assessments en ruim 1.600 verbeteracties, evenals gestructureerde ‘lessons learned’-sessies om bevindingen direct in processen te verankeren.³⁸⁶ Daarbij vond een aantal functionele verbeteringen plaats:³⁸⁷
- i) het aantal afzonderlijke Quality Management Systems is teruggebracht van 107 in 2018 naar 75 (2022). Het doel voor eind 2024 lag op 32 systemen. In de Q4-resultaten over 2024 wordt aangegeven dat het aantal QMS-systemen met 65 procent is gereduceerd, waarbij overigens niet wordt vermeld ten opzichte van welk jaar. Indien 2018 als basisjaar geldt is de doelstelling net niet behaald (circa 37 systemen ultimo 2024).³⁸⁸ De reductie illustreert dat het kwaliteitsbeheer vóór 2021 disfunctioneel was versnipperd over vele deelsystemen.
 - ii) Een aantal kern-KPI’s moesten volgens Philips ook wijzen op een versnelde verbetering van het kwaliteitssysteem:³⁸⁹
 - a) major non-conformances per Notified Body-audit daalden van 0,043 naar 0,017 (daling ruim 60%): dit betekende minder zware tekortkomingen die uit audits bleken;
 - b) het gemiddeld aantal FDA-observations per inspectie ging van 2,2 naar 0,7 (daling circa 70%): bij Amerikaanse FDA inspecties werden derhalve beduidend minder bevindingen genoteerd;
 - c) 93% van de CAPAs werd binnen planning afgesloten: een groot deel van de correctieve maatregelen werden tijdig afgerond.

³⁸⁴ Philips Annual Report 2022, (Bijlage H-16), p. 70 en 71: “Underscoring leadership’s continued commitment, all Philips business leaders are held accountable for patient safety and quality, and performance on Quality metrics will be part of the remuneration of all Philips Executives.”

³⁸⁵ Philips, Patient safety and quality (Bijlage K-9).

³⁸⁶ Second quarter 2022 results & 2025 performance trajectory d.d. 25 juli 2022 (Bijlage I-15), slide 24.

³⁸⁷ Second quarter 2022 results & 2025 performance trajectory d.d. 25 juli 2022 (Bijlage I-15), slide 24.

³⁸⁸ Fourth quarter and full-year 2024 results d.d. 19 februari 2025 (Bijlage I-16).

³⁸⁹ Fourth quarter and full-year 2024 results d.d. 19 februari 2025 (Bijlage I-16).

242. Philips rapporteerde voorts duidelijke vooruitgang op het vlak van productkwaliteit:
- i) 35% reductie in SKU's (Stock Keeping Units) wijst op versimpeling van het productportfolio en daarmee minder complexiteit in kwaliteitsbeheer;
 - ii) het aantal regulatory field actions daalde van 67 tot 19, wat duidt op minder noodzaak tot veiligheidsmeldingen, productcorrecties of terugroepingen; en
 - iii) 14 procent reductie in klachtvolume toont dat het aantal formeel geregistreerde productklachten is afgenomen.
243. Ook op het vlak van de governance zijn verbeteringen doorgevoerd. Zo heeft Philips de verantwoordelijkheid voor Patient Safety & Quality (PS&Q) in 2023 expliciet naar Executive Committee-niveau gebracht. Per 6 februari 2023 is Steve C. de Baca benoemd tot Chief Patient Safety & Quality Officer (CPSQO), die de Patient Safety & Quality-organisatie aanstuurt. Hij is lid van de Executive Committee en rapporterend aan CEO Roy Jakobs.³⁹⁰ Philips stelt dat in 2023 de accountability voor PS&Q is verhoogd door de oversight naar de Executive Committee te tillen en door een nieuwe organisatiestructuur met sterkere processen en effectievere early-warning-systemen in te voeren.
244. Ondanks deze verbeteringen initieerde Respironics de 2023 Terugroepactie en verstuurde de FDA alsnog de 2024 Waarschuwingbrief en de 2025 Waarschuwingbrief.³⁹¹
245. De aard en omvang van dit programma en de daarmee gemoeide kosten bevestigen evenzeer dat de destijds bestaande kwaliteits- en klachtenprocessen in ernstige zin niet volstonden.
246. Ook in de periode volgend op de eerste recall functioneerden de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance binnen de Philips Groep nog altijd niet naar behoren. Het ontbrak het Bestuur namelijk nog altijd aan informatie om een betrouwbaar beeld te vormen van de mogelijke aansprakelijkheid, omvang en gevolgen van de recalls voor Respironics, alsmede haar toekomstige verdien capaciteit. Evenmin was duidelijk of, en zo in hoeverre, de gevolgen van de kwaliteitsproblemen ook betrekking zouden hebben op andere entiteiten binnen de Philips Groep. Dit verklaart waarom Philips in de periode tussen 26 april 2021 en 25 april 2022 maar liefst drie keer de door haar getroffen voorziening in verband met de kwaliteitsproblemen moest verhogen. Kennelijk had Philips een heel jaar nodig om de informatie en administratie boven tafel te krijgen die vereist was voor het schatten en onderbouwen van de op te nemen voorziening (zie hierover meer onderdeel 4.20). Deze gang van zaken vormt een belangrijke aanwijzing dat in de periode na 26 april 2021 terzake nog steeds geen juist beleid en juiste gang van zaken binnen Philips is gevoerd.³⁹²
247. De vaststaande tekortkomingen in de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance zijn in het bijzonder verwijtbaar omdat het Bestuur in eerdere bestuursverslagen geen voorbehoud heeft gemaakt over tekortkomingen in de opzet of werking van deze systemen en zelfs op dat punt zonder voorbehoud *in-control statements* afgaf (zie over misleidende verslaggeving als grondslag voor toewijzing van het enquêteverzoek hierna onderdeel 5.4).³⁹³

(i) Tussenconclusie: Verwijtbare tekortkomingen in informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen rechtvaardigt enquête bij Philips

³⁹⁰ Philips, Philips presents its plan to create value with sustainable impact d.d. 30 januari 2023 (**Bijlage K-10**).

³⁹¹ De 2025 Waarschuwingbrief (**Bijlage E-7**).

³⁹² Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3225, *JOR* 2013/237, m.nt. U.B. Verboom.

³⁹³ Philips Annual Report 2008 (**Bijlage H-2**), p. 103-104; Philips Annual Report 2009 (**Bijlage H-3**), p. 103-104; Philips Annual Report 2010 (**Bijlage H-4**), p. 104-105; Philips Annual Report 2011 (**Bijlage H-5**), p. 81-82; Philips Annual Report 2012 (**Bijlage H-6**), p. 84-85; Philips Annual Report 2013 (**Bijlage H-7**), p. 92-93; Philips Annual Report 2014 (**Bijlage H-8**), p. 67-68; Philips Annual Report 2015 (**Bijlage H-9**), p. 64-65; Philips Annual Report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 55-57; Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 99-100; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 50-52; Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 49-51; Philips Annual Report 2020 (**Bijlage H-14**), p. 74-76; Philips Annual Report 2021 (**Bijlage H-15**), p. 79-81.

248. Het aan het Bestuur verwijtbare gebrek aan controle over de informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen in de periode 2008 t/m heden behelst een zelfstandige grond om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Philips. In lijn met vaste rechtspraak van uw Ondernemingskamer rechtvaardigen deze ernstige gebreken en tekortkomingen in de informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen een enquête waarmee in ieder geval openheid van zaken kan worden verschaft met betrekking tot de Relevante Periode over:

- a) welke informatie over de kwaliteitsproblemen met de slaapapneu-apparaten Respironics of de FDA aan Philips heeft verstrekt en op welke momenten;
- b) welke systemen en procedures waren geïmplementeerd om kwaliteits- en veiligheidsproblemen bij groepsvennootschappen te identificeren en te escaleren naar Philips en haar Bestuur;
- c) in hoeverre deze systemen daadwerkelijk werden toegepast door Respironics;
- d) of het Bestuur zich tijdig realiseerde dat Respironics de interne systemen niet toepaste en of het Bestuur concrete acties heeft ondernomen om dit te verhelpen;
- e) waarom waarschuwingssignalen het Bestuur niet onverwijld en tijdig hebben bereikt;
- f) welke afwegingen het Bestuur heeft gemaakt bij het bepalen of en welke maatregelen noodzakelijk waren om Respironics te dwingen tot naleving van de risicobeheersings- en controlesystemen;
- g) in hoeverre in interne groepsaudit rapporten de tekortkomingen in de systemen werden signaleerd en zo ja, wanneer³⁹⁴;
- h) welke maatregelen tot op heden zijn genomen binnen de Philips Groep om toekomstige problemen met betrekking tot de niet naleving van de informatie-, risicobeheersings- en controlesystemen te vermijden.

5.3.3 Schending concernleidingsplicht door naar aanleiding van de waarschuwingssignalen over ernstige en structurele tekortkomingen niet bij Respironics in te grijpen

249. Indien Philips zou beweren dat de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance binnen Philips Groep naar behoren functioneerden en zorgvuldig zijn toegepast, dan had het Bestuur wetenschap (behoren te hebben) van de waarschuwingssignalen en tekortkomingen die zich in de Relevante Periode bij Respironics voordeden. Echter, zelfs als Philips zou beweren dat het Bestuur niet via deze systemen is geïnformeerd over de kwaliteitsproblemen bij Amerikaanse dochtervennootschappen en kwaliteitsproblemen van PE-PUR schuim bij de producten van Respironics, dan wordt het Bestuur alsnog geacht kennis van zaken te hebben gehad:

- a) blijkt Annual Reports van Philips was Philips bekend met (de inhoud van) de tijdelijke stillegging van de productiefaciliteit in Cleveland in 2014 en de aanleiding daarvoor, te weten de door de FDA geïdentificeerde gebreken en de noodzaak het kwaliteitsmanagementsysteem te verbeteren;³⁹⁵
- b) de Derde Respironics Waarschuwingssbrief aan Van Houten was verzonden;³⁹⁶
- c) Philips Drachten heeft in 2016 onderzoek uitgevoerd naar de PE-PUR schuim problemen en aan Philips gerapporteerd;³⁹⁷
- d) blijkt Annual Reports van Philips en publieke mededelingen van CEO van Houten was Philips bekend met (de inhoud van) het 2017 FDA Inspectierapport en maandelijks

³⁹⁴ Minutes Q&R Committee meetings 2018 (**Bijlage G-30**), p. 1, 3, 6, 8.

³⁹⁵ Philips Annual report 2015 (**Bijlage H-9**), p. 71; Philips Annual report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 63, p. 36.

³⁹⁶ Zie hiervoor par. 75.

³⁹⁷ Eerste Drachten Rapport (**Bijlage F-1**); en Tweede Drachten Rapport (**Bijlage F-2**).

status rapporten die aan de FDA werden gestuurd over de voortgang om de bevindingen van de FDA te adresseren;³⁹⁸

- e) blijkens Annual Reports van Philips en publieke mededelingen van CEO van Houten was Philips bekend met (de inhoud van) de 2017 Consent Decree, de daaraan voorafgegangene FDA inspecties in en voor 2015 en de voortgang met betrekking tot het voldoen aan de voorwaarden van de 2017 Consent Decree;³⁹⁹
- f) Het 2021 FDA Inspectierapport vermeldt dat het hogere *management with executive responsibility* al sinds ten minste 31 januari 2020 bekend was met het PE-PUR-schuim degradatie probleem en daaraan gerelateerde klachten omdat deze sinds 2019 werden besproken tijdens *management review meetings*, maar tot in ieder geval april 2021 geen passende maatregelen werden genomen.⁴⁰⁰ Het Inspectierapport noemt daarnaast signalen van kwaliteitsproblemen met het PE-PUR schuim die teruggaan tot ten minste 2015.⁴⁰¹ Volgens eigen stellingen van Philips waren sinds eind 2020 bij Philips werkzame personen hiervan op de hoogte;⁴⁰²
- g) Philips is kennelijk actiever betrokken bij de ontwikkeling, productie en verkoop van Beademingsapparaten dan dat zij doet voorkomen, zo getuige het feit dat Philips in eigen naam verschillende trademarks heeft geregistreerd, waaronder de Beademingsapparaten worden verkocht in de Benelux – waaronder BIPAP⁴⁰³, DreamStation⁴⁰⁴, Trilogy EVO⁴⁰⁵ en zelfs Respironics⁴⁰⁶;
- h) Individuele bestuurders van Philips hebben namelijk deelgenomen aan vergaderingen waarin het zeer onwaarschijnlijk is dat deze tekortkomingen niet zijn besproken. Van Houten (vanaf 2015) en Van Ginneken (vanaf 2017) namen deel aan de vergaderingen van het Quality & Regulatory Committee, welke commissie groepsbreed toezicht hield op (i) de naleving van regelgeving betreffende de ontwikkeling, productie, marketing en het onderhoud van Philips' producten, systemen, diensten en oplossingen en (ii) de status en uitkomsten van kwaliteits- en regelgevingsgerelateerde onderzoeken en inspecties door toezichthouders wereldwijd. Daarin zijn ook regelmatig dashboards met o.a. klachtenmeldingen aan de orde gekomen⁴⁰⁷;
- i) Philips werknemers waren in die periode volgens eigen zeggen vanaf december 2020 al betrokken bij de kwestie en vanaf januari 2021 betrokken bij overleg over te nemen maatregelen;⁴⁰⁸ en
- j) Aanwezige kennis bij Respironics dient te worden toegerekend aan Philips. Philips werknemers waren in die periode volgens eigen zeggen vanaf december 2020 al betrokken bij de kwestie en vanaf januari 2021 betrokken bij overleg over te nemen maatregelen.

250. Leden van het Bestuur ontvingen dus gedurende jaren waarschuwingssignalen over serieuze tekortkomingen op het gebied van kwaliteitssystemen en risicobeheersing bij Amerikaanse groepsvennootschappen, waaronder Respironics.⁴⁰⁹ Van redelijk handelende en bekwame

³⁹⁸ Philips Annual report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 31 – 32; Philips CMD d.d. 2 november 2017 (**Bijlage G-28**), p. 9.

³⁹⁹ Philips Annual report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 32; Philips Annual report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 20; Philips Annual report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 23; Philips Annual report 2020 (**Bijlage H-14**), p. 60; Philips CMD d.d. 2 november 2017 (**Bijlage G-28**), p. 9, p. 20; Philips CMD d.d. 8 november 2018 (**Bijlage G-29**).

⁴⁰⁰ 2021 FDA Inspectierapport, Observatie 6 (**Bijlage E-6**).

⁴⁰¹ 2021 FDA Inspectierapport, Observatie 1b (**Bijlage E-6**).

⁴⁰² Presentatie Philips aan de VEB d.d. 9 oktober 2024 (**Bijlage G-3**), slide 53.

⁴⁰³ Registratienummer: 480351

⁴⁰⁴ Registratienummer: 969164

⁴⁰⁵ Registratienummer: 1023847

⁴⁰⁶ Registratienummer: 894122

⁴⁰⁷ Minutes Q&R Committee meetings 2018 (**Bijlage G-30**), p. 1, 3, 6, 8.

⁴⁰⁸ Zie par. 202, 204 CvA en Presentatie Philips aan de VEB d.d. 9 oktober 2024 (**Bijlage G-3**), slide 53, 56. Par. 15(iii) Conclusie van antwoord Deminor-procedure spreekt over eerste kwartaal 2021.

⁴⁰⁹ Zie bijvoorbeeld: Philips Annual Report 2015, p. 80 (**Bijlage H-9**): “Members of the Q&R Committee visited sites and reviewed quality systems in the United States and the Netherlands.”

bestuurders van een moedermaatschappij wordt verwacht dat zij bij kennisname van dergelijke tekortkomingen ingrijpen bij groepsvennootschappen. Zeker als de tekortkomingen een belangrijke impact kunnen hebben op de continuïteit of reputatie van het concern.⁴¹⁰

251. Het Bestuur had in ieder geval verscherpt toezicht moeten gaan uitoefenen en ten aanzien van de Amerikaanse groepsvennootschappen ingrijpen bij Respironics moeten ingrijpen toen naar aanleiding van de Eerste Waarschuwingbrief (11 oktober 2011) – mede in het licht van de PMS Waarschuwingbrieven –, de Tweede Waarschuwingbrief (30 juni 2014) en de Derde Waarschuwingbrief (17 november 2014), vooral omdat dit niet op zichzelf stond gezien daaraan negatieve bevindingen van de FDA bij andere Amerikaanse Philips dochtervennootschappen (waaronder het 2017 FDA Inspectierapport), (de aanleiding voor) de sluiting van de Philips Medical Systems productiefaciliteit in Cleveland en de 2017 Consent Decree.
252. Gezamenlijk schetsen deze omstandigheden een beeld van structureel falen van Respironics dat onmiddellijk ingrijpen van het Bestuur vereiste. Omdat het Bestuur kennis had van de signalen en ernstige en structurele tekortkomingen bij Respironics en andere Amerikaanse dochtervennootschappen, had een proactieve houding van het Bestuur er ten minste in moeten resulteren:
- a) dat het Bestuur zou worden voorzien van alle relevante informatie van Respironics en andere concernvennootschappen op het gebied van kwaliteitsmanagement en belangrijke incidenten die noodzakelijk was voor een adequate uitoefening van de bestuurstaak en voor een deugdelijke beoordeling of, en zo ja, welke maatregelen bij Respironics moesten worden getroffen;
 - b) dat het Bestuur op basis van de hiervoor onder (a) bedoelde informatie daadwerkelijk zou hebben beoordeeld of, en zo ja, welke maatregelen bij Respironics moesten worden getroffen;
 - c) dat het Bestuur bij Respironics zou hebben ingegrepen door het daadwerkelijk treffen van de als noodzakelijk beoordeelde maatregelen.
253. Het staat vast dat het Bestuur heeft nagelaten om effectief bij haar Amerikaanse dochtervennootschappen, waaronder Respironics in te grijpen, zoals onder (c) beschreven. Dit uitblijven van ingrijpen is des te kwalijker omdat Philips in hoedanigheid van (indirecte) aandeelhouder onder toepasselijk Amerikaans vennootschapsrecht hiertoe wel kon overgaan. Sterker nog, onder Amerikaans recht had het Bestuur in ieder geval de volgende maatregelen kunnen doen treffen: (i) het geven van informele en formele instructies aan het bestuur van, (ii) het uitoefenen van stemrecht in de algemene vergadering, (iii) het instellen van audit- of toezichtscommissies of (iv) het (doen) uitvoeren van interne audits.⁴¹¹ Kortom, ingrijpen door het Bestuur bij Respironics was dus niet alleen noodzakelijk, maar het Bestuur had daar ook de mogelijkheid toe. Het contrast tussen de beschikbare bevoegdheden enerzijds en het uitblijven van tijdig en effectief ingrijpen anderzijds, terwijl de signalen steeds heviger werden en de schade voor patiënten en aandeelhouders opliep, zal bij nader onderzoek hoogstwaarschijnlijk – maar tenminste de voor toewijzing van dit enquêteverzoek vereiste behoorlijke kans – de conclusie dragen dat sprake is van onjuist beleid. De thans beschikbare informatie over de gang van zaken geeft voor nu in ieder geval blijk van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.⁴¹²
254. Het is voor Verzoekers niet mogelijk te beoordelen of en in hoeverre het Bestuur überhaupt actie heeft ondernomen om een proactieve houding ten aanzien van haar Amerikaanse dochtervennootschappen, waaronder Respironics, aan te nemen. Verzoekers kunnen bijvoorbeeld niet controleren in hoeverre het Bestuur de benodigde informatie (zoals genoemd in par. 252 onder (a)) heeft verkregen en de vereiste beoordeling (zoals genoemd in par. 252

⁴¹⁰ Zie hierover eerder vanaf paragraaf 223.

