

36 469

Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van enkele bepalingen omtrent de geschillenregeling en ter verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen (Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen

1. Inleiding

In iedere vennootschap kunnen verschillen van inzicht ontstaan over het te volgen beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Soms leiden deze verschillen van inzicht tot een geschil tussen aandeelhouders. Een goede juridische infrastructuur voorziet in een snelle en efficiënte toegang tot de rechter voor het geval aandeelhouders het geschil niet in onderling overleg kunnen beslechten. Het vennootschapsrecht biedt in de eerste twee afdelingen van Titel 8 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) twee procedures die gebruikt kunnen worden om tot een oplossing te komen voor aandeelhoudersgeschillen: de geschillenregelingsprocedure en de enquêteprocedure. Het wetsvoorstel beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door enkele procedurele aspecten van deze regeling aan te passen, alsmede de gronden te verruimen waarop en aan wie de verschillende onderdelen van de geschillenregelingsprocedure kunnen worden toegewezen. Bij deze aanpassingen wordt steeds beoogd een goede balans te vinden tussen enerzijds bredere toepassing en bevordering van de snelheid van de geschillenregelingsprocedure en anderzijds het inrichten van een procedure die met voldoende zekerheden en waarborgen is omkleed. Het wetsvoorstel verduidelijkt tevens de toegang van de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders (hierna gezamenlijk aangeduid als kapitaalverschaffers) van beursvennootschappen door een aparte toegangseis voor beursvennootschappen in het leven te roepen.

In het algemeen deel van deze toelichting zal worden ingegaan op de achtergronden en de inhoud van het wetsvoorstel. In paragraaf 2 wordt ingegaan op de aanleiding en doelstelling van het wetsvoorstel. In paragraaf 3 wordt ingegaan op de aanpassingen van de geschillenregeling. De verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers komt aan bod in paragraaf 4.

Paragraaf 5 beschrijft de verhouding van het wetsvoorstel tot hoger recht. In paragraaf 6 wordt ingegaan op de reacties uit de internetconsultatie en de adviezen. In paragraaf 7 worden ten slotte de regeldrukeffecten geduid.

2. Aanleiding en doelstelling van het wetsvoorstel

2.1 De huidige geschillenregeling

De geschillenregeling is ingevoerd in 1989 en ziet op het beëindigen van geschillen tussen aandeelhouders met behulp van een door de rechter bevolen overdracht van aandelen. Deze regeling voorziet in vier procedures die een permanente voorziening bieden voor het geval een geschil tussen aandeelhouders niet minnelijk kan worden opgelost. Dit betreft de uitstotingsprocedure (artikel 2:336 BW), de procedure tot overdracht van stemrecht voor het geval het stemrecht berust bij een vruchtgebruiker of pandhouder van aandelen (artikel 2:342 BW), de uittredingsprocedure (artikel 2:343 BW) en de verzoekschriftprocedure waarin de rechter kan worden verzocht de prijs van de aandelen vast te stellen indien tussen de partijen overeenstemming bestaat over het uittreden van een aandeelhouder, maar niet over de prijs (artikel 2:343c BW). De regeling geldt voor geschillen tussen aandeelhouders in BV's en besloten NV's (artikel 2:335q BW).¹ De procedure wordt in eerste aanleg bij de rechtbank gevoerd. Tegen een beslissing van de rechtbank staat hoger beroep open bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (artikel 2:336 lid 3 BW).

De uitstoting van een aandeelhouder kan worden gevorderd door één of meer van zijn medeaandeelhouders die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen wanneer de desbetreffende aandeelhouder door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld (artikel 2:336 lid 1 BW). Deze uitstotingsnorm valt uiteen in drie elementen (zie ook: A-G Timmerman in nr. 4.11 van ECLI:NL:PHR:2012:BU4969 (HR, 13-01-2012, nr. 10/03880)). Ten eerste moet de gedraging van de aandeelhouder het belang van de vennootschap zodanig schaden of hebben geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. Grondslag van de uitstoting is dat het belang van de vennootschap wordt geschaad, niet dat het belang van de eiser wordt geschaad. Enkel hinderlijk of zelfs onaanvaardbaar gedrag van een aandeelhouder is op zichzelf nog geen reden om hem als aandeelhouder uit te stoten (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 17). Ten tweede moet het gaan om het gedrag in hoedanigheid van aandeelhouder dat de aanleiding is voor uitstoting (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 16). Het gedrag van de aandeelhouder als zodanig moet het functioneren van de vennootschap in gevaar brengen. Het gaat niet om gedrag van de aandeelhouder in andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als concurrent van de vennootschap (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 17 en Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 22–23). Ten derde kent de uitstotingsnorm een redelijkheidstoets. Het aandeelhouderschap kan in redelijkheid niet langer worden geduld (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 16). De rechter beoordeelt of het belang van de uit te stoten aandeelhouder om aandeelhouder te blijven opweegt tegen het vennootschappelijk belang, dat met de uitstoting van de aandeelhouder gediend zou zijn.

¹ Een besloten NV is een NV waarvan de statuten (a) uitsluitend aandelen op naam kennen, (b) een blokkeringsregeling bevatten en (c) niet toelaten dat met medewerking van de vennootschap toondercertificaten worden uitgegeven.

In artikel 2:342 BW is een bijzondere vorm van uitstoting opgenomen: de vordering tot gedwongen overgang van stemrecht op aandelen in het geval het stemrecht berust bij een vruchtgebruiker of pandhouder van aandelen (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 11 en 24). Artikel 2:342 BW bepaalt dat een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, van een stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder van een aandeel in rechte kunnen vorderen dat het stemrecht op het aandeel overgaat op de houder van het aandeel, indien die vruchtgebruiker of pandhouder door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat in redelijkheid niet kan worden geduld dat hij het stemrecht blijft uitoefenen. De vereisten die de wet stelt aan de toewijzing van de vordering tot ontneming van het stemrecht in artikel 2:342 lid 1 BW zijn gelijk aan die voor de vordering tot uitstoting van artikel 2:336 lid 1 BW. De gedragsnorm valt ook uiteen in drie elementen: (i) het moet gaan om een gedraging van de stemgerechtigde pandhouder of vruchtgebruiker, (ii) die zodanige schade toebrengt aan het vennootschappelijk belang dat (iii) uitoefening van het stemrecht door de pandhouder of vruchtgebruiker in redelijkheid niet kan voortduren (vgl. Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 24; zie ook Rb. Amsterdam 4 mei 2016, JOR 2016/327 (*Maud/RBS*), r.o. 4.4–4.6). Over deze regeling voor uitstoting van de stemgerechtigde pandhouder of vruchtgebruiker is tweemaal geprocedeerd sinds de inwerkingtreding van de regeling in 1989.²

De mogelijkheid van uittreding houdt in dat een aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderchap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen door die medeaandeelhouders of door de vennootschap (artikel 2:343 lid 1 BW). De uittredingsnorm wijkt op twee punten af van de uitstotingsnorm. Ten eerste gaat het bij uittreding niet om de schending van het vennootschappelijk belang, maar om schending van de eigen rechten en belangen van de aandeelhouder (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 26). Ten tweede behoeft het gedrag van de aandeelhouder niet gepleegd te zijn in hoedanigheid van aandeelhouder. Zo kunnen gedragingen in aanmerking komen waarbij een medeaandeelhouder de vennootschap beconcurrereert (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 108 en zie ook: Hof Amsterdam (OK) 22 november 1992, NJ 1993/441 en Hof Amsterdam (OK) 24 februari 1994, NJ 1995/354). Net als bij de uitstotingsnorm speelt de redelijkheids-toets een rol bij uittreding (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 26). De schadelijke gedragingen moeten «zodanig» zijn dat het aanblijven als aandeelhouder in redelijkheid niet meer gevraagd kan worden. De rechter toetst of de belangen van de overnemende aandeelhouder niet zwaarwegender zijn dan de belangen van de uittreder.

Naast deze drie dagvaardingsprocedures voorziet de geschillenregelingsprocedure sinds 2012 in een verzoekschriftprocedure tot vaststelling van de koopprijs voor gevallen dat over uittreding van een aandeelhouder overeenstemming bestaat met een of meer medeaandeelhouders of de vennootschap (artikel 2:343c BW, de zogenaamde «vriendelijke uittreding»). Deze verzoekschriftprocedure is tot dusver twee keer gevoerd.³

² 1) Rb. Amsterdam 9 juli 2008, JOR 2008/296 (*Darenales/Millennium*) en 2) Rb. Amsterdam 4 mei 2016, JOR 2016/327 en in hoger beroep Gerechtshof Amsterdam (OK) 10 juli 2018, JOR 2019/6, ECLI:NL:GHAMS:2018:2380, 200.213.190/01 en in cassatie HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:588 (*Maud/RBS*).

³ Rb. Midden-Nederland, 1 augustus 2018, JOR 2019/3 en Rb. Midden-Nederland, 4 april 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4121.

In het kader van de flexibilisering van het BV-recht in 2012 zijn enkele procedurele aspecten van de geschillenregeling herzien. Het voornaamste doel van deze herziening was de geschillenregelsprocedure te bespoedigen (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 20). Zo is onder meer voorzien in de mogelijkheid dat vonnissen tot toewijzing van een vordering tot uitstoting of uittreding uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard (vgl. artikelen 2:2341 lid 1 en 2:343a lid 1 BW). Ook kan de rechter zo nodig voorlopige voorzieningen treffen, zoals de tijdelijke ontneming van het stemrecht aan een aandeelhouder (artikel 2:338 lid 3 BW). Daarnaast is met het eerder genoemde artikel 2:343c BW een nieuwe (verzoekschrift)procedure geïntroduceerd voor gevallen waarin door partijen slechts een prijsbepaling wordt verlangd.

Het aantal geschillenregelsprocedures dat wordt gevoerd is te klein om vast te stellen of de aldus herziene geschillenregeling die op 1 oktober 2012 in werking is getreden, heeft geleid tot een toename van het aantal procedures. Wel lijkt er in de afgelopen jaren sprake van een toename. In de periode van 1989 tot en met 2010 werd de rechter in totaal dertig maal gevraagd de overdracht van de aandelen te bevelen.⁴ In de periode van 2014 tot en met 2020 zijn er 47 uitspraken met betrekking tot de geschillenregeling verschenen. In 2021 ging het om vijftien uitspraken. Van de in totaal vijftien uitspraken die in 2021 zijn verschenen over de geschillenregelsprocedure zien er drie op uitstoting en twaalf op uittreding.⁵ De geschillenregelsprocedure wordt – in vergelijking met de enquêteprocedure – nog weinig gevoerd. De enquêteprocedure is de meest voorkomende procedure bij de ondernemingskamer. In 2021 hadden 113 verzoekschriften betrekking op het enquêterecht en heeft de ondernemingskamer in totaal 179 beschikkingen in enquêteprocedures gewezen.⁶

Tijdens de parlementaire behandeling van de Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht⁷ en de Wet aanpassing enquêterecht⁸ is door de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie toegezegd dat de geschillenregeling in een vervolgetraject in breder verband zou worden herzien (Kamerstukken II 2011/12, 32 426, nr. 24, p. 12 en Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 6). Met het wetsvoorstel wordt hieraan uitvoering gegeven.

2.2 De huidige ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen

Naast een aanpassing van de geschillenregeling betreft het wetsvoorstel een verduidelijking van de voorwaarden die gelden voor de toegang tot de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen. Op basis van de enquêteprocedure kan de ondernemingskamer

⁴ M.W. Josephus Jitta en C.D.J. Bulten, «Kroniek uitkoop en geschillenregeling 2011–2013», in: M. Holtzer e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2014–2015*, p. 127–168, p. 160.

⁵ M.H.C. Sinninghe Damsté, B. Kemp en L.P. Wiggers, «Kroniek uitkoop en geschillenregeling 2021», in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2021–2022* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 178), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 151–185, p. 164–165.

⁶ Vgl. Jaarverslag ondernemingskamer 2021, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/ondernemingskamer/Paginas/jaarverslag-ondernemingskamer-2021.aspx>.

⁷ Wet van 18 juni 2012 tot aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb.* 2012, nr. 300, hierna: *Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht*).

⁸ Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête (*Stb.* 2012, nr. 274, hierna: *Wet aanpassing enquêterecht*).

op verzoek van een belanghebbende (bijvoorbeeld een aandeelhouder of certificaathouder) bij een rechtspersoon ingrijpen met het oog op sanering en herstel van de gezonde verhoudingen. Om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een NV of BV te kunnen verzoeken dienen kapitaalverschaffers aan bepaalde kapitaaleisen te voldoen. Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing enquêterecht in werking getreden waarmee de kapitaaleisen zijn aangepast voor kapitaalverschaffers van grote vennootschappen in artikel 2:346 lid 1, onderdelen b en c, BW op basis van het SER advies «Evenwichtig Ondernemingsbestuur» uit 2008.⁹ Bij de vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen zijn kapitaalverschaffers bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek als zij minimaal 10% van het geplaatste kapitaal of een nominale waarde van € 225 000 vertegenwoordigen (artikel 2:346 lid 1, onderdeel b, BW). Bij de vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen zijn kapitaalverschaffers bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek als zij 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of, als het gaat om een beursvennootschap met een groter geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen, een beurswaarde van tenminste € 20 miljoen (artikel 2:346 lid 1, onderdeel c, BW).

