

VOORONTWERP

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

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. 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 (BW) twee procedures die gebruikt kunnen worden om tot een oplossing te komen voor aandeelhoudersgeschillen: de geschillenregelingprocedure en de enquêteprocedure. Het wetsvoorstel beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door de gronden te verruimen waarop de vorderingen van de geschillenregeling kunnen worden toegewezen, alsmede door enkele procedurele aspecten van deze regeling aan te passen. Het wetsvoorstel regelt tevens een verduidelijking van de toegang van de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders (hierna: kapitaalverschaffers) van beursvennootschappen door een aparte toegangseis voor beursvennootschappen in het leven te roepen.

In het algemeen deel 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 toegangseisen voor kapitaalverschaffers tot de enquêteprocedure komt aan bod in paragraaf 4. In paragraaf 5 worden ten slotte de regeldrukeffecten geduid.

2. Aanleiding en doelstelling van het wetsvoorstel

2.1 De 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 in de situatie dat tussen de partijen over het uittreden van een aandeelhouder overeenstemming bestaat, maar niet over de prijs (artikel

2:343c BW). De regeling geldt voor geschillen tussen aandeelhouders in BV's en besloten NV's (artikel 2:335 BW). 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 te Amsterdam (artikel 2:336 lid 3 BW).

De uitstoting van een aandeelhouder kan worden gevorderd door één of meer van zijn mede-aandeelhouders 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. 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, 18905, nr. 3, p. 17). Ten tweede moet het gaan om het gedrag in hoedanigheid van aandeelhouder (Kamerstukken II 1984/85, 18905, 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, 18905, nr. 3, p. 17 en Kamerstukken II 2008/09, 31058, 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, 18905, 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.

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, 18905, 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 aandeelhouder, stemgerechtigde pandhouder of vruchtgebruiker, (ii) die zodanige schade toebrengt aan het vennootschappelijk belang dat (iii) uitoefening van het stemrecht door de aandeelhouder, pandhouder of vruchtgebruiker in redelijkheid niet kan voortduren (vgl. Kamerstukken II 1984/85, 18905, 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 1989.¹

De mogelijkheid van uittreding houdt in dat een aandeelhouder die door gedragingen van één of meer mede-aandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen door die mede-aandeelhouders of door de vennootschap (artikel 2:343 lid 1 BW). Net als bij de uitstotingsnorm speelt de redelijkheidstoets een rol bij uittreding (Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 3, p. 26). 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, 18905, nr. 3, p. 26). Ten tweede hoeft het gedrag van de aandeelhouder niet gepleegd te zijn in hoedanigheid van aandeelhouder. Zo kunnen gedragingen in aanmerking komen waarbij een mede-aandeelhouder de vennootschap beconcurrereert (Kamerstukken II 2006/07, 31058, 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).

Naast deze drie dagvaardingsprocedures voorziet de geschillenregelingprocedure sinds 2012 in een verzoekschriftprocedure tot vaststelling van de koopprijs voor gevallen dat over uittreding van een aandeelhouder overeenstemming bestaat met een of meer mede-aandeelhouders of de vennootschap (artikel 2:343c BW, de zogenaamde 'vriendelijke uittreding'). In 2018 is deze verzoekschriftprocedure voor het eerst gevoerd.²

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 geschillenregelingprocedure te bespoedigen (Kamerstukken II 2006/07, 31058, 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 (artikel 2:338 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 dat door partijen slechts een prijsbepaling wordt verlangd.

Het aantal geschillenregelingprocedures 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 sinds 2011 sprake van een toename. In de periode van 1989 tot en met 2010 werd de rechter in totaal 30 maal gevraagd de overdracht van de aandelen te bevelen. In 2011 en 2012 ging het in totaal om 13 uitspraken met betrekking tot de geschillenregeling.³ Vanaf het moment van de inwerkingtreding van de herziene geschillenregeling op 1 oktober 2012 tot en met 31 december 2016 zijn in totaal 20 uitspraken verschenen (de eerste

¹ 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 (*Maud/RBS*).

² Rb. Midden-Nederland, 1 augustus 2018, JOR 2019/3.

³ 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.

uitspraak onder de herziene geschillenregeling is verschenen op 16 januari 2013).⁴ De geschillenregelingprocedure wordt – in vergelijking met de enquêteprocedure – nog weinig gevoerd. De enquêteprocedure is de meest voorkomende procedure bij de Ondernemingskamer. In de periode van 1 januari 2013 tot 31 december 2016 hadden 456 verzoekschriften betrekking op het enquêterecht.⁵ In de periode 1 januari 2017 tot 31 december 2018 betrof dit aantal 240 verzoekschriften.⁶

Van de in totaal 20 uitspraken die zijn verschenen over de geschillenregelingprocedure zien er vier op uitstoting, 14 op uittreding, één op de vordering ex artikel 2:342 BW tot overdracht van stemrecht en één ziet zowel op uitstoting als uittreding. Drie keer betrof het een uitspraak in hoger beroep van de Ondernemingskamer (twee keer een eindarrest en één keer een tussenarrest), 17 keer een uitspraak van een rechtbank (acht eindvonnissen, en voor het overige tussenvonnissen en korte gedingen). In de arresten in hoger beroep bij de Ondernemingskamer werd steeds het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Van de eindbeslissingen leidde de meerderheid (zeven) tot afwijzing van de vordering en driemaal werd de vordering toegewezen.

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 vervolgotraject in breder verband zou worden herzien (Kamerstukken II 2011/12, 32426, nr. 24, p. 12 en Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6). Met het wetsvoorstel geef ik hieraan uitvoering.

⁴ 1) Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, JOR 2013/98 (*Next Level Systems*) - 2) Rb. Noord-Holland, 8 mei 2013 (*Manyana/HRM*) - 3) Rb. Oost-Brabant 5 juni 2013, JOR 2013/234 (*AAMC*) – 4) Gerechtshof Amsterdam (OK) 10 september 2013, ARO 2013/151 (*Keijmel/Wesdorp*) - 5) Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, JOR 2014/193 (*Muis Beheer*) - 6) Rb. Rotterdam 26 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1926 - 7) Rb. Den Haag 30 april 2014, JOR 2014/194 (*MedIP*) - 8) Rb. Noord-Holland 9 juli 2014, JOR 2014/323 en - 9) Gerechtshof Amsterdam (OK) 24 november 2015, JOR 2016/301 (*Deus Ex Machina*) 10) Rb. Gelderland 16 juli 2014, JOR 2014/324 (*Top of the World/ Flexurance*) - 11) Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014 (tussenvonnis), JONDR 2015/228 en Rb. Midden-Nederland 23 juli 2014 (eindvonnis), JOR 2015/31 (*Procap BV*) - 12) Rb. Zeeland-West-Brabant 2 december 2015, JOR 2016/118 (*Princehof*) - 13) Rb. Amsterdam 13 mei 2015, JOR 2015/258 (*LDMA*) - 14) Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6644 (*Autom8it BV*) - 15) Rb. Noord-Holland 2 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10334 (*Orthocenter*) en 16) Gerechtshof Amsterdam (OK) 15 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4643 (*Orthocenter*) – 17) Rb. Amsterdam 6 januari 2016, JOR 2016/120 (*Redelaar/Sovereign*) - 18) Rb. Overijssel 17 februari 2016, JONDR 2016/659 (*Atlas Chemie*) - 19) Rb. Amsterdam 4 mei 2016, JOR 2016/327 (*Maud/RBS*) - 20) Rb. Gelderland 18 mei 2016 (HA ZA 13-158), ECLI:NL:RBGEL:2016:2868, OR Updates 2016-0190. Voor dit overzicht is niet meegeteld Hoge Raad 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:945 en ECLI:NL:PHR:2014:110 (*Uittreding Austria Deuren B.V.*), in deze uitspraak werd cassatieberoep verworpen op grond van artikel 81 lid 1 RO.