⁴¹¹ Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/137-138.

⁴¹² HR 10 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC1234, *JOR* 2021/288, m.nt. P.D. Olden (*Ogem II*), r.o. 9.1-9.3; Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 6 januari 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AR8831, *JOR* 2005/6, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Ahold*), r.o. 3.40.

onder (b)) heeft gemaakt. Voor Verzoekers staat wel buiten kijf dat als het Bestuur voornoemde beoordeling had gemaakt, het Bestuur zich had moeten realiseren dat ingrijpen bij haar Amerikaanse dochtervennootschappen, waaronder Respironics, noodzakelijk was. Aangezien tijdig adequaat ingrijpen achterwege is gebleven, is het redelijk te veronderstellen dat het Bestuur de essentiële stappen genoemd in par. 252 onder (a) en (b) niet heeft gezet.

255. Er bestaat thans nog weinig inzicht in het handelen van het Bestuur. Philips is tot op heden ook niet bereid gebleken om vrijwillig volledige openheid van zaken te verschaffen over de rol van het Bestuur met betrekking tot kwaliteitsmanagement en risicobeheersingssystemen en de slaapapneu-affaire. In het licht van voornoemde gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Philips in verband met de rol van het Bestuur, is toewijzing van het enquêteverzoek geboden. Via een te gelasten enquête kan duidelijkheid komen over legitieme vragen, zoals:

- i) Wat bij Philips ten tijde van de acquisitie van Respironics bekend was over de werking van de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en governance bij Respironics;
- ii) op welke wijze Respironics is geïntegreerd in de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance van de Philips Groep;
- iii) of de werking van de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance bij haar Amerikaanse dochtervennootschappen, waaronder Respironics, in de periode 2015-2021 is geëvalueerd en beoordeeld, en zo ja, wanneer en door wie, en wat de uitkomst daarvan was;
- iv) welke concrete tekortkomingen in het Philips Business Control Framework er in de periode tot aan 14 juni 2021 door Philips of een door Philips ingeschakelde deskundige zijn geïdentificeerd, en welke verbetermaatregelen zijn (a) voorgesteld en (b) geïmplementeerd;
- v) welke adviezen en evaluaties de RvC, de Audit Committee en de Corporate Governance and Nomination & Selection Committee hebben verstrekt over de kwaliteit en robuustheid van de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance in de Relevante Periode;
- vi) of het Bestuur alle informatie van Respironics heeft ontvangen in de Relevante Periode die door de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance wordt voorgeschreven;
- vii) of, in hoeverre, wanneer en op welke wijze het Bestuur interventies heeft gedaan wanneer bleek dat Respironics onvoldoende informatie verschaft of zich aan het toezicht onttrok;
- viii) welke concrete informatie over de kwaliteits- en veiligheidsproblemen bij Respironics wanneer ten grondslag heeft gelegen aan de besluitvorming van het Bestuur;
- ix) of het Bestuur een analyse heeft gemaakt van de aard en omvang van de tekortkomingen bij Respironics, inclusief het inschakelen van (derde)deskundigen, en zo ja, wanneer en wat de bevindingen waren;
- x) of, en zo ja welke interventies het Bestuur wanneer heeft overwogen om de tekortkomingen bij Respironics aan te pakken en welke zijn geïmplementeerd;
- xi) wanneer het Bestuur is geïnformeerd over de PE-PUR-problematiek, FDA-waarschuwingen en inspecties;
- xii) welke besluiten en concrete maatregelen het Bestuur heeft genomen naar aanleiding van de informatie over de PE-PUR-problematiek, de FDA-waarschuwingen en inspecties, en wat de motivering hiervan was;

- xiii) waarom het Bestuur niet eerder en effectiever heeft ingegrepen, ondanks de ernst van de kwaliteits- en veiligheidsproblemen; en
 - xiv) welke bestuursleden specifiek verantwoordelijk waren voor (het toezicht op) haar Amerikaanse dochtervennootschappen, waaronder Respirationics.
256. De te gelasten enquête zal daarnaast bijdragen aan de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijvend wanbeleid.

5.4 Misleidende voorstelling van zaken van de (financiële) toestand van Philips in periodieke verslaggeving

5.4.1 Inleiding

257. Verzoekers verzoeken uw Ondernemingskamer voorts een enquête te gelasten in verband met de (serieuze aanwijzingen van) systematische misleiding van beleggers en andere gebruikers door Philips door middel van haar periodieke verslaggeving in de periode 2008 t/m 2024. Voor toewijzing van het enquêteverzoek van Verzoekers is niet vereist dat in deze procedure wordt vastgesteld of dat Verzoekers bewijzen dat Philips inderdaad het belegend publiek heeft misleid.⁴¹³ Er bestaan gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken als de vraag bestaat of de inhoud van de jaarrekeningen het juiste inzicht bood.⁴¹⁴ Een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken is, zoals uw Ondernemingskamer in KPNQwest overwoog, namelijk zonder meer geïndiceerd zodra ernstig rekening moet worden gehouden met misleiding van het belegend publiek.⁴¹⁵

“De Ondernemingskamer stelt voorop dat indien komt vast te staan of indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat sprake is geweest van misleiding van het belegend publiek door of namens KPNQwest als door verzoekers bedoeld, een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van KPNQwest zonder meer is geïndiceerd.”

258. Verzoekers menen dat ruimschoots aan deze drempel wordt voldaan, omdat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat Philips het belegend publiek heeft misleid door het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie over o.a. de ernstige veiligheidsproblemen bij Respirationics in haar periodieke verslaggeving en persberichten. Hierdoor schetste Philips jarenlang een te rooskleurig beeld van haar beademingsapparatendivisie, terwijl voor dergelijke mooi-weer-praatjes geen feitelijke basis bestond.
259. De misleiding is hoofdzakelijk veroorzaakt door schending van periodieke verslaggevingsverplichtingen, zoals: (i) het systematisch achterhouden van materiële risico-informatie in (half)jaarverslagen, ondanks de wettelijke verplichting tot rapportage van voornaamste risico's en onzekerheden; (ii) het verschaffen van een onjuiste en onvolledige voorstelling betreffende de opzet en werking van informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance; en (iii) het nalaten om tijdig adequate voorzieningen of voorwaardelijke verplichtingen op te nemen, zoals door IAS voorgeschreven. Deze gebreken hadden tot gevolg dat de (half)jaarverslagen geen getrouw beeld schetsten van de werkelijke financiële toestand van de Philips Groep.

5.4.2 Juridisch kader voor periodieke verslaggeving

260. Als uitgevende instelling in de zin van artikel 1:1 Wft is Philips onderworpen aan periodieke informatieverplichtingen die haar verplichten tot het opstellen en algemeen verkrijgbaar stellen van onder meer (i) jaarlijkse financiële verslaggeving,⁴¹⁶ en (ii) halfjaarlijkse financiële

⁴¹³ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5413, JOR 2007/67 (KPNQwest), r.o. 3.6.

⁴¹⁴ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2651, JOR 2018/275, m.n.t. Bartman (SNS), r.o. 3.95.

⁴¹⁵ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5413, JOR 2007/67 (KPNQwest), r.o. 3.6.

⁴¹⁶ Artikel 5:25c Wft.

Linklaters

verslaggeving.⁴¹⁷ Het Bestuur is primair verantwoordelijk voor de inhoud van de periodieke verslaggeving.⁴¹⁸

261. Als onderdeel van de jaarlijkse verslaggeving is Philips kort gezegd gehouden in ieder geval binnen vier maanden na afloop van het boekjaar algemeen verkrijgbaar te stellen:

- xv) een door de accountant gecontroleerde jaarrekening die een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen, het resultaat, de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon;⁴¹⁹
- xvi) bestuursverslag dat (a) een getrouw beeld geeft van de toestand op de balansdatum, ontwikkeling en resultaten van de Philips Groep en van de groepsmaatschappijen waarvan de financiële gegevens in zijn jaarrekening zijn opgenomen, (b) een evenwichtige en volledige analyse bevat van de toestand op de balansdatum, ontwikkeling gedurende het boekjaar en resultaten. Indien noodzakelijk voor een goed begrip van de ontwikkeling, de resultaten of de positie van de Philips Groep en groepsmaatschappijen, omvat de analyse zowel financiële als niet-financiële prestatie-indicatoren; en (c) een beschrijving geeft van de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de Philips Groep wordt geconfronteerd;⁴²⁰ en
- xvii) verklaringen van de bij Philips Groep als ter zake verantwoordelijk aangewezen personen, met duidelijke vermelding van naam en functie, van het feit dat, voor zover hun bekend – kort gezegd – de jaarrekening, en het bestuursverslag een getrouw beeld geven over de activa, de passiva, de financiële positie en de winst of het verlies van de uitgevende instelling en de gezamenlijk in de consolidatie opgenomen ondernemingen, respectievelijk de toestand op de balansdatum dat in het bestuursverslag de wezenlijke risico's waarmee de uitgevende instelling wordt geconfronteerd, zijn beschreven.

262. Daarnaast is Philips verplicht om zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk drie maanden na afloop van de eerste zes maanden van het boekjaar haar halfjaarlijkse verslaggeving op te stellen en algemeen verkrijgbaar te stellen, bestaande uit

- i) de halfjaarrekening;
- ii) het halfjaarlijkse bestuursverslag; en
- iii) verklaringen van de bij Philips Groep als ter zake verantwoordelijk aangewezen personen, van het feit dat, voor zover hun bekend:
 - (a) de halfjaarrekening een getrouw beeld geeft van de activa, de passiva, de financiële positie en de winst of het verlies van Philips en de gezamenlijke in de consolidatie opgenomen ondernemingen; en
 - (b) het halfjaarlijkse bestuursverslag een getrouw overzicht geeft van: (1) ten minste een opsomming van belangrijke gebeurtenissen die zich de eerste zes maanden van het desbetreffende boekjaar hebben voorgedaan en het effect daarvan op de halfjaarrekening; alsmede (2) een beschrijving van de voornaamste risico's en onzekerheden voor de overige zes maanden van het desbetreffende boekjaar.⁴²¹

263. De halfjaarlijkse financiële verslaggeving moet worden opgesteld in overeenstemming met IAS Standard 34 'Tussentijdse financiële verslaggeving'.⁴²² Op grond van IAS 34.15 dient een entiteit in haar halfjaarlijkse financieel verslag een verklaring te geven van de gebeurtenissen en

⁴¹⁷ Artikel 5:25d Wft.

⁴¹⁸ Artikel 1 lid 5 van het Bestuursreglement (**Bijlage B-3**): "The Board of Management shall therefore remain accountable for the actions and decisions of the Executive Committee and have ultimate responsibility for the Company's external reporting and reporting to the shareholders of the Company, including providing the General Meeting of Shareholders with information."

⁴¹⁹ Artikel 5:25c lid 1 jo. lid 2, sub a, en lid 3, sub a Wft jo. artikel 2:362 lid 1 BW.

⁴²⁰ Artikel 5:25c lid 1 jo. lid 2, sub b en c, en lid 3, sub b Wft jo. artikel 2:391 lid 1 BW.

⁴²¹ Art. 5:25d lid 2 en 8 Wft.

⁴²² IAS 34 (**Bijlage J-6**).

transacties die belangrijk zijn om inzicht te kunnen verwerven in de wijzigingen in de financiële positie en prestaties sinds het einde van de laatste jaarlijkse verslagperiode.⁴²³

5.4.3 Betekenis van ‘materieel belang’ voor periodieke verslaggevingsdoeleinden

264. Hierna zal de betekenis van het begrip “*materieel belang*” onder IFRS worden toegelicht. Dit begrip is van belang voor de beoordeling of de inhoud van de periodieke verslaggeving het juiste inzicht bood.

(i) Materialiteitsbeoordelingen onder IAS/IFRS

265. Het voor deze zaak relevante deel van de definitie van ‘materieel belang’ (*material*) in IAS 1.7 luidt als volgt:

“Het weglaten of weergeven van posten is van materieel belang indien de weglating of onjuiste weergave, afzonderlijk of gezamenlijk, de economische beslissingen die gebruikers op basis van de jaarrekening nemen, zou kunnen beïnvloeden. De materialiteit is afhankelijk van de omvang en aard van de weglating of de onjuiste weergave, en wordt beoordeeld op basis van de omstandigheden die zich voordoen. De omvang of aard van de post, of een combinatie van beide, kan de beslissende factor vormen.”

266. IAS 34.23⁴²⁴ bepaalt: “*Bij de beslissing hoe een post ten behoeve van tussentijdse financiële verslaggeving wordt opgenomen, gewaardeerd, geclassificeerd of vermeld, moet de materialiteit worden beoordeeld met betrekking tot de financiële gegevens voor de tussentijdse periode. Bij de beoordeling van de materialiteit moet er rekening mee worden gehouden dat tussentijdse waarderingen in grotere mate afhankelijk kunnen zijn van schattingen dan waarderingen van jaarlijkse financiële gegevens.*”⁴²⁵
267. Het IFRS Practice Statement bevat een beschrijving van een aantal veel voorkomende ‘materialiteitsfactoren’ die een entiteit zou moeten gebruiken als ondersteuning bij het identificeren wanneer bepaalde informatie van materieel belang is, welke kwantitatief of kwalitatief kunnen zijn.⁴²⁶ Een entiteit beoordeelt doorgaans of informatie kwantitatief van materieel belang is door de omvang van de impact van de transactie, andere gebeurtenis of voorwaarde te waarderen tegen maatstaven van de financiële positie, financiële prestaties en kasstromen van de entiteit.⁴²⁷ De entiteit maakt deze beoordeling door niet alleen rekening te houden met de omvang van de impact die zij opneemt in haar primaire jaarrekening, maar ook met eventuele niet-opgenomen posten die uiteindelijk van invloed zouden kunnen zijn op de algemene perceptie van primaire gebruikers van de financiële positie, financiële prestaties en kasstromen van de entiteit (bijvoorbeeld voorwaardelijke verplichtingen of voorwaardelijke activa).⁴²⁸ De entiteit moet beoordelen of de impact van een zodanige omvang is dat informatie over de transactie, andere gebeurtenis of voorwaarde redelijkerwijs kan worden verwacht invloed te hebben op de beslissingen van de primaire gebruiker daarvan over het verschaffen van middelen aan de entiteit.⁴²⁹

⁴²³ Tekst van IAS 34.15 geldend voor periodieke (financiële) verslaggeving over boekjaren vanaf 1 januari 2011, zie Verordening (EU) Nr. 149/2011 van de Commissie van 18 februari 2011 houdende wijziging van Verordening (EG) nr. 1126/2008 tot goedkeuring van bepaalde internationale standaarden voor jaarrekeningen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot verbeteringen in International Financial Reporting Standards (IFRSs) (PbEU L 46/1). Voor periodieke (financiële) verslaggeving over boekjaren tot en met 31 december 2010 luidde IAS 34.15 als volgt: “*Een gebruiker van een tussentijds financieel verslag van een entiteit zal ook toegang hebben tot het recentste jaarlijks financieel verslag van die entiteit. Bijgevolg is het niet nodig dat de toelichting bij een tussentijds financieel verslag relatief onbelangrijke actualiseringen verschaft van de informatie die reeds werd gerapporteerd in de toelichting van het recentste jaarverslag. Op een tussentijdse datum is het nuttiger een verklaring te geven van de gebeurtenissen en transacties die belangrijk zijn om inzicht te kunnen verwerven in de wijzigingen in de financiële positie en prestaties van de entiteit sinds het einde van de laatste jaarlijkse verslagperiode.*”

⁴²⁴ IAS 34.23 (Bijlage J-6.) is van toepassing op tussentijdse financiële verslaggeving.

⁴²⁵ IAS 34.23 (Bijlage J-6).

⁴²⁶ IFRS Practice Statement, par. 43 (Bijlage J-14)

⁴²⁷ IFRS Practice Statement, par. 44 (Bijlage J-14).

⁴²⁸ IFRS Practice Statement, par. 44 (Bijlage J-14).

⁴²⁹ IFRS Practice Statement, par. 44 (Bijlage J-14).

268. Het identificeren van de maatstaven op grond waarvan een entiteit deze kwantitatieve beoordeling maakt, is een kwestie van beoordeling.⁴³⁰ Die beoordeling hangt af van welke maatstaven van groot belang zijn voor de primaire gebruikers van de financiële verslaggeving van de entiteit.⁴³¹ Voorbeelden zijn maatstaven voor; de omzet van de entiteit; de winstgevendheid van de entiteit; de financiële positieratio's en de kasstroom maatstaven.⁴³²
269. Voor de Periodieke Verslaggeving werd voor elk boekjaar de materialiteitsdrempel voor financiële verslaggevingsdoeleinden vastgesteld. De materialiteitsdrempel lag in de boekjaren 2016 – 2024 steeds tussen de EUR 60 miljoen en de EUR 90 miljoen.⁴³³

(ii) Materialiteit in de context van verslaggeving over niet-financiële risico's

270. In de context van verslaggeving over niet-financiële risico's verwijzen de Niet Financiële Rapportage (de “NRD”) Richtsnoeren naar de definitie van ‘materieel belang’ in art. 2 lid 16 Richtlijn 2013/34/EU:⁴³⁴

“de hoedanigheid van informatie waarvan redelijkerwijze kan worden verwacht dat de weglating of onjuiste vermelding ervan de beslissingen die een gebruiker op basis van de financiële overzichten van een onderneming neemt, zou kunnen beïnvloeden. Het materieel belang van afzonderlijke posten wordt beoordeeld in de context van andere gelijkaardige posten.”