De Wet aanpassing enquêterecht bevat een verplichting tot evaluatie van de wijzigingen van het enquêterecht.¹⁰ Het departement Business Law van de Tilburg Law School heeft het evaluatieonderzoek verricht naar de «Doelbereiking en effectiviteit van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk». Dit onderzoek is begin 2018 afgerond en beslaat de periode van 1 januari 2013 tot 1 januari 2017. De onderzoekers onderscheiden in de evaluatie vijf thema's waarop de wet het enquêterecht heeft aangepast: 1) de ontvankelijkheidscriteria; 2) het treffen van onmiddellijke voorzieningen; 3) de waarborgen ten aanzien van het onderzoek; 4) het indienen van verweerschriften; en 5) de vergoeding van de kosten van verweer van onderzoekers of functionarissen van de ondernemingskamer. In het algemeen concluderen de onderzoekers dat de gestelde doelen van deze wetswijziging op de verschillende thema's grotendeels zijn bereikt. De onderzoekers merken daarbij wel op dat de met de Wet aanpassing enquêterecht ingevoerde ontvankelijkheidscriteria voor toegang tot de enquêteprocedure mogelijk een ongewenst negatief effect kunnen hebben op de toegankelijkheid voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen.¹¹ Ook in de literatuur is sindsdien geconstateerd dat strikte toepassing van deze ontvankelijkheidscriteria ertoe leidt dat bij beursvennootschappen met een hoge beurswaarde maar een geringe nominale waarde van de aandelen, de toegang tot de enquêteprocedure beperkter is dan strookt met de bedoeling van de Wet aanpassing enquêterecht. Een aantal auteurs beargumenteert dat de toegangseisen tot de enquêteprocedure aanpassing behoeven om te voorkomen dat beursvennootschappen met een hoge beurswaarde de toegang tot de enquêtepro-

⁹ SER-advies, *Evenwichtig ondernemingsbestuur*, hoofdstuk 4, advies van 15 februari 2008, SER 08/01.

¹⁰ Vgl. artikel II van de Wet aanpassing enquêterecht.

¹¹ A.J.F. Lafarre, B.C.J. Schippers, S.F.W. van den Bosch, C.F. van der Elst, G.J.H. van der Sangen, *Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing enquêterecht in de praktijk*, WODC-rapport 2791, Tilburg University, Department Business Law, 2018, p. 133 en A.J.F. Lafarre, B.C.J. Schippers, S.F.W. van den Bosch, C.F. van der Elst, G.J.H. van der Sangen, *De evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht*, *Ondernemingsrecht* 2018/66, p. 380–390, p. 380.

cedure kunnen bemoeilijken door een lage nominale waarde toe te kennen aan de geplaatste aandelen.¹²

2.3 De expertbijeenkomst en de voortgangsbrieven modernisering ondernemingsrecht

Op 10 september 2018 heeft bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid een expertbijeenkomst plaatsgevonden waarin zowel het voornemen tot aanpassing van de geschillenregeling als de belangrijkste uitkomsten van het evaluatieonderzoek van de Wet aanpassing enquêterecht zijn besproken. Aan de bijeenkomst namen experts deel afkomstig uit de wetenschap, de advocatuur, van aandeelhouderszijde en vanuit het bedrijfsleven. In de gesprekken hebben de deelnemers hun ervaringen met het enquêterecht en de geschillenregeling toegelicht. Over de resultaten van deze expertbijeenkomst is – tezamen met een appreciatie van de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht – verslag uitgebracht in de voortgangsbrief modernisering van het ondernemingsrecht van 20 december 2018 (Kamerstukken II 2018/19, 29 752, nr. 12, p. 2–8).

Tijdens de expertbijeenkomst zijn suggesties gedaan voor de aanpassing van de geschillenregeling en de toegankelijkheid voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen tot de enquêteprocedure. De deelnemers aan de expertbijeenkomst merkten op dat de herziening van de geschillenregelsprocedure in 2012 in het kader van de flexibilisering van het BV-recht geen wijziging heeft gebracht in de situatie dat aandeelhouders die niet langer met elkaar kunnen samenwerken, nog steeds kiezen voor de enquêteprocedure in plaats van voor de geschillenregelsprocedure.

Het gevoelen tijdens de expertbijeenkomst was dat de geschillenregeling niet van wezenlijke waarde is voor de praktijk en dat het van belang is om deze regeling bij de tijd te brengen. Daarnaast merkten de experts op dat rechtbanken in het algemeen te terughoudend zijn met toepassing van de geschillenregeling, zodat uittreding of uitstoting van aandeelhouders nauwelijks mogelijk zou zijn in de praktijk (zie ook de voortgangsbrief modernisering van het ondernemingsrecht van 20 december 2018, p. 7).

Een deel van de experts vond dat de geschillenregelsprocedure vereenvoudigd kan worden door de procedure bij de ondernemingskamer neer te leggen, al dan niet in een regeling waarbij de enquêteprocedure en de geschillenregeling deels in elkaar worden geschoven. Zij suggereerden de ondernemingskamer als eerste en enige bevoegde instantie aan te wijzen voor de geschillenregeling. Enkele deelnemers stelden voor om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door de verruiming van de gronden waarop de vorderingen van uitstoting en uittreding worden toegewezen.

Met de experts is ook gesproken over de bevindingen van het evaluatieonderzoek van de Wet aanpassing enquêterecht. Tijdens de expertbijeenkomst werden de conclusies over de toegangseisen voor beursvennootschappen tot het enquêterecht uit het onderzoek door de deelnemers bevestigd. Het overgrote deel van de deelnemers was van mening dat de toegangseisen aanpassing behoeven om te voorkomen dat beursvennootschappen met een hoge beurswaarde de toegang tot de enquêteprocedure kunnen bemoeilijken door een lage nominale waarde toe te

¹² Vgl. Q.L.C.M. Bongaerts, «Ge(mis)plaatst kapitaal», *Ondernemingsrecht* 2016/110, p. 547–554; J.H. Lemstra, «Wet aanpassing enquêterecht; meer of minder toegang voor aandeelhouders?», *Ondernemingsrecht* 2017/115, p. 649–653; K. Spruitenburg, *De enquêtegerechtigden bij de NV en de BV*, Serie Van der Heijden Instituut nr. 153, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 36–42.

kennen aan de geplaatste aandelen. De meerderheid van de experts gaf aan dat strikte toepassing van deze toegangseisen ertoe leidt dat bij dergelijke beursvennootschappen de toegang tot de enquêteprocedure beperkter is dan strookt met de bedoeling van de Wet aanpassing enquêterecht.

Naar aanleiding van de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht en de uitkomsten van de expertbijeenkomst is in de voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht van 20 december 2018 toegezegd om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren in samenhang met een eventuele aanpassing in de toegang van de enquêteprocedure (Kamerstukken II 2018/19, 29 752, nr. 12, p. 8). In de voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht van 27 juni 2022 is deze toezegging herhaald (Kamerstukken II 2021/22, 29 752, nr. 15, p. 5). Het wetsvoorstel beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door een aanpassing van het toepassingsgebied (paragraaf 3.1), een aanpassing van enkele procedurele aspecten (paragraaf 3.2), alsmede een verruiming van de gronden voor toewijzing van de uitstoting (paragraaf 3.3). Ook wordt in het wetsvoorstel de uittreding opengesteld voor bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders (paragraaf 3.4). Het wetsvoorstel regelt tevens een verduidelijking van de toegang van de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen (paragraaf 4). Dit wetsvoorstel heeft overigens geen betrekking op de BES-eilanden. Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek BES kent een eigen geschillenregelsprocedure (zie de artikelen 2:251–2:256 BW BES) en enquêteprocedure (zie de artikelen 2:54–2:55 BW BES). Vanwege de eigen invulling die in het BW BES aan deze procedures wordt gegeven, gaan de aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggende redenen om deze procedures te wijzigen aldaar niet op.

3. Inhoud van het wetsvoorstel: aanpassing van de geschillenregeling

Een goede en effectieve geschillenregeling vormt een noodzakelijk sluitstuk voor een evenwichtig vennootschapsrecht dat veel ruimte laat aan partijen (vgl. H.J. de Kluiver c.s., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlands B.V.-recht: Rapport van de expertgroep ingesteld door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken*, 2004, p. 15). Indien de onenigheid tussen aandeelhouders escaleert, dan heeft dit een negatief effect op de bedrijfsvoering. Niet alleen de aandeelhouders die in conflict zijn geraakt, maar ook de vennootschap en haar werknemers hebben baat bij een procedure die snel tot een oplossing leidt. Het is aan de ene kant wenselijk dat de geschillenregeling gericht is op een snelle oplossing. Aan de andere kant moet in het oog worden gehouden dat de geschillenprocedure met voldoende zekerheden en waarborgen is omkleed, aangezien het gaat om een ingrijpende voorziening waarbij de overgedragen aandelen in andere handen komen (Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 6). Bij de onderstaande aanpassingen is deze balans steeds in het oog gehouden.

3.1 Aanpassing van het toepassingsgebied van de geschillenregeling

Het wetsvoorstel brengt het toepassingsgebied van de geschillenregeling bij de tijd. In het voorgestelde artikel 2:336 BW wordt geregeld dat de regeling van toepassing is op BV's en NV's, met uitzondering van de BV's en NV's die beursvennootschappen zijn.

De geschillenregeling is op grond van het huidige recht van toepassing op alle BV's.¹³ Sinds de invoering van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb.* 2012, 301) is de blokkeringsregeling voor BV's in 2012 vervallen. Aangezien aandelen of certificaten van aandelen in een BV sindsdien kunnen worden toegelaten tot de beurshandel brengt dit met zich mee dat onder huidig recht ook beursgenoteerde BV's toegang kunnen krijgen tot de geschillenregeling. Dit past niet bij het doel van de geschillenregeling, nu deze regeling met name bedoeld is voor kleine vennootschappen waar een eenvoudige verkoop van de aandelen vaak geen mogelijkheid is (vgl. Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 4). Bij beursvennootschappen zijn aandelen makkelijk overdraagbaar. Om deze reden worden beursgenoteerde BV's in onderdeel B van dit wetsvoorstel uitgesloten van het toepassingsgebied van de geschillenregeling. Daarnaast is de geschillenregeling op grond van het huidige artikel 2:335q BW van toepassing op besloten NV's. Een besloten NV is een NV waarvan de statuten (a) uitsluitend aandelen op naam kennen, (b) een blokkeringsregeling bevatten en (c) niet toelaten dat met medewerking van de vennootschap toondercertificaten worden uitgegeven. Deze huidige criteria voor besloten NV's zijn eveneens verouderd. Zo is onder meer in 2019 de Wet aandelen aan toonder¹⁴ in werking getreden waarin, kort gezegd, wordt geregeld dat papieren aandelen aan toonder worden afgeschaft voor niet-beursgenoteerde vennootschappen. Om deze reden regelt het wetsvoorstel in onderdeel B dat de huidige toepassingscriteria voor de NV vervallen en de geschillenregeling van toepassing wordt op niet-beursgenoteerde NV's. Op deze wijze wordt het toepassingsgebied van de geschillenregeling voor de NV en de BV gelijk getrokken en wordt recht gedaan aan het hiervoor genoemde doel van de geschillenregeling.

3.2 Aanpassing van de procedurele aspecten van de geschillenregeling

3.2.1 De geschillenregeling als verzoekschriftprocedure

Het wetsvoorstel regelt dat de uitstotingsprocedure, de procedure tot gedwongen overgang van stemrecht en de uittredingsprocedure voortaan ieder als verzoekschriftprocedure worden gevoerd. Onder het huidige recht worden deze procedures ieder als dagvaardingsprocedure gevoerd. Voor deze procesrechtelijke wijziging in een verzoekschriftprocedure is gekozen omdat de door dit wetsvoorstel beoogde efficiëntie van de geschillenregeling zo beter wordt bereikt.

Indien sprake is van een zodanig geschil dat daardoor uitstoting, gedwongen overgang van stemrecht en uittreding gerechtvaardigd is, zullen alle overige aandeelhouders (en indien aanwezig certificaathouders) in de regel belanghebbenden zijn in de verzoekschriftprocedure. Zij kunnen dan door de ondernemingskamer worden opgeroepen in deze procedure (op grond van artikel 279 Rv). De vennootschap wordt in ieder geval ook opgeroepen (op grond van artikel 995 lid 3 Rv). Dat geldt ook voor de verweerders in de geschillenregelsprocedure (vgl. het in dit wetsvoorstel in Onderdeel C voorgestelde artikel 2:336a lid 3 BW). Iedere belanghebbende kan zich tegen het verzoek verweren (op grond van artikel 282 lid 1 Rv) en desgewenst in het verzoekschrift zelfstandige verzoeken doen, mits dat verzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijk verzoek (op grond van artikel 282 lid 4 Rv). Dit verzoek

¹³ Vgl. het huidige artikel 2:335q BW dat met dit wetsvoorstel is vernummerd tot artikel 2:336 BW, zie daarover nader onderdelen A en B van de artikelsgewijze toelichting.