Zie ook Ph. W. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijke scheidingsrecht', *WPNR* 2017/7158, p. 523-533, p. 526.

⁵ Vgl. Jaarverslag Ondernemingskamer 2016, p. 7, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Jaarverslag-ondernemingskamer-2016.pdf> en Jaarverslag Ondernemingskamer 2013, p. 9, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Jaarverslag-Ondernemingskamer-2013.pdf>.

⁶ Vgl. Jaarverslag Ondernemingskamer 2018, p. 16, te raadplegen via: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarverslag-ondernemingskamer-2018.pdf>.

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).

2.2 De toegangseisen tot 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 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 de volgende vijf wetswijzigingscategorieën bij de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht: 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 verschillende categorieën wetswijzigingen grotendeels worden 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

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.

enquêteprocedure 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 kennen aan de geplaatste aandelen.¹²

2.3 De expertbijeenkomst en de Voortgangsbrief 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, 29752, 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 geschillenregelingprocedure 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 geschillenregelingprocedure.

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

Een deel van de experts vindt dat de geschillenregelingprocedure vereenvoudigd kan worden door de procedure deels bij de Ondernemingskamer neer te leggen, al dan niet in een regeling waarbij de enquêteprocedure en de geschillenregeling deels in elkaar worden geschoven. Enkele deelnemers stellen voor om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door de verruiming van de gronden waarop de vorderingen van uitstoting en uittreding worden toegewezen. De gedachte is dat het gebrek aan succes van de geschillenregeling gelegen is in haar materiële toepassingsgebied van de uitstotings- en uittredingsvordering, dat zich voor uitbreiding zou lenen. In de geschillenregeling zien zij vooral een noodzaak de uittreding makkelijker te maken, bijvoorbeeld door uit te gaan van de maatstaf dat aandeelhouders kunnen uittreden wanneer er sprake is van een 'duurzame ontwrichting' of uittreding mogelijk te maken op grond van 'gewichtige redenen'.

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.

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 tot de enquêteprocedure 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 kennen aan de geplaatste aandelen. De meerderheid van de experts gaf aan dat strikte toepassing van deze toegangseisen er toe 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 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, 29752, nr. 12, p. 8). Het wetsvoorstel beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door aanpassingen van zowel de toetsingscriteria voor de toewijzing van de vorderingen van de geschillenregeling (de materieelrechtelijke aspecten) (paragraaf 3.1) als van de procedurele aspecten van deze regeling (paragraaf 3.2). Het wetsvoorstel regelt tevens een verduidelijking van de toegang van de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen (paragraaf 4).

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, 32887, nr. 6, p. 6). Bij de aanpassingen die het wetsvoorstel doet aan de geschillenregeling is steeds beoogd een balans te vinden tussen enerzijds de snelheid van de geschillenregelingprocedure en anderzijds het inrichten van een procedure die met voldoende zekerheden en waarborgen is omkleed.

3.1 Verruiming van de gronden voor uitstoting en uittreding

De vorderingen tot uitstoting en uittreding worden relatief vaak afgewezen (in 7 van de 10 eindbeslissingen in procedures inzake de geschillenregeling tussen 2013 en 2016 werden de vorderingen afgewezen, zie paragraaf 2.1). Volgens enkele deelnemers aan de expertbijeenkomst zijn rechtbanken in het algemeen te terughoudend, zodat uittreding of uitstoting van aandeelhouders nauwelijks mogelijk is in de praktijk. De deelnemers zijn van mening dat een van de

oorzaken van de geringe kans van slagen van de vordering tot uitstoting en uittreding het criterium is waaraan de rechter de uittredings- en uitstotingsvordering toetst (zie paragraaf 2.3). De effectiviteit van de geschillenregeling kan worden verbeterd door de gronden waarop de uitstoting en uittreding kan worden toegewezen, te verruimen.

3.1.1 Uitstoting

Onder het huidige recht kunnen alleen gedragingen 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, 18905, nr. 3, p. 17 en Kamerstukken II 2008/09, 31058, 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 geen aanleiding zijn voor de toewijzing van een vordering tot 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 geschillenregeling kunnen worden geredresseerd, bijvoorbeeld via een tegen de aandeelhouder ingestelde actie tot verbod of een schadevergoeding (Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 3, p. 16-17).

Het hoedanigheidscriterium wordt ook in de jurisprudentie gehanteerd (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:RBLEE:2010:BN0523 (*Swisch Holding B.V./X*), Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, JOR 2013/98 (*Next Level Systems*)). In *Swisch Holding B.V./X* 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.¹³ 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”*.¹⁴

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

¹³ Rb. Leeuwarden (vzr.) 30 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN0523 (*Swisch Holding B.V./X*), r.o. 5.5.

¹⁴ Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, JOR 2013/98 (*Next Level Systems*), r.o. 4.3.2.

gedraging van de aandeelhouder in zijn hoedanigheid als aandeelhouder. Ik meen dat het onwenselijk is dat thans moet worden gewacht tot conflicten zich voordoen in de algemene vergadering alvorens een vordering tot uitstoting kan worden ingesteld. Het wetsvoorstel regelt dat ook gedragingen van een aandeelhouder in andere hoedanigheid door de rechter kan 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 de vordering tot uitstoting worden getroffen. Ook een 50%-aandeelhouder die tevens bestuurder is en bestuurlijk wangedrag vertoont en zo het vennootschappelijk belang schaadt, wordt door de huidige uittredingsregeling niet geraakt, terwijl het zich laat voorstellen dat daardoor de vennootschap in haar belangen worden geschaad.¹⁵ Door de wetswijziging worden deze gevallen onder het bereik van de uitstotingsvordering gebracht. De eis dat het moet gaan om gedrag in de hoedanigheid van aandeelhouder geldt op grond van het wetsvoorstel niet langer voor uitstoting. Het toetsingscriterium voor uitstoting wordt: schaadt het gedrag van de aandeelhouder het belang van de vennootschap zodanig, dat het handhaven van de aandeelhouder redelijkerwijs niet langer kan worden geduld.