271. In par. 3.1 NFR Richtsnoeren staat dat Richtlijn 2014/95/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie een nieuw element invoert dat in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de materialiteit van niet-financiële informatie door te verwijzen naar ‘informatie’ *“in de mate waarin zulks noodzakelijk is voor een goed begrip van de effecten van haar activiteiten [van de onderneming, adv.]”*. In par. 3.1 NFR Richtsnoeren wordt verwezen naar overweging 8 van Richtlijn 2014/95/EU, waarin staat: *“de onder deze richtlijn vallende ondernemingen moeten afdoende informatie verstrekken over aangelegenheden die zeer waarschijnlijk tot de verwerkelijking van belangrijke risico's op ernstige effecten, evenals over ernstige effecten die zich reeds hebben voorgedaan.”*⁴³⁵ Materiële informatie dient op een duidelijke en evenwichtige wijze betrekking te hebben op zowel positieve als negatieve effecten.⁴³⁶

272. Voor zover hier relevant staat verder onder meer in de NFR Richtsnoeren dat:

- van de niet-financiële verklaring wordt verwacht dat zij een eerlijke kijk van een onderneming uitdrukt op de informatie die de relevante stakeholders nodig hebben. Materiële informatie moet in een context worden beoordeeld. Welke onderwerpen in aanmerking worden genomen voor opname in de niet-financiële verklaring heeft specifiek te maken met de omstandigheden waarin het bedrijf zich bevindt, rekening houdend met concrete situaties en sectorale overwegingen. Het kan bijgevolg aangewezen zijn relevante niet-financiële informatie van ondernemingen in dezelfde sector direct met elkaar te vergelijken;⁴³⁷
- een onderneming beoordeelt welke informatie van materieel belang is op basis van haar analyse van hoe belangrijk die informatie is om inzicht te krijgen in haar ontwikkeling, prestaties, positie en impact. Bij deze beoordeling van de materialiteit moet rekening worden gehouden met interne en externe factoren. Daartoe behoren: het bedrijfsmodel; de bedrijfsstrategie en voornaamste risico's; de belangrijkste sectorale kwesties; de belangen en verwachtingen van relevante stakeholders; de impact van de activiteiten en factoren in

⁴³⁰ IFRS Practice Statement, par. 45 ([Bijlage J-14](#)).

⁴³¹ IFRS Practice Statement, par. 45 ([Bijlage J-14](#)).

⁴³² IFRS Practice Statement, par. 45 ([Bijlage J-14](#)).

⁴³³ Philips Annual Report 2016 ([Bijlage H-10](#)), p. 178; Philips Annual Report 2017 ([Bijlage H-11](#)), p. 182; Philips Annual Report 2018 ([Bijlage H-12](#)), p. 190; Philips Annual Report 2019 ([Bijlage H-13](#)), p. 171; Philips Annual Report 2020 ([Bijlage H-14](#)), p. 217; Philips Annual Report 2021 ([Bijlage H-15](#)), p. 218; Philips Annual Report 2022 ([Bijlage H-16](#)), p. 238; Philips Annual Report 2023 ([Bijlage H-17](#)), p. 277; Philips Annual Report 2024 ([Bijlage H-18](#)), p. 254.

⁴³⁴ NFR Richtsnoeren, par. 3.1 ([Bijlage J-15](#)).

⁴³⁵ NFR Richtsnoeren, par. 3.1 ([Bijlage J-15](#)).

⁴³⁶ NFR Richtsnoeren, par. 3.1 ([Bijlage J-15](#)).

⁴³⁷ NFR Richtsnoeren, par. 3.1 ([Bijlage J-15](#)).

verband met overheidsbeleid en regelgeving. Deze laatste omdat die impact een effect kan hebben op de specifieke omstandigheden van een onderneming en van invloed kan zijn op de materialiteit;⁴³⁸

- in de niet-financiële verklaring moet voldoende aandacht besteed worden aan gunstige en ongunstige aspecten en dient informatie op onbevooroordeelde wijze te worden beoordeeld en gepresenteerd. In de niet-financiële verklaring moeten alle beschikbare en betrouwbare inputs in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de informatiebehoeften van de relevante stakeholders. Gebruikers van informatie mogen niet worden misleid door materiële onjuiste vermeldingen, door weglating van materiële informatie of bekendmaking van immateriële informatie. Materiële informatie moet van de nodige context worden voorzien om deze begrijpelijker te maken. De prestaties van een onderneming kunnen bijvoorbeeld worden gepresenteerd in relatie tot haar strategieën en bredere doelen. Van ondernemingen wordt verwacht dat zij beschrijven op welke wijze niet-financiële kwesties betrekking hebben op hun langetermijnstrategie, voornaamste risico's en beleid;⁴³⁹
- van materiële informatie wordt verwacht dat zij een veelomvattend beeld van een onderneming in het verslagjaar biedt. Dit slaat op de breedte van de bekendgemaakte informatie. De diepte van over een bepaalde kwestie gerapporteerde informatie hangt echter af van de materialiteit ervan. Een onderneming moet focussen op het verstrekken van informatie met een breedte en diepte die stakeholders helpt de ontwikkeling, prestaties, positie en impact van haar activiteiten te begrijpen;⁴⁴⁰
- van de niet-financiële verklaring wordt eveneens verwacht dat zij beknopt is en dat niet-materiële informatie wordt vermeden. Bekendmaking van niet-materiële informatie kan de niet-financiële verklaring minder gemakkelijk te begrijpen maken, omdat daardoor materiële informatie aan het oog kan worden onttrokken. Algemene of clichématige informatie die niet van materieel belang is moet worden vermeden;⁴⁴¹ en
- ondernemingen moeten informatie bekendmaken over hun voornaamste risico's en de wijze waarop deze worden beheerst en beperkt. Die risico's kunnen verband houden met hun bedrijfsprocessen, hun producten of diensten, hun leveringsketen en zakelijke betrekkingen, of andere aspecten. Nodig is ook een standpunt over de voornaamste risico's op korte, middellange en lange termijn. Van ondernemingen wordt verwacht dat zij toelichten hoe de voornaamste risico's van invloed kunnen zijn op hun bedrijfsmodel, bedrijfsprocessen, financiële prestaties en de impact van hun activiteiten. Van een onderneming wordt verwacht dat zij materiële informatie over de voornaamste risico's bekendmaakt, ongeacht of deze voortkomen uit haar eigen beslissingen of acties dan wel uit externe factoren, en de processen toelicht die gebruikt worden om dergelijke risico's vast te stellen en te beoordelen. Van een onderneming wordt verwacht dat zij op alle materiële wijzigingen in haar voornaamste risico's of in de wijze waarop zij deze beheert in het verslagjaar de aandacht vestigt of deze uitlegt.⁴⁴²

5.4.4 Bestuur legt ten onrechte geen verslag af over de voornaamste risico's en onzekerheden en tekortkomingen in kwaliteitsmanagement- en risicobeheersingssystemen in (half)jaarlijkse bestuursverslag; (half)jaarlijkse bestuursverslag voldeed niet aan getrouw beeld-vereiste

273. Het (half)jaarlijkse bestuursverslag van Philips dient een beschrijving te bevatten van de voornaamste risico's en onzekerheden waarmee de Philips Groep wordt geconfronteerd.⁴⁴³ Het bestuur hoeft in het bestuursverslag geen uitputtende opsomming te geven van alle denkbare risico's en onzekerheden. Het overzicht moet ten minste de belangrijkste en meest materiële risico's en onzekerheden bevatten die van invloed kunnen zijn op de bedrijfsvoering, financiële

⁴³⁸ NFR Richtsnoeren, par. 3.1 (**Bijlage J-15**).

⁴³⁹ NFR Richtsnoeren, par. 3.2 (**Bijlage J-15**).

⁴⁴⁰ NFR Richtsnoeren, par. 3.3 (**Bijlage J-15**).

⁴⁴¹ NFR Richtsnoeren, par. 3.3 (**Bijlage J-15**).

⁴⁴² NFR Richtsnoeren, par. 4.4 (**Bijlage J-15**).

⁴⁴³ Die op grond van art. 2:391 lid 1 BW en artt. 5:25c lid 2 sub c onder 2 Wft en 5:25d lid 2 sub c onder 2 jo. lid 8 Wft in het (half)jaarlijks bestuursverslag moet worden opgenomen.

Linklaters

positie of toekomstverwachtingen van Philips.⁴⁴⁴ Deze beschrijving van de voornaamste risico's en onzekerheden in het bestuursverslag vormt een essentieel onderdeel van de evenwichtige en volledige analyse van de toestand van Philips per de relevante balansdatum.⁴⁴⁵

274. Voor het Bestuur zijn er nadere bronnen die toelichten welke risico's en onzekerheden in het bestuursverslag moet worden opgenomen:

- i) in het kader van de selectie en weergave van de belangrijkste risico's en onzekerheden schrijven bijvoorbeeld de Nederlandse *Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving* ("RJ") dat onder andere van belang zijn:
 - (a) 'operationeel':⁴⁴⁶ Deze categorie bevat risico's en onzekerheden die direct de effectiviteit en efficiency van de operationele activiteiten van een organisatie beïnvloeden en daarmee vooral betrekking hebben op de processen binnen de organisatie. De RJ noemt daarbij als voorbeeld "*onzekerheden in de kwaliteit van personeel of producten*".⁴⁴⁷
 - (b) 'wet- en regelgeving': de categorie bevat risico's en onzekerheden die voortvloeien uit wet- en regelgeving (zowel intern als extern) en een directe invloed hebben op de organisatie en/of de bedrijfsprocessen van de vennootschap.
- ii) Voor boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2017 dient de Philips Groep als onderdeel van het bestuursverslag een niet-financiële verklaring openbaar te maken.⁴⁴⁸ Deze verklaring dient in ieder geval te bevatten: "*in de mate waarin dit noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontwikkeling, de resultaten, de positie van de rechtspersoon en de effecten van zijn activiteiten*".⁴⁴⁹
 - (a) het beleid, waaronder de toegepaste zorgvuldigheidsprocedures, alsmede de resultaten van dit beleid, ten aanzien van onder andere sociale aangelegenheden en eerbiediging van mensenrechten;⁴⁵⁰
 - (b) de voornaamste risico's met betrekking tot de onderwerpen genoemd in onderdeel (a) in verband met de activiteiten van de rechtspersoon, waaronder, indien relevant en evenredig, de zakelijke betrekkingen, producten of diensten van de rechtspersoon die waarschijnlijk negatieve effecten hebben op deze onderwerpen en hoe de rechtspersoon deze risico's beheert;⁴⁵¹
 - (c) niet-financiële prestatie-indicatoren die van belang zijn voor de specifieke bedrijfsactiviteiten van de rechtspersoon.⁴⁵²
- iii) de door Philips gedurende de Relevante Periode toegepaste NCGC⁴⁵³ schrijft voor dat het bestuursverslag een beschrijving van de voornaamste risico's bevat:

⁴⁴⁴ C.J.A. van Geffen, 'Commentaar op art. 2:391 BW', in: *GS Rechtspersonen*, aant. 5 (actueel tot en met 8 maart 2021).

⁴⁴⁵ Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29737, nr. 3 (*MvT*), p. 23-24.

⁴⁴⁶ RJ 400.110 (**Bijlage J-7**), die van toepassing werd verklaard op verslaggeving over boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2011, is in 2014 veranderd in RJ 400.110b, die van toepassing werd verklaard op verslaggeving over boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2015.

⁴⁴⁷ RJ 2010 400.110a (**Bijlage J-8**); RJ 2011 400.110a (**Bijlage J-9**); RJ 2014 400.110b (**Bijlage J-10**); RJ 2020 400.110b (**Bijlage J-11**)

⁴⁴⁸ Art. 2 lid 1 Besluit bekendmaking niet-financiële informatie. Op basis van art. 7 Besluit bekendmaking niet-financiële informatie is het besluit van toepassing op Bestuursverslagen met betrekking tot boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2017.

⁴⁴⁹ Art. 2 lid 2 Besluit bekendmaking niet-financiële informatie.

⁴⁵⁰ Art. 3 lid 1 onder b Besluit bekendmaking niet-financiële informatie.

⁴⁵¹ Art. 3 lid 1 onder c Besluit bekendmaking niet-financiële informatie.

⁴⁵² Art. 3 lid 1 onder d Besluit bekendmaking niet-financiële informatie.

⁴⁵³ Philips Annual Report 2015 (**Bijlage H-9**), p. 102; Philips Annual Report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 92; Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 97; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 89; Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 77; Philips Annual Report 2020 (**Bijlage H-14**), p. 110; Philips Annual Report 2021 (**Bijlage H-15**), p. 117; Philips Annual Report 2022 (**Bijlage H-16**), p. 132; Philips Annual Report 2023 (**Bijlage H-17**), p. 130; Philips Annual Report 2024 (**Bijlage H-18**), p. 264.

Linklaters

- (a) NCGC 2008: schrijft voor dat het bestuur in het jaarverslag "een beschrijving van de voornaamste risico's gerelateerd aan de strategie van de vennootschap" opneemt.⁴⁵⁴
 - (b) NCGC 2016: bepaalt dat het bestuur in het bestuursverslag verantwoording aflegt over: "de uitvoering van de risicobeoordeling en beschrijft de voornaamste risico's waarvoor de vennootschap zich geplaatst ziet in relatie tot haar risicobereidheid. Hierbij kan gedacht worden aan strategische, operationele, compliance en verslaggevingsrisico's."
 - (c) NCGC 2022: bepaalt dat het bestuur in het bestuursverslag verantwoording aflegt over: "de uitvoering van de risicobeoordeling en beschrijft de voornaamste risico's waarvoor de vennootschap zich geplaatst ziet in relatie tot haar risicobereidheid, zoals bedoeld in best practice bepaling 1.2.1."
275. Een bestuur dat voldoet aan zijn wettelijke verplichting tot het geven van een evenwichtige en volledige analyse over de toestand op de balansdatum, kan zich bij de bespreking van de voornaamste risico's niet beperken tot algemene formuleringen over potentiële risico's als er concrete kennis binnen de groep aanwezig is over een specifiek risico dat bij voltrekking materiële gevolgen kan hebben voor de bedrijfsvoering, het resultaat en de financiële positie. Hoe concreter de informatie, des te gedetailleerder en specifiekier moet het bestuur rapporteren over deze risico's en potentiële gevolgen.⁴⁵⁵
276. Op basis van de bekende informatie binnen de Philips Groep had het Bestuur in de (half)jaarlijkse bestuursverslagen met concrete beschrijvingen moeten opnemen van een aantal specifieke materiële risico's waaraan Philips was blootgesteld. Philips had in ieder geval moeten vermelden:
- betrekking tot de boekjaren 2008 tot en met 2024: de met de ernstige tekortkomingen in de kwaliteitsmanagement- en risicobeheersingssystemen van de Amerikaanse Health Care groepsmaatschappijen samenhangende risico's en de gebrekkige integratie in de Philips Groep van de systemen van in het bijzonder Respireonics na de overname in 2008; en
 - met betrekking tot de boekjaren 2015 tot en met 2020: de specifieke, concrete operationele en financiële risico's (waaronder mogelijke gezondheidsrisico's, maar ook daarmee samenhangende compliance risico's, reputatie risico's, claim risico's en recalls) die verband hielden met de PE-PUR schuimproblematiek van de door Respireonics geproduceerde beademingsapparatuur. Deze concrete risico's waren vanaf de volgende boekjaren bekend:
 - Vanaf Q4 2015: het bestaan van een materieel operationeel risico met betrekking tot het gebruik van PE-PUR schuim in Beademingsapparatuur op basis van (i) statistisch significant aantal (872) wereldwijd ingediende klachten over het PE-PUR schuim, (ii) een door producent en leverancier bevestigd kwaliteitsprobleem ten aanzien van het bij de Beademingsapparatuur toegepaste PE-PUR schuim⁴⁵⁶, (iii) die hadden geleid tot operationele ingrepen door Respireonics Japan middels een preventieve onderhoudsprocedure.⁴⁵⁷ Het bestaan van daarmee samenhangende concrete compliance risico's, veroorzaakt bijvoorbeeld door het niet tijdig registreren van klachten;
 - Vanaf Q3/Q4 2016: In 2016 nam het aantal PE-PUR schuim gerelateerde klachten dat Philips in Maude registreerde met 281 toe naar in totaal 1.153. Op

⁴⁵⁴ Best practice II.1.4 NCGC 2008 (**Bijlage J-2**). De termen 'voornaamste risico's', 'wezenlijke risico's' en 'belangrijkste risico's' worden door het NCGC door elkaar gebruikt.

⁴⁵⁵ Artikel 2:391 lid 2 BW; zie ook RJ-Uiting 2021-8: 'Ontwerp-Richtlijn 400 Bestuursverslag' (**Bijlage J-12**) p. 10.

⁴⁵⁶ Zie par. 86 en 92 hiervoor.

⁴⁵⁷ Zie par. 88 hiervoor.

30 augustus 2016 raakte Philips bekend met het Eerste Drachten Rapport⁴⁵⁸ en op 25 november 2016 met het Tweede Drachten Rapport⁴⁵⁹ en de bevindingen daarin. Naar aanleiding daarvan werden de nieuwe Beademingsapparaten voorzien van ander schuim.⁴⁶⁰ Daarbij speelt dat Philips niet tegelijkertijd kan betogen dat (i) augustus 2016-informatie nog te onzeker was voor publicatie, en (ii) direct daarna besluiten om productie te wijzigen. Actie bewijst concrete wetenschap van de problemen met het schuim, althans deze punten rechtvaardigen in ieder geval een onderzoek.

- Maart 2018: Het bestaan van het materiële operationele risico werd versterkt door patiënt-klachten over het PE-PUR schuim in Australië. Daarnaast werd wereldwijd overgegaan tot aanpassing van de onderhoudsprocedure van de beademingsapparaten van het type *Trilogy 100* en *Trilogy 200*⁴⁶¹, hetgeen ook onvermeld bleef in de periodieke verslaggeving. Na onderzoek bleek dat er wereldwijd ca. 3.200 PE-PUR schuim gerelateerde klachten waren geregistreerd en dat er sprake was van een “*potential safety concern*”.
 - 2020: Het bestaan van het materiële operationele risico werd versterkt door diverse in 2019 en 2020 beschikbaar gekomen onderzoeksresultaten over gezondheidsrisico’s (“*potential patient risk*”), zoals het Hernieuwde Beringer Rapport,⁴⁶² het Finale Beringer Rapport, het Beringer Concept Rapport (2019) en de instelling van het Project Uno onderzoek.
277. In plaats daarvan bevatten geen van de achttien opgestelde halfjaarlijkse en zeventien opgestelde jaarlijkse bestuursverslagen in de Relevante Periode een adequate omschrijving van deze concrete risico’s. Het Bestuur nam in haar bestuursverslagen slechts algemene risicoformuleringen op die geen recht deden aan de feitelijke precaire situatie waarin de Philips Groep zich bevond en de voornoemde materiële risico’s. Ter adstructie dat Philips geen adequate omschrijving van de concrete risico’s rapporteerde, overleggen Verzoekers een overzicht van de door Philips gerapporteerde risico’s als **Bijlage R-4**.
278. Deze gebrekkige risicorapportage wekte ten onrechte de indruk dat er op dit gebied geen concrete, materiële risico’s bestonden voor de Philips Groep. De maatmanbelegger (d.w.z. een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone belegger) mocht echter verwachten dat het Bestuur deze concrete materiële risico’s zou rapporteren.
279. In het licht van de in Hoofdstuk 4 beschreven feiten, werd in de loop der jaren het systematisch verzwijgen van deze risico’s in het bestuursverslag steeds verwijtbaarder. Er ontstond namelijk een steeds grotere kloof tussen enerzijds de informatie die binnen het domein van het Bestuur beschikbaar was en anderzijds het misleidende beeld dat het Bestuur door haar rapportage schetste. Elke opvolgende verslaggevingsperiode beschikte de Philips Groep over meer kennis en concrete informatie die een adequate en gedetailleerde verslaggeving van de voornaamste risico’s in het bestuursverslag rechtvaardigde en zelfs vereiste.
280. Het niet noemen van deze zwaarwegende risico’s betekent dat de verslaggeving van Philips misleidend is.