¹⁴ Wet van 13 februari 2019 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Burgerlijk Wetboek BES houdende de omzetting van aandelen in toonder en aandelen op naam ten behoeve van de vaststelling van de identiteit van houders van deze aandelen (*Stb.* 2019, nr. 107, hierna: Wet aandelen aan toonder).

kan zowel jegens de oorspronkelijke verzoeker worden gedaan, als ook jegens de andere belanghebbenden. Op deze wijze wordt niet alleen bereikt dat alle relevante belanghebbenden de gelegenheid hebben hun standpunt naar voren te brengen in de procedure maar ook dat de procedure wordt vereenvoudigd ten opzichte van het huidige recht doordat ingewikkelde oproepings-, voegings- en tussenkomstvraagstukken achterwege blijven (vgl. onder meer het schrappen van de huidige artikelen 2:343 lid 3 BW en 997a Rv in onderdeel K en artikel II van dit wetsvoorstel). Verder maakt de inkleding van de geschillenregeling als verzoekschriftprocedure voeging met een enquêteverzoek makkelijker. De enquêteprocedure wordt thans al als verzoekschriftprocedure gevoerd bij de ondernemingskamer.

3.2.2 Het aanwijzen van één gespecialiseerde rechter voor de geschillenregeling

Onder het huidige recht wordt de geschillenregelsprocedure in eerste aanleg bij de rechtbank gevoerd. Tegen een beslissing van de rechtbank staat hoger beroep open bij de ondernemingskamer (vgl. het huidige artikel 2:336 lid 3 BW¹⁵). Door deelnemers bij de expertbijeenkomst (vgl. paragraaf 2.3) en in de literatuur is opgemerkt dat de rechtsgang bij de rechtbank niet snel en efficiënt genoeg is.¹⁶ Een voortvarende procedure wordt van belang geacht voor adequate bescherming van een beknelde aandeelhouder. Langdurige onmin en ruzie tussen aandeelhouders kan de waarde van de onderneming negatief beïnvloeden.

Onder het huidige recht kan de ondernemingskamer op grond van artikel 2:356 sub e BW in de enquêteprocedure de tijdelijke overdracht van de aandelen ten titel van beheer bevelen. Deze voorziening kan worden getroffen in afwachting van de uitkomst van een te starten of een lopende uitstotings- of uittredingsprocedure. De ondernemingskamer kan geen definitieve overdracht van de aandelen bevelen. Wanneer onder het huidige recht één van de aandeelhouders bijvoorbeeld wel bereid is tot een definitieve oplossing maar de andere aandeelhouder niet, zal de aandeelhouder die een einde aan het geschil wenst te maken zich tot de rechtbank moeten wenden teneinde via de geschillenregeling te bereiken dat de andere dwarsliggende aandeelhouder kan worden uitgestoten.¹⁷ Vanuit het oogpunt van efficiency is het onwenselijk dat er na een enquêteprocedure bij de ondernemingskamer een geschillenregelsprocedure bij de rechtbank aanhangig moet worden gemaakt, terwijl de ondernemingskamer zich reeds verdiept heeft in het desbetreffende geschil in het kader van de enquêteprocedure.¹⁸

¹⁵ Het huidige artikel 2:336 BW wordt met dit wetsvoorstel vernummerd tot artikel 2:336a BW, zie daarover nader onderdelen A en B van de artikelsgewijze toelichting.

¹⁶ Vgl. C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, Serie VHI deel 108, Deventer: Kluwer 2011, p.245–250.

¹⁷ Vgl. E. Schmieman, «Schets van een voorziening tot definitieve overdracht van aandelen na enquête», in: G.C. Makkink, M.P. Nieuwe Weme en A.J. van Wees (red.) *Ik ben niet overtuigd, opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 429–438, p. 431.

¹⁸ In een aantal zaken werd na een enquêteprocedure bij de ondernemingskamer een geschillenregelsprocedure bij de rechtbank gestart (zie onder meer de uitspraken van de rechtbank en de ondernemingskamer in *Sovereign Trust*, *ICTrack* en *Hoffmann*). In *ICTrack* en *Hoffmann* werd de vordering tot uitstoting toegewezen door de rechtbank. In *Sovereign Trust* werd de vennootschap ontbonden voordat de rechtbank uitspraak kon doen over toewijzing van de vordering tot uittreding. Zie onder meer *Rechtbank Amsterdam* 6 januari 2016, HA ZA 15–832, JOR 2016/120 (*Sovereign Trust*) die volgde op *Gerechtshof Amsterdam* (OK) 19 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4869, JOR 2016/94; *Rechtbank Zwolle-Lelystad* 27 mei 2009, JOR 2009/280 die volgde op *Gerechtshof Amsterdam* (OK) 3 november 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH0017 (*ICTrack*); *Rb. Amsterdam* 28 maart 2001, JOR 2001/110 die volgde op *Gerechtshof Amsterdam* (OK), 8 oktober 1998, JOR 1998/166 (*Hoffmann*).

In het wetsvoorstel wordt om deze belemmeringen op te heffen, voorzien in een procedure in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer voor de geschillenregeling. De versnelling van de geschillenregelingsprocedure sluit aan bij het doel van het wetsvoorstel: de verbetering van de effectiviteit van de geschillenregeling.

Hiermee wordt ook tegemoetgekomen aan de reacties in de consultatie (zie over de consultatie nader paragraaf 6.1). In de consultatie bleek dat bij verschillende partijen de wens bestaat om de geschillenregeling in één feitelijke instantie te concentreren (vgl. de reacties van de Raad voor de rechtspraak, Houthoff en Boels Zanders Advocaten). Verschillende partijen brachten op dat de bestaande mogelijkheid om in de statuten of de overeenkomst af te spreken om geschillen rechtstreeks bij de ondernemingskamer aan te brengen (vgl. het huidige artikel 2:337 lid 2 BW), onvoldoende is omdat deze statutaire bepalingen en overeenkomsten weinig voorkomen en, als het conflict eenmaal is uitgebroken, in de regel niet alsnog tot stand komen. Ook de ondernemingskamer roept in haar jaarverslag over 2021 op om wettelijk te regelen dat de geschillenregelingsprocedure in eerste aanleg bij de ondernemingskamer aanhangig zou moeten worden gemaakt.¹⁹

In de voorgestelde wijzigingen van artikel 2:336a BW wordt om deze reden geregeld dat het verzoek tot uitstoting in eerste instantie moet worden gedaan bij de ondernemingskamer, met de mogelijkheid om bij de Hoge Raad in cassatie te gaan. Hetzelfde geldt voor het verzoek tot overdracht van stemrecht, het verzoek tot uittreding en het verzoek tot «vriendelijke uittreding»; deze verzoeken moeten ook rechtstreeks worden ingesteld bij de ondernemingskamer (vgl. de artikelen 2:342 lid 1, 2:343 lid 1 en 2:343c lid 1 BW). De ondernemingskamer kan (vergelijkbaar met het huidige recht) de beschikking tot toewijzing van de verzoeken tot uitstoting of uittreding uitvoerbaar bij voorraad verklaren (vgl. de artikelen 2:341 lid 1 en 2:343a lid 1 BW).

Wanneer alleen cassatie openstaat, is een snelle afronding van de procedure zo veel mogelijk gewaarborgd. Een dergelijke rechtsgang bij de ondernemingskamer is niet ongebruikelijk. De vordering tot uitkoop van de minderheidsaandeelhouders van de NV en BV (vgl. de artikelen 2:92a/2:201a lid 2 BW) kent eveneens één feitelijke instantie met de ondernemingskamer als enige bevoegde feitenrechter. Net als bij de geschillenregeling kan ook bij de uitkoopregeling een rechterlijke uitspraak leiden tot een gedwongen overdracht van aandelen. De ondernemingskamer beschikt bovendien over bijzondere rechterlijke expertise om te oordelen over de geschillenregelingsprocedure: zij bezit specialistische kennis op het gebied van ondernemingsrecht en heeft ervaring met de waardering van (aandelen van) vennootschappen. Naast juridische kennis beschikt de ondernemingskamer over kennis van financiën en corporate governance door de aanwezigheid van de raden (deskundigen uit de praktijk die geen lid zijn van de rechterlijke macht).

Mede gelet op het zeer geringe aantal geschillenregelingsprocedures (zie paragraaf 2.1) en de als gevolg daarvan beperkte ervaring van rechtbanken met dit type geschillen, pleit de Raad voor de rechtspraak in haar advies ervoor om de ondernemingskamer als enige feitelijke instantie over geschillenregelingsprocedures te laten oordelen. Ook op grond van het Toetsingskader wettelijke concentratie van de Raad voor de recht-

¹⁹ Vgl. Jaarverslag ondernemingskamer 2021, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/ondernemingskamer/Paginas/jaarverslag-ondernemingskamer-2021.aspx>.

spraak²⁰ is de voorgestelde concentratie wenselijk omdat het bij de geschillenregeling gaat om (i) de behandeling van een categorie zaken waarvoor bijzondere rechterlijke expertise is vereist (ii) waarvoor zich jaarlijks een beperkt aantal zaken van deze categorie aandient. Concentratie in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer is ook eerder door de Raad van State bepleit in haar advies bij de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 4, p. 10).

In de huidige artikelen 2:336 lid 5 (vernummerd tot artikel 2:336a lid 6) en 2:343 lid 2 BW is de mogelijkheid gecreëerd om in dezelfde procedure waar de vordering tot uitstoting of uittreding wordt behandeld, ook de daarmee samenhangende vorderingen in te stellen. Het wetsvoorstel regelt aanvullend op deze huidige bepalingen dat de samenhangende vorderingen kunnen worden ingediend met een verzoekschrift. Deze mogelijkheid bestaat ook in het arbeidsrecht. Indien een verzoekprocedure wordt gestart tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, kunnen daarmee verband houdende vorderingen ook ingediend worden (vgl. artikel 7:686a lid 3 BW). In een nieuw lid 7 bij artikel 2:336a BW wordt verder geregeld dat indien de samenhangende vorderingen zich niet lenen voor gezamenlijke behandeling, de ondernemingskamer kan oordelen dat de zaak gesplitst moet worden. Dit zou bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn als een gezamenlijke behandeling van het uitstotings- of uittredingsverzoek en de samenhangende vorderingen naar het oordeel van de ondernemingskamer een onevenredige vertraging van de uitstotings- of uittredingsprocedure zou opleveren, of als de samenhangende vordering zich beter zouden lenen voor behandeling in een separate procedure door een rechter in eerste aanleg met mogelijkheid tot hoger beroep. De gesplitste zaken worden vervolgens volgens de eigen regels voortgezet. Dit betekent dat het verzoek tot uitstoting of uittreding wordt gevoerd bij de ondernemingskamer en de samenhangende vorderingen worden gevoerd bij de civiele rechter in eerste aanleg of de kantonrechter volgens de regels van de dagvaardingsprocedure. Wanneer de ondernemingskamer besluit tot splitsing, dient de ondernemingskamer ambtshalve ervoor zorg te dragen dat de vorderingen worden doorgeleid naar het juiste spoor (vgl. artikel 69 Rv). Een dergelijke mogelijkheid tot splitsing bestaat eveneens reeds in het arbeidsrecht, waarin op grond van artikel 7:686a lid 10 BW aan de rechter de bevoegdheid is gegeven de zaak te splitsen indien het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de connexe vorderingen zich naar het oordeel van de rechter niet lenen voor gezamenlijke behandeling.

3.3 Verruiming van de grond voor uitstoting

Onder het huidige recht kunnen alleen gedragingen die zijn verricht in de hoedanigheid van aandeelhouder leiden tot vervulling van het criterium van uitstoting (vgl. paragraaf 2.1). Het gedrag van de aandeelhouder als zodanig moet het functioneren van de vennootschap in gevaar brengen, niet het gedrag van de aandeelhouder in andere hoedanigheid, bijvoorbeeld als concurrent van de vennootschap (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 17 en Kamerstukken II 2008/09, 31 058, nr. 6, p. 22–23). Gedragingen die wel schadelijk zijn voor de goede naam en faam van de vennootschap, maar die niet direct verband houden met het functioneren van de aandeelhouder binnen de vennootschap, kunnen thans geen aanleiding zijn voor de toewijzing van de uitstoting. Voor deze beperking van de reikwijdte van de uitstoting is destijds gekozen omdat andere gedragingen buiten de hoedanigheid van aandeelhouder die schade aan de vennootschap toebrengen, ook op andere wijze dan via de geschillen-

²⁰ Zie voor het Toetsingskader wettelijke concentratie: <https://www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/toetsingskader-wettelijke-concentratie.pdf>.

regeling kunnen worden geredresseerd, bijvoorbeeld via een tegen de aandeelhouder ingestelde actie tot het verbieden van de gedraging of tot betaling van een schadevergoeding (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 16–17).