De vereisten die de 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). Onder het huidige recht geldt – naar analogie met artikel 2:336 BW – dat slechts de gedragingen in hoedanigheid van houder van het stemrecht relevant zijn. Vanuit het oogpunt van symmetrie en consistentie tussen de artikelen 2:336 BW en 2:342 BW wordt – net als bij de uitstoting – voor de vordering tot gedwongen overgang van stemrecht geregeld dat ook het gedrag van een vruchtgebruiker of pandhouder buiten de context van de vennootschap door de rechter kan worden meegenomen in zijn belangenafweging.

De eisen voor de vordering tot uittreding behoeven op dit punt geen aanpassing. Voor de uittreding geldt onder het huidige recht al dat gedragingen van mede-aandeelhouders die grond kunnen opleveren voor een uittredingsvordering niet gedragingen in die hoedanigheid behoeven te zijn (Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 108).

3.1.2 Uittreding

Daarnaast wordt het toetsingscriterium voor uittreding aangepast. Bij de herziening van de geschillenregeling in het kader van de flexibilisering van het BV-recht werd de uittreding aangeduid als een middel waardoor de minderheidsaandeelhouder een mogelijkheid zou kunnen krijgen om door uittreding aan een beknelde positie een einde te maken (Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 20). In de praktijk blijkt dat de uittredingsgrond beperkt wordt uitgelegd in de jurisprudentie. Hierdoor komt de toewijzing van een vordering tot uittreding weinig voor (vgl. paragraaf 2.3, in de periode 2013-2016 werd de vordering tot uittreding in een ruime meerderheid van de gevallen

¹⁵ 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.

afgewezen).¹⁶ Door deelnemers bij de expertbijeenkomst en in de literatuur is opgemerkt dat er vooral onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van de uittredingsvordering, met als gevolg dat rechtbanken te hoge of andere eisen stellen aan de uittredingsvordering.

Eenzijds wordt de huidige grond voor uittreding in de jurisprudentie beperkt uitgelegd door onder meer "bijkomende zwaarwegende omstandigheden" te eisen of "serieuze eisen aan het gewicht van de bijzondere bijkomende omstandigheden" te stellen. 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*)). In deze casus werd de uittredingsvordering steeds afgewezen. In *Manyana/HRM* besliste de rechtbank Noord-Holland dat een ontslag als bestuurder dat niet vooraf is gegaan door enige waarschuwing of afspraak waardoor het had kunnen worden voorkomen, zonder bijkomende zwaarwegende omstandigheden niet het uittreden van een aandeelhouder rechtvaardigt.¹⁷ De rechtbank Midden-Nederland oordeelde in *Procap* dat de omstandigheid dat in de aandeelhoudersovereenkomst weliswaar een aanbiedingsverplichting was opgenomen voor het geval een aandeelhouder-bestuurder onvrijwillig vennootschapsrechtelijk wordt ontslagen, maar dat er geen afnameverplichting voor de overige aandeelhouders of de vennootschap was overeengekomen, maakte dat serieuze eisen moeten worden gesteld aan het gewicht van de bijzondere bijkomende omstandigheden.¹⁸

Anderzijds zijn er uitspraken waar zwaarwegende omstandigheden niet worden vereist door de rechter (vgl. Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, JOR 2014/193 (*Muis Beheer*) en Rb. Overijssel 27 september 2017, JOR 2018/35). Zo wordt in het oordeel van de Rechtbank Noord-Holland in *Muis Beheer* niet gerefereerd aan zwaarwegende omstandigheden, maar vormen het onthouden van informatie en de 'uithongering' (het niet uitkeren van dividend) van de aandeelhouder voldoende grond voor uittreding.¹⁹

Onder het huidige recht bepaalt artikel 2:343 lid 1 BW dat er sprake moet zijn van een situatie waarbij de aandeelhouder 'zodanig' in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd (vgl. paragraaf 2.1). Dit is een minder zware toets dan de afweging of 'zwaarwegende omstandigheden' aanwezig zijn. Deze hogere lat die in de jurisprudentie voor uittreding bestaat is onwenselijk. De uittreding is bedoeld als een adequate exit voor een beknelde minderheidsaandeelhouder. Om deze reden wordt in het wetsvoorstel het criterium voor uittreding aangepast. Het wetsvoorstel regelt dat een aandeelhouder een vordering tot uittreding kan instellen tegen een of meer één of meer mede-aandeelhouders, die zich zodanig in strijd gedragen met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd dat het voortduren van het aandeelhouderschap van de aandeelhouder in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd. Met het criterium van redelijkheid en billijkheid wordt de maatstaf van uittreding vereenvoudigd. Zo wordt verduidelijkt dat een minderheidsaandeelhouder die onredelijk in zijn belangen wordt

¹⁶ Zie ook: Ph.W. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijke scheidingsrecht', *WPNR* 2017/7158, p. 523-533, p. 526.

¹⁷ Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, JOR 2013/203 (*Manyana/HRM*), r.o. 5.3.

¹⁸ Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, JONDR 2015/228 (*Procap*), r.o. 4.9.

¹⁹ Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, JOR 2014/193 (*Muis Beheer*), r.o. 4.8.

geschaad door mede-aandeelhouders of de vennootschap, kan uittreden, zodat aandeelhouders niet tot elkaar veroordeeld hoeven te zijn.

Net als bij de uittredingsbepaling onder het huidige recht is het woord ‘zodanig’ gehandhaafd in de bepaling van artikel 2:343 lid 1 BW. Het gedrag van de mede-aandeelhouders moet zodanig in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn, dat toewijzing van de vordering gerechtvaardigd is. Het gaat hier net als onder het huidige recht om een belangenafweging door de rechter. Een ontslag als bestuurder kan zo afhankelijk van de omstandigheden van het geval kwalificeren als een schending van de redelijkheid en billijkheid, waardoor tevens uittreding van deze bestuurder als aandeelhouder mogelijk wordt. Deze bestuurder tevens aandeelhouder hoeft geen bijkomende zwaarwegende omstandigheden aan te voeren zoals vereist in de uitspraak *Manyana/HRM*. Hoewel zwaarwegende omstandigheden niet vereist zijn, betekent dit niet dat de enkele vrees van een aandeelhouder dat zijn ontslag als bestuurder in de toekomst eveneens zal leiden tot een beknelde positie als aandeelhouder, voldoende grond is voor uittreding. De aandeelhouder moet daadwerkelijk schade ondervinden bijvoorbeeld doordat hem informatie wordt onthouden of doordat hij geen dividend meer uitgekeerd krijgt. Enkel ontslag als bestuurder (al dan niet onverwacht of tegen zijn zin) is onvoldoende. Bijkomende omstandigheden zijn nodig. ‘Zwaarwegend’ hoeven die omstandigheden echter niet te zijn.