5.4.5 Misleidende voorstelling van opzet en werking van het informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen

281. Het Bestuur heeft in de jaarverslagen een misleidende beschrijving gegeven van de opzet en werking van de interne informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen. Zoals uiteengezet in onderdeel 5.3 hiervoor, schond het Bestuur haar concernleidingsplicht door in de

⁴⁵⁸ Zie par. 93 hiervoor.

⁴⁵⁹ Zie par. 95 hiervoor.

⁴⁶⁰ Zie par. 96 hiervoor.

⁴⁶¹ Zie par. 119 hiervoor.

⁴⁶² Hernieuwde Beringer Rapport (**Bijlage F-12**).

Relevante Periode geen deugdelijke informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen binnen de Philips Groep te implementeren, althans naleving daarvan af te dwingen. In de jaarverslagen wordt echter met geen woord gerept over de systematische tekortkomingen in de opzet en werking van deze systemen, noch de structurele niet-naleving daarvan door belangrijke groepsvennootschappen. Integendeel, Philips schetste in ieder geval tot aan het jaarverslag van 2021 een rooskleurig beeld over de opzet en werking van de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen. Ter adstructie dat Philips een onjuist en misleidend beeld schetste, overleggen Verzoekers:

- **Bijlage R-2** een overzicht van de relevante citaten uit de Annual Reports 2008 – 2024 terzake de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen; en
- **Bijlage R-3** een overzicht van de door he Bestuur afgegeven *in control statements* in de Annual Reports 2008 – 2024, waarmee het Bestuur bevestigde dat de risicobeheersings- en controlesystemen in het verslagjaar naar behoren hebben gewerkt.

282. De onjuiste weergave is in het bijzonder misleidend omdat Philips volgens de door haar toegepaste NCGC⁴⁶³ in de jaarverslagen over 2009 t/m 2016 volgens *best practice* II.1.4 NCGC 2008 een beschrijving diende te geven over:

- de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot de voornaamste risico's in het boekjaar; en*
- eventuele belangrijke tekortkomingen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen die in het boekjaar zijn geconstateerd, welke eventuele significante wijzigingen in die systemen zijn aangebracht, welke eventuele belangrijke verbeteringen van die systemen zijn gepland en dat één en ander met de auditcommissie en de raad van commissarissen is besproken.*⁴⁶⁴ (onderstr. toegev. advocaat)

283. Philips maakte in haar jaarverslagen over 2009 t/m 2016 geen voorbehoud of verklaring van afwijking voor deze *best practice* bepalingen uit de NCGC.⁴⁶⁵

284. Ook in de door het Bestuur opgestelde *in-control statements* – die Philips opstelde conform Best practice II.1.5 NCGC 2008 – werd geen voorbehoud gemaakt voor tekortkomingen in de opzet of werking van de controlesystemen, of voor niet-naleving door Respirationics. In dergelijke *in-control statements* verklaart het bestuur dat, met een redelijke mate van zekerheid, de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat en dat de risicobeheersings- en controlesystemen in het verslagjaar naar behoren hebben gewerkt.⁴⁶⁶ Zie bijvoorbeeld de verklaring in het jaarverslag 2016:⁴⁶⁷

“With respect to financial reporting a structured self-assessment and monitoring process is used company-wide to assess, document, review and monitor compliance with internal control over financial reporting. Internal representations received from management, regular management reviews, reviews of the design and effectiveness of internal controls and reviews in Group and Business Group, Market and Function Audit & Risk committees are integral parts of the Company’s risk management approach. On the basis thereof, the Board of Management confirms that internal controls over financial reporting provide a reasonable level of assurance that the financial reporting does not contain any material inaccuracies, and confirms that these controls have properly functioned in 2016. The financial statements fairly represent the financial condition and result of operations of the Company and provide the required disclosures.

⁴⁶³ Zie eerder paragraaf 219.

⁴⁶⁴ Best practice II.1.4 NCGC 2008 (**Bijlage J-2**).

⁴⁶⁵ De Philips Annual Reports 2008 t/m 2016 bevatten elk de bevestiging van het Bestuur ““In view of the above, the Board of Management believes that it is in compliance with best practice provision II.4. of the Dutch Corporate Governance Code”.”, zie bijvoorbeeld Philips Annual Report 2008 (**Bijlage H-2**), p. 255.

⁴⁶⁶ Best practice II.1.5 NCGC 2008 (**Bijlage J-2**).

⁴⁶⁷ Philips Annual Report 2016 (**Bijlage H-10**), p. 82.

It should be noted that the above does not imply that these systems and procedures provide certainty as to the realization of operational and financial business objectives, nor can they prevent all misstatements, inaccuracies, errors, fraud and non-compliances with rules and regulations.

In view of the above, the Board of Management believes that it is in compliance with the requirements of recommendation II.1.4 of the Dutch Corporate Governance Code.”

285. Voor de Annual Reports van 2017 t/m 2022 gold dat het Bestuur volgens *Best practice* 1.4.2 NCGC 2016 en 2023 t/m 2024 *Best practice* 1.4.2 NCGC 2022 verantwoording af zou dienen te leggen over:

“ii) de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen over het afgelopen boekjaar;

iii) eventuele belangrijke tekortkomingen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen die in het boekjaar zijn geconstateerd, welke eventuele significante wijzigingen in die systemen zijn aangebracht, welke eventuele belangrijke verbeteringen van die systemen zijn voorzien en dat deze onderwerpen besproken zijn met de auditcommissie en de raad van commissarissen; en

286. Philips maakte ook in haar jaarverslagen van 2017 t/m 2024 geen voorbehoud of verklaring van afwijking voor deze *best practice* bepalingen uit de NCGC.⁴⁶⁸ Tegelijkertijd vermeldde Philips in haar jaarverslag ook geen belangrijke tekortkomingen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen, noch of geplande verbeteringen met de auditcommissie en raad van commissarissen waren besproken. Bij afwezigheid van enige vermelding van geconstateerde tekortkomingen mochten gebruikers van de jaarverslagen nog altijd veronderstellen dat de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen en (groeps)governance naar behoren functioneerden.
287. Ook de door het bestuur afgegeven *in-control statements* gaven gebruikers van de jaarverslagen geen reden om te veronderstellen dat de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen of de (groeps)governance tekortschoot. Sterker nog, het Bestuur verklaarde in de jaarverslagen 2017 t/m 2024 onder andere dat het bestuursverslag voldoende inzicht gaf in tekortkomingen in de werking van deze.⁴⁶⁹ Zie bijvoorbeeld jaarverslag 2017:⁴⁷⁰

“With respect to financial reporting a structured self assessment and monitoring process is used company wide to assess, document, review and monitor compliance with internal control over financial reporting. Internal representations received from management, regular management reviews, reviews of the design and effectiveness of internal controls and reviews in Group and Business Group, Market and Function Audit & Risk committees are integral parts of the Company’s risk management approach. On the basis thereof, the Board of Management confirms that: (i) the management report provides sufficient insights into any failings in the effectiveness of the internal risk management and control systems; (ii) such systems provide a reasonable level of assurance that the financial reporting does not contain any material inaccuracies; (iii) based on the current state of affairs, it is justified that the financial reporting is prepared on a going concern basis; and (iv) the management report states those material risks and uncertainties that are relevant to the expectation of the company’s continuity for the period of twelve months after the preparation of the report. The financial statements fairly represent the financial condition and result of operations of the Company and provide the required disclosures.”

⁴⁶⁸ De Philips Annual Reports 2017 t/m 2024 bevatten elk de bevestiging van het Bestuur dat “*In view of the above, the Board of Management believes that it is in compliance with best practice provision 1.4.2 of the Dutch Corporate Governance Code.*”, zie bijvoorbeeld Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 88 en Philips Annual Report 2024 (**Bijlage H-18**), p. 251.

⁴⁶⁹ Vergelijk *Best practice* 1.4.3 NCGC 2016 (**Bijlage J-3**).

⁴⁷⁰ Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 87 – 88.

288. Aangezien de jaarverslagen van 2009 t/m 2024 geen beschrijving bevatten van belangrijke tekortkomingen in de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen van Philips zoals geïdentificeerd in hoofdstukken 4 en 5, mochten gebruikers van de jaarverslagen redelijkerwijs veronderstellen dat dergelijke tekortkomingen zich niet hadden voorgedaan. Ook de afgegeven *in-control* statements schetsten ten onrechte een rooskleurig beeld over de informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen, en (groeps)governance bij de Philips Groep. Later openbaar gemaakte feiten – die binnen de Philips Groep al wel bekend waren – toonden echter aan dat er wel degelijk ernstige tekortkomingen hadden plaatsgevonden en dat Philips een onjuiste voorstelling van zaken had gepresenteerd.

5.4.6 Philips heeft het belegend publiek misleid door in de verslaggevingsperiode tot aan 26 april 2021 geen voorziening, noch een voorwaardelijke verplichting op te nemen in verband met de slaapapneuaire

289. Er bestaan voorts gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken omdat Philips het belegend publiek heeft misleid door in periodieke verslaggeving geen voorziening in de zin van IAS 37.10, noch een voorwaardelijke verplichting in de zin van IAS 37.10 op te nemen in verband met de (i) gesignaleerde tekortkomingen in het gebruik van PE-PUR schuim, (ii) interventies van de FDA en (iii) systematische klachten van patiënten die binnen waren gekomen. Elk van deze omstandigheden had het opnemen van een voorziening gerechtvaardigd (zie hierna onderdeel (i)), althans vermelding van een voorwaardelijke verplichting. Het achterwege blijven van deze informatie betekent dat het belegend publiek niet is voorzien van waarheidsgetrouwe financiële verslaggeving.

(i) Philips had eerder een voorziening in de zin van IAS 37.10 moeten opnemen in de periodieke verslaggeving

290. Philips had reeds voor 21 april 2021 een voorziening in de zin van IAS 37.10 moeten opnemen in verband met de serieuze tekortkomingen in de kwaliteit en veiligheid van de slaapapneu-apparaten.

291. IAS 37.10 definieert een voorziening als “*liability of uncertain timing or amount*”. Voor het opnemen van een voorziening in de financiële verslaggeving gelden drie cumulatieve voorwaarden. Elk criterium vereist een beoordeling van toekomstige verwachtingen en onzekere factoren.⁴⁷¹

Voorwaarde 1: “een entiteit een bestaande (in rechte afdwingbare of feitelijke) verplichting heeft ten gevolge van een gebeurtenis in het verleden;”

292. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal onduidelijk zijn of sprake is van een “*bestaande verplichting*” (IAS 37.15). In dergelijke situaties wordt aangenomen dat een gebeurtenis uit het verleden tot een “*bestaande verplichting*” (*present obligation*) leidt, indien op basis van alle beschikbare bewijzen het meer waarschijnlijk is dan niet (*more likely than not*) dat op het einde van de verslagperiode een “*bestaande verplichting*” bestaat (IAS 37.15).

Voorwaarde 2: “het waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen in zich bergen vereist zal zijn om de verplichting af te wikkelen;” en

293. Een uitstroom van middelen wordt als waarschijnlijk beschouwd indien het meer waarschijnlijk is dan niet (*more likely than not*) dat deze zal plaatsvinden. Indien het niet waarschijnlijk is dat een ‘bestaande verplichting’ (*present obligation*) bestaat, moet conform IAS 37.28 een ‘voorwaardelijke verplichting’ (*contingent liability*) worden vermeld, tenzij de mogelijkheid van een uitstroom van middelen die economische voordelen bevatten zeer onwaarschijnlijk (*remote*) is.

Voorwaarde 3: “het bedrag van de verplichting op betrouwbare wijze kan worden geschat”

⁴⁷¹ Zie ook: IAS 37.38, 37.42 en 37.43 (**Bijlage J-13**); en J. Scholten ‘Voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in de jaarrekening’ in: J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 26.2, p. 601.

294. Het als voorziening opgenomen bedrag moet de beste schatting vormen van de uitgaven die nodig zijn om de ‘*bestaande verplichting*’ op het einde van de verslagperiode af te wikkelen (IAS 37.36). Dit betreft het bedrag dat rationeel gezien per balansdatum zou moeten worden betaald om de verplichting af te wikkelen. De schattingen van resultaat en financieel effect worden bepaald door het oordeel van het management van de entiteit, aangevuld met ervaringen met vergelijkbare transacties en, waar van toepassing, rapporten van onafhankelijke experts (IAS 37.38). Bij het maken van de beste schatting van een voorziening moet rekening worden gehouden met de risico’s en onzekerheden die onvermijdelijk verbonden zijn aan talrijke gebeurtenissen en omstandigheden (IAS 37.42). In het uiterst zeldzame geval (*extremely rare case*) waarin geen betrouwbare schatting kan worden gemaakt, bestaat er een verplichting die niet als voorziening mag worden opgenomen maar als voorwaardelijke verplichting moet worden vermeld (IAS 37.26).⁴⁷²
295. Voor 21 april 2021 beschikte Philips of behoorde zij te beschikken over informatie betreffende de serieuze tekortkomingen in de kwaliteit en veiligheid van de apparaten waarin PE-PUR schuim was verwerkt.⁴⁷³ Philips wist derhalve evenzeer (dat het in ieder geval *more likely than not was*) dat het een kwestie van tijd was voordat zij zou moeten overgaan tot corrigerende maatregelen (bijvoorbeeld via *recalls*) en/of de toezichthouder maatregelen zou opleggen, met als ontegenzeggelijk gevolg dat er aan het einde van de verslagperiode een verplichting zou bestaan die tot uitstroom van middelen zou leiden. Op 30 maart 2021 ging Respironics immers al over tot de Ship Hold. Philips werknemers waren in die periode volgens eigen zeggen vanaf december 2020 al betrokken bij de kwestie en vanaf januari 2021 betrokken bij overleg over te nemen maatregelen.⁴⁷⁴ Voordien had Philips – bij voldoening aan haar concernleidingsplicht – al eerder op de hoogte kunnen zijn van de noodzaak een voorziening te vormen. Het laat zich aanzien dat Philips al veel eerder dan 21 april 2021, doch uiterlijk op 30 maart 2021, reeds een voorziening in de zin van IAS 37.10 had moeten nemen.

(ii) Philips had een voorwaardelijke verplichting in de zin van IAS 37.10 moeten opnemen in de periodieke verslaggeving

296. Philips had in ieder geval in haar periodieke verslaggeving voorafgaand aan Q1 2021 een voorwaardelijke verplichting (*contingent liability*) in de zin van IAS 37.10 moeten opnemen terzake de (i) gesignaleerde tekortkomingen in het gebruik van PE-PUR schuim,⁴⁷⁵ (ii) interventies van de FDA bij Respironics,⁴⁷⁶ (iii) omstandigheid dat de Amerikaanse groepsvennootschappen onder doorlopend inspectietoezicht van de FDA stonden,⁴⁷⁷ en (iv) systematische klachten die binnen waren gekomen⁴⁷⁸, is nog opvallender (en misleidend). Philips heeft in geen enkel (half)jaarsverslag tot aan het jaarverslag van 2021 een *contingent liability* in verband met deze kwesties gerapporteerd.⁴⁷⁹
297. IAS 37.10 definieert een voorwaardelijke verplichting als:⁴⁸⁰

- (a) *een mogelijke verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden en waarvan het bestaan alleen wordt bevestigd door het al dan niet plaatsvinden van één of meer onzekere toekomstige gebeurtenissen waarover de entiteit niet de volledige controle heeft; of*

⁴⁷² Zie ook: J. Scholten ‘Voorzieningen en voorwaardelijke verplichtingen in de jaarrekening’ in: J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 26.3.2.1.c, p. 606.

⁴⁷³ Zie bijvoorbeeld par. 249 hiervoor

⁴⁷⁴ Zie par. 202, 204 CvA en Presentatie Philips aan de VEB d.d. 9 oktober 2024 (**Bijlage G-3**), slide 53, 56. Par. 15(iii) Conclusie van antwoord Deminor-procedure spreekt over eerste kwartaal 2021.

⁴⁷⁵ Inspectierapport 2017 (**Bijlage E-15**); Finale Beringer Rapport (**Bijlage F-5**).

⁴⁷⁶ Inspectierapport 2017 (**Bijlage E-15**); Eerste Respironics Waarschuwingbrief (**Bijlage E-1**); Tweede Respironics Waarschuwingbrief (**Bijlage E-2**); Derde Respironics Waarschuwingbrief (**Bijlage E-3**)

⁴⁷⁷ Inspectierapport 2017 (**Bijlage E-15**); 2017 Consent Decree (**Bijlage E-4**).

⁴⁷⁸ E-mail Respironics Japan d.d. 28 oktober 2015 (**Bijlage G-2**); Respironics’ Complaint Search Analysis d.d. 19 juni 2019 (geopend), 12 mei 2021 (gegenereerd) (**Bijlage G-7**); E-mail van Respironics Japan aan Respironics d.d. 4 november 2015 (**Bijlage G-15**).

⁴⁷⁹ Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 154-155.

⁴⁸⁰ Zie IAS 37.10, 37.12, 37.14 en 37.26 (**Bijlage J-13**).