Het hoedanigheids criterium wordt ook in de jurisprudentie gehanteerd.²¹ In de uitspraak *Swisch Holding B.V./X* van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden was sprake van twee aandeelhouders die ieder 50% van de aandelen in de vennootschap hielden en tevens bestuurder waren. De voorzieningenrechter wees de vordering tot uitstoting van een van de aandeelhouders af, onder meer omdat de aan de andere aandeelhouder gemaakte verwijten voornamelijk gebaseerd waren op diens functioneren en tekortschieten als bestuurder van de vennootschap.²² De uitspraak *Next Level Systems* van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam betrof eveneens een impasse tussen twee 50%-aandeelhouders, tevens bestuurders. Ook hier hadden de verweten gedragingen van de aandeelhouder voornamelijk betrekking op het functioneren van de aandeelhouder als bestuurder. De voorzieningenrechter overwoog: «*De thans ontstane situatie lijkt derhalve niet onder het toepassingsbereik van art. 2:336 BW te vallen. De omstandigheid dat Neral Beheer en Versteeg Beheer beide zowel aandeelhouder als bestuurder van NLS zijn, zodat dat het enkel schorsen van Neral Beheer als bestuurder – voor zover die vordering al toewijsbaar zou zijn – zou kunnen betekenen dat partijen tot elkaar veroordeeld blijven en het conflict tussen Neral en Versteeg zich verplaatst naar de Algemene Vergadering van Aandeelhouders, doet hier onvoldoende aan af*».²³

Deze twee uitspraken laten zien dat de impasse zich eerst moet uitbreiden naar de algemene vergadering voordat men zich in een eventuele uitstootprocedure mogelijk kan beroepen op de gedraging van de aandeelhouder in zijn hoedanigheid als aandeelhouder. Het is onwenselijk dat thans moet worden gewacht tot conflicten zich voordoen in de algemene vergadering alvorens tot uitstoting kan worden overgegaan. Het wetsvoorstel regelt dat ook gedragingen van een aandeelhouder in andere hoedanigheid (bijvoorbeeld als bestuurder of als privépersoon) door de rechter kunnen worden meegenomen in zijn belangenafweging. Dergelijke gedragingen kunnen zodanig schadelijk zijn dat toepassing van de geschillenregeling noodzakelijk is. Een aandeelhouder die de vennootschap bijvoorbeeld oneerlijke concurrentie aandoet – waardoor voor de vennootschap bestemde inkomsten wegvloeien en het vennootschappelijk belang wordt geschaad – kan onder het huidige recht niet zonder meer door uitstoting worden getroffen. Ook een 50%-aandeelhouder die tevens bestuurder is, bestuurlijk wangedrag vertoont en zo het vennootschappelijk belang schaadt, wordt door de huidige uitstotingsregeling niet geraakt, terwijl het zich laat voorstellen dat daardoor de vennootschap in haar belangen worden geschaad.²⁴ Door het wetsvoorstel worden deze gevallen onder het bereik van de uitstotingsregeling gebracht. De eis dat het moet gaan om gedrag in de hoedanigheid van aandeelhouder geldt

²¹ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam (OK), 27 oktober 1994, NJ 1996, 167 (*Muller/Muts*), Gerechtshof Amsterdam (OK), 10 april 2003, JOR 2003/144 (*Hoffmann*), Rb. Leeuwarden (vzr.) 30 juni 2010, ECLI:NL:RBL EE:2010:BN0523 (*Swisch Holding B.V./X*), Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, JOR 2013/98 (*Next Level Systems*), Rb. Overijssel 24 juni 2020, JONDR 2020/832 en Rb. Rotterdam 21 oktober 2020, JONDR 2021/9).

²² Rb. Leeuwarden (vzr.) 30 juni 2010, ECLI:NL:RBL EE:2010:BN0523 (*Swisch Holding B.V./X*), r.o. 5.5.

²³ Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, JOR 2013/98 (*Next Level Systems*), r.o. 4.3.2.

²⁴ Vgl. onder meer C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, Serie VHI deel 108, Deventer: Kluwer 2011, p. 68; R.W.Th. Norbruis, «Voorontwerp van de nieuwe geschillenregeling», *Ondernemingsrecht* 2005/13, p. 428–434, p. 431; R.B. Gerretsen, «De geschillenregeling: tien suggesties voor verbetering», *O&F* 2005/65, p. 42–48, p. 43–44.

op grond van het wetsvoorstel niet langer voor uitstoting. Het toetsingscriterium voor uitstoting wordt met dit wetsvoorstel: schaadt het gedrag van de aandeelhouder het belang van de vennootschap zodanig, dat het handhaven van de aandeelhouder redelijkerwijs niet langer kan worden geduld (vgl. artikel 2:336a lid 1 BW). Dit betekent dat de rechter in zijn belangenafweging ook het gedrag van een aandeelhouder buiten de context van de vennootschap kan meenemen.

De vereisten die de huidige wet stelt aan de toewijzing van de eerder genoemde vordering tot ontneming van het stemrecht in artikel 2:342 lid 1 BW, zijn gelijk aan die voor de vordering tot uitstoting van artikel 2:336 lid 1 BW (vgl. paragraaf 2.1). Naar analogie van het huidige artikel 2:336 BW geldt dat slechts de gedragingen in hoedanigheid van stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder relevant zijn. Aan dit hoedanigheids criterium van artikel 2:342 lid 1 BW wordt in dit wetsvoorstel vastgehouden (zie over het advies van de Commissie vennootschapsrecht op dit punt nader paragraaf 6.3). Mede vanwege een adequate werking van het zekerheidsrecht ligt het niet voor de hand om ook gedragingen van een vruchtgebruiker of pandhouder buiten de context van de vennootschap te laten meewegen. Dit geldt in het bijzonder gelet op de bijzondere positie van de zekerheidsgerechtigde pandhouder en zijn eigen, gerechtvaardigde belang bij de uitwinning van het pandrecht op de aandelen.

Voor de uittreding geldt onder het huidige recht overigens al dat gedragingen van medeaandeelhouders die grond kunnen opleveren voor uittreding niet gedragingen in die hoedanigheid behoeven te zijn (Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 108).

3.4 De toepassing van de geschillenregeling op certificaathouders

Onder het huidige recht kunnen houders van certificaten van aandelen geen gebruik maken van de geschillenregeling. In de internetconsultatie is er door verscheidene respondenten voor gepleit om de geschillenregeling ook open te stellen voor certificaathouders, omdat de positie van beknelde certificaathouders niet wezenlijk zou verschillen met die van beknelde aandeelhouders (vgl. onder meer de reactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB). Zij beargumenteren dat, hoewel certificaathouders geen stemrecht hebben, zij wel geschaad kunnen worden in hun belangen door de andere certificaathouders, door de aandeelhouders of door de vennootschap (zie over de consultatie nader paragraaf 6).

De verruiming van het toepassingsbereik van de geschillenregeling tot certificaathouders wiens positie te vergelijken is met aandeelhouders, past bij het doel van het wetsvoorstel (zo wordt ook de grond voor uitstoting verruimd (vgl. paragraaf 3.3)). Evenwel is de positie van certificaathouders in algemene zin zodanig anders dan de positie van aandeelhouders, dat het onwenselijk is om de geschillenregeling in zijn geheel analoog op alle certificaathouders van toepassing te verklaren (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 22). Om deze reden is overwogen voor (i) welke certificaathouders (ii) welke onderdelen van de geschillenregeling opengesteld kunnen worden.

i. Welke certificaathouders kunnen een beroep doen op de geschillenregeling?

De positie van de houders van certificaten die met medewerking van de NV zijn uitgegeven (dat wil zeggen bewilligde certificaathouders) en de positie van de houders van certificaten met een door de BV statutair toegekend vergaderrecht (vgl. artikel 2:227 lid 2 BW) zijn in bepaalde opzichten vergelijkbaar met de positie van aandeelhouders. Deze

certificaathouders kunnen ook «bekneld» raken en structureel geen dividend ontvangen. Deze certificaathouders vertonen gelijkenis op het gebied van zeggenschap in de vennootschap met houders van stemrechtloze aandelen bij de BV (vgl. artikel 2:228 lid 5 BW); zo hebben beide geen stemrecht. Houders van stemrechtloze aandelen kunnen wel gebruik maken van de geschillenregeling. Het is om die reden wenselijk dat de geschillenregeling ook (deels) wordt opengesteld voor deze bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders.

Dit is evenwel anders voor de houders van niet-bewilligde certificaten bij de NV en voor certificaathouders zonder vergaderrecht bij de BV. Zij staan verder van de vennootschap af dan de aandeelhouders. Deze certificaathouders hoeven bijvoorbeeld niet in beeld te zijn bij de vennootschap of bij de andere aandeelhouders. Hun positie is daarom minder goed vergelijkbaar met de positie van aandeelhouders. Het kan zijn dat de vennootschap en de aandeelhouders (d.w.z. de andere aandeelhouders dan de aandeelhouder die zijn aandelen heeft laten certificeren) niet van de certificering en het bestaan van de certificaathouders op de hoogte zijn. Het is om die reden niet wenselijk dat in die gevallen aandeelhouders of de vennootschap met de geschillenregelingsprocedure zouden kunnen worden geconfronteerd. Het wetsvoorstel treft om deze reden geen regeling voor niet-bewilligde certificaathouders bij de NV en voor certificaathouders zonder vergaderrecht bij de BV.

ii. Op welke onderdelen van de geschillenregeling kunnen deze certificaathouders een beroep doen?

De verzoeken tot uittreding en vriendelijke uittreding (ex artikel 2:343c BW) zijn de aangewezen weg voor bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders om uit een beknelde positie te raken wanneer zij in hun rechten worden geschaad door de andere bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders, de aandeelhouders, de stichting administratiekantoor (de aandeelhouder ten titel van beheer) of de vennootschap. Van zo'n beknelde positie is bijvoorbeeld sprake wanneer de certificaathouders zonder goede reden structureel dividend wordt onthouden. De mogelijkheid voor bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders om dergelijke verzoeken in te stellen, wordt in het wetsvoorstel geregeld in de artikelen 2:343 lid 6, 2:343a lid 8 en 2:343c lid 3 BW. Door middel van deze schakelbepalingen wordt in het wetsvoorstel voor de toepassing van de (vriendelijke) uittreding voorzien in de gelijkstelling van aandelen met certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven en met vergadergerechtigde certificaten.

Er is geen reden om het verzoek tot uitstoting open te stellen voor certificaathouders. Wanneer een certificaathouder de mogelijkheid zou krijgen om de ondernemingskamer te verzoeken tot uitstoting van een medeaandeelhouder, dan zou hij bij toewijzing van het verzoek de aandelen – en daarmee het stemrecht – in de vennootschap kunnen verkrijgen. De toewijzing van een dergelijk verzoek dat is geïnitieerd door de certificaathouder kan ingrijpende gevolgen hebben voor de vennootschap. Zij wordt geconfronteerd met een certificaathouder die aandeelhouder is geworden. Dit strookt niet met de ratio van certificering van aandelen. De vennootschap heeft door middel van certificering welbewust beoogd de certificaathouders op het gebied van stemrecht een andere positie te geven dan de aandeelhouders.

In algemene zin wordt opgemerkt dat de ondernemingskamer reeds eenmaal de uittredingsregeling van artikel 2:343 BW heeft opengesteld voor certificaathouders omdat de positie van de desbetreffende certificaathouders zozeer vergelijkbaar was met de positie van aandeelhouders dat deze regeling in dat geval naar analogie diende te worden

toegepast.²⁵ De uitspraak betrof twee certificaathouders die beide bestuurder van de stichting administratiekantoor waren en de enig aandeelhouders van de BV. Op basis van een statutaire bepaling van de stichting reflecteerde de stemverhouding in haar bestuur het aantal certificaten dat respectievelijk iedere certificaathouder hield. In dat geval oordeelde de ondernemingskamer dat analoge toepassing van de regeling op de certificaathouders gerechtvaardigd was.

4. De verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen

Onder het huidige recht wordt er onderscheid gemaakt tussen de eisen die gelden voor de toegang tot het enquêterecht voor vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen en vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal (zie paragraaf 2.2). Het criterium »€ 20 miljoen beurswaarde« geldt uitsluitend als ontvankelijkheidseis voor de toegang tot de enquête voor beursvennootschappen met een hoger geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen. Dit criterium geldt niet voor beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal lager dan € 22,5 miljoen (artikel 2:346 lid 1, onderdeel b BW; zie ook paragraaf 2.2). Deelnemers aan de expertbijeenkomst merkten op dat beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal lager dan € 22,5 miljoen daardoor in de praktijk een drempel kunnen opwerpen voor toegang tot het enquêterecht door de nominale waarde van hun beursgenoteerde aandelen op één eurocent vast te stellen. In dat geval moeten kapitaalverschaffers minimaal 22,5 miljoen aandelen verwerven tegen de beurswaarde van die aandelen om toegang te krijgen tot de enquêteprocedure (om te voldoen aan het criterium »nominaal aandelenkapitaal van minimaal € 225 000« in onderdeel b). Tegen een beurskoers van bijvoorbeeld € 20 zou dit neerkomen op een vereiste investering van € 450 miljoen. Dit is 22,5 keer zoveel als de investering van € 20 miljoen die op grond van onderdeel c nodig zijn voor een enquêteverzoek. De onderzoekers concludeerden in het evaluatierapport dat de ontvankelijkheidscriteria voor beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen mogelijk een ongewenst negatief effect kunnen hebben op de toegankelijkheid van kapitaalverschaffers.²⁶

In de eerder genoemde voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht van 20 december 2018 is aangekondigd dat gelet op de bezwaren die in de evaluatie, de literatuur en de expertbijeenkomst zijn geuit, er aanleiding is om verder te verkennen of er ongerechtvaardigde ongelijkheid is in de toegang tot de enquêteprocedure voor aandeelhouders van beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal lager dan € 22,5 miljoen ten opzichte van aandeelhouders van beursvennootschappen met een hoger geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen.²⁷ Dit punt is vervolgens besproken met de Commissie vennootschapsrecht. Naar aanleiding daarvan wordt in het wetsvoorstel een verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen bij beursvennootschappen voorgesteld.