Onder het huidige recht geldt al dat aandeelhouders zich op grond van artikel 2:8 BW in algemene zin in hun onderlinge verhoudingen moeten laten leiden door de redelijkheid en billijkheid (Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 4). De norm van redelijkheid en billijkheid speelt ook een rol bij de vernietigbaarheid van besluiten (zie artikel 2:15 BW). Daarnaast kan het handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid binnen het vennootschappelijk verband als wanbeleid worden aangemerkt (Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 18). Dit maakt dat het voor de hand ligt dat de schending van de norm van redelijkheid en billijkheid ook tot gevolg kan hebben dat een aandeelhouder moet uittreden.²⁰ De norm van redelijkheid en billijkheid sluit daarmee aan bij de norm waar aandeelhouders thans al mee bekend zijn onder het huidige ondernemingsrecht. Het criterium van redelijkheid en billijkheid biedt ten slotte ook flexibiliteit. De rechter kan gewicht toekennen aan de omstandigheden van het geval, zoals de aandelenverhouding.

3.1.3 Overige voorstellen tot aanpassing van de materieelrechtelijke aspecten van de geschillenregeling

Tijdens de expertbijeenkomst hebben enkele deelnemers het voorstel gedaan om uit te gaan van de maatstaf dat aandeelhouders kunnen worden uitgestoten of kunnen uittreden wanneer er sprake is van een ‘duurzame ontwricting’ van de samenwerking tussen de aandeelhouders. Ook werd voorgesteld om uitstoting of uittreding mogelijk te maken wanneer er ‘gewichtige redenen’ bestaan om uit te stoten of uit te treden. Het nadeel van de criteria ‘duurzame ontwricting’ en ‘gewichtige redenen’ is dat uitstoting en uittreding dan ook mogelijk is in conflictsituaties waarbij de schuldvraag in het midden kan blijven. Bij uittreding kan geen sprake zijn van een zogenaamde ‘no fault divorce’, louter duurzame ontwricting van de verhoudingen tussen aandeelhouders is

²⁰ Vgl. C.D.J. Bulten, ‘Herziening van de geschillenregeling: grondige verbouwing of likje verf?’ *WPNR* 2005/6605, p. 46 en R.W.Th. Norbruis, ‘Voorontwerp van de nieuwe geschillenregeling’ *Ondernemingsrecht* 2005/13, p.428-434, p. 429.

onvoldoende. Een 'no fault divorce' is niet goed af te baken van het onvoorwaardelijke uittredingsrecht. Met name indien uitstotings- of uittredingsvorderingen over en weer worden ingesteld dient de rechter te kunnen motiveren waarom de ene vordering wel voor toewijzing vatbaar is en de andere vordering niet. Dergelijke normen zullen in de praktijk gepaard gaan met discussies over de vraag welk van de partijen tot uitstoting dan wel uittreding over kan gaan. Om die reden is bij de vordering tot uittreding gekozen voor het criterium 'redelijkheid en billijkheid', aangezien dit criterium een normatief element heeft. Wanneer de rechter vaststelt dat een van de aandeelhouders zozeer in strijd handelt met de redelijkheid en billijkheid, dan is de uittredingsvordering van de andere aandeelhouder toewijsbaar. Wanneer beide aandeelhouders in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelen, dan is de uittredingsvordering toewijsbaar van de aandeelhouder die het minst in strijd met redelijkheid en billijkheid handelt.

Het is mijns inziens niet wenselijk om bij de vordering tot uitstoting ook uit te gaan van het criterium van redelijkheid en billijkheid. De eisen voor uitstoting zijn onder het huidige recht strikter dan de eisen voor uittreding in die zin dat voor de uitstotingsactie onder meer vereist is dat de betrokken aandeelhouder schade toebrengt aan het belang van de vennootschap, terwijl dat voor de actie tot uittreding niet vereist is (vgl. paragraaf 2.1). Het handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid is voor uitstoting niet voldoende (Kamerstukken II 2008/09, 31058, nr. 6, p. 23).

3.2 Aanpassing van de procedurele aspecten van de geschillenregeling

3.2.1 De stroomlijning van de geschillenregeling met de enquêteprocedure

De Ondernemingskamer kan 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 een 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.²¹

In een aantal zaken werd na een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer een geschillenregelingprocedure bij de rechtbank gestart (zie onder meer de uitspraken van de rechtbank en de Ondernemingskamer in *Sovereign Trust*, *ICTrack* en *Hoffmann*²²). 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.²³ Vanuit het oogpunt van efficiency is het onwenselijk dat er na een

²¹ 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.

²² 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*).

²³ Vgl. Hof Amsterdam (OK) 17 oktober 2016, ARO 2017/44 (*Sovereign Trust*).

enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer een geschillenregelingprocedure bij de rechtbank aanhangig moet worden gemaakt, terwijl de Ondernemingskamer zich reeds verdiept heeft in het desbetreffende geschil in het kader van de enquêteprocedure. Thans komt het in de praktijk wel voor dat tijdens de mondelinge behandeling bij de enquêteprocedure een schikking wordt bereikt die ertoe leidt dat de ene aandeelhouder de andere uitkoopt tegen een prijs die door een deskundige wordt bepaald. Een dergelijke schikking wordt vervolgens neergelegd in het proces-verbaal van de terechtzitting.²⁴

Bij de invoering van de huidige geschillenregeling is onderkend dat aandeelhouders in bepaalde gevallen zowel op grond van het enquêterecht als op grond van de geschillenregeling kunnen optreden (Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 3, p. 9). De gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid van de vennootschap kunnen terugvoeren op de gedragingen van de aandeelhouders en de tussen hen bestaande conflicten. De oplossing van het conflict tussen aandeelhouders — bijvoorbeeld tussen twee 50%-aandeelhouders — kan met beide procedures worden gezocht. De aandeelhouder stelt de uitstoting- of uittredingsvordering in tegen zijn medeaandeelhouder, terwijl het enquêteverzoek op grond van artikel 2:345 BW gericht is tegen de vennootschap. Het conflict — in de fiftyfifty-verhouding veelal een impasse — leidt tot het oordeel dat sprake is van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid (artikel 2:350 lid 1 BW) of mogelijk wanbeleid (artikel 2:355 lid 1 BW) en kan tegelijkertijd ook reden tot uitstoting of uittreding geven. Uit het evaluatieonderzoek van de Wet aanpassing enquêterecht komt naar voren dat in de periode 2013-2016 circa een kwart van de enquêteverzoeken die hebben geleid tot een beschikking van de Ondernemingskamer is gedaan vanwege een impasse of patstelling in de besluitvorming.²⁵