Linklaters

- (b) een bestaande verplichting die voortvloeit uit gebeurtenissen in het verleden, maar die niet wordt opgenomen omdat:
- (i) het niet waarschijnlijk is dat een uitstroom van middelen die economische voordelen bevatten vereist zal zijn om de verplichting na te komen; of
 - (ii) het bedrag van de verplichting niet met voldoende betrouwbaarheid kan worden bepaald.
298. Wordt in de beoordeling of een voorziening moet worden opgenomen geoordeeld dat het meer waarschijnlijk dan niet is dat er geen bestaande verplichting bestaat aan het eind van de periode, dan wordt een voorwaardelijke verplichting (*contingent liability*) opgenomen, tenzij de kans op een uitstroom van middelen die economische voordelen bevatten **zeer onwaarschijnlijk** (*remote*) is (IAS 37.16).
299. Volgens IAS 37.28 jo 37.86 moet voor iedere categorie voorwaardelijke verplichtingen (“*each class of contingent liability*”) worden vermeld: (i) een korte beschrijving van de aard van de voorwaardelijke verplichting, en (ii) indien praktisch uitvoerbaar:
- i) een schatting van de financiële gevolgen, gewaardeerd conform IAS 37.36 tot en met 37.52;
 - ii) een indicatie van de onzekerheden betreffende het bedrag of het tijdstip van uitstroom; en
 - iii) de mogelijkheid van eventuele vergoedingen.
300. Dat Philips in haar periodieke verslaggeving geen *contingent liability* heeft opgenomen met betrekking tot de in par. 296 genoemde kwesties is nog opvallender (en misleidend) omdat andere volstrekt immateriële risico’s wel in deze verslaggeving werden gepresenteerd:
- iv) het in april 2017 ontvangen *Investigative Demand* van het US Attorney's Office in Iowa betreffende een evaluatie van bepaalde financieringsprogramma's voor slaap- en ademhalingsproducten, evenals een informatieverzoek van het Department of Justice (“**DoJ**”) aangaande de relatie tussen Philips Sleep & Respiratory Care business en slaapcentra die Philips producten gebruiken;⁴⁸¹
 - v) een onderzoek door de Italiaanse *Competition Authority* dat loopt sinds februari 2018 naar mogelijke schendingen van mededingingswetgeving voor medische apparatuur, waarbij Philips verwacht dat de toezichthouder handavingsmaatregelen zal nemen;⁴⁸² en
 - vi) een onderzoek door het Braziliaanse openbaar ministerie in Rio de Janeiro en de Braziliaanse toezichthouder naar onregelmatigheden in de medische industrie, waarbij Philips betrokken is en ook vragen heeft ontvangen van de Securities and Exchange Commission (“**SEC**”) en DoJ betreffende compliance-inspanningen in Brazilië en China.⁴⁸³
301. Wederom geldt dat Philips voorafgaand aan de periodieke verslaggeving van Q1 2021 beschikte over informatie betreffende de in par. 296 genoemde kwesties.⁴⁸⁴ Philips wist ook dat de mogelijke impact van corrigerende maatregelen (bijvoorbeeld via *recalls*) en/of als de toezichthouder maatregelen zou opleggen groot zou zijn.
302. Philips had beleggers derhalve ten minste in het op 23 februari 2021 gepubliceerde 2020 Annual Report moeten informeren over deze kwesties door het opnemen van een voorwaardelijke verplichting. Zeker in het licht van het feit dat de situatie in november 2020 snel escaleerde naar

⁴⁸¹ Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 143; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 163; en Philips Annual Report 2017 (**Bijlage H-11**), p. 154-155.

⁴⁸² Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 143.

⁴⁸³ Philips Annual Report 2019 (**Bijlage H-13**), p. 143; Philips Annual Report 2018 (**Bijlage H-12**), p. 163.

⁴⁸⁴ Zie bijvoorbeeld par. 249 hiervoor

aanleiding van de cytotoxiciteits- en genotoxiciteitstesten⁴⁸⁵ en volgens eigen zeggen Philips werknemers in december 2020 al betrokken waren bij Project Uno⁴⁸⁶ valt niet in te zien waarom Philips er niet voor koos om beleggers deugdelijk en adequaat te informeren en een getrouw beeld te verschaffen van de werkelijke gang van zaken binnen Philips door het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in het 2020 Annual Report.

5.4.7 Philips verliest controle over slaapapneu-affaire en misleidt belegend publiek door herhaaldelijke nieuwe voorzieningen te treffen in verband met slaapapneu-affaire

303. Philips heeft pas op 26 april 2021 een voorziening getroffen in verband met de slaapapneu-affaire. Over de getroffen voorziening van EUR 250 miljoen verklaarde Philips in het Quarterly Report van Q1 2021 dat het de “*best estimate for the expected related costs*” betrof. Het is voor Verzoekers onduidelijk hoe een voorziening van EUR 250 miljoen kan worden getroffen voor een aangelegenheid waarvan Philips zelf beweert dat deze op de dag van publicatie van de financiële cijfers zich pas materialiseert.
304. De daaropvolgende gang van zaken bevestigt dat Philips geen controle had over de slaapapneu-affaire. Philips moest maar liefst vier keer de getroffen voorziening verhogen naar uiteindelijk EUR 975 miljoen:
- 26 april 2021: Philips treft voorziening van EUR 250 miljoen;
 - 14 juni 2021: Philips verhoogt voorziening met EUR 250 miljoen;
 - 12 januari 2022: Philips verhoogt voorziening met EUR 225 miljoen; en
 - 25 april 2022: Philips verhoogt voorziening met EUR 165 miljoen, waarvan EUR 65 miljoen bedoeld was voor het feit dat er 300.000 extra apparaten werden teruggeroepen.
 - Q4 2022: Philips treft nogmaals een aanvullende voorziening, ditmaal van EUR 85 miljoen.⁴⁸⁷
305. De informatie die op 26 april 2021 binnen de Philips Groep beschikbaar was (althans beschikbaar had moeten zijn), had rechtstreeks aanleiding moeten geven tot het treffen van de voorziening van EUR 975 miljoen die uiteindelijk pas in Q4 2022 in zijn volledigheid werd getroffen. Uit de door Philips tussen 26 april 2021 en Q4 2022 gepubliceerde informatie kan de noodzaak tot het herhaaldelijk verhogen van de voor de slaapapneu-affaire getroffen voorziening niet verklaren. In plaats daarvan is er aanleiding te veronderstellen dat:
- i) ofwel de informatie die bekend was binnen de Philips Groep slechts druppelsgewijs en/of gefragmenteerd in de periode tussen 26 april 2021 en 25 april 2022 met het Bestuur werd gedeeld, wat op zichzelf aanleiding geeft om te twijfelen aan de werking van de interne informatievoorziening en adequate administratieve organisatie (zie hiervoor onderdeel 5.3.2); althans
 - ii) er gegronde redenen zijn om te twijfelen of Philips een juist voorzieningenbeleid heeft gehanteerd.
306. Een juist financieel beleid en daaraan dienstbare interne rapportagesystemen vereisen dat ten minste wordt verzekerd dat de binnen de Philips Groep beschikbare informatie beschikbaar komt voor het Bestuur, wordt bestudeerd, geëvalueerd en beoordeeld, zodat vervolgens een beoordeling kan worden gemaakt of in lijn met IAS 37 een voorziening moet worden getroffen.
307. De gang van zaken bij Philips om tot aan het jaarverslag 2021 geen voorziening te treffen, noch een voorwaardelijke verplichting op te nemen, om vervolgens bij herhaling een te laag bedrag

⁴⁸⁵ Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 november 2020 ([Bijlage F-7](#)); Irritatiestrapport Toxikon d.d. 16 november 2020 ([Bijlage F-8](#)); Cytotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 17 november 2020 ([Bijlage F-9](#)); Sensibilisatiestrapport Toxikon d.d. 2 december 2020 ([Bijlage F-10](#)); Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 januari 2021 ([Bijlage F-11](#)).

⁴⁸⁶ Presentatie Philips aan VEB d.d. 9 oktober 2024 ([Bijlage G-3](#)), slide 53.

⁴⁸⁷ Quarterly Report Q4 2023 d.d. 29 januari 2024 ([Bijlage I-13](#)); Quarterly Report Q1 2022 d.d. 25 april 2022 ([Bijlage I-14](#)).

als voorziening te treffen voor dezelfde tekortkomingen bij het schuim van een reeds bekend aantal producten (slaapapneu-apparatuur), geeft een zeer duidelijk beeld dat het voorzieningenbeleid binnen Philips ernstig heeft gefaald. Het laat zich lastig voorzien dat een volledig geïnformeerd Bestuur te goeder trouw maar liefst vijf keer binnen twee jaar heeft geconcludeerd dat zij in staat is een betrouwbare schatting (*reliable estimate*) te maken van de omvang van het bedrag van de voorziening,⁴⁸⁸ waarna dit vervolgens tot vier keer toe (!) moet worden aangepast, waarbij de uiteindelijk getroffen voorziening met maar liefst een factor 3,9 (!) afwijkt van de oorspronkelijk opgenomen voorziening.

308. Een falend voorzieningenbeleid draagt volgens rechtspraak van uw Ondernemingskamer bij aan het oordeel dat sprake is van een onjuist beleid of een onbevredigende gang van zaken.⁴⁸⁹ In dit geval rechtvaardigt het structureel falende voorzieningenbeleid bij Philips op zichzelf een enquête.
309. De getroffen voorzieningen roepen aanvullende vragen op. Zo kondigde Philips op 25 april 2022 een verhoging van de voorziening aan van EUR 165 miljoen, waarvan EUR 65 miljoen betrekking had op een uitbreiding van de terugroepactie met 300.000 apparaten. Deze verhoging was aanzienlijk hoger dan op basis van de eerder door Philips gepubliceerde sensitiviteitstabel werd verwacht. In het Annual Report 2021 gaf Philips aan dat een uitbreiding van het aantal terug te roepen apparaten met 10% (circa 520.000 apparaten) zou leiden tot een verhoging van de voorziening van EUR 63 miljoen.⁴⁹⁰ De uitbreiding in april 2022 betrof echter 300.000 apparaten, een toename van circa 5% (van 5,2 miljoen naar 5,5 miljoen apparaten). Een verhoging van circa EUR 31,5 miljoen lag daarmee voor de hand. Dat bedrag ligt ruim onder de daadwerkelijk getroffen verhoging van EUR 65 miljoen.
310. Een vergelijkbaar patroon doet zich voor bij de daaropvolgende verhoging van de voorziening met EUR 85 miljoen op 30 januari 2023. In het halfjaarverslag 2022 publiceerde Philips een sensitiviteitstabel waaruit volgt dat een uitbreiding van het aantal apparaten met 10% (circa 550.000 apparaten) zou leiden tot een verhoging van de voorziening van EUR 76 miljoen.⁴⁹¹ In werkelijkheid werd begin 2023 het aantal terug te roepen apparaten verhoogd met 100.000, een toename van circa 2%. Op basis daarvan lag een verhoging van circa EUR 15 miljoen in de lijn der verwachting. Philips nam echter een voorziening van EUR 85 miljoen. Philips wijst daarbij ook op een hogere replacement share (het aandeel apparaten dat volledig wordt vervangen in plaats van gerepareerd). Maar ook als rekening wordt gehouden met de gevoeligheid ten aanzien van de replacement share voor de voorziening in de eerder gegeven sensitiviteitstabel, blijft de daadwerkelijke verhoging aanzienlijk hoger dan op basis van die tabel mocht worden verwacht.
311. De hoogte van de door Philips getroffen voorzieningen is onverklaarbaar. Dit onderstreept dat Philips nauwelijks grip had op de onderliggende aannames en kostenstructuur van de terugroepactie die ten grondslag lagen aan deze voorzieningen. De gepresenteerde sensitiviteitstabellen suggereerden een mate van voorspelbaarheid die in de praktijk niet werd waargemaakt. Het voorzieningenbeleid van Philips bevestigt daarmee dat Philips ofwel zelf niet 'in control' was, ofwel beleggers heeft misleid door een te rooskleurige inschatting van de in de toekomst te verwachten kosten voor de terugroepactie te presenteren.

5.4.8 Aandeelhouders en andere belanghebbenden bij Philips zijn misleid door de tekortkomingen in de periodieke verslaggeving

De hiervoor uiteengezette tekortkomingen in de periodieke verslaggeving van Philips tonen aan dat Philips in de periode 2008 t/m 2024 geen inzicht heeft verschaft, noch een getrouw beeld heeft verschaft van de werkelijke gang van zaken binnen Philips. Deze serieuze tekortkomingen maken daarnaast duidelijk dat de periodieke verslaggeving van Philips aandeelhouders, waaronder Verzoekers heeft misleid. Verzoekers lichten dit toe, maar hechten er aan om te

⁴⁸⁸ IAS 37.14-37.15 (**Bijlage J-12**).

⁴⁸⁹ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4637, JOR 2018/69 (*Inter-Burgo*), r.o. 4.3.

⁴⁹⁰ Philips Annual Report 2021 (**Bijlage H-15**), p. 180.

⁴⁹¹ Second quarter 2022 results & 2025 performance trajectory d.d. 25 juli 2022 (**Bijlage I-15**) p. 33.

benadrukken dat voor toewijzing van het enquêteverzoek van Verzoekers niet vereist is dat wordt vastgesteld dat de periodieke verslaggeving van Philips misleidend is. Een onderzoek is namelijk al geïndiceerd zodra ernstig rekening moet worden gehouden met misleiding van het beleggend publiek.⁴⁹²

312. Verslaggeving is misleidend als deze onjuiste of onvolledige gegevens bevat waarvan redelijkerwijs aannemelijk is dat die van materieel belang (kunnen) zijn voor de beleggingsbeslissing van de maatman-belegger.⁴⁹³ Misleiding kan zowel worden veroorzaakt door (ontbrekende) financiële informatie, als andersoortige informatie die in de verslaggeving is opgenomen.⁴⁹⁴ Misleiding door verslaggeving vereist niet dat de (functionarissen van de) verslaggevende vennootschap een verwijt kan worden gemaakt.⁴⁹⁵
313. De vaststelling dat verslaggeving misleidend is, vereist dat de onjuiste of ontbrekende informatie invloed kan hebben op de beleggingsbeslissing van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone belegger. Het is echter niet relevant of een belegger daadwerkelijk is afgegaan op de misleidende financiële verslaggeving.⁴⁹⁶

5.5 Philips presenteert misleidende, onvolledige en/of onjuiste informatie bij analistencalls

314. Ook de door Philips bij analistencalls gepresenteerde informatie geeft aanleiding voor het gelasten van een enquête. Er moet ernstig rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat Philips het beleggend publiek heeft misleid door misleidende, onvolledige en/of onjuiste informatie te verstrekken tijdens deze analistencalls.
315. Bij de publicatie van de resultaten over het eerste kwartaal 2021 op 26 april 2021 en daarop volgende momenten presenteerde onder meer CEO Van Houten de op dat moment voor het eerst publiek gemaakte kwestie rond de apneu- en beademingsapparaten als beperkt en beheersbaar. Daarbij werden de problematiek en de mogelijke financiële gevolgen daarvan echter ten onrechte gebagatelliseerd. Hierdoor werd ook een misleidende voorstelling van zaken gegeven door Philips. Van Houten stelde op 26 april 2021 dat de financiële impact binnen de divisies kon worden opgevangen en “niet verder” werd verwacht door te werken. Ook zei hij dat het “*very early stage*” was met slechts “*a few reports*” uit post-market surveillance en eigen tests. Tevens meldde Van Houten dat er geen lopende procedures waren, er geen “*severe user harm*” was gemeld (alleen irritatieklachten) en dat de apparaten volgens Philips (“*to our knowledge*”) veilig konden worden gebruikt tijdens de voorbereiding van de field action. Dit terwijl in diverse in opdracht van Philips uitgevoerde onderzoeken was gewezen op het mogelijke risico van ernstige gezondheidsschade.⁴⁹⁷ Transcript earnings call Q1 2021 d.d. 26 april 2021 (**Bijlage I-3**), p. 15.

“Van Houten: Sure, David. Let me say that the amount is related to the field action. I've already flagged that any slowness in the business near term is absorbed within the business and compensated elsewhere, and therefore, not expected to further impact. This is very early stage. So we are acting on the fact that we got a few reports out of the field, out of our post-market surveillance and our own test. We are taking proactive action here, even though the earlier question around ozone, and that's not us, that's somebody else. Doesn't matter, we

⁴⁹² Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5413 JOR 2007/67 (KPNQwest), r.o. 3.6.

⁴⁹³ A.C.W. Pijls ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving’ in: J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 49.3.5; B.J. de Jong, Schade door misleiding op de effectenmarkt (diss. Nijmegen) (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 103), Deventer: Kluwer 2010, p. 28; J. Van Bakkum ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen vanwege de jaarrekening’ in: J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 48.2.2.5. In de literatuur wordt door verschillende gezaghebbende auteurs, na afweging van de voor- en nadelen overtuigend de conclusie getrokken dat voor het bepalen van de maatstaf een parallel met de *World Online*-doctrine moet worden getrokken; vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201, m.nt. C.E. Du Perron, (VEB/World Online), r.o. 4.10.3 en 4.10.4.

⁴⁹⁴ Huizink, *GS Rechtspersonen* 2017, art. 2:139 BW, aant. 5.

⁴⁹⁵ M.J. van Ginneken, ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving’, in: M.J. Kroeze e.a. (red.), *Verantwoording aan Hans Beckman*, Deventer: Kluwer 2006, p. 155; en A.C.W. Pijls ‘Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor financiële verslaggeving’ in: J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 49.3.5; Assink/Slagter 2013/51/15.

⁴⁹⁶ J.B.S. Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 164)*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 48.2.2.7.

⁴⁹⁷ Inclusief de meest recente drie Health Hazard Evaluations.

are taking proactive action. There are no litigations here at this time. Moreover, I can say that we have not seen reports of severe user harm, right? We have seen some reports of irritation, but not severe patient harm. And moreover, it's still, to our knowledge, safe to use the machines in -- while we are going about preparing and executing on this field action." (onderstr. toegev. advocaat)

316. Deze voorstelling van zaken is niet te rijmen met de gegevens waarover Philips op dat moment reeds beschikte. Deze kwestie liep al sinds 2015, er waren op dat moment al 15 interne en externe rapporten, waaronder twee rapporten van Philips Drachten uit 2016.⁴⁹⁸
317. In het later gepubliceerde FDA-inspectierapport van 9 november 2021 is opgenomen dat Respiroics in 'april 2021' zelf een interne analyse uitvoerde van klachten over schuimdegradatie. Uit die analyse bleek dat er sinds 2014 in totaal 1.254 klachten waren geregistreerd over producten met het betreffende PE-PUR schuim (waarvan 30 Trilogy-klachten tussen 2014 en 2017). De FDA merkte daarbij overigens op dat deze gegevens "*not accurately reflect the known data at that time*".⁴⁹⁹

"Alternatively, a query of your firm's consumer complaints from 01/01/2008 to current, for the keywords contaminants, particles, foam, debris, airway, particulate, airpath, and black, resulted in over 222,000 complaints, and over 20,000 of which occurred between 2008 to 2017 and involved Trilogy devices. Additionally, your firm performed a foam related complaint data analysis in April 2021 on complaints confirmed to be related to or involve foam degradation issues. The raw complaint data documents that 30 Trilogy related complaints were received from 2014 to 2017, and 1,254 related complaints were received across all products containing the affected foam, from 2014 to 2021." (onderstr. toegev. advocaat)

318. Van Houten geeft in de Q1-call (26 april 2021) aan dat Philips het probleem zelf heeft ontdekt, via gebruikersrapportages en tests en er dus geen sprake was van een 'regulatory origin' (een FDA-inspectie waarschuwingsbrief of 483 formulier). Vermeldenswaardig is dat Van Houten aangeeft dat de fabriek in Murrysville 'een goede staat van dienst met betrekking tot eerdere inspecties' heeft en dat hij het gevoel heeft dat Philips 'passend en proactief handelt, volledig in lijn met ons kwaliteitsmanagementsysteem'.⁵⁰⁰

"Bardo: So the first one, just on the field action and provision again. I just wondered, Frans, if you kindly confirm that the issues detected were not informed by any FDA inspection warning letter or 483 form. And furthermore, is it your working assumption that those sorts of warnings or observations at manufacturing plants will not unfold as a result of this?" (onderstr. toegev. advocaat)

Van Houten [p.14]: Yes. Scott, I can confirm that the field action originate out of the user reports and tests that we did ourselves, and that there is no regulatory origin in that. And the Pittsburgh or the Murrysville, close to Pittsburgh, is where the business unit is and the factory is, has a good record with regards to prior inspections. And other than that, I cannot anticipate what will be future discussions. But I feel that we are taking appropriate and proactive action fully in line with our quality management system." (onderstr. toegev. advocaat)

⁴⁹⁸ Eerste Drachten Rapport (Bijlage F-1); Tweede Drachten Rapport (Bijlage F-2); 2018 RJ Lee rapport (Bijlage F-3); Beringer Concept Rapport (Bijlage F-4); Finale Beringer Rapport (Bijlage F-5); Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 november 2020 (Bijlage F-7); Irritatie-trapport Toxikon d.d. 16 november 2020 (Bijlage F-8); Cytotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 17 november 2020 (Bijlage F-9); Sensibilisatie-trapport Toxikon d.d. 2 december 2020 (Bijlage F-10); Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 januari 2021 (Bijlage F-11); Hernieuwde Beringer Rapport (Bijlage F-12); Dr. Barbolt, Biocompatibility Risk Assessment for Degraded Sound Abatement Foam in CPAP and Ventilator Units d.d. 10 december 2020 (Bijlage F-13); Eerste PSN Rapport (Bijlage F-14); Concept-Rapport PSN (Bijlage F-15); en Onderzoeksrapport PSN d.d. 19 april 2021 (Bijlage F-16).