In artikel 2:346 lid 1, onderdeel d, BW wordt een aparte ontvankelijkheidseis voor de toegang tot de enquêteprocedure in het leven geroepen voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen (vgl. de artikelsge-

²⁵ Gerechtshof Amsterdam (OK) 24 september 2019, nr. 200.246.245/01 OK, ECLI:N-L:GHAMS:2019:3555, r.o. 3.7.

²⁶ A.J.F. Lafarre, B.C.J. Schippers, S.F.W. van den Bosch, C.F. van der Elst, G.J.H. van der Sangen, *Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing enquêterecht in de praktijk*, WODC-rapport 2791, Tilburg University, Department Business Law, 2018, p. 32 en p. 133.

²⁷ Kamerstukken II 2018/19, 29 752, nr. 12, p. 4.

wijze toelichting bij artikel 2:346 lid 1 BW). Voor deze beursvennootschappen komt zowel de 1%- als de € 20 miljoengrens te gelden als te onderscheiden alternatieve criteria. Zo wordt voorkomen dat op grond van een strikte toepassing van artikel 2:346 lid 1, onderdeel b en c, BW beursvennootschappen met een hoge beurswaarde maar een geringe nominale waarde van de aandelen, beperkter toegang tot het enquête-recht hebben dan strookt met de bedoeling van de Wet aanpassing enquête-recht.

Met deze verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen van kapitaalverschaffers bij beursvennootschappen wordt aangesloten bij hetgeen de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie over deze kapitaal-eisen heeft gemeld, namelijk dat kapitaalverschaffers van beursvennootschappen toegang hebben tot de ondernemingskamer: «wanneer hun aandelen en/of certificaten een beurswaarde van € 20 miljoen vertegenwoordigen. Deze alternatieve drempel komt – ook qua hoogte – overeen met de wens van de adviserende leden (de vertegenwoordigers van aandeelhoudersorganisaties) zoals verwoord in het SER-advies «Evenwichtig ondernemingsbestuur»» (Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 13). In het SER-advies is gemeld dat de adviserende leden een drempel van 1% van het geplaatste kapitaal voor beursgenoteerde vennootschappen een evenwichtige oplossing vinden, met daarbij de vervanging van het «nominale waarde»-criterium door een «marktwaarde»-criterium, waarbij de adviserende leden denken aan een bedrag van € 20 miljoen.²⁸ In aansluiting op de wens van de adviserende leden zoals verwoord in het SER-advies verduidelijkt het wetsvoorstel dat zowel de 1%- en de € 20 miljoengrens in alle gevallen als te onderscheiden alternatieve criteria gelden voor toegang tot de enquêteprocedure van kapitaalverschaffers van beursvennootschappen. Hiermee wordt aan de door de rechtspraak gesignaleerde problematiek tegemoetgekomen.

5. Verhouding tot hoger recht

Een verplichting tot definitieve overdracht van aandelen gegrond op de geschillenregeling moet worden beschouwd als een vorm van onteigening (Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 6). In het arrest Van den Berg oordeelde de Hoge Raad dat een gedwongen overdracht gegrond op de geschillenregeling niet in strijd is met het recht op ongestoord genot van eigendom, als neergelegd in artikel 1, Eerste Protocol (EP) bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De Hoge Raad geeft aan dat het voortduren van permanente conflictsituaties tussen aandeelhouders in kapitaalvennootschappen in strijd kan komen met het algemeen belang dat verbonden is aan een goed functionerend bedrijfsleven. De geschillenregeling is daarmee noodzakelijk in het algemeen belang (*the general interest*). De regeling blijft daarbij binnen de toegelaten «margin of appreciation» door beëindiging van de aandeelhoudersrechten van één of meer aandeelhouders een betere oplossing te achten dan andere denkbare uitwegen. De partij die met haar gedrag het conflict veroorzaakte, wordt uitgestoten na een beoordeling door een onafhankelijke rechter tegen een door deskundige vast te stellen prijs. Hiermee wordt aan het beginsel van *fair balance* voldaan.²⁹

²⁸ SER-advies, *Evenwichtig ondernemingsbestuur*, advies van 15 februari 2008, SER 08/01, p. 59–60.

²⁹ Vgl. HR 8 december 1993, NJ 1994/273, r.o. 3.6 (*Van den Berg*): «Het voortduren van permanente conflictsituaties tussen aandeelhouders in kapitaalvennootschappen kan zozeer in strijd komen met het algemeen belang dat verbonden is aan een goed functionerend bedrijfsleven, dat de wetgever op goede gronden van oordeel kon zijn dat de onderhavige regeling noodzakelijk was in «the general interest»».

De verruiming van het criterium voor uitstoting in het wetsvoorstel die mogelijk maakt dat de rechter in zijn belangenafweging ook het gedrag van een aandeelhouder buiten de context van de vennootschap kan meenemen, blijft binnen de genoemde *margin of appreciation*. Beëindiging van de aandeelhoudersrechten van één of meer aandeelhouders is ook in dat geval passend. Het is onwenselijk dat onder het huidige recht in dit geval nog moet worden gewacht tot conflicten zich voordoen in de algemene vergadering alvorens tot uitstoting kan worden overgegaan (vgl. paragraaf 3.3). Hetzelfde geldt voor het openstellen van de verzoeken tot uittreding en vriendelijke uittreding voor bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders. Ook deze uitbreiding is passend om te voorkomen dat deze certificaathouders niet uit een beknelde positie kunnen komen (vgl. paragraaf 3.4).

Het voornoemde beginsel van ongestoord genot van eigendom van artikel 1 EP EVRM en het recht op eerlijk proces van artikel 6 EVRM vereisen voor onteigening een procedure die met voldoende procedurele waarborgen is omkleed. Zo dient volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een beslissing tot onteigening gepaard te gaan met een mogelijkheid om op te komen tegen deze beslissing of compensatie te vragen.³⁰ Een belangrijk onderdeel van de procedurele waarborgen van de geschillenregeling is dat de aandeelhouder die wordt verplicht om zijn aandelen over te dragen, in de procedure is betrokken en zichzelf in rechte kan verdedigen (Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 6). In de geschillenregelsprocedure kan die aandeelhouder (en iedere andere belanghebbende) zich tegen de verzoeken van de geschillenregelsprocedure verweren en desgewenst in een verweerschrift zelfstandige verzoeken doen, mits dat verzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijk verzoek. Op deze wijze wordt bereikt dat alle relevante belanghebbenden de gelegenheid hebben hun standpunt naar voren te brengen en zich in rechte kunnen verdedigen (vgl. paragraaf 3.2.1). Artikel 1 EP EVRM en artikel 6 EVRM verplichten overigens niet tot een behandeling in twee feitelijke instanties (vgl. P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2008, p. 56–57 en P.P. de Vries, *Exit rights of minority shareholders in a private limited company*, IVOR nr. 72, Kluwer: Deventer 2010, §2.2.3.5³¹). Deze verdragsregels staan er om die reden niet aan in de weg dat er in dit wetsvoorstel wordt voorzien in een procedure in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer voor de geschillenregeling (vgl. paragraaf 3.2.2).

De in dit wetsvoorstel voorgestelde regeling is eveneens verenigbaar met het Unierecht. Bij de toetsing aan het Unierecht zal volgens vaste jurisprudentie eerst beoordeeld moeten worden in hoeverre de (voorgestelde wijziging van de) geschillenregeling binnen het toepassingsbereik komt van de relevante harmonisatiemaatregelen van de Uniewetgever en verenigbaar is met deze maatregelen. De relevante harmonisatiemaatregel in dit kader betreft de richtlijn aandeelhoudersrechten (richtlijn 2007/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende de uitoefening van bepaalde rechten van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen (PbEU 2017, L 184)). De richtlijn aandeelhoudersrechten heeft tot doel de grensoverschrijdende uitoefening van aandeelhoudersrechten bij beursvennootschappen te vergemakkelijken. De toetsing van de (voorgestelde wijziging van de) geschillenregeling leidt tot de conclusie dat deze regeling als zodanig niet binnen het toepassingsbereik van deze richtlijn valt noch de effectieve

³⁰ EHRM 14 september 2021 (Pintar e.a. tegen Slovenië), r.o. 109.

³¹ Met verwijzing naar EHRM 17 januari 1970 (Delcourt tegen België); EHRM 26 juli 2002 (Meftah tegen Frankrijk); EHRM 18 februari 2009 (Andrejeva tegen Letland) en EHRM 28 juli 2009 (Smyk tegen Polen).

werking daarvan aantast. De geschillenregeling is immers niet van toepassing op aandeelhouders van beursvennootschappen (zie paragraaf 3.1). Nu de geschillenregeling niet binnen het toepassingsbereik van de relevante harmonisatiemaatregel valt, komt de verenigbaarheid in beeld met het vrij verkeer van kapitaal, zoals gewaarborgd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Met betrekking tot de vraag hoe ver het vrij verkeer van kapitaal strekt ten aanzien van de omvang en werking van aandeelhoudersrechten heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) slechts in beperkte mate duidelijkheid verstrekt. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJEU is er sprake van een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal indien een maatregel het verwerven van aandelen van de betrokken ondernemingen kan blokkeren of beperken, of beleggers uit andere lidstaten ervan kan weerhouden in die ondernemingen te investeren.³² Beargumenteerd kan worden dat er bij de (voorgestelde wijziging van de) uitstotingsregeling sprake is van een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal omdat de aandeelhouder via deze procedure onvrijwillig zijn aandelen kwijt kan raken en dit het investeren in Nederlandse vennootschappen formeel of feitelijk minder aantrekkelijk zou kunnen maken voor investeerders uit andere EU-lidstaten of derde landen. Volgens jurisprudentie van het HvJEU kunnen beperkingen op het vrij verkeer van kapitaal worden aangebracht mits dit noodzakelijk is, non-discriminatoir, geschikt is om het beoogde doel te bereiken en qua belemmering van het vrij verkeer niet verder gaat dan strikt genomen noodzakelijk is.³³ Voor zover de uitstotingsregeling een belemmering zou vormen, is deze non-discriminatoire belemmering gerechtvaardigd wegens dwingende redenen van algemeen belang. Het HvJEU heeft geaccepteerd dat er sprake kan zijn van een gerechtvaardigde beperking van een fundamentele verdragsvrijheid, wanneer zij is ingegeven door economische belangen die een doelstelling van algemeen belang nastreven.³⁴ De uitstotingsregeling voldoet hieraan nu zij dient ter bescherming van het algemeen belang dat verbonden is aan een goed functionerend bedrijfsleven en een goed functionerend ondernemingsbestuur.³⁵ De uitstotingsregeling is eveneens geschikt om het beoogde doel te bereiken, nu de regeling een definitieve oplossing van een anders voortdurende conflictsituatie bereikt door de partij, die door haar gedraging het conflict heeft opgeroepen, onder beoordeling van een onafhankelijke rechter tot overdracht van aandelen te dwingen tegen een door deskundigen vast te stellen prijs. De uitstotingsregeling gaat daarmee ook niet verder dan nodig is om de goede verhoudingen binnen de vennootschap te herstellen. Ook de Afdeling Advisering van de Raad van State acht het in haar advies bij dit wetsvoorstel voorstelbaar dat, in het geval er bij de uitstotingsregeling sprake zou zijn van een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal, deze belemmering gerechtvaardigd kan worden.

6. Consultatie en advies

Over het voorontwerp van dit wetsvoorstel heeft van 22 augustus 2019 tot 22 november 2019 een internetconsultatie plaatsgevonden. Tijdens deze consultatie zijn – naast reacties van marktpartijen en wetenschappers –

³² Zie bijv. arrest HvJEU van 21 oktober 2010, Ildryma Tipou, zaak C-81/09, r.o. 55.

³³ Arrest HvJEU van 4 juni 2002, Commissie/België, zaak C-503/99, r.o. 45.

³⁴ Zie bijv. arrest HvJEU van 22 oktober 2013, Essent NV e.a., gevoegde zaken C-105/12 t/m C-107/12, r.o. 52, r.o. 57 en r.o. 61–65.

³⁵ Zie in vergelijkbare zin over het algemeen belang dat is verbonden aan een goed functionerend ondernemingsbestuur paragraaf 5.3 van de memorie van toelichting bij de Wet inroepen bedenktijd door het bestuur van een beursvennootschap (*Stb.* 2021, 185) betreffende de toetsing van de wettelijke bedenktijd aan het vrij verkeer van kapitaal; Kamerstukken II 2019/20, 35 367, nr. 3, p. 23–27.

commentaren ontvangen van Eumedion (belangenbehartiger van institutionele beleggers), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB, de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) en de Vereniging van Effectenbezitters (VEB). Daarnaast heeft de Raad voor de rechtspraak formeel advies uitgebracht. In totaal heeft de internetconsultatie tot 14 reacties geleid.

Uit de consultatie kwam naar voren dat er brede steun bestaat voor het verduidelijken van de toegang van de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen. Ook is positief gereageerd op de aanpassing om de geschillenregeling toegankelijker te maken. Ten aanzien van de geschillenregeling pleiten verscheidene respondenten in de consultatie voor het voorzien in een procedure in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer voor de geschillenregeling en toepassing van de geschillenregeling op certificaathouders. Deze punten zijn verwerkt in dit wetsvoorstel (zie nader de paragrafen 3.2.2 en 3.4). Hieronder wordt op de andere belangrijke punten ingegaan die in de reacties en adviezen naar voren zijn gebracht ten aanzien van de geschillenregeling.