In het wetsvoorstel wordt een vereenvoudigde geschillenregelingprocedure bij de Ondernemingskamer voorgesteld die leidt tot een definitieve aandelenoverdracht in artikel 2:356a BW. Een oordeel van onjuist beleid of wanbeleid in de enquêteprocedure heeft tot gevolg dat toegang bestaat tot deze vereenvoudigde geschillenregeling. Deze voorgestelde procedure doet zo meer recht aan de samenloop die kan bestaan tussen de geschillenregeling en het enquêterecht. De aandeelhouder die de enquêteprocedure verzocht heeft (de aandeelhouder zoals bedoeld in artikel 2:346 lid 1, onderdelen b, c en d, BW) of een van de andere aandeelhouders van de vennootschap die onderwerp is van de enquêteprocedure kan de vordering tot uitstoting, de vordering ex artikel 2:342 BW tot overdracht van stemrecht, de vordering tot uittreding of het verzoek ex artikel 2:343c BW tot 'vriendelijke uittreding' aan de Ondernemingskamer voorleggen zodra de Ondernemingskamer in het verslag over het wanbeleid heeft geoordeeld. Deze aandeelhouder kan na de vaststelling van onjuist beleid of wanbeleid de vordering of het verzoek direct aanhangig maken bij de Ondernemingskamer.

²⁴ Vgl. Hof Amsterdam (OK) 19 november 1998, JOR 1999/138; NJ 1999/389 (*Hebrofor*); Hof Amsterdam (OK) 14 juli 2011, ARO 2011/124 en Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2011, JOR 2011/330 (*Toeleiding naar Arbeid*); zie voor een minnelijke regeling ter zitting ook: Hof Amsterdam (OK) 4 oktober 2001, JOR 2001/253 (*Tuip*), Hof Amsterdam (OK) 15 april 2004, JOR 2004/162 (*Maruna*), Hof Amsterdam (OK) 22 april 2010, JOR 2010/67 (*Plus Equipment*) en Hof Amsterdam (OK) 22 april 2010, JOR 2010/69 (*Jacobi*).

²⁵ 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. 60; in de periode 2013-2016 werd in 95% van de gevallen een onmiddellijke voorziening getroffen (p. 84).

Onder wanbeleid als bedoeld in artikel 2:355 lid 1 BW wordt een ‘zeer ernstig tekortschietend beleid’ verstaan, te onderscheiden van gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twifelen (artikel 2:350 lid 1 BW) en onjuist beleid (artikel 2:354 BW). Onjuist beleid is een lichtere (dis)kwalificatie dan wanbeleid.²⁶ Aan de constatering dat sprake is van onjuist beleid dat geen wanbeleid is, kan de Ondernemingskamer geen sancties verbinden, terwijl er van het oordeel wel een diskwalificatie van het beleid van de vennootschap uitgaat.²⁷ Wanneer de Ondernemingskamer in het verslag zou vaststellen dat er onjuist beleid is bij de vennootschap, maar geen wanbeleid, dient het mogelijk te zijn voor aandeelhouders van de vennootschap om de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure te starten. Een geval waarin het beleid van de rechtspersoon als ‘onjuist’ werd aangemerkt, is bijvoorbeeld het verstrekken van onvoldoende informatie aan aandeelhouders over een voor de onderneming belangrijk onderwerp.²⁸ Het onthouden van informatie aan aandeelhouders zou een omstandigheid kunnen zijn die aanleiding geeft tot het instellen van een uittredingsvordering. Om die reden maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat de vereenvoudigde procedure van artikel 2:356a BW niet alleen kan worden gestart als de Ondernemingskamer wanbeleid vaststelt maar ook als de Ondernemingskamer stelt dat er sprake is van onjuist beleid.

De bepalingen van de geschillenregeling (afdeling 1 van titel 8 van Boek 2 BW) zijn op grond van artikel 2:356a lid 1 BW van overeenkomstige toepassing op deze vereenvoudigde geschillenregelingprocedure bij de Ondernemingskamer. Op deze manier wordt geregeld dat de Ondernemingskamer in het kader van deze vereenvoudigde regeling de geschillenregelingprocedure met al haar waarborgen moet doorlopen. Artikel 2:356a BW wijkt daarmee af van artikel 2:336 leden 3 en 5 BW (jo. 2:342 lid 2, 2:343 lid 2 en 2:343c lid 1 BW), waar de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap wordt aangewezen als de bevoegde rechter in eerste aanleg voor respectievelijk de procedures van de geschillenregeling en voor de met de vordering tot uitstoting en uittreding samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen. Naar analogie met artikel 2:336 lid 5 BW wordt in dit wetsvoorstel geregeld dat de Ondernemingskamer tevens bevoegd is om te oordelen over de met de uitstotings- of uittredingsvordering samenhangende vorderingen door of tegens de vennootschap (vgl. artikel 2:356a lid 2 BW). Bij ‘samenhangende vorderingen’ kan met name gedacht worden aan een vordering tot schadevergoeding (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 98-99). Het zou onwenselijk zijn als partijen schadevergoedingsvorderingen alsnog aanhangig zouden moeten maken bij de rechtbank en de afhandeling van de geschillen tussen partijen daardoor vertraging zou oplopen.

De voordelen van een versnelde geschillenregelingprocedure – er staat geen hoger beroep open – bij één gespecialiseerde rechter – de Ondernemingskamer – nadat er al onjuist beleid of

²⁶ Kamerstukken II 1967/68, 9596, nr. 3, p. 6; ‘De ondernemingskamer onderzoekt of uit de gegevens die haar ter beschikking staan gegronde redenen om aan een juist beleid te twifelen zijn af te leiden en wijst, bij beantwoording in bevestigende zin, het verzoek tot de instelling van een enquête toe. Uit het resultaat van het onderzoek kan blijken dat achteraf gezien de twijfel toch ongegrond was, of dat inderdaad van een onjuist beleid moet worden gesproken. Blijkt het beleid in zeer ernstige mate te zijn tekort geschoten, zodat van wanbeleid moet worden gesproken, dan is er voldoende aanleiding tot toepassing van een of meer voorzieningen door de ondernemingskamer’.

²⁷ W.J. Slagter, ‘Sancties in het enquêterecht (reactie op Bartman)’, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 466; zie ook W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, 9^e druk, bewerkt door B.F. Assink, Deventer: Kluwer 2013, Deel 2, p. 1755.

²⁸ Hoge Raad 21 februari 2003, NJ 2003/181 (VIBA), r.o. 3.4.3.

wanbeleid is vastgesteld wegen mijns inziens zwaarder dan de nadelen van het voeren van een procedure in één feitelijke instantie. Partijen hoeven niet opnieuw te beginnen bij de rechtbank. Omdat alleen cassatie openstaat is een snelle afronding van de procedure zo veel mogelijk gewaarborgd (vgl. artikel 2:356a lid 3 BW).