⁴⁹⁹ 2021 FDA Inspectierapport (Bijlage E-6), p. 12

⁵⁰⁰ Transcript earnings call Q1 2021 d.d. 26 april 2021 (Bijlage I-3), p. 13 – 14.

319. Het vertrouwen dat Van Houten hier uitstraalde is niet te rijmen met de vele ernstige verwijten die te lezen zijn in het 2021 FDA Inspectierapport over de fabriek in Murrys ville. Bovendien had Respiro nics drie warning letters van de FDA ontvangen. De mededeling dat er op dit gebied sprake was van een goede staat van dienst was dus onjuist.⁵⁰¹
320. Tijdens de analistencalls weet Van Houten het probleem met het schuim vooral aan het gebruiken van ozon als reinigingsmiddel. Zo ook bij de presentatie over het tweede kwartaal op 26 juli 2021.⁵⁰²

“Yes. That, we do. We have tested that, and we see a 40x factor of acceleration of degradation when ozone is being used. And that's on an average use of ozone cleaning. And if people do that every day, of course, it goes even faster, right? But the acceleration factor caused by ozone cleaning is very, very significant, right? And otherwise, we would not call it out. It's a very aggressive cleaning method that should not be used on medical devices at all.” (onderstr. toegev. advocaat)

321. Philips heeft zich meermaals publiekelijk proberen te disculperen door te wijzen op een oorzakelijk verband tussen de potentiële gezondheidsrisico's en het gebruik van een niet toegestane reinigingsmethode (ozon) door gebruikers van de apparaten. De FDA ging daar niet in mee. Volgens de FDA waren de onredelijke risico's aan niemand anders te wijten dan aan de producent, importeur, distributeur of retailer. Dat blijkt bijvoorbeeld uit een brief van de FDA aan Respiro nics d.d. 2 mei 2022. Ook uit diverse interne en externe rapporten bleek dat de kern van het probleem was de kwaliteit van het PE-PUR schuim.⁵⁰³
322. Ook stelde Van Houten in de call over het tweede kwartaal 2021 (26 juli 2021) dat er in juni 2018 geen aanleiding was om het schuim dat in bestaande apparaten aanwezig was opnieuw te testen als gevolg van de introductie van een (aangescherpte) nieuwe standaard.⁵⁰⁴

“Now with regards to the change of the foam from DreamStation 1 to 2, you may recall that in June 2018, a new standard was published that had, let's say, heightened or different requirements on VOCs than the previous standard. The new standard did have a grandfather clause for existing equipment and therefore, products that were already being produced in the past that were approved in the past did not have to be retested against the new standard. Of course, that is provided that you don't have data and insights that your device would not be safe. I can tell you that at the time of the release of that standard, that we did not have, in fact, the complaint rates coming out of our postmarket surveillance. And therefore, we did not initiate a design change of the DSI at a time because there was no reason to, right?” (onderstr. toegev. advocaat)

323. Ook meldde Van Houten bij de Q2-cijfers 2021 (26 juli 2021) dat de systemen om de kwaliteit van verkochte producten te meten en te bewaken, alsmede systemen omtrent klachtenadministratie, sterk waren verbeterd (*‘we have made a ton of progress’*). Van Houten gaf aan dat dit soort systemen eraan hadden bijgedragen dat de problemen door Philips werden gesignaleerd. Ook liet Van Houten weten dat hij *‘een goed gevoel over hoe dit de toets der kritiek zal doorstaan’*.⁵⁰⁵

“Then Patrick, on your second question, already several years ago, as we moved from a conglomerate organization with a holding model towards an operating company focused

⁵⁰¹ Zie hiervoor par. 164.

⁵⁰² Transcript earnings call Q2 2021 d.d. 26 juli 2021 (**Bijlage I-5**), p. 17.

⁵⁰³ Eerste Drachten Rapport (**Bijlage F-1**); Tweede Drachten Rapport (**Bijlage F-2**); 2018 RJ Lee rapport (**Bijlage F-3**); Beringer Concept Rapport (**Bijlage F-4**); Finale Beringer Rapport (**Bijlage F-5**); Van Dyke Rapport (**Bijlage F-6**); Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 november 2020 (**Bijlage F-7**); Irritatiestrapport Toxikon d.d. 16 november 2020 (**Bijlage F-8**); Cytotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 17 november 2020 (**Bijlage F-9**); Sensibilisatiestrapport Toxikon d.d. 2 december 2020 (**Bijlage F-10**); Genotoxiciteitstrapport Toxikon d.d. 13 januari 2021 (**Bijlage F-11**); Hernieuwde Beringer Rapport (**Bijlage F-12**); Dr. Barbolt, Biocompatibility Risk Assessment for Degraded Sound Abatement Foam in CPAP and Ventilator Units d.d. 10 december 2020 (**Bijlage F-13**); Eerste PSN Rapport (**Bijlage F-14**); Concept-Rapport PSN (**Bijlage F-15**); Onderzoeksrapport PSN d.d. 19 april 2021 (**Bijlage F-16**); en Dr. Barbolt, Biocompatibility Risk Assessment for Degraded Sound Abatement Foam in CPAP and Ventilator Units d.d. 11 januari 2021 (**Bijlage F-17**);

⁵⁰⁴ Transcript earnings call Q2 2021 d.d. 26 juli 2021 (**Bijlage I-5**), p. 15-16.

⁵⁰⁵ Transcript earnings call Q2 2021 d.d. 26 juli 2021 (**Bijlage I-5**), p. 11-12.

on health technology, we did change our Q&R organization. At that time, and think of it, I don't know exactly what we call it exactly, but think of it like 5 years ago. We moved the reporting line of all quality and regulatory people to the functional leader of Q&R, right? So we have a Chief Medical Officer. We have a Chief Quality and Regulatory Officer and the Chief Quality and Regulatory Officer reports directly to me, right? And all the resources, all 4,000 of them in the company, functionally report into the head of Quality and Regulatory. So that's my first point.

Second point. The learnings out of previous audits, 483s and inspections, have pointed to the need to strengthen what is called postmarket surveillance, right, PMS. And here, we have made actually a ton of progress. And we've also implemented a company-wide information system called TrackWise where all complaints are registered, and thanks to IT, can also be analyzed more easily, right? Now we get a couple of million data points into that system per year, right? So you need to do a lot of analytics. The postmarket surveillance process has led us to detect the issue at hand here, right? So remember, we have, since inception, sold more than 10 million, 12 million of these devices. We track complaints coming in. And then at some point in time, you'd notice that there is a pattern

instead of just incidents, all right? So in the beginning, you get 1 complaint here, 1 complaint there. It's not a pattern. It doesn't get recognized as a pattern.

But more recently, we detected it as a pattern. We did an additional investigations, like you are expected to. And that led us to come out in Q1 -- in Q2 with the information that you know, right? So this is something we detected through our own PMS processes. And I would say that is to be expected from a health tech company, and that process is working. Then you initiate your corrective and preventative actions that leads to further insights, for example, around design controls and how robust these design controls are.

I think and I claim that over the last several years, we have made a ton of progress, right? That doesn't mean that the journey is over. But I feel good about how this will stand up to scrutiny.” (onderstr. toegev. advocaat)

324. Ook deze uitspraken zijn niet te rijmen met de feiten. Uit verschillende publicaties blijkt dat de administratie van klachten bij Respironics ver ondermaats was. In het FDA-rapport is te lezen dat er in de periode 2014 - 2017 110 klachten waren over producten waar het schuim in zit, zo bleek uit een door Philips zelf uitgevoerde analyse in april 2021.⁵⁰⁶ Er was bovendien sprake geweest van een onderregistratie van klachten, waardoor het zicht op de werkelijke klachtenratio werd ontnomen.⁵⁰⁷ Zo blijkt uit een publicatie van NRC dat Philips sinds 2010 ruim 3.700 schuimgerelateerde klachten intern hield, terwijl die in het openbaar toegankelijke meldingssysteem van de FDA hadden moeten worden ingevoerd, en dat het vóór het voorjaar 2021 richting de FDA slechts circa dertig gevallen meldde, waardoor patiënten, artsen en beleggers jarenlang geen volledig beeld kregen van de ernst van de problematiek.⁵⁰⁸ Pas begin 2022 werden deze ruim 3.700 oude klachten alsnog – sommige meer dan elf jaar oud – retroactief bij de FDA ingediend. Reden dat de klachten niet eerder gecommuniceerd waren, is dat de vereiste softwarekoppeling jarenlang verhinderde dat klachten uit Pittsburgh op het Amsterdamse hoofdkantoor zichtbaar waren, terwijl Philips naar de buitenwereld communiceerde dat het interne kwaliteitssysteem centraal de klachten registreerde en analyseerde; zie ook par. 80 en NRC:⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ E-mail correspondentie tussen L. Beringer, M. Yuhas en W. Moret (Respironics intern) d.d. 28 februari - 10 maart 2019 (Bijlage G-6); 2021 FDA Inspectierapport (Bijlage E-6).

⁵⁰⁷ Zie hiervoor par. 61.

⁵⁰⁸ NRC, 'Philips verzweeg sinds 2010 duizenden klachten over apneuapparaten', d.d. 27 september 2023 (Bijlage L-3).

⁵⁰⁹ NRC, 'Hoe een slaapparaat Philips aan de rand van de afgrond kon brengen', d.d. 27 september 2023 (Bijlage L-4).

“Het Project Uno-team stuit ook op softwareproblemen. Het kwaliteitsmanagementsysteem Trackwise, dat Philips vanuit Amsterdam wil gebruiken om klachten in Pittsburgh te analyseren, kan niet communiceren met het SAS-systeem van Respiromics. Een koppeling zou al jaren geregeld moeten zijn, maar is steeds blijven liggen. Er is nog een probleem, vertellen diverse oud-medewerkers: in afwachting van de koppeling met Trackwise is het systeem in Pittsburgh slecht onderhouden. Oude klachten zijn hierdoor niet goed terug te vinden en de statistieken ogen onbetrouwbaar.”

325. Tijdens een analisten-call d.d. 18 oktober 2021 in het kader van de derde kwartaalcijfers wees Van Houten op het ‘sterke programmamangement’ teneinde de correctieve acties ‘zo snel als mogelijk’ te kunnen laten plaatsvinden.⁵¹⁰

“We have a strong program management in place to see the corrective actions through as fast as possible. We are in close collaboration with regulators globally to ensure alignment and transparency throughout the remediation process.”

326. Tijdens de analistencall d.d. 12 januari 2022 over de jaarcijfers 2021 toonde Van Houten zich optimistisch over de voortgang van het remediatie-programma en verwachtte nieuwe S&RC klanten in het vierde kwartaal van 2022 te kunnen bedienen; dus dat Philips dan weer nieuwe apneuapparaten zou mogen en kunnen verkopen.

“Patient well-being is at the heart of everything we do at Philips, and we aim to get a solution to the patients as fast as possible. To date, we have produced a total of approximately 1.5 million repair kits and replacement devices, of which approximately 700,000 have reached customers. We expect to complete the remediation program and to be able to serve new Sleep & Respiratory Care customers in the fourth quarter of 2022.”⁵¹¹
(onderstr. toegev. advocaat)

327. Tijdens een analistencall d.d. 12 oktober 2022 naar aanleiding van de derdekwaartaalcijfers 2022 kondigde CFO Abhijit Bhattacharya echter een enorme impairment op goodwill aan als gevolg van de neerwaarts bijgestelde verwachtingen van het S&RC onderdeel.⁵¹²

“We will record a EUR 1.3 billion noncash charge in the third quarter for the impairment of goodwill of Sleep & Respiratory Care due to revisions to the financial forecast of this business. In addition, we will record a noncash charge of approximately EUR 165 million for R&D productivity initiatives.”

328. Op 30 januari 2023 deelde de opvolger van Van Houten, Jakobs, tijdens de analistencall naar aanleiding van de jaarcijfers 2022 mede dat er een materieel bedrag zou worden uitgetrokken voor remediërende maatregelen met betrekking tot veiligheid, investeringen en management het volgende⁵¹³:

“Patient safety and quality is our highest priority. We will invest EUR 350 million over 3 years to strengthen systems, capabilities and training. We have renewed 90% of the quality and regulatory leadership team and standardized 75% of complaint handling processes.”

5.6 Philips overtreedt incidentele openbaarmakingsverplichting

329. In de Relevante Periode heeft Philips haar incidentele openbaarmakingsverplichtingen geschonden. Verzoekers tonen dit hierna aan. Daarmee is ook zonder meer gegeven dat sprake is van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Immers, volgens bestendige rechtspraak van uw Ondernemingskamer is voor toewijzing van een enquêteverzoek voldoende als “*allerminst is uitgesloten*” dat de uitgevende instelling de

⁵¹⁰ 2021 FDA Inspectierapport (**Bijlage E-6**), p. 14.

⁵¹¹ Quarterly Report Q4 2021 (**Bijlage I-17**), p. 3.

⁵¹² Quarterly Report Q3 2022 (**bijlage I-4**); Transcript earnings call Q3 2022 d.d. 12 oktober 2022 (**Bijlage I-19**).

⁵¹³ Transcript earnings call Q4 2022 d.d. 30 januari 2023 (**Bijlage I-20**).

voorschriften inzake de openbaarmaking van voorwetenschap heeft overtreden.⁵¹⁴ Uw Ondernemingskamer bevestigde deze maatstaf in de tweede fase *Fortis*-beschikking, door te overwegen dat antwoorden op de vraag of een instelling bekend was met informatie die kwalificeert als koersgevoelige informatie en of die informatie openbaar gemaakt had moeten worden, van doorslaggevende betekenis kunnen (maar niet hoeven) zijn voor het oordeel van de Ondernemingskamer of zich wanbeleid had voorgedaan bij de instelling.⁵¹⁵ Het risico op overtreding van publiekrechtelijke voorschriften kan dus al leiden tot de conclusie dat het handelen of nalaten van de instelling in strijd was met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap, waarmee gegeven is dat hetzelfde risico zonder meer gegronde redenen oplevert op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

5.6.1 Juridisch kader: Cumulatieve vereisten voor voorwetenschap

330. Vanaf 3 juli 2016 volgen de incidentele openbaarmakingsverplichtingen van Philips uit art. 7 jo. 17 MAR. Voordien waren de relevante incidentele openbaarmakingsverplichtingen van uitgevende instellingen geregeld in art. 5:25i jo. 5:53 (oud) Wft.
331. Op grond van art. 17 lid 1 MAR dient Philips als uitgevende instelling voorwetenschap zo snel mogelijk openbaar te maken. Voor de toepassing van de MAR omvat voorwetenschap krachtens art. 7 MAR⁵¹⁶ de soorten informatie die voldoen aan de volgende cumulatieve vereisten⁵¹⁷, te weten informatie die rechtstreeks betrekking heeft op de uitgevende instelling en die:
- (i) concreet is;
 - (ii) niet openbaar is gemaakt;
 - (iii) indien deze openbaar zou worden gemaakt, een significante invloed zou kunnen hebben op de koers van die financiële instrumenten of daarvan afgeleide financiële instrumenten.
332. Art. 17 lid 4 MAR biedt Philips als uitgevende instelling de mogelijkheid om de onverwijld openbaarmaking van voorwetenschap onder bepaalde omstandigheden uit te stellen.
333. Hierna worden voornoemde wettelijke vereisten besproken, evenals de voornoemde uitstel-mogelijkheid.
- (i) **Informatie moet voldoende concreet zijn**
334. Een eerste criterium waaraan gestelde informatie moet voldoen om te kwalificeren als voorwetenschap is dat de informatie voldoende concreet moet zijn, in de zin van art. 7 lid 1 sub a jo. lid 2 MAR.⁵¹⁸
335. Art. 7 lid 2 MAR bepaalt dat informatie geacht wordt ‘concreet’ te zijn als voldaan is aan twee cumulatieve voorwaarden. De informatie moet:⁵¹⁹
- iii) betrekking hebben op:
 - iv) (a) een situatie die (1) bestaat of (2) waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij zal ontstaan; of
 - v) (b) een gebeurtenis die (1) heeft plaatsgevonden of (2) waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij zal plaatsvinden; en

⁵¹⁴ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 30 oktober 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN7011, *JOR* 2003/282 m.nt. T.M. Stevens (*Landis*), r.o. 3.15 en 3.16.

⁵¹⁵ Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 5 april 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0991, *RO* 2012/37 (*Fortis/VEB*).

⁵¹⁶ Dezelfde voorwaarden golden tot 3 juli 2016 krachtens art. 5:53 lid 1 (oud) Wft.

⁵¹⁷ Zie: HvJ EU 28 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:397, *NJ* 2012/492, m.nt. M.R. Mok (*Gelt/Daimler AG*), r.o. 52-53; HvJ EU 11 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:162, *JOR* 2016/304, m.nt. G.T.J. Hoff (*Lafonta/Autorité des marchés financiers*), r.o. 28.

⁵¹⁸ Hetzelfde gold tot 3 juli 2016 krachtens art. 5:53 lid 1 (oud) Wft.

⁵¹⁹ D.R. Doorenbos, ‘Handel met voorwetenschap’, in: *Handboek Marktmisbruik* (Onderneming & Recht nr. 104), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 3.1.4.

- vi) specifiek genoeg zijn om een conclusie te kunnen trekken omtrent de mogelijke invloed van bovenbedoelde situatie of gebeurtenis op de koers van de financiële instrumenten.