6.1 De reacties ten aanzien van de aanpassing van de procedurele aspecten van de geschillenregeling

In het voorontwerp was niet voor concentratie bij de ondernemingskamer gekozen. In plaats daarvan was in een procedure voorzien waarbij een vereenvoudigde geschillenregelingsprocedure openstaat bij de ondernemingskamer als de ondernemingskamer, kort gezegd, een oordeel van onjuist beleid of wanbeleid heeft geveld in de enquêteprocedure. In de consultatie zijn over deze vereenvoudigde geschillenregelingsprocedure van diverse zijden kritische opmerkingen gemaakt. Vanwege de lange aanlooptijd (de enquêteprocedure moet eerst doorlopen worden) voordat de vereenvoudigde geschillenregelingsprocedure al dan niet in gang gezet kan worden, was in de consultatie het gevoel dat de invoering van deze vereenvoudigde geschillenprocedure niet (veel) zal bijdragen aan het doel van het wetsvoorstel: een snelle en efficiënte toegang tot de rechter in aandeelhoudersgeschillen. In verband met dit bezwaar is de regeling uit het voorontwerp vervangen door het voorstel zoals uiteengezet in paragraaf 3.2.2.

Er is in dit wetsvoorstel niet voor gekozen om de uitstotings- en uittredingsregeling op te nemen als voorziening in het enquêterecht (onder meer in de internetconsultatie bepleit door het Instituut voor Ondernemingsrecht/Rijksuniversiteit Groningen). Het opnemen van deze regelingen als voorziening in de enquêteprocedure houdt te weinig rekening met de verschillende karakters van de enquêteprocedure en de geschillenregeling. De enquêteprocedure gaat uit van een onderzoek door deskundigen naar de gang van zaken binnen een rechtspersoon en is gericht op het treffen van voorzieningen ingeval van wanbeleid (Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 9). De door de ondernemingskamer na een enquête te treffen voorzieningen zijn in eerste plaats voorzieningen van reorganisatorische aard, die ten doel hebben de problemen die binnen de rechtspersoon en haar onderneming bestonden en tot het oordeel wanbeleid leidden, tot een oplossing te brengen en de gezonde verhoudingen te herstellen. Het enquêteverzoek richt zich daarbij tot de rechtspersoon. De geschillenregeling is gericht op het opheffen van situaties waarin de samenwerking in de vennootschap door tegenstellingen tussen de aandeelhouders in een impasse is geraakt. De geschillenregeling stelt de rechtspersoon en de door haar gedreven onderneming niet in dezelfde mate centraal als de enquêteprocedure. Zo is voor de uittreding niet van belang of de aandeelhouder het vennootschappelijk belang heeft geschonden (vgl. paragraaf 2.1 van de toelichting). Een

enquêteonderzoek is gericht op de rechtspersoon en kan in de gevallen waarin zich in een vennootschap alleen geschillen tussen aandeelhouders voordoen, ingrijpend en bezwarend zijn voor de desbetreffende vennootschap. De definitieve overdracht van aandelen hoort derhalve thuis in de geschillenregeling. Integratie van de geschillenregeling als voorziening in de enquêteprocedure zou bovendien betekenen dat de vennootschap zelf (artikelen 2:346 lid 1, onderdeel d, en lid 2), de werknemersorganisatie (artikel 2:347) en de advocaat-generaal (artikel 2:345 lid 2) ook om de uitstoting van aandeelhouders kunnen verzoeken. Bovendien zouden ook aandeelhouders van beursvennootschappen een verzoek tot uittreding en uitstoting kunnen richten aan medeaandeelhouders van die beursvennootschap. Zo'n uitbreiding past niet goed bij de doelgroep voor wie de uitstotings- en uittredingsregeling oorspronkelijk in het leven is geroepen: geschillen tussen aandeelhouders in kleine besloten vennootschappen.³⁶

6.2 De reacties ten aanzien van de aanpassingen van de materiële aspecten van de geschillenregeling

Het voorontwerp voorzag in een vereenvoudiging van de grond voor uittreding in artikel 2:343 lid 1 BW. Hiervoor was gekozen omdat in de praktijk bleek dat de in de wet opgenomen uittredingsgrond beperkt werd uitgelegd in de jurisprudentie door onder meer »bijkomende zwaarwegende omstandigheden» te eisen of «serieuze eisen aan het gewicht van de bijzondere bijkomende omstandigheden» te stellen.³⁷ Door deelnemers bij de expertbijeenkomst en in de literatuur is destijds ook opgemerkt dat er vooral onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van de uittredingsregeling, met als gevolg dat rechtbanken te hoge of andere eisen stellen aan de uittreding (vgl. paragraaf 2.3).³⁸ In het voorontwerp was om die reden in artikel 2:343 lid 1 BW bepaald dat de redelijkheid en billijkheid als maatstaf gold. Dit betekende dat een aandeelhouder een vordering tot uittreding kon instellen tegen één of meer medeaandeelhouders indien hij in zijn rechten of belangen is geschaad door gedragingen van die medeaandeelhouders in strijd met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

In de reacties op de internetconsultatie, onder meer de reactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de KNB en in het advies van de Commissie vennootschapsrecht (zie paragraaf 6.3 over het advies van de Commissie vennootschapsrecht) wordt betwijfeld of dit criterium daadwerkelijk ruimer is dan het thans geldende criterium voor uittreding. Daarbij komt dat de ondernemingskamer in september 2019 in het arrest *Arnold Maassen Holding B.V.* heeft overwogen dat de maatstaf voor uittreding niet inhoudt dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van »bijkomende zwaarwegende omstandigheden», »zwaarwegende gronden» of »verwijtbaarheid» van de medeaandeelhouders of de vennootschap.³⁹ Deze overweging heeft navolging gekregen in de hierop volgende rechtspraak.⁴⁰ In de literatuur is sindsdien signaleerd dat er een toename in het aantal uittredingsprocedures is (zie hierover ook paragraaf 2.1) en dat een verklaring voor deze toename mogelijk te vinden is in de (verduidelijking van de) maatstaf voor toewijzing van de uittreding die de ondernemingskamer aanbracht in het

³⁶ Vgl. Kamerstukken II 1984/85, 18 905, nr. 3, p. 7 en Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 4.

³⁷ Deze zwaardere toetsen zijn terug te vinden in een aantal uitspraken (vgl. Rb. Zutphen 25 april 2012, JOR 2012/170 (*Dijkhaas/Ruitenbergh*), Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, JOR 2013/203 (*Manyana/HRM*) en Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, JONDR 2015/228 (*Procap*)).

³⁸ Zie ook: Ph.W. Schreurs, »De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijke scheidingsrecht», *WPvR* 2017/7158, p. 523–533, p. 526.

³⁹ Gerechtshof Amsterdam (OK) 3 september 2019, JONDR 2019/1482, r.o. 3.31.

⁴⁰ Vgl. onder meer Rb. Den Haag, 8 april 2020, JOR 2021/6, r.o. 4.1, Gerechtshof Amsterdam (OK) 6 juli 2021, JOR 2022/89, r.o. 4.9 en Rb. Amsterdam 9 februari 2022, JONDR 2022/267, r.o. 4.1.

bovengenoemde arrest.⁴¹ Gelet op de reacties in de internetconsultatie, het advies van de Commissie vennootschapsrecht en de ontwikkelingen in de jurisprudentie bestaat er niet langer aanleiding om de uittredingsgrond in artikel 2:343 lid 1 BW in dit wetsvoorstel aan te passen.

In het voorontwerp was tevens een regeling opgenomen waarin werd bepaald dat een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod op de aandelen van de vennootschap of een medeaandeelhouder de toewijzing van de uittredingsregeling in de weg staat. In de consultatie is onder meer door de Raad voor de rechtspraak aangevoerd dat de invoering van een verplichte redelijk bod regel niet zou bijdragen aan een snelle en efficiënte toegang tot de rechter in aandeelhoudersgeschillen, vooral als gedaagden een prijs noemen waarvan de redelijkheid niet eenvoudig is vast te stellen. Verder geeft de Raad voor de rechtspraak aan dat er geen behoefte is aan een dergelijke bepaling omdat het huidige recht reeds voldoende mogelijkheid biedt voor rechters om rekening te houden met een redelijk bod van de vennootschap of een medeaandeelhouder en dat dit in de praktijk ook gebeurt (vgl. Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:N-L:RBOT:2018:2386). Om deze redenen is de redelijk bod regel niet gehandhaafd in het wetsvoorstel.

6.3 Advies Commissie vennootschapsrecht en overige aanpassing van de geschillenregelsprocedure

Na verwerking van de reacties uit de consultatie is het voorstel en toelichting voorgelegd aan de Commissie vennootschapsrecht voor advisering. De Commissie heeft bij brief van 28 september 2020 advies uitgebracht. Met de gemaakte opmerkingen is rekening gehouden. Voor zover het andere punten betreft dan hiervoor besproken, wordt hier kort ingegaan op het advies.

In algemene zin steunt de Commissie (i) de verruiming van de grond voor uitstoting, (ii) de keuze om te voorzien in een procedure in één feitelijke instantie bij de ondernemingskamer en (iii) de keuze om houders van certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn uitgegeven of certificaten waaraan in de statuten vergaderrecht is verbonden, de toegang te geven tot de (vriendelijke) uittredingsregeling. Ook steunt de Commissie de in dit wetsvoorstel opgenomen verduidelijking van ontvankelijkheidseisen voor toegang tot de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen.

De Commissie roept op tot het herzien van het toepassingsgebied van de geschillenregeling en geeft daarbij in overweging om beursgenoteerde NV's en BV's uit te sluiten van de toepassing van de geschillenregeling. Deze overweging van de Commissie is overgenomen in het wetsvoorstel (zie het voorgestelde artikel 2:336 BW en paragraaf 3.1 van de toelichting). Daarnaast adviseert de Commissie om anders dan bij de regeling tot uitstoting bij de regeling tot ontneming van stemrecht in artikel 2:342 lid 1 BW niet mogelijk te maken dat gedragingen buiten de hoedanigheid van vruchtgebruiker of pandhouder van een aandeel kunnen worden meegewogen (zie hierover ook paragraaf 3.3). Dit advies van de Commissie is eveneens overgenomen en (in tegenstelling tot het

⁴¹ Ph.W. Schreurs en D.E. Mandigers, «Kroniek uitkoop- en geschillenregeling 2020», in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2020–2021 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 172)*, p. 103–131, p. 121–122, Deventer: Wolters Kluwer 2021; M.H.C. Sinninghe Damsté, B. Kemp en L.P. Wiggers, «Kroniek uitkoop en geschillenregeling 2021», in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2021–2022 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 178)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 151–185, p. 166–167.

voorontwerp) wordt artikel 2:342 lid 1 BW op dit punt niet langer aangepast. Ten slotte adviseert de Commissie om bij de uittreding aansluiting te zoeken bij het arrest *Arnold Maassen Holding B.V.*⁴² van de ondernemingskamer in plaats van de uittredingsgrond van artikel 2:343 lid 1 BW te wijzigen op de wijze zoals eerder was voorgesteld in het voorontwerp. Naar aanleiding van deze opmerking is de toelichting terzake het arrest *Arnold Maassen Holding B.V.* in dit wetsvoorstel aangevuld (zie hiervoor paragraaf 6.2) en wordt op dit punt het huidige artikel 2:343 lid 1 BW onverlet gelaten.

Na de verwerking van het advies van de Commissie vennootschapsrecht is in het wetsvoorstel nog een technische wijziging doorgevoerd. Dit betreft de inkleding van de geschillenregeling als een verzoekschriftprocedure naar aanleiding van de verschenen literatuur op dit punt (zie daarover ook nader paragraaf 3.2.1).⁴³ Deze wijziging is besproken met de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht.

7. Effectentoets

Het wetsvoorstel leidt als zodanig niet tot administratieve lasten of nalevingskosten voor het bedrijfsleven, omdat geen sprake is van nieuwe (informatie)verplichtingen van bedrijven jegens de overheid, ook niet ten behoeve van derden. Het vereenvoudigen van het procesrecht ten aanzien van de geschillenregeling doordat deze procedure in één feitelijke instantie zal worden gevoerd, zorgt voor een bekorting van de doorlooptijd van dergelijke procedures. Het Adviescollege toetsing regeldruk heeft besloten geen formeel advies uit te brengen op het wetsvoorstel. Het college deelt de conclusie dat er geen negatieve gevolgen voor de regeldruk zijn. Het civiel procesrecht biedt waarborgen voor een eerlijke en efficiënte procesvoering. Waar in het procesrecht eisen worden gesteld aan informatie-uitwisseling met rechter of wederpartij of anderszins, hangen de lasten als gevolg daarvan direct samen met deze waarborgfunctie. De lasten worden om die reden niet als regeldruk aangemerkt.

De Raad voor de rechtspraak verwacht niet dat het wetsvoorstel tot een verzwaring van de taak van de rechter leidt.