3.2.2 Redelijk bod tot overname van aandelen bij de uittreding

Een maatregel die kan leiden tot verdere stroomlijning van de geschillenregelingprocedure, is de invoering van de wettelijke regeling dat een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod op de aandelen de toewijzing van de uittredingsregeling in de weg staat. De aanleiding voor deze wijziging is een voorstel dat het Kamerlid Van Toorenburg (CDA) op 26 september 2011 heeft gedaan tijdens het wetgevingsoverleg inzake de invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht. Het voorstel is mede gebaseerd op de dissertatie van de heer De Vries '*Exit rights of minority shareholders in a private limited company*'.²⁹ Bij brief van 27 september 2011 heeft de toenmalige minister van Veiligheid en Justitie aangegeven dat het voorstel zou worden betrokken bij de herziening van de geschillenregeling (vgl. Kamerstukken II 2011/12, 32426, nr. 22; zie ook Kamerstukken II 2011/12, 32426, nr. 24, p. 12).

Het wetsvoorstel regelt dat een vordering tot uittreding niet kan worden toegewezen, indien de vennootschap of een mede-aandeelhouder een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod tot overname van zijn aandelen heeft gedaan dat met voldoende waarborgen is omkleed. In wezen vervalt dan de grond voor de procedure. Onder de 'redelijk bod regel' moet de gedaagde partij in een uittredingsprocedure bewijzen dat er een dergelijk onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod tot overname van de aandelen is gedaan. Met een redelijk bod wordt bedoeld op een aanbod tot overname van de aandelen tegen de prijs die de aandeelhouder redelijkerwijs zou hebben ontvangen als hij de uittredingsprocedure zou hebben doorgezet. Indien de eisende partij de redelijkheid betwist van de prijs die voor de aandelen wordt geboden en de rechter niet zonder meer kan vaststellen dat het bod redelijk is, kan de rechter bepalen dat de procedure zal worden voortgezet als een prijsbepalingsgeschil in de zin van artikel 2:343c BW. In dat geval geldt niet de voorwaarde van artikel 2:343c lid 1 BW dat de wederpartij heeft verklaard zich niet te verzetten tegen een verkorte procedure op grond van artikel 2:343c BW. Door de procedure op deze wijze voort te zetten kan de rechter spoedig overgaan tot het inschakelen van de deskundigen om de aandelen te waarderen. Tevens staat tegen de beslissing van de rechter geen rechtsmiddelen meer open (vgl. artikel 2:343c lid 5 BW), waardoor een snelle afronding van de procedure gewaarborgd wordt. De mogelijkheid die de 'redelijk bod regel' biedt voor de rechter om van de dagvaardingsprocedure van artikel 2:343 BW over te schakelen naar de verzoekschriftprocedure van artikel 2:343c BW leidt op deze manier tot een versnelling van de procedure van de geschillenregeling.

De 'redelijk bod regel' sluit ook aan bij de rechtspraak. Zo wees de rechtbank Rotterdam een vordering tot uittreding af toen gebleken was dat de gedaagde aandeelhouder bereid was op een normale wijze de aandelen voor een reële prijs te kopen (vgl. Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2386).

²⁹ P.P. de Vries, *Exit rights of minority shareholders in a private limited company*, IVOR nr. 72, Kluwer: Deventer 2010, § 6.4.2.6.

Een 'redelijk bod regel' zoals hier wordt voorgesteld bestaat reeds in het Verenigd Koninkrijk, en op de Nederlandse Antillen.³⁰ De gedachte achter de *unfair prejudice remedy* in het Verenigd Koninkrijk – een procedure die vergelijkbaar is met het uittreedrecht in de Nederlandse geschillenregeling – is dat er geen reden is voor tussenkomst van de rechter wanneer hetgeen de eiser wil bereiken (uittreden tegen een redelijke prijs) al is bereikt (vgl. artikel 994 van de Companies Act 2006). De voorgestelde regeling sluit eveneens in grote lijnen aan bij artikel 2:251 lid 4 van het Antilliaanse Burgerlijk Wetboek. Anders dan in de Antilliaanse regeling wordt in het wetsvoorstel niet de voorwaarde gesteld dat de aandeelhouder die de vordering tot uittreding heeft ingesteld, het aanbod van de vennootschap of de mede-aandeelhouder moet hebben aanvaard. Het is in de voorgestelde regeling aan de rechter om vast te stellen of er een redelijk bod is gedaan dat aan de voorwaarden voldoet. Het stellen van de voorwaarde van aanvaarding door de aandeelhouder die wil uittreden, zou ertoe kunnen leiden dat de aandeelhouder de beoogde versnelling van de procedure zou kunnen tegenhouden door het bod niet te aanvaarden, ook als dat bod redelijk is.

3.2.3 Overige voorstellen tot aanpassing van de procedurele aspecten van de geschillenregeling

Een aantal van de door experts gedane voorstellen tot procedurele wijziging van de geschillenregeling is in dit wetsvoorstel niet gevolgd. Daarvan kunnen genoemd worden:

- het aanwijzen van één gespecialiseerde rechtbank voor de geschillenregeling;
- het opnemen van de definitieve overdracht van aandelen als voorziening in het enquêterecht;
- het samenvoegen van de enquêteprocedure en de geschillenregelingprocedure.

In dit wetsvoorstel is niet gekozen voor de mogelijkheid om de Ondernemingskamer voor elke geschillenregelingprocedure als enige gespecialiseerde rechtbank aan te wijzen. Het handhaven van een procedure in twee feitelijke instanties in het geval er geen enquêteprocedure aanhangig is gemaakt bij de Ondernemingskamer, is noodzakelijk omdat partijen die direct naar de Ondernemingskamer gaan, een feitelijke instantie verliezen. De rechtvaardiging voor het verlies van een feitelijke instantie bestaat wel bij de in dit wetsvoorstel geïntroduceerde vereenvoudigde geschillenregelingprocedure. De in lid 3 van artikel 2:356a BW opgenomen uitsluiting van een hogere voorziening wordt gerechtvaardigd door het feit dat de procedure is gericht op snelheid en deze slechts kan worden gevolgd als de Ondernemingskamer al onjuist beleid of wanbeleid heeft vastgesteld. De rechtbank blijft op grond van het wetsvoorstel bevoegd in eerste aanleg te oordelen over de uitstoting en de uittreding in de gevallen dat er geen enquêteprocedure is gestart (op grond van artikel 2:336 lid 3 BW).

Tevens is niet gekozen voor het voorstel om de Ondernemingskamer de mogelijkheid te geven om bij wijze van voorziening in het enquêterecht te bepalen dat de aandelen definitief moeten worden overgedragen. Een aandelenoverdracht kan zeer ingrijpend zijn. De overgedragen aandelen komen in andere handen. Een verplichting tot definitieve overdracht van aandelen moet worden beschouwd als een vorm van onteigening (Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6). Het

³⁰ L. Timmerman, 'Uittreding van aandeelhouders (ook volgens Russisch recht)', in: M.P. Nieuwe Weme & K.M. van Hassel (red.), *Willems' wegen: Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H.M. Willems*, Serie Van der Heijden Instituut, nr. 102, Deventer: Kluwer 2010, p. 401-405; P.P. de Vries, *Exit rights of minority shareholders in a private limited company*, IVOR nr. 72, Kluwer: Deventer 2010, § 6.4.2.6.

fair-trial beginsel van artikel 6 EVRM en het beginsel van ongestoord genot van eigendom van artikel 1, Eerste protocol bij het EVRM vereisen voor onteigening een procedure die met voldoende processuele waarborgen is omkleed.³¹ Een belangrijk onderdeel van de procedurele waarborgen is dat de aandeelhouder die wordt verplicht om zijn aandelen over de dragen, in de procedure is betrokken en zichzelf in rechte kan verdedigen (Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6). Zo zijn onder meer de bevoegdheden van de Ondernemingskamer om een ander onderzoek te bevelen dan is verzocht en andere (onmiddellijke) voorzieningen te treffen dan zijn verzocht niet goed verenigbaar met het beginsel van hoor en wederhoor.³²

Evenmin is er voor gekozen om de enquêteprocedure en de geschillenregeling samen te voegen. In de expertbijeenkomst is gepleit om te bepalen dat tezamen met een enquêteprocedure een verzoek tot uitstoting of uittreding – ter keuze van de aanlegger – kan worden aangebracht bij de Ondernemingskamer of – op verzoek van de gedaagde – kan worden verwezen naar de Ondernemingskamer als eerste en enige feitelijke instantie. Het zou dan moeten gaan om één verzoekschrift waarin zowel het enquêteverzoek als een verzoek tot uitstoting of uittreding is opgenomen, gevolgd door een verweerschrift waarin eventueel een tegenverzoek tot uitstoting of uittreding in kan worden opgenomen. Dit zou partijen de mogelijkheid bieden de uitstoting of uittreding te combineren met een enquêteverzoek. Ik meen dat het op deze manier samenvoegen van beide regelingen niet geheel in lijn is met de doelstellingen van beide regelingen. De geschillenregeling is gericht op het opheffen van situaties waarin de samenwerking in de vennootschap door tegenstellingen tussen aandeelhouders in een impasse is geraakt. 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, 18905, nr. 3, p. 9). Het enquêteverzoek richt zich tot de rechtspersoon. In de huidige enquêteprocedure is het om die reden niet vanzelfsprekend dat de aandeelhouder partij is in de procedure. In de geschillenregeling daarentegen zijn aandeelhouders wel als partij betrokken. Bij samenvoeging van beide procedures zou het nodig zijn om de verzoekschriftprocedure met extra waarborgen te omkleeden zodat de aandeelhouder die wordt verplicht om zijn aandelen over de dragen, in de procedure is betrokken en zichzelf in rechte kan verdedigen. Tevens zou bij samenvoeging van de geschillenregeling en de enquêteprocedure de geschillenregeling moeten worden ingekleed als een verzoekschriftprocedure. Ik zie geen aanleiding om ten aanzien van de toepasselijke procedureregels van de geschillenregeling af te stappen van de dagvaardingsprocedure. Het inkleden van de geschillenregelingprocedure als een verzoekschriftprocedure zou ook gevolgen hebben voor de mogelijkheid om in de procedure ook samenhangende schadevergoedingsvorderingen in te stellen (vgl. artikel 2:336 lid 5 BW). Deze schadevergoedingsvorderingen zouden niet ingesteld kunnen worden in een

³¹ In HR 8 december 1993, NJ 1994/273 (*Van den Berg*) oordeelde de Hoge Raad dat de geschillenregeling niet in strijd is met het recht op ongestoord genot van eigendom, als neergelegd in artikel 1, Eerste Protocol EVRM (zie r.o. 3.6): ‘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”’.

³² 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. 433-434.

verzoekschriftprocedure. De vorderingen zouden alsnog aanhangig moeten worden gemaakt bij de rechtbank waardoor de afhandeling van de geschillen tussen partijen vertraging zou oplopen.

4. De verduidelijking van toegangseisen tot 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 'nominale 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. Daarbij komt dat over de hele linie het totaal aantal Nederlandse vennootschappen dat een lage nominale waarde van hun aandelen combineert met een betrekkelijk hoge beurswaarde, is gestegen sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing enquêterecht in 1 januari 2013.³³ 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.³⁴

In de eerder genoemde Voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht 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.³⁵ Dit punt is 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

³³ Vgl. Q.L.C.M. Bongaerts, 'Toegang tot enquête voor kapitaalverschaffers – de evaluatie geëvalueerd', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2018/10.5, p. 301-305, p. 302-303.

³⁴ 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.

³⁵ Kamerstukken II 2018/19, 29752, nr. 12, p. 4.

beursvennootschappen (vgl. de artikelsgewijze toelichting onder 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 enquêterecht hebben dan strookt met de bedoeling van de Wet aanpassing enquêterecht.

Met deze verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen van kapitaalverschaffers bij beursvennootschappen wordt aangesloten bij hetgeen de toenmalige Minister van Veiligheid en Justitie over deze kapitaalseisen 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, 32887, 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.³⁶ 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. Ik meen dat hiermee aan de door de rechtspraak gesignaleerde problematiek tegemoet wordt gekomen.

5. 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 door de introductie van de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure en de ‘redelijk bod regel’ (vgl. paragraaf 3.2) zorgt voor een bekorting van de doorlooptijd van dergelijke procedures. Gelet op de waarborgfunctie van het civiel procesrecht valt het procesrecht buiten de kwantitatieve reductiedoelstellingen voor administratieve lasten.

³⁶ SER-advies, *Evenwichtig ondernemingsbestuur*, advies van 15 februari 2008, SER 08/01, p. 59-60.

II. Artikelsgewijs

Artikel I Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek

Onderdeel A

Wijziging artikel 2:336 lid 1 BW

De voorgestelde wijziging van artikel 2:336 lid 1 BW beoogt de beperking tot gedragingen 'in hoedanigheid van aandeelhouder' op te heffen. 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 het huidige artikel 2:336 lid 1 BW toegevoegd dat zowel gedragingen van de aandeelhouder in zijn hoedanigheid als aandeelhouder als gedragingen anders dan in zijn hoedanigheid als aandeelhouder onder het bereik van de uitstotingsvordering vallen. Dit betekent bijvoorbeeld dat aandeelhouders een beroep op uitstoting kunnen doen wanneer een mede-aandeelhouder 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 mede-aandeelhouder redelijkerwijs niet langer kan worden geduld. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.1.1 in het algemeen deel.

Onderdeel B

Wijziging artikel 2:342 lid 1 BW

Vanuit het oogpunt van consistentie wordt – vergelijkbaar met wat in Onderdeel A wordt geregeld voor de uitstoting – aan artikel 2:342 lid 1 BW toegevoegd dat zowel gedragingen van de aandeelhouder in zijn hoedanigheid van houder van het stemrecht als gedragingen anders dan in zijn hoedanigheid van houder van het stemrecht onder het bereik van de vordering tot ontneming van het stemrecht vallen. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.1.1 in het algemeen deel.

Onderdeel C

Wijziging artikel 2:343 lid 1 BW

1 en 2

De gedragsnorm van de redelijkheid en billijkheid komt te gelden als criterium op grond waarvan de rechter een uittredingsvordering kan toewijzen. De eerste zin van lid 1 regelt dat een aandeelhouder een vordering tot uittreding kan instellen tegen een of meer één of meer mede-aandeelhouders, die zich zodanig in strijd gedragen met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd dat het voortduren van het aandeelhouderschap van de aandeelhouder in redelijkheid niet meer van hem kan worden geveerd. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.1.2 in het algemeen deel.

In de tweede zin van artikel 2:343 lid 1 BW wordt duidelijk gemaakt dat een vordering tot uittreding inhoudt dat de aandelen van de uittredende aandeelhouder overeenkomstig de leden 1, 2

en 3 van artikel 343a BW moeten worden overgenomen. Deze zin is gelijklopend aan de zinsnede die onder het huidige recht is opgenomen in de eerste zin van artikel 2:343 lid 1 BW.

3

In de laatste zin van artikel 2:343 lid 1 BW wordt geregeld dat de rechter een vordering tot uittreding niet kan toewijzen, indien de vennootschap of een mede-aandeelhouder aan de aandeelhouder een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod tot overname van de aandelen heeft gedaan, mits de vennootschap zekerheid stelt of de aandeelhouder een andere waarborg geeft voor de voldoening van de prijs van de aandelen en voor de kosten van de deskundige(n).

Indien de eisende partij de redelijkheid betwist van de prijs die voor de aandelen wordt geboden en de rechter niet zonder meer kan vaststellen dat het bod redelijk is, kan de rechter bepalen dat de procedure zal worden voortgezet als een prijsbepalingsgeschil in de zin van artikel 2:343c BW. Omdat artikel 2:343c BW uitsluitend ziet op vaststelling van de prijs van de aandelen, kan de procedure niet op de voet van artikel 2:343c BW worden voortgezet indien er sprake is van met de uittreding samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen (artikel 2:343 lid 2 jo. artikel 2:336 lid 5 BW). Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.2.2 in het algemeen deel.

Onderdeel D

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.

Onderdeel E

Nieuw artikel 2:356a BW

Artikel 2:356a BW houdt een vereenvoudigde regeling voor uitstoting en uittreding in voor gevallen waarin door de Ondernemingskamer onjuist beleid of wanbeleid is vastgesteld.

Deze procedure bij de Ondernemingskamer kan worden geïnitieerd door:

- (i) de aandeelhouder(s) die de enquêteprocedure verzocht heeft, dat wil zeggen de aandeelhouder(s) zoals bedoeld in artikel 2:346 lid 1, onderdelen b, c en d, BW; of
- (ii) de overige aandeelhouder of aandeelhouders van de vennootschap die onderwerp is van de enquêteprocedure. Deze aandeelhouders hoeven niet te voldoen aan de toegangseisen voor het enquêterecht van artikel 2:346 lid 1, onderdelen b, c en d, BW.

In artikel 2:356a BW wordt afgeweken van de normale regels voor de bevoegde rechter bij de geschillenregeling (vgl. artikel 2:336 lid 3 BW dat bepaalt dat de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap in eerste aanleg bevoegd is). Wanneer door de Ondernemingskamer eenmaal onjuist beleid of wanbeleid is vastgesteld bij de vennootschap kunnen de aandeelhouders zich rechtstreeks richten tot de Ondernemingskamer. Artikel 2:337 lid 1 BW blijft overigens van toepassing, in de zin dat voorrang dient te worden gegeven aan een contractuele of statutaire regeling die erin voorziet dat een gelijk resultaat kan worden bereikt als met de toepassing van de geschillenregeling. Artikel 2:356a BW kan een statutaire of contractuele regeling daarmee niet doorkruisen.

Onder de huidige geschillenregeling is de rechter tevens bevoegd om te oordelen over de met de uitstotings- of uittredingsvordering samenhangende vorderingen door of tegen de vennootschap (vgl. artikel 2:336 lid 5 BW).³⁷ Als een aandeelhouder thans een uittredingsvordering start, kan hij bijvoorbeeld een dergelijke schadevergoedingsvordering richten jegens zijn medeaandeelhouders en jegens de vennootschap. Is sprake van een uitstotingsvordering, dan kan ook de vennootschap, schadevergoeding vorderen van de 'uit te stoten' aandeelhouder.

Vergelijkbaar met artikel 2:336 lid 5 BW wordt de Ondernemingskamer in lid 2 van het nieuwe artikel 2:356a BW ook bevoegd verklaard om van deze samenhangende vorderingen kennis te nemen. Door het betrekken van samenhangende vorderingen kunnen verschillende, naast elkaar lopende procedures worden vermeden. Zo kan de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure ook een remedie bieden voor de aan de uittreding en uitstoting verwante geschillen die partijen verdeeld houden.

Ingevolge artikel 2:356a lid 3 BW staat uitsluitend cassatie open. Dit wordt gerechtvaardigd door het feit dat de procedure is gericht op snelheid en deze slechts kan worden gevolgd als er al onjuist beleid of wanbeleid is vastgesteld. Zie voor nadere toelichting paragraaf 3.2.1 in het algemeen deel.

³⁷ De bevoegdheid bestaat niet ten aanzien van de vordering tot overdracht van stemrecht ex artikel 2:342 BW en het verzoek tot uittreding ex artikel 2:343c BW.

Artikel II Overgangsrecht

In Artikel II wordt bepaald dat deze wet alleen van toepassing is in zaken waarin de vordering als bedoeld in de artikelen 2:336 lid 1, 2:242 lid 1 en 2:343 lid 1 BW of waarin het verzoek als bedoeld in artikel 2:345 lid 1 BW is ingediend op of na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Voor alle oude zaken blijft het recht gelden zoals dat gold voor de datum van inwerkingtreding van de wet.

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

Artikel III Inwerkingtreding

Dit artikel betreft de inwerkingtreding van de wet. De datum van inwerkingtreding wordt bij koninklijk besluit bepaald, waarbij rekening zal worden gehouden met de zogenoemde vaste verandermomenten voor de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving.

Artikel IV 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,