(a) Onderscheid tussen omstandigheden in het verleden en in de toekomst

336. Het moet dus allereerst gaan om feiten of gebeurtenissen; niet om algemene informatie. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen: historische gebeurtenissen enerzijds en toekomstige omstandigheden anderzijds (waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat deze zich zullen voordoen).
337. Informatie met betrekking tot een toekomstige situatie en/of gebeurtenis waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat zij zal ontstaan (bijvoorbeeld: het mogelijke resultaat van onderhandelingen met een overheidsinstantie) is alleen voldoende concreet wanneer het op basis van een globale beoordeling van de reeds beschikbare gegevens reëel is te veronderstellen dat zij zal ontstaan of plaatsvinden.⁵²⁰ Deze beoordeling dient *ex tunc* plaats te vinden, waarbij uitsluitend de gegevens die op dat moment beschikbaar waren in aanmerking dienen te worden genomen.⁵²¹ Bij een latere beoordeling van de beslissing van een uitgevende instelling dient het risico van *hindsight bias* te worden voorkomen door geen rekening te houden met informatie die pas bij de uitgevende instelling bekend was nadat de beslissing werd genomen.⁵²²
338. Als informatie betrekking heeft op een in de tijd gespreid proces dat uit meerdere tussenstappen bestaat en dat bedoeld is om een bepaalde situatie of gebeurtenis te laten plaatsvinden of dat resulteert in een bepaalde situatie of gebeurtenis, kan (i) deze toekomstige situatie of gebeurtenis, alsook (ii) de tussenstappen in dat proces die verband houden met het ontstaan of het plaatsvinden van die toekomstige situatie of gebeurtenis, onder omstandigheden worden beschouwd als concrete informatie in de zin van art. 7 lid 1 MAR.⁵²³

(b) Specifiek genoeg om een conclusie te kunnen trekken over de invloed op de koers van de financiële instrumenten

339. De betreffende informatie moet specifiek genoeg zijn om een conclusie te kunnen trekken over de mogelijke invloed van de relevante situatie of gebeurtenis op de koers van de financiële instrumenten (art. 7 lid 2 MAR). Op grond van art. 7 lid 2 MAR is uitgesloten van het begrip voorwetenschap: enkel vage of algemene informatie waaruit geen conclusies kunnen worden getrokken omtrent de mogelijke invloed ervan op de koers van de betrokken financiële instrumenten⁵²⁴ alsmede informatie over een situatie of gebeurtenis waarvan het onwaarschijnlijk is dat deze zal plaatsvinden.⁵²⁵
340. Informatie is specifiek genoeg indien deze voldoende concreet kan zijn om een conclusie te kunnen trekken over de mogelijke invloed op de aandelenkoers van Philips. Dat is allereerst zo indien de betreffende informatie van zodanige aard is dat dit een redelijk handelende belegger in staat zou stellen een beleggingsbeslissing te nemen zonder of met een zeer laag financieel risico. De belegger moet derhalve met vertrouwen kunnen inschatten op welke wijze de informatie, zodra deze openbaar geworden is, de koers van de (certificaten van) aandelen in Philips zou beïnvloeden. Het tweede geval betreft de situatie dat de informatie zodanig is dat deze

⁵²⁰ HvJ EU 28 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:397, NJ 2012/492, m.nt. M.R. Mok (*Geltl/Daimler AG*), r.o. 56.

⁵²¹ G.T.J. Hoff, *Openbaarmaking van koersgevoelige informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, par. 5.4, p. 228.

⁵²² Zie ook: CBB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:400, JOR 2018/277 (*AFM/CEO Imtech*), r.o. 5.5.9: “Voor zover A heeft aangevoerd dat bij de beoordeling of het persbericht van 20 juli 2012 aan de daaraan te stellen eisen voldeed geen rekening moet worden gehouden met de gebeurtenissen na die datum, ter voorkoming van “hindsight bias”, volgt het College hem daarin.”

⁵²³ Zie art. 7 lid 2 en 3 MAR; Vgl. CESR (2007), par. 1.6 (productie P-3).

⁵²⁴ HvJ EU 11 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:162, JOR 2016/304, m.nt. G.T.J. Hoff (*Lafonta/Autorité des marchés financiers*), r.o. 31.

⁵²⁵ HvJ EU 28 juni 2012, ECLI:EU:C:2012:397, NJ 2012/492, m.nt. M.R. Mok (*Geltl/Daimler AG*), r.o. 48: “[I]nformatie over situaties en gebeurtenissen waarvan het onwaarschijnlijk is dat zij zullen plaatsvinden, [kan, adv.] echter niet als concreet worden beschouwd. Anders zouden emittenten immers kunnen denken dat zij informatie openbaar moeten maken die niet concreet is of geen invloed kan hebben op de koers van hun financiële instrumenten.”

waarschijnlijk onmiddellijk op de markt zou worden benut, in die zin dat marktdeelnemers op basis daarvan zouden handelen zodra de informatie openbaar is.⁵²⁶

341. Het begrip ‘concreet’ in de zin van art. 7 lid 1 MAR is tot op zekere hoogte een flexibel begrip. Het moet worden toegepast met inachtneming van het onderliggende beginsel dat beleggers er baat bij hebben dat de uitgevende instelling een afgewogen beoordeling van de situatie maakt, zodat voorkomen wordt dat overhaaste en daardoor mogelijk misleidende mededelingen worden gedaan.⁵²⁷

(ii) Uitsluitend niet-openbare informatie kan kwalificeren als voorwetenschap

342. Een volgend criterium in art. 7 lid 1 sub (a) MAR is dat de informatie betrekking moet hebben op niet openbaar gemaakte informatie.⁵²⁸ Dat is informatie die slechts bekend is bij een beperkt aantal betrokkenen en niet aan het belegend publiek bekend is gemaakt. De wetgever omschrijft dat informatie niet langer ‘niet-openbare informatie’ is wanneer: *“de desbetreffende bijzonderheid (informatie) zonder voorbehoud aan derden is bekendgemaakt en daarmee in beginsel kenbaar is voor het belegend publiek.”*⁵²⁹

(iii) Informatie heeft waarschijnlijk een significante invloed op de koers

343. Een laatste voorwaarde om informatie als voorwetenschap te kunnen kwalificeren is dat de informatie, indien deze openbaar zou worden gemaakt, waarschijnlijk een significante invloed zou kunnen hebben op de aandelenkoers van Philips. Ook dit is een open norm die voor interpretatie vatbaar is en waarbij de uitgevende instelling een beoordeling (inschatting) moet maken op basis van de op dat moment beschikbare informatie.
344. Informatie die waarschijnlijk een significant effect op de koers zou hebben, is informatie die een ‘redelijk handelende belegger’ waarschijnlijk zou gebruiken als onderdeel van de basis van zijn beleggingsbeslissing (de ‘redelijk handelende belegger test’).⁵³⁰
345. Ook de test van de redelijk handelende belegger dient *ex tunc* te worden uitgevoerd.⁵³¹
346. De vraag of een redelijk handelende belegger bij het nemen van een beleggingsbeslissing met een bepaalde inlichting waarschijnlijk rekening zou houden moet worden beoordeeld op basis van de vooraf beschikbare informatie.⁵³² Bij een dergelijke beoordeling moet rekening worden gehouden met (i) de verwachte invloed van de inlichting in kwestie op het geheel van activiteiten van de uitgevende instelling (wat een materialiteitsvereiste veronderstelt⁵³³), (ii) de betrouwbaarheid van de informatiebron en (iii) alle andere marktvariabelen die onder de gegeven omstandigheden van

⁵²⁶ CESR (2007), par. 1.8 en 1.11 (productie P-3): “As regards whether a piece of information is specific enough to allow a conclusion to be drawn about its impact on prices, CESR considers this would occur for example in two circumstances. The first would be when the information is such as to allow the reasonable investor to take an investment decision without, or at very low, financial risk – i.e. the investor would be able to take an investment decision without, or at very low, financial risk, i.e. the investor would be able to assess with confidence how the information, once publicly known would affect the price of the relevant financial instrument (...). The second would be when the piece of information was such that it is likely to be exploited immediately on the market – i.e. that as soon as the information became known, market participants would trade on the basis of it.”

⁵²⁷ G.T.J. Hoff, ‘Met de billen bloot. Over de plicht van beursvennootschappen om fraudeonderzoeken openbaar te maken’, in: A.M. van Amsterdam & M. Jurgens, *Fraude - Financieel recht - Ondernemingskamer*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 21-22.

⁵²⁸ Hetzelfde gold tot 3 juli 2016 krachtens art. 5:53 lid 1 (oud) Wft.

⁵²⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25095, nr. 3 (MvT), p. 6. Zie ook: HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1613, *JOR* 2014/268, m.nt. J. Italianer, r.o. 4.2; en HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2551, *JOR* 2011/294, m.nt. G.T.J. Hoff, r.o. 7.2.

⁵³⁰ Het ‘redelijk handelende belegger’-criterium is vastgelegd in sub 14 van de considerans van de MAR: “Redelijk handelende beleggers baseren hun beleggingsbeslissingen op informatie die reeds voor hen beschikbaar is (...).”; alsmede art. 7 lid 4 MAR: “Voor de toepassing van lid 1 wordt onder informatie die, in dien deze openbaar zou worden gemaakt, waarschijnlijk een significante invloed zou hebben op de koers van financiële instrumenten (...) informatie verstaan waarvan een redelijk handelende belegger waarschijnlijk gebruik zou maken om er zijn beleggingsbeslissingen ten dele op te baseren”, maar was al algemeen aanvaard in de Nederlandse literatuur en jurisprudentie met betrekking tot Richtlijn 2003/6/EG (de “Richtlijn Marktmisbruik”), de Wft en oudere wetgeving over marktmanipulatie en voorwetenschap. Zie ook: 2012 AFM Brochure, p. 6 (productie O-1).

⁵³¹ CESR (2007), par. 1.12 (productie P-3).

⁵³² Zie sub 14 considerans MAR.

⁵³³ Zie CESR (2007), par. 1.15 (productie P-3): “[t]he materiality of the event needs to be considered.” (onderstr. toegeev., adv.)

invloed kunnen zijn op de financiële instrumenten. Doorenbos leidt hieruit af dat de informatie voldoende toegevoegde waarde moet bezitten.⁵³⁴

(iv) Vereiste timing voor het openbaar maken van voorwetenschap

(a) Voorwetenschap zo snel mogelijk openbaar maken

347. Art. 17 MAR bepaalt dat een uitgevende instelling voorwetenschap die rechtstreeks betrekking heeft op die uitgevende instelling zo snel mogelijk openbaar dient te maken (lid 1), tenzij uitstel is toegestaan (lid 4).⁵³⁵ Een openbaarmakingsverplichting kan slechts ontstaan als de in het geding zijnde contemporaine informatie kwalificeert als voorwetenschap.⁵³⁶

348. De openbaarmaking van voorwetenschap is de verantwoordelijkheid van de uitgevende instelling en dient, kort gezegd, met een persbericht plaats te vinden. De uitgevende instelling dient dit persbericht gelijktijdig aan te leveren bij de AFM, die het persbericht opneemt in haar voorwetenschapsregister.⁵³⁷ Daarnaast dient de uitgevende instelling het persbericht op haar eigen website te plaatsen.⁵³⁸

(b) Uitstel van de openbaarmaking van voorwetenschap

349. Bij wijze van uitzondering op de verplichting om voorwetenschap zo snel mogelijk openbaar te maken, bepaalt art. 17 lid 4 MAR⁵³⁹ dat een uitgevende instelling de openbaarmaking van voorwetenschap kan uitstellen als aan de in die bepaling vermelde voorwaarden is voldaan.⁵⁴⁰

350. Op grond van art. 17 lid 4 MAR kan een uitgevende instelling op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van voorwetenschap uitstellen mits aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- vii) onmiddellijke openbaarmaking zou waarschijnlijk schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de uitgevende instelling;
- viii) het is niet waarschijnlijk dat het publiek door het uitstel van de openbaarmaking zou worden misleid; en
- ix) de uitgevende instelling is in staat om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen.

351. Voorts bepaalt art. 17 lid 4 MAR dat een uitgevende instelling, in het geval van een in de tijd gespreid proces dat uit meerdere tussenstappen bestaat en dat erop gericht is een bepaalde situatie of gebeurtenis te doen plaatsvinden of dat daarin resulteert, op eigen verantwoordelijkheid de openbaarmaking van aan dit proces gerelateerde informatie kan uitstellen, op voorwaarde dat aan de hierboven vermelde voorwaarden (i) t/m (iii) is voldaan.

352. Sinds de inwerkingtreding van de MAR (op 3 juli 2016) gelden voor Nederlandse uitgevende instellingen bij toepassing van deze uitstelregeling nieuwe verplichtingen.⁵⁴¹ De uitgevende

⁵³⁴ Doorenbos (2018), par. 3.1.6; p. 99-101. Zie ook: HvJ EU 11 maart 2015, ECLI:EU:C:2015:162, *JOR* 2016/304, m.nt. G.T.J. Hoff (Lafonta/Autorité des marchés financiers), r.o. 3.4; en HvJ EU 23 december 2009, ECLI:EU:C:2009:806, *JOR* 2010/70, m.nt. M. Nelemans (Spector/CBFA).

⁵³⁵ Een verplichting tot onverwijld algemeen verkrijgbaarstelling van voorwetenschap gold tot 3 juli 2016 krachtens art. 5:25i lid 1 (oud) Wft.

⁵³⁶ Hoff (2011), p. 262 en 439.

⁵³⁷ In de zin van art. 1:107 lid 3, sub c, onder 2, Wft.

⁵³⁸ Art. 17 lid 1, tweede alinea, MAR. Zie ook art. 5:25m Wft; Hoff (2011), p. 477; T.M. Stevens, 'Commentaar op art. 17 Verordening marktmisbruik', in: *T&C Ondernemingsrecht*, (actueel tot en met 1 juli 2024), aant. 1-3; J.H.L. Beckers, in: *Toezicht Financiële Markten*, art. 17 MAR, aant. II.15.10.3.1-II.15.10.3.2 (actueel tot en met 1 september 2019); 2017 AFM Brochure, par. 4.2 & 4.3, p. 17-18 en hoofdstuk 6, p. 20 (productie 111 van Eisers).

⁵³⁹ Hetzelfde gold tot 3 juli 2016 krachtens art. 5:25i lid 2 (oud) Wft.

⁵⁴⁰ Zie bijv. ESMA, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-111_qa_on_mar.pdf, d.d. 15 november 2022, p. 12 "MAR offers, by way of exception to the immediate disclosure of inside information, the possibility on a case-by-case basis to delay such disclosure under certain conditions. In accordance with Article 17(4) of MAR, any issuer may thus delay, under its own responsibility, the public disclosure of inside information such as not to prejudice its legitimate interests provided that such omission is not likely to mislead the public and the issuer is able to ensure the confidentiality of the information. Where the issuer is also a credit or financial institution, Article 17(5) of MAR allows for another possibility to delay in exceptional circumstances, the public disclosure of inside information, under the issuer's responsibility, in order to preserve the stability of the financial system."

⁵⁴¹ Met het van kracht worden van de MAR werd de administratieve regeling om de openbaarmaking van voorwetenschap uit te stellen gewijzigd door de invoering van de verplichting om een uitstelregister bij te houden als een beroep wordt gedaan op artikel 17 lid 4 MAR. De MAR introduceerde ook de verplichting voor uitgevende instellingen om de AFM te informeren dat een besluit tot uitstel van openbaarmaking van Voorwetenschap is genomen (zie par. 350 van deze CvA).

instelling dient (i) de AFM onmiddellijk na de openbaarmaking van de voorwetenschap te informeren dat de openbaarmaking daarvan is uitgesteld⁵⁴² en (ii) de AFM – indien de AFM daarom verzoekt – een schriftelijke toelichting te verstrekken over de wijze waarop aan de voorwaarden van art. 17 lid 4 MAR werd voldaan.⁵⁴³ Ook geldt een verplichting om een uitstelregister bij te houden als een beroep wordt gedaan op art. 17 lid 4 MAR.

(c) Rechtmatige belangen bij uitstel (art. 17 lid 4 sub a MAR)

353. De uitstel-voorwaarde dat sprake moet zijn van ‘rechtmatige belangen’ in de zin van art. 17 lid 4 sub a MAR betreft eveneens een open norm. ESMA heeft in overeenstemming met art. 17 lid 11 MAR een niet-uitputtende lijst opgesteld van rechtmatige belangen van uitgevende instellingen als bedoeld in art. 17 lid 4 sub a MAR.⁵⁴⁴ Voor zover relevant in het licht van de stellingen van Eisers, benoemt ESMA onder meer de volgende rechtmatige belangen:

- x) de uitgevende instelling voert onderhandelingen, waarbij de uitkomst van die onderhandelingen waarschijnlijk in gevaar zou worden gebracht door onmiddellijke openbaarmaking;⁵⁴⁵
- xi) de uitgevende instelling is van plan een aanzienlijk belang in een andere entiteit te kopen of te verkopen en de openbaarmaking van die informatie zou de uitvoering van dat plan (de transactie) waarschijnlijk in gevaar brengen.⁵⁴⁶ In dat geval zijn de betreffende onderhandelingen nog niet aangevangen en is het hiervoor onder (i) genoemde voorbeeldgeval met betrekking tot lopende onderhandelingen niet van toepassing; en
- xii) een eerder aangekondigde transactie is onderworpen aan goedkeuring van een overheidsinstantie, en die goedkeuring is afhankelijk van extra eisen, waarbij de onmiddellijke openbaarmaking van die eisen waarschijnlijk van invloed zal zijn op de mogelijkheid van de uitgevende instelling om hieraan te voldoen en daarmee het uiteindelijke welslagen van de deal of transactie in de weg zal staan.

(d) Niet waarschijnlijk dat publiek door het uitstel zou worden misleid (art. 17 lid 4 sub b MAR)

354. De in art. 17 lid 4 sub b MAR vervatte uitstel-voorwaarde is dat het niet waarschijnlijk is dat het publiek door het uitstel van de openbaarmaking zou worden misleid.

(e) De uitgevende instelling is in staat om de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen (art. 17 lid 4 sub c MAR)

355. Tot slot dient de uitgevende instelling om gebruik te mogen maken van de uitstelregeling in staat te zijn de vertrouwelijkheid van de betreffende informatie te garanderen (art. 17 lid 4 sub c MAR). De vertrouwelijkheid van de informatie is in beginsel gewaarborgd indien de uitgevende instelling maatregelen heeft getroffen waardoor de toegang tot voorwetenschap wordt beperkt tot personen

⁵⁴² Art. 17 lid 4, laatste alinea, MAR.

⁵⁴³ Art. 2 Besluit marktmisbruik Wft (geldend tussen 12 juli 2017 en 1 april 2024). Per 1 april 2024 staat deze bepaling van bijlage 9, art. 4, Besluit EU-verordeningen Wft.

⁵⁴⁴ ESMA publicatie, *Uitstellen van de openbaarmaking van voorwetenschap*, 20 oktober 2016, p. 4-5 (productie 112 van Eisers). Vgl. ESMA, ‘Final Report Review of MAR Guidelines on delay in the disclosure of inside information and interactions with prudential supervision’, d.d. 5 januari 2022, p. 45 (productie P-5).