II. Artikelsgewijs

Artikel I Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek

Inleidende opmerkingen bij de artikelsgewijze toelichting

Thans worden de uitstotingsprocedure (artikel 2:336 lid 1 BW), de procedure tot overdracht van stemrecht (artikel 2:342 lid 1 BW) en de uittredingsprocedure (artikel 2:343 lid 1 BW) als dagvaardingsprocedures in eerste aanleg bij de rechtbank gevoerd. Het wetsvoorstel regelt dat deze procedures als verzoekschriftprocedures worden gevoerd bij de ondernemingskamer in één feitelijke instantie (zie paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de memorie van toelichting). Uit deze aanpassing vloeien een aantal verschillende terminologische, niet-inhoudelijke wijzigingen voort. Zo moet bijvoorbeeld telkens in de eerste afdeling van Titel 8 van Boek 2 BW het woord «vonnis» vervangen worden door «beschikking» en het woord «eiser» door «verzoeker». Het betreft

⁴² Gerechtshof Amsterdam (OK) 3 september 2019, JONDR 2019/1482, r.o. 3.31.

⁴³ G.C. Makkink, «De verhouding tussen de enquêteprocedure en de geschillenregelsprocedure», in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (VDHI nr. 175) 2022*, p. 1211–1231, p. 1229–1230.

aanpassingen die zijn opgenomen in de onderdelen C, onder 2, 5, 6, subonderdeel a, E, onder 1 en 2, F, onder 1, subonderdeel a, en 2, G, H, I, J, onder 2 en 3, K, onder 1, 2, 4, 5 en 6, L, onder 1, 2, 3 en 5, M en N, onder 1, 2, 4 en 5. Vanwege het niet-inhoudelijke karakter van deze aanpassingen worden deze wijzigingen niet apart toegelicht in deze artikelsgewijze toelichting.

Onderdeel A

Vanwege de vernummering van de artikelen 2:335q en 2:336 BW tot de artikelen 2:336 en 2:336a BW in onderdeel B van dit wetsvoorstel worden alle verwijzingen in Boek 2 BW naar artikel 2:336 BW aangepast in verwijzingen naar artikel 2:336a BW.

Onderdeel B

Ten eerste worden in onderdeel B de artikelen 2:335q en 2:336 BW vernummerd tot de artikelen 2:336 en 2:336a BW. De reden hiervoor is dat in de Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (*Stb.* 2023, 252)⁴⁴ een nieuwe Titel 7A is gecreëerd die gaat over grensoverschrijdende omzettingen. Om ervoor te zorgen dat Titel 7A en Titel 8 goed op elkaar aansluiten, is het noodzakelijk dat de huidige artikelen 2:335q en 2:336 BW vernummerd worden.

Ten tweede regelt onderdeel B dat het huidige toepassingsgebied van de geschillenregeling wordt aangepast. De geschillenregeling is op grond van het huidige recht van toepassing op alle BV's en besloten NV's. In onderdeel B wordt in plaats daarvan geregeld dat de geschillenregeling van toepassing is op niet-beursgenoteerde NV's en BV's (zie voor een nadere toelichting op deze wijziging paragraaf 3.1 van het wetsvoorstel). Beursgenoteerde NV's en BV's zijn daarmee uitgesloten van de toepassing van de geschillenregeling. Beursvennootschappen worden in het wetsvoorstel gekwalificeerd als BV's of NV's waarvan aandelen of certificaten van aandelen – waar dan ook ter wereld – ter beurse of via een multilaterale handelsfaciliteit verhandeld worden. Aangesloten is bij de verhandelbaarheid op een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht – dit ziet op EU- en EER-lidstaten – en op vergelijkbare beurzen of handelsfaciliteiten uit derde landen. Hiervoor is gekozen omdat het voor deze uitsluitingsgrond voor toepassing van de geschillenregeling niet relevant wordt geacht op welke beurs (op de Nederlandse beurs of één in het buitenland) de aandelen zijn genoteerd.

Onderdeel C

Onderdeel C voert een aantal wijzigingen door in het huidige artikel 2:336 BW (dat in onderdeel B is vernummerd tot artikel 2:336a BW).

Wijziging artikel 2:336a lid 1 BW

Ten eerste heft lid 1 de beperking op bij de uitstotingsregeling tot gedragingen «in hoedanigheid van aandeelhouder». Om te expliciteren dat het bij uitstoting ook kan gaan om gedragingen die niet direct verband houden met het functioneren van de aandeelhouder binnen de vennootschap wordt aan lid 1 toegevoegd dat zowel gedragingen van de aandeelhouder in zijn hoedanigheid als aandeelhouder als gedragingen anders dan in zijn hoedanigheid als aandeelhouder (bijvoorbeeld als bestuurder of als privépersoon) onder het bereik van de uitstotingsvor-

⁴⁴ Zie Kamerstukken II 2022/2023, 36 267.

dering vallen. Dit betekent bijvoorbeeld dat aandeelhouders een beroep op uitstoting kunnen doen wanneer een medeaandeelhouder met de vennootschap in concurrentie treedt, waardoor voor de vennootschap bestemde inkomsten wegvloeien en daardoor het belang van de vennootschap zodanig wordt geschaad dat het handhaven van die medeaandeelhouder redelijkerwijs niet langer kan worden geduld. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.3 in het algemeen deel.

Ten tweede bepaalt lid 1 dat uitstotingsvorderingen bij verzoekschrift moeten worden ingeleid bij de ondernemingskamer. Van de beschikking van de ondernemingskamer staat uitsluitend beroep in cassatie open. Hoewel is gekozen voor het uitgangspunt van exclusieve bevoegdheid voor de ondernemingskamer, staat dit er niet aan in de weg dat (net als onder het huidige recht) in het geval aandeelhouders bijvoorbeeld arbitrage zijn overeengekomen, die overeenkomst voorgaat (vgl. artikel 2:337 lid 2 BW).

Wijziging artikel 2:336a lid 3 BW

Omdat het voorgestelde lid 1 voorziet in de exclusieve bevoegdheid van de ondernemingskamer in de uitstotingsprocedure, kan de inhoud van het huidige lid 3 over de bevoegde rechtbank komen te vervallen.

Het nieuw voorgestelde lid 3 regelt dat de ondernemingskamer in ieder geval de verweerders oproept en dat deze oproeping plaatsvindt bij exploit. Reden voor dit voorschrift is dat op deze manier een duidelijk moment kan worden vastgesteld waarop deze verweerders niet meer over hun aandelen kunnen beschikken door die te vervreemden, te verpanden of door daarop een vruchtgebruik te vestigen (zie artikel 2:338 BW). Zie hierover ook paragraaf 3.2.1 in het algemeen deel.

Nieuw artikel 2:336a lid 4 BW

In lijn met de bestaande regeling voor de enquêteprocedure (vgl. het huidige artikel 2:349a lid 1 BW) is in het voorgestelde artikel 2:336a lid 4 BW opgenomen dat de ondernemingskamer een tijdstip dient te bepalen waarop alle belanghebbenden uiterlijk een verzoekschrift kunnen indienen. Het door de ondernemingskamer te bepalen tijdstip moet liggen voor de aanvang van de behandeling.

Wijziging artikel 2:336a lid 6 BW en nieuw artikel 2:336a lid 7 BW

De wijziging van het voorgestelde artikel 2:336a lid 6 BW in onderdeel C regelt dat in een uitstotingsprocedure de daarmee verband houdende vorderingen met een verzoekschrift in plaats van een dagvaarding kunnen worden ingediend. De met elkaar samenhangende geschilpunten kunnen op grond van de voorgestelde bepaling dus in één procedure bij de ondernemingskamer worden beslist. Zodoende wordt een dubbele rechtsgang voorkomen voor partijen en belanghebbenden. Ook de ondernemingskamer wordt daarmee minder zwaar belast.

In het nieuwe lid 7 van artikel 2:336a BW wordt in onderdeel C geregeld dat wanneer de samenhangende vorderingen zich naar het oordeel van de ondernemingskamer niet lenen voor gezamenlijke behandeling met het uitstotings- of uittredingsverzoek, de zaak gesplitst kan worden door de ondernemingskamer. Dat zou bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn als een gezamenlijke behandeling van het uitstotingsverzoek en daarmee verband houdende vorderingen, naar het oordeel van de ondernemingskamer, een onevenredige vertraging van de uitstotingsprocedure zou opleveren. Artikel 71 lid 4 Rv wordt van overeenkomstige toepassing

verklaard. Dit betekent dat in de beslissing tot verwijzing de ondernemingskamer vermeldt op welke wijze partijen in de procedure moeten verschijnen en, voor zover van toepassing, of er gevolgen zijn voor het griffierecht dat betaald moet worden. De leden 6 en 7 van artikel 2:336a BW zijn van overeenkomstige toepassing op de uitredingsregeling (vgl. artikel 2:343 lid 2 BW). Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.2.2 van het algemene deel.

Onderdeel D

Wijziging artikel 2:337 lid 2 BW

In het huidige artikel 2:337 lid 2 BW is een forumkeuze regeling opgenomen inhoudende dat geschillen als bedoeld in de afdeling betreffende de geschillenregeling (d.w.z. Titel 8 Afdeling 1) dadelijk ter kennis gebracht kunnen worden van de ondernemingskamer of aan arbitrage kunnen worden onderworpen of dat anderszins kan worden afgeweken van de rechterlijke bevoegdheid zoals onder het huidige recht bepaald in artikel 2:336 BW.

Met het wetsvoorstel komt in artikel 2:337 lid 2 BW de verwijzing naar de ondernemingskamer en de mogelijkheid om anderszins af te kunnen wijken van de rechterlijke bevoegdheid te vervallen. Zo wordt tot uitdrukking gebracht dat het niet langer mogelijk is om een andere rechterlijke instantie aan te wijzen dan de ondernemingskamer om over geschillen als bedoeld in Titel 8 Afdeling 1 te oordelen. Dit sluit aan bij het gewijzigde artikel 2:336a BW waar de ondernemingskamer wordt aangewezen als de enige feitelijke instantie voor de geschillenregeling. Het blijft evenwel mogelijk om bijvoorbeeld ten gunste van arbitrage (zoals in toelatingsovereenkomsten in de zorg) of bindend advies af te wijken van de exclusieve bevoegdheid van de ondernemingskamer (zie ook artikel 2:337 lid 1 BW).

Onderdeel E

Wijziging artikel 2:338 lid 1 BW

De voorgestelde wijziging van artikel 2:338 lid 1 BW in onderdeel E vloeit voort uit de verandering van de uitstotingsprocedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure. In een dagvaardingsprocedure zorgt een deurwaarder voor de uitreiking van de dagvaarding aan de gedaagde partij (de betekening). Vanaf dat moment kan de gedaagde zijn aandelen niet vervreemden, verpanden of daarop een vruchtgebruik vestigen, tenzij de eisers daarvoor toestemming verlenen. In een verzoekschriftprocedure wordt een verzoekschrift doorgaans niet aan de verweerder betekend door de verzoeker. In plaats daarvan kan de ondernemingskamer de oproeping van de verweerder bevelen (op grond van artikel 279 Rv). Om die reden is ervoor gekozen dat in artikel 2:338 lid 1 BW wordt aangesloten bij het moment dat een afschrift van het verzoekschrift aan de verweerder is betekend (zie ook het voorgestelde artikel 2:336a lid 3 BW in onderdeel C van dit wetsvoorstel).

Wijziging artikel 2:338 lid 3 BW

De voorgestelde wijziging in onderdeel E van artikel 2:338 lid 3 BW hangt eveneens samen met de verandering van de uitstotingsprocedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure. Artikel 223 Rv is opgenomen in de titel die van toepassing is op zaken die met een dagvaarding worden ingesteld. Omdat dit wetsvoorstel beoogt een uitstotingsverzoek te behandelen als verzoekschriftprocedure kan artikel

223 Rv niet meer rechtstreeks van toepassing zijn. Daarom is dit artikel van overeenkomstige toepassing verklaard.⁴⁵

Onderdeel F

Wijziging artikel 2:339 lid 1 BW

De wijziging van artikel 2:339 lid 1 BW in onderdeel F hangt ten eerste samen met de verandering van de uitstotingsprocedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure. De artikelen 194 tot en met 199 Rv, waar artikel 2:339 lid 1 BW naar verwijst, zijn opgenomen in de titel die van toepassing is op dagvaardingsprocedures. Deze artikelen kunnen niet meer rechtstreeks van toepassing zijn, omdat de uitstotingsprocedure met dit wetsvoorstel een verzoekschriftprocedure wordt. De artikelen 194 tot en met 199 Rv zijn daarom van overeenkomstige toepassing verklaard, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Dit is in lijn met het bestaande artikel 284 lid 1 Rv.

Ten tweede vloeit de wijziging van artikel 2:339 lid 1 BW in onderdeel F voort uit de aanwijzing van de ondernemingskamer als de enige (feitelijke) instantie voor de geschillenregeling. In verband met het vervallen van hoger beroep kan in artikel 2:339 lid 1 BW de bepaling vervallen dat van het vonnis waarbij de uitstoting wordt toegewezen slechts hoger beroep ingesteld kan worden tezamen met het vonnis waarbij de prijs van de aandelen is vastgesteld.