⁵⁴⁵ Zie in gelijke zin considerans sub 50 MAR: “Voor de toepassing van de vereisten betreffende openbaarmaking van voorwetenschap en het uitstel van een dergelijke openbaarmaking als voorzien in deze verordening, kunnen rechtmatige belangen met name onder meer betrekking hebben op de volgende niet uitputtende omstandigheden: a) lopende onderhandelingen of daarmee verband houdende elementen, wanneer openbaarmaking de uitkomst of het normale verloop van deze onderhandelingen waarschijnlijk zou beïnvloeden.” Zie ook: Stevens (2018), par. 7.6.3: “Maar die koersreactie kan de onderhandelingen beïnvloeden. Als de koers stijgt, kan het bestuur van de beursvennootschap moeilijker van de onderhandelingsafel weglopen, om te voorkomen dat ze de woede van beleggers over zich afroept. De tegenpartij van de transactie weet dat, en kan dat gebruiken om de eisen op te schroeven. Waar het om gaat is dit: door de publicatie verandert het voorwerp van de publicatie. De onderhandelingen, en de verwachte uitkomst ervan, zijn na publicatie niet meer dezelfde als voor publicatie. Het persbericht is daardoor al achterhaald zodra het is uitgebracht. Het wordt zo voor een onderneming onmogelijk om onderhandelingen over majeure kwesties te voeren. Dit is in niemands belang, ook niet die van beleggers en daarom is het terecht dat het feit en de inhoud van de onderhandelingen niet gepubliceerd hoeven te worden, maar alleen de uitonderhandelde transactie.” (onderstr. toegev., adv.)

⁵⁴⁶ Stevens (2018), par. 7.6.3: “Een uitgevende instelling mag publicatie van haar plan om een aanzienlijk belang in een andere entiteit te kopen of te verkopen uitstellen, als openbaarmaking de uitvoering van dat plan waarschijnlijk in gevaar zou brengen. (...) Dat plan op zich kan al voorwetenschap zijn. Publicatie op dat moment is contraproductief om dezelfde redenen als bij de lopende onderhandelingen: de transactie komt er anders uit te zien, of de slagingskans neemt af. Ook in die voorfase heeft de vennootschap dus een uitstelrecht nodig. Het voorbeeld noemt aan- of verkoop van belangen, maar ESMA signaleert dat ook voor andere transacties of zelfs andere handelingen hetzelfde kan gelden.”

die dat nodig hebben in het kader van de normale uitoefening van werk, beroep of functie bij de uitgevende instelling.⁵⁴⁷ Als de uitgevende instelling de voorwetenschap mededeelt aan een derde persoon, dient de uitgevende instelling ervoor te zorgen dat de ontvanger een geheimhoudingsplicht heeft, ongeacht of die plicht is gebaseerd is op wet- of regelgeving, statutaire bepalingen of een overeenkomst.⁵⁴⁸

5.6.2 Serieuze aanwijzingen dat Philips incidentele openbaarmakingsverplichting schendt

356. Verzoekers menen dat de hiervoor onder hoofdstuk 4 geschetste misstanden bij Respirationics en het vervolgens falende en misleidende beleid van Philips gronden opleveren voor (ten minste het serieuze vermoeden van) overtreding van de voorschriften ter zake van voorwetenschap. Het gaat onder meer om niet-publieke, voldoende concrete informatie betreffende:

- 23 april 2021: uit de notulen van de Q&R Committee (onderdeel van de RvC) vergadering d.d. 23 april 2021 blijkt dat voordien al een voorziening was genomen van EUR 250 mln in verband met de slaap-apneukwestie en dat management had besloten tot een Ship Hold van alle relevante producten;⁵⁴⁹ Deze dag wordt ook de FDA geïnformeerd nu bij de stand van de uitgevoerde onderzoeken en de verwachting was dat de drie Health Hazard Evaluations over schuimaantasting op een mogelijk serieus gezondheidsrisico zouden wijzen;⁵⁵⁰
- 30 maart 2021: het moment waarop de Ship Hold werd ingesteld ten aanzien van DreamStation 1 in het licht van regelgeving van de FDA op grond waarvan aanwezigheid van concentratie VOCs boven een bepaald niveau zoals uit de vervolg onderzoeksresultaten van PSN naar voren was gekomen niet is toegestaan;⁵⁵¹
- maart 2021: in deze maand ontving Philips volgens eigen zeggen gedetailleerde informatie over de reikwijdte en impact van het schuim degradatie kwestie, inclusief Updates over Project Uno en kreeg Philips een actieve rol in het evalueren van te nemen maatregelen.⁵⁵² In deze maand (26 maart 2021) zijn ook de vervolg onderzoeksresultaten van PSN bekend geworden, waarin in totaal 42 VOCs waren gedetecteerd, waarvan 8 geïdentificeerd als *chemicals of potential concern* die nader onderzoek vereisten, en ten aanzien van de stof *dimethyl diazene* werd vastgesteld dat de vastgestelde *Margin of Safety*-waarde was overschreden.⁵⁵³ Hieruit volgde dat de chemische stoffen die werden uitgestoten *carcinogenic* waren en dat geen medisch voordeel van deze producten opwogen tegen het grote risico dat patiënten door blootstelling daaraan liepen.⁵⁵⁴ Uit email correspondentie blijkt dat CEO Van Houten in ieder geval vanaf begin maart 2021 actieve betrokkenheid had bij deze kwestie.⁵⁵⁵ Elzayat drong bij zijn bazen aan om deze kritische risico's te melden aan relevante instanties en een recall van de geraakte Beademingsapparatuur. Volgens Elzayat ging Philips hem in reactie daarop tegenwerken⁵⁵⁶;
- eind januari 2021: verstrekking van de eerste onderzoeksresultaten van PSN, waaruit bleek dat (onaangetast) schuim in de DreamStation 1 apparaten mogelijk verhoogde concentraties van bepaalde schadelijke VOCs zou kunnen uitstoten.⁵⁵⁷ Onaangetast PE-PUR schuim bleek een gevaarlijke concentratie formaldehyde uit te stoten, en zelfs de geldende gezondheidsdrempels met maar liefst een factor zeven te overschrijden.⁵⁵⁸ zou een probleem

⁵⁴⁷ Stevens (2018), par. 7.6.5 en art. 4 lid 1 sub c Uitvoeringsverordening (EU) 2016/1055 van de Commissie.

⁵⁴⁸ Zie art. 17 lid 8 MAR. Zie ook: M. Nelemans, 'Het mededelingsverbod', in: R.M.I. Lamp & M. Nelemans (red.), *Handboek Handel met voorwetenschap (Recht en Praktijk nr. FR18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 8.7, p. 200.

⁵⁴⁹ Minutes Q&R Committee d.d. 23 april 2021 (**Bijlage G-33**).

⁵⁵⁰ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 215.

⁵⁵¹ Zie par. 141 e.v. hiervoor en Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 209.

⁵⁵² Zie Philips presentatie aan de VEB d.d. 9 oktober 2024, p. 56.

⁵⁵³ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 207.

⁵⁵⁴ Klacht onder de Federal False Claims Act m.b.t. Philips-apparaten d.d. 3 juli 2021 (**Bijlage N-1**), par. 63.

⁵⁵⁵ Zie Het Financieel Dagblad, Philips-topman: 'is deze kwestie een smet op mijn blazozen? Ja', d.d. 24 januari 2022 (**Bijlage L-8**) en Philips presentatie aan de VEB d.d. 9 oktober 2024, p. 56.

⁵⁵⁶ Klacht onder de Federal False Claims Act m.b.t. Philips-apparaten d.d. 3 juli 2021 (**Bijlage N-1**), par. 64.

⁵⁵⁷ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 202.

⁵⁵⁸ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 202.

kunnen opleveren bij alle apparaten met het schuim, ongeacht of het schuim was aangetast, en waar ook ter wereld verkocht.⁵⁵⁹ Deze onderzoeksresultaten gaven aanleiding voor betrokkenheid van Philips bij besluitvorming over het nemen van maatregelen, met een duidelijke rol bij (het overzien van) de door Respironics geïnitieerde kwaliteitsprocessen en onderzoekstrajecten, waaronder Steering Committee meetings over de voortgang van Project Uno en de in dat kader verrichte verdere vervolgonderzoeken en te nemen stappen.⁵⁶⁰ Dr. Barbolt had in zijn peer review d.d. 11 januari 2021 de bevindingen van dr. Beringer dat het PE-PUR schuim niet *biocompatible* was bevestigd;⁵⁶¹

- december 2020: Philips werknemers ontvingen updates over Project Uno en waren op de hoogte van onderzoek in opdracht van Respironics over schuimaantasting bij bepaalde Beademingsapparaten;⁵⁶²
- 10 december 2020: Verstrekking van het Hernieuwde Beringer Rapport,⁵⁶³ waarin werd geconcludeerd dat "*the degraded PE-PUR foam is not considered biocompatible*", "*a significant biological risk to those patient populations who are exposed to degraded PE-PUR foam*";
- 2 juli 2020: Het Finale Beringer Rapport concludeerde dat er zorgwekkende biologische en toxicologische risico's bestonden door blootstelling aan afgebrokkeld PE-PR schuim:⁵⁶⁴ "*The biological and toxicological risks from exposure to degraded PE-PUR foam are of concern and the severity of harm is crucial with respect to both the 30 kg and 70 kg patient populations of the System One medical device.*";
- Februari 2020: Volgens Philips ving het Project Uno onderzoek in februari 2020 aan naar aanleiding van de conclusies van het Hernieuwde Beringer Rapport dat "*degraded foam in CPAPs posed a risk to patient health*".⁵⁶⁵ Project Uno werd opgenomen in reguliere regulatory en algemene rapportages aan het management van de cluster Connected Care.⁵⁶⁶ Jakobs (thans CEO, in die periode lid van de Executive Committee van Philips) was destijds de *chief business leader* van Connected Care;
- December 2019: Het Beringer Concept Rapport concludeerde: "*there is evidence of toxicological risk from exposure to degraded PE-PUR foam and particulates.*"⁵⁶⁷ Kort daarvoor was Respironics ook een CAPA gestart.⁵⁶⁸
- Maart 2018: patiënt-klachten over het PE-PUR schuim in Australië. Na onderzoek bleek dat er wereldwijd ca. 3.200 PE-PUR schuim gerelateerde klachten waren geregistreerd.
- Augustus / november 2016: In 2016 nam het aantal PE-PUR schuim gerelateerde klachten dat Philips in Maude registreerde met 281 toe naar in totaal 1.153. Op 30 augustus 2016 raakte Philips bekend met het Eerste Drachten Rapport⁵⁶⁹ en op 25 november 2016 met het Tweede Drachten Rapport⁵⁷⁰ en de bevindingen daarin. Naar aanleiding daarvan werden de nieuwe Beademingsapparaten voorzien van ander schuim.⁵⁷¹ Daarbij speelt dat Philips niet tegelijkertijd kan betogen dat (i) augustus 2016-informatie nog te onzeker was voor publicatie, en (ii) direct daarna besluiten om productie te wijzigen. Actie bewijst concrete

⁵⁵⁹ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 203.

⁵⁶⁰ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 204.

⁵⁶¹ Dr. Barbolt, Biocompatibility Risk Assessment for Degraded Sound Abatement Foam in CPAP and Ventilator Units d.d. 11 januari 2021 (**Bijlage F-17**).

⁵⁶² Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 204, Philips presentatie aan de VEB d.d. 9 oktober 2024, p. 53.

⁵⁶³ Hernieuwde Beringer Rapport (**Bijlage F-12**).

⁵⁶⁴ Finale Beringer Rapport (**Bijlage F-5**), p. 3. Zie hiervoor par. 133.

⁵⁶⁵ Conclusie van antwoord Deminor-procedure, par. 187, en presentatie Philips aan de VEB d.d. 9 oktober 2024 (**Bijlage G-3**), p. 50.

⁵⁶⁶ Conclusie van antwoord (**Bijlage Q-1**), par. 187.

⁵⁶⁷ Beringer Concept Rapport (**Bijlage F-4**). Zie par. 129 hiervoor.

⁵⁶⁸ Zie par. 128 hiervoor.

⁵⁶⁹ Zie par. 93 hiervoor.

⁵⁷⁰ Zie par. 95 hiervoor.

⁵⁷¹ Zie par. 96 hiervoor.

wetenschap van de problemen met het schuim, althans deze punten rechtvaardigen in ieder geval een onderzoek.

- 30 oktober 2015: op of rond 30 oktober 2015 beschikte Philips niet over losse, vage klachten over het PE-PUR schuim, maar over een geaggregeerd beeld: (i) statistisch significant aantal (872) wereldwijd ingediende klachten over het PE-PUR schuim, (ii) een door producent en leverancier bevestigd kwaliteitsprobleem ten aanzien van het bij de Beademingsapparatuur toegepaste PE-PUR schuim⁵⁷², (iii) leidend tot operationele ingrepen door Respironics Japan.⁵⁷³ Hieruit kan bekendheid met een materieel operationeel risico worden afgeleid.⁵⁷⁴

357. Verzoekers menen dat deze voldoende concrete informatie in ieder geval ook specifiek genoeg was om een conclusie te kunnen trekken over de mogelijke invloed van de koers van de aandelen Philips, waarbij het waarschijnlijk was dat die informatie een significante invloed zou hebben op de koers. De informatie was immers van zodanige aard dat dit een redelijk handelende belegger in staat zou stellen een beleggingsbeslissing te nemen zonder of met een zeer laag financieel risico. Ieder van voornoemde feiten en omstandigheden gaven voor een dergelijke belegger immers aanleiding te veronderstellen dat er sprake was van een risico dat het winstgevend niveau van de verkoop van Beademingsapparatuur van de Philips Groep in materiele zin negatief zou worden aangetast gezien het risico op de noodzaak voor onder meer een recall, claims van patiënten, daaraan gerelateerde kosten, verlies van reputatie en daardoor marktaandeel. Hoewel de vraag of er sprake was van voorwetenschap op voornoemde momenten steeds *ex tunc* moet worden beoordeeld, ondersteunen de opvolgende koersdalingen na de daadwerkelijk vanaf 21 april 2021 gedane publieke mededelingen van Philips de waarschijnlijkheid dat voornoemde feiten en omstandigheden een significante invloed zouden hebben op de koers.

358. Voornoemde feiten en omstandigheden vormen voldoende aanwijzingen die een onderzoek rechtvaardigen naar of Philips op voornoemde momenten onzorgvuldig dan wel laakbaar heeft gehandeld/nagelaten, waarbij in ieder geval relevant is of Philips heeft overwogen of er informatie die kwalificeert als voorwetenschap binnen Philips aanwezig was, een incidentele openbaarmakingsplicht terzake gold en zo ja, wat de afwegingen waren om niet tot incidentele openbaarmaking over te gaan.

5.6.3 Tussenconclusie: enquête zal openheid van zaken verschaffen en vaststellen wie verantwoordelijk is voor het wanbeleid terzake de schending incidentele openbaarmakingsverplichtingen

359. De concrete en serieuze aanwijzingen dat Philips de incidentele openbaarmakingsverplichtingen heeft geschonden, betekenen zonder meer dat zich bij Philips gegronde redenen voordoen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. De aanwijzingen werpen immers allerlei vragen op over (de juistheid van de) *governance* onderwerpen waarover openheid van zaken verschaft moet worden, zoals:

- a) welke functionarissen binnen de corporate governance van Philips waren in de Relevante Periode verantwoordelijk voor het adequaat informeren van beleggers en het naleven van openbaarmakingsverplichtingen?
- b) in hoeverre hadden de betrokken functionarissen in de Relevante Periode voldoende kennis en inzicht omtrent de openbaarmakingsverplichtingen van Philips als uitgevende instelling?
- c) in hoeverre hebben de betrokken functionarissen in de Relevante Periode zich in concreto ten aanzien van de in het geding zijnde informatie rekenschap gegeven van hun verantwoordelijkheden?

⁵⁷² Zie par. 86 en 92 hiervoor.

⁵⁷³ Zie par. 88 hiervoor.

⁵⁷⁴ Zie par. 276 hiervoor.

- d) in hoeverre bestaat er formele besluitvorming in de Relevante Periode over het falende openbaarmakingsbeleid van voorwetenschap?
 - e) in hoeverre heeft het Disclosure Committee in de Relevante Periode geadviseerd over het (al dan niet) openbaar maken van voorwetenschap en in hoeverre zijn dergelijke adviezen opgevolgd in het gevoerde beleid?
 - f) welke afwegingen zijn door functionarissen van Philips in de Relevante Periode gemaakt over het wel of niet openbaar maken van de informatie die betrekking heeft op de gesignaleerde tekortkomingen bij Respireonics en de PE-PUR-problematiek aan beleggers?
360. Onderzoek naar deze onderwerpen zal niet alleen leiden tot openheid van zaken, maar zal ook bijdragen aan de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor het vast te stellen wanbeleid.

5.7 Taakverzuim van de RvC

361. Naast de gegronde redenen ten aanzien van het door het Bestuur gevoerde beleid, bestaan er tevens gegronde redenen om te twijfelen aan het door de RvC gehouden toezicht op het beleid van het Bestuur en de daarmee samenhangende algemene gang van zaken van Philips en de met haar verbonden onderneming.
362. Het is voor Verzoekers niet mogelijk om precies vast te stellen welke rol de RvC vervulde en wat de exacte verhoudingen waren tussen het Bestuur, de Executive Committee en de RvC, maar het laat zich zonder meer aanzien dat het handelen van de RvC onvoldoende was om de toets der kritiek te kunnen doorstaan. Daartoe wijzen Verzoekers op het volgende:
- i) de RvC heeft nagelaten adequaat toezicht te houden op de naleving van de 2017 Consent Decree en de daaruit voortvloeiende verplichtingen, terwijl de RvC – gelet op de ernst van de FDA-interventies en de reputatieschade voor de Philips Groep – daar verscherpt toezicht op had moeten houden;
 - ii) de Quality & Regulatory Committee van de RvC, die specifiek was belast met toezicht op kwaliteits- en regelgevingskwesties, kennelijk niet of onvoldoende heeft ingegrepen ondanks de structurele tekortkomingen in de kwaliteitssystemen bij haar Amerikaanse groepsvennootschappen, waaronder Respireonics, die reeds vanaf 2011 door de FDA werden gesignaleerd;
 - iii) de RvC heeft nagelaten erop toe te zien dat het Bestuur adequate informatie-, risicobeheersings- en interne controlesystemen implementeerde binnen de Philips Groep, althans naleving daarvan afdwong bij haar Amerikaanse groepsvennootschappen, waaronder Respireonics, ondanks de herhaalde waarschuwingsbrieven van de FDA;
 - iv) de RvC heeft nagelaten erop toe te zien dat de binnen de groepsvennootschappen, waaronder Respireonics, bekende informatie over de PE-PUR-problematiek – waaronder de onderzoeksrapporten, klachten van patiënten en interne correspondentie – tijdig aan het Bestuur werd gerapporteerd;
 - v) de RvC heeft nagelaten adequaat toezicht te houden op de juistheid en volledigheid van de periodieke verslaggeving, waaronder de in-control statements en de beschrijving van de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen;
 - vi) de RvC heeft nagelaten erop toe te zien dat Philips tijdig een voorziening, althans een voorwaardelijke verplichting, opnam in verband met de binnen de Philips Groep gesignaleerde tekortkomingen; en
 - vii) de RvC heeft nagelaten adequaat toezicht te houden op de naleving door Philips van haar incidentele openbaarmakingsverplichtingen.