Onderdeel H

Wijziging artikel 2:341 lid 1 BW

De wijziging van artikel 2:341 lid 1 BW in onderdeel H vloeit voort uit de vormgeving van de uitstotingsprocedure als verzoekschriftprocedure in plaats van als dagvaardingsprocedure. Het huidige artikel 2:341 lid 1 BW regelt dat bij de uitstotingsprocedure met eisers worden gelijkgesteld de aandeelhouders die zich in het rechtsgeding aan de zijde van de eisers hebben gevoegd en daarbij de wens te kennen hebben gegeven in dezelfde positie als de eisers te worden geplaatst. Om hetzelfde resultaat te bereiken bij een verzoekschriftprocedure is nodig dat in artikel 2:341 lid 1 BW de aandeelhouders die in dezelfde positie als de verzoekers wensen te worden geplaatst dit in het verzoekschrift aangeven. Dit wordt geregeld in artikel 2:341 lid 1 BW.

Onderdeel J

Wijziging artikel 2:342 lid 1 BW

De voorgestelde wijziging van artikel 2:342 lid 1 BW in onderdeel J ziet ten eerste op de wijziging van de procedure tot overgang van het stemrecht van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure (zie hierover ook paragraaf 3.2.1 uit het algemeen deel). Ten tweede regelt de voorgestelde wijziging dat het verzoek tot overgang van het stemrecht moet worden ingediend bij de ondernemingskamer (zie hierover paragraaf 3.2.2 van het algemeen deel).

⁴⁵ De Hoge Raad heeft eerder geoordeeld dat de wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zich niet verzetten tegen overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv op verzoekschriftprocedures, zie HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3533.

Vervallen artikel 2:342 lid 2 BW

De huidige eerste zin van artikel 2:342 lid 2, eerste zin, BW kan komen te vervallen, omdat het verzoek tot overgang van het stemrecht wordt behandeld als verzoekschriftprocedure. In de verzoekschriftprocedure zorgt de ondernemingskamer voor oproeping van de belanghebbenden (op grond van het huidige artikel 279 lid 1 Rv). De houder van het aandeel waarvoor wordt verzocht dat het stemrecht overgaat van de stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder op de houder van het aandeel, zal belanghebbende zijn en in principe door de ondernemingskamer worden opgeroepen. Die oproeping gaat vergezeld van een afschrift van het verzoekschrift (artikel 279 lid 2 Rv). Verder wordt in artikel 2:342 lid 2 BW de verwijzing naar de juiste leden van artikel 2:336a BW aangepast. Deze aanpassing vloeit voort uit de voornoemde wijzigingen van artikel 2:336a BW die hierboven zijn toegelicht in onderdeel C.

Onderdeel K

Wijziging artikel 2:343 lid 1 BW

De voorgestelde wijziging van artikel 2:343 lid 1 BW in onderdeel K ziet ten eerste op de wijziging van de uittredingsprocedure van een dagvaardingsprocedure in een verzoekschriftprocedure (zie hierover ook paragraaf 3.2.1 uit het algemeen deel). Ten tweede regelt de voorgestelde wijziging dat het verzoek tot uittreding moet worden ingediend bij de ondernemingskamer (zie hierover paragraaf 3.2.2 van het algemeen deel).

Wijziging artikel 2:343 lid 2 BW

Verder wordt in artikel 2:343 lid 2 BW de verwijzing naar de juiste leden van artikel 2:336a BW aangepast. Deze aanpassing vloeit voort uit de voornoemde wijzigingen van artikel 2:336a BW die hierboven zijn toegelicht in onderdeel C.

Vervallen artikel 2:343 lid 3 BW

Het vervallen van artikel 2:343 lid 3 BW vloeit voort uit de vormgeving van de uittredingsprocedure als verzoekschriftprocedure. In een verzoekschriftprocedure kan een verweerder geen derden oproepen in het geding zoals dat wel kan in een dagvaardingsprocedure. Een dergelijke bepaling is in een verzoekschriftprocedure niet nodig (zie hierover ook paragraaf 3.2.1 in het algemeen deel). Alle aandeelhouders kunnen door de ondernemingskamer als belanghebbenden worden opgeroepen. Naar aanleiding daarvan kunnen de aandeelhouders ervoor kiezen om zelfstandig een tegenverzoek te doen, mits dat verzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijk verzoek (artikel 282 lid 4 Rv).

Nieuw artikel 2:343 lid 6 BW

Het nieuwe lid 6 van artikel 2:343 BW voorziet voor het verzoek tot uittreding in de gelijkstelling van aandelen met (i) certificaten die met medewerking van de vennootschap zijn aangegeven (bij de NV) en (ii) certificaten waaraan in de statuten vergaderrecht is verbonden (bij de BV). Ditzelfde geldt voor de gelijkstelling van aandeelhouders met (i) certificaathouders van aandelen die met medewerking van de NV zijn uitgegeven en (ii) met vergadergerechtigde certificaathouders. Op deze wijze wordt het mogelijk voor de voornoemde certificaathouder om de ondernemingskamer te verzoeken de bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders, de aandeelhouders, de stichting administratiekantoor (de aandeelhouder ten titel van beheer) of de vennootschap te bevelen

zijn certificaten over te nemen. Het wordt evenwel niet mogelijk voor de aandeelhouder om de ondernemingskamer te verzoeken de bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouder te bevelen zijn aandelen over te nemen. De toewijzing van zo'n verzoek zou ertoe kunnen leiden dat een certificaathouder de aandelen – en daarmee het stemrecht – in de vennootschap kan verkrijgen. Dit is onwenselijk (zie hierover ook nader paragraaf 3.4). Bovendien is er ook geen behoefte aan deze bepaling nu een aandeelhouder reeds de mogelijkheid heeft om de ondernemingskamer te verzoeken de stichting administratiekantoor te bevelen zijn aandelen over te nemen. Het huidige artikel 2:343a lid 6 BW bepaalt daarbij reeds dat wanneer de stichting administratiekantoor verweerder is in een uittredingsprocedure ook de certificaathouders aansprakelijk zijn naar evenredigheid van hun bezit.

De tekst van de schakelbepaling is ontleend aan de artikelen 2:110 lid 2 en 2:227 BW. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.4 in het algemeen deel.

Onderdeel L

Wijziging artikel 2:343a lid 1 BW

Onderdeel L regelt dat aandeelhouders die in dezelfde positie als verweerders wensen te worden geplaatst dit in het verweerschrift moeten aangeven. Deze aanpassing is gelijk aan de wijziging van artikel 2:341 lid 1 BW zoals toegelicht in Onderdeel H.

Wijziging artikel 2:343a lid 6 BW

De voorgestelde wijziging van artikel 2:343a lid 6 BW hangt samen met de vormgeving van de uittredingsprocedure als verzoekschriftprocedure. In een verzoekschriftprocedure is het de ondernemingskamer (en niet de eiser) die zal zorgen voor de oproeping van certificaathouders (in het geval een verweerder aandeelhouder ten titel van beheer is, zijn alle certificaathouders in de regel belanghebbenden). Zo nodig verstrekt de verweerder daartoe aan de ondernemingskamer de benodigde gegevens.

Nieuw artikel 2:343a lid 8 BW

Artikel 2:343a BW regelt de levering en betaling van de aandelen bij uittreding. Aan dit artikel wordt een nieuw achtste lid toegevoegd om de overeenkomstige toepassing van dit artikel op de levering en betaling van certificaten bij uittreding mogelijk te maken.

Indien de stichting administratiekantoor verweerder is in een uittredingsprocedure, dan zijn op grond van het huidige recht ook de certificaathouders aansprakelijk naar evenredigheid van hun bezit (vgl. artikel 2:343a lid 6 BW). Het voorgestelde artikel 2:343a lid 8 BW bepaalt dat in het geval bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders een verzoek tot uittreding hebben gedaan, in lid 6 voor «certificaathouders» moet worden gelezen: certificaathouders anders dan de verzoeker.

Onderdeel N

Wijziging artikel 2:343c lid 3 BW

Artikel 2:343c betreft de verzoekschriftprocedure tot vaststelling van de koopprijs voor gevallen dat over uittreding van een aandeelhouder overeenstemming bestaat met een of meer medeaandeelhouders of de vennootschap (de zogenaamde vriendelijke uittreding). Op basis van het

huidige artikel 2:343c lid 3 BW zijn de voorschriften die gelden voor een uittredingsvordering zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing.

Ten eerste worden de leden 6 en 7 van artikel 2:336a BW betreffende de samenhangende vorderingen uitgezonderd van overeenkomstige toepassing. Dit betreft het herstel van een omissie. Uit de memorie van toelichting bij de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht blijkt namelijk dat het niet de bedoeling was dat bij de vriendelijke uittreding eventuele met de uittreding samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen kunnen worden beslecht (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 113) nu deze verkorte procedure uitsluitend gericht is op vaststelling van de prijs van de aandelen.

Ten tweede wordt om te bewerkstelligen dat deze verzoekschriftprocedure net als het verzoek tot uittreding ook kan worden ingesteld door bewilligde en vergadergerechtigde certificaathouders wordt aan de voornoemde voorschriften die van overeenkomstige toepassing zijn artikel 2:343 lid 6 BW toegevoegd. Zie nader de artikelsgewijze toelichting bij artikel 2:343 lid 6 BW.

Onderdeel O

Wijziging artikel 2:346 lid 1 BW

In artikel 2:346 lid 1 BW wordt het toepassingsbereik van de onderdelen b en c beperkt tot niet-beursvennootschappen. Onder verlettering van onderdelen d en e tot e en f wordt een nieuw onderdeel d toegevoegd dat uitsluitend komt te gelden voor beursvennootschappen. Op grond van het gewijzigde artikel 2:346 lid 1, onderdelen b tot en met d, BW zijn er, kort gezegd, drie verschillende toegangspoorten tot het enquêterecht voor kapitaalverschaffers van vennootschappen:

- 1) onderdeel b voor «kleine» niet-beursvennootschappen;
- 2) onderdeel c voor «grote» niet-beursvennootschappen; en
- 3) onderdeel d voor alle beursvennootschappen ongeacht de grootte.

Op basis van het nieuwe onderdeel d kunnen kapitaalverschaffers van beursvennootschappen die ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen van een vennootschap of die ten minste een beurswaarde van € 20 miljoen vertegenwoordigen, verzoeken om een enquête. Voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen blijven de toegangseisen daarmee ongewijzigd ten opzichte van wat onder het huidige recht voor deze vennootschappen geldt op grond van artikel 2:346 lid 1, onderdeel c, BW.

Voor beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen geldt thans dat verzoekers minimaal 10% van het geplaatste kapitaal of een nominale waarde van € 225.000 moeten vertegenwoordigen. Voor deze beursvennootschappen komt in onderdeel d zowel het criterium »€ 20 miljoen beurswaarde« als het criterium »1% geplaatst kapitaal« te gelden als alternatieve toegangseis (net als voor beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen). Zie voor nadere toelichting paragraaf 4 in het algemeen deel.

Artikel II Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

De voorgestelde wijzigingen in artikel I van dit wetsvoorstel maken dat artikel 997a Rv kan komen te vervallen.

Ten eerste is in de leden 1 en 2 van artikel 997a Rv geregeld dat aandeelhouders in staat worden gesteld om zich te voegen in een geding over uitstoting (artikel 2:336a BW), overgang van het stemrecht (artikel 2:342 BW) of uittreding (artikel 2:343 BW). Nu deze procedures zijn vormgegeven als verzoekschriftprocedure is aan een regeling over voeging geen behoefte meer (zie ook paragraaf 3.2.1).

Ten tweede is in lid 3 van artikel 997a Rv opgenomen dat de griffier van ieder vonnis ook een afschrift aan de vennootschap zendt. Voor de verzoekschriftprocedure regelt artikel 290 Rv al dat de griffier een afschrift van de beschikking verstrekt aan de verzoeker en aan in de procedure verschenen belanghebbenden. Daarmee is ook het derde lid overbodig.

Tot slot regelt lid 4 van artikel 997a Rv dat verzet als bedoeld in artikel 376 Rv alleen van toepassing is op dagvaardingsprocedures. Ook dit lid kan vervallen. Bij een verzoekschriftprocedure is geen sprake van verzet.

Artikel III Overgangsrecht

In Artikel III wordt bepaald dat het recht zoals gold voor de datum van inwerkingtreding van de wet blijft gelden voor alle zaken waarin voor de inwerkingtreding van deze wet reeds (i) een vordering is ingediend als bedoeld in de huidige artikelen 2:336 lid 1, 2:338 lid 1, 2:342 lid 1 en 2:343 lid 1 en het exploit van dagvaarding rechtsgeldig is betekend of (ii) een verzoek als bedoeld in de huidige artikelen 2:343c lid 1 en 2:345 lid 1 is ingediend.

Aan deze beslissing ligt de overweging ten grondslag dat de rechtszekerheid er niet mee is gediend wanneer de voorschriften die op de geschillenregelingsprocedure en de enquêteprocedure van toepassing zijn, hangende de procedure veranderen.

Artikel IV Inwerkingtreding

Dit artikel betreft de inwerkingtreding van de wet. De datum van inwerkingtreding wordt bij koninklijk besluit bepaald (en kan voor de verschillende onderdelen verschillend worden vastgesteld), waarbij rekening zal worden gehouden met de zogenoemde vaste verandermomenten voor de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving.

Artikel V Citeertitel

Deze bepaling regelt dat indien dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, de wet wordt aangehaald als de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind