

Nederlandse Vereniging van
Participatiemaatschappijen
Noordhollandstraat 71
1081 AS Amsterdam

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. Zijne Excellentie de minister voor
Rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Amsterdam, vrijdag 22 november 2019

Betreft: Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen
enquêteprocedure

Hooggeachte heer Dekker,

De Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP) is de branchevereniging van private equity en venture capital in Nederland. Haar leden investeren risicodragend kapitaal in niet-beursgenoteerde ondernemingen. Zij stimuleren dynamiek en concurrentievermogen in deze ondernemingen. Die laten daarom ook bovenmatige prestaties zien in vergelijking met op andere wijze gefinancierde bedrijven. Gaat het om jonge, snelgroeiende bedrijven dan wordt er gesproken van venture capital. Gaat het om investeringen in meer volwassen bedrijven dan wordt er gesproken van private equity. Rond de 400.000 Nederlanders werken in een bedrijf met private equity of venture capital in de aandeelhoudersstructuur.

Met instemming heeft de NVP kennis genomen van de wens van de minister om geschilbeslechting tussen aandeelhouders door middel van de geschillenregeling te stroomlijnen en de verhouding tussen de geschillenregeling en het enquêterecht te herijken. In de private equity en venture capital praktijk is het van groot belang dat geschillen tussen aandeelhouders eenvoudig een doeltreffende oplossing kunnen vinden. Vanuit dit oogpunt gaan wij hierna in op twee punten die verband houden met het in wetsvoorstel. Daarbij staat de geschillenregeling centraal.

1. Belang bij uitstoting en overgang van stemrecht

De NVP acht het van belang om, voordat wordt ingegaan op de voorgestelde bepalingen, te wijzen op een leemte in het wetsvoorstel waar het gaat om de vordering tot uitstoting en de vordering tot overgang van stemrecht. Deze vorderingen vormen een belangrijk deel van de geschillenregeling en behoren als zodanig – in lijn met de leidende gedachte van het wetsvoorstel – in overeenstemming te zijn met de realiteit en de behoeften van de praktijk. Dit uitgangspunt leidt ons tot de signalering van een *mismatch* tussen de belangen die de wettelijke regeling van uitstoting en overgang van stemrecht op dit moment centraal stelt en de belangen waarvoor deze regeling uiteindelijk dient.

De huidige vordering tot uitstoting en de vordering tot overgang van stemrecht kunnen slechts dan worden toegewezen indien de aandeelhouder¹ jegens wie de vordering is ingesteld 'door zijn

¹ Bij de vordering tot overgang van stemrecht: de aandeelhouder of de beperkt gerechtigde. Ten behoeve van de eenvoud spreken wij in dit verband slechts van vorderingen ingesteld jegens aandeelhouders.

gedragingen *het belang van de vennootschap* zodanig schaadt,² dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap dan wel het blijven uitoefenen van zijn stemrecht in redelijkheid niet kan worden geduld'. De drempel voor toewijzing is dus gesteld in de sleutel van het vennootschapsbelang. Dit komt ons ongerijmd voor om twee redenen.

In de eerste plaats kan een aandeelhouder langs deze weg geconfronteerd worden met een norm – handel conform het vennootschapsbelang – waaraan het normaal gesproken en volgens vaste rechtspraak geenszins gebonden is. Het aandeel is een subjectief recht en mag dienovereenkomstig naar eigen inzicht worden aangewend. Daarmee is niet in overeenstemming te brengen dat het vennootschapsbelang als bepalende norm wordt aangelegd bij vaststelling van onoorbaar gedrag in het kader van de vordering tot uittreding of overgang van stemrecht.

In de tweede plaats zal in de praktijk het vennootschapsbelang bij de instelling van een vordering tot uitstoting of een vordering tot overgang van stemrecht geen drijvende rol spelen. De vennootschap zelf kan deze vorderingen namelijk niet instellen. Daarentegen zullen deze vorderingen worden ingesteld door een medeaandeelhouder. Deze medeaandeelhouder mag – om de genoemde redenen – zijn eigen belang in de vennootschap behartigen en is niet gebonden aan het vennootschapsbelang. De bedoelde vorderingen zullen daarom in de praktijk niet in het vennootschapsbelang maar in het belang van de vorderende aandeelhouder worden ingesteld.

De NVP is van mening dat de drempel voor uitstoting en overgang van stemrecht behoort aan te sluiten bij de juridische en feitelijke realiteit, waarin de aandeelhouder zijn eigen belang mag behartigen en dit in de praktijk ook doet. De aangelegde toets kan daarom beter in de sleutel van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 2:8 BW gesteld worden. De vordering tot uitstoting of tot overgang van stemrecht behoort daarom slechts toewijsbaar te zijn, indien de bewuste aandeelhouder zich zodanig gedraagt, dat zijn aandeelhouderschap dan wel de uitoefening van zijn stemrecht in strijd komt met de redelijkheid en billijkheid die deze aandeelhouder ten opzichte van zijn medeaandeelhouders behoort in acht te nemen.

De NVP erkent dat in de praktijk echter niet altijd de ontwrichting van de aandeelhoudersrelatie aan één bewuste aandeelhouder is toe te schrijven. Voor die situaties, kan de NVP zich vinden in de voorstellen uit de expertbijeenkomst en lijkt het haar passend om voor deze situaties een maatstaf aan te leggen die mogelijk maakt dat aandeelhouders kunnen uittreden indien er sprake is van 'duurzame ontwrichting' of 'gewichtige redenen'.

2. De vereenvoudigde geschillenregelingprocedure

Het voorgestelde art. 356a bevat een zogenoemde vereenvoudigde geschillenregelingprocedure. Dit houdt in wezen in dat de Ondernemingskamer, indien uit het verslag van onjuist beleid of wanbeleid is gebleken, zowel de voorzieningen uit de geschillenregeling als de voorzieningen uit de enquêteprocedure kan treffen. Dit zou in de visie van het voorstel het voordeel opleveren dat de kennis die in het kader van de enquêteprocedure bij de betrokken rechters is vergaard, niet verloren gaat doordat de geschillenregelingprocedure náást de enquêteprocedure als een zelfstandige rechtsgang wordt bewandeld.

De NVP deelt de wens van de minister om dubbel werk in de rechtspraak te voorkomen en op die manier gelijktijdig de efficiëntie voor betrokkenen te verbeteren en de belasting van de rechterlijke macht te verlichten. Naar onze inschatting zal de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure echter niet noodzakelijkerwijs tot de beoogde efficiëntieslag leiden. Daarbij is vooral van belang dat de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure slechts kan worden ingezet wanneer reeds uit het verslag van onjuist beleid of wanbeleid blijkt. Dit betekent dat de vereenvoudigde geschillenregelingprocedure pas laat in een lopende enquêteprocedure kan worden gestart.

De late start van de voorgestelde vereenvoudigde geschillenregelingprocedure zal het in de praktijk niet minder aantrekkelijk maken om een reguliere geschillenregelingprocedure te starten

² Bij de vordering tot uitstoting: geschaad of heeft geschaad.

die parallel loopt aan een enquêteprocedure, met alle gevolgen en met name kosten van dien voor zowel de betrokken partijen als de rechterlijke macht. Naar de mening van de NVP zou het kennelijke doel van de minister beter bereikt worden door het mogelijk te maken een geschillenregelingprocedure in te stellen als onderdeel van een enquêteprocedure, dat wil zeggen door de Ondernemingskamer bevoegd te maken voor beide procedures en door een gezamenlijke behandeling van vorderingen op basis van de geschillenregeling en vorderingen op basis van het enquêterecht te faciliteren. Indien de Ondernemingskamer dan blijkt dat een onderzoek niet nodig is en het toewijzen van een vordering op basis van de geschillenregeling aangewezen lijkt, kan onnodig uitstel worden voorkomen door deze toewijzing niet afhankelijk te stellen van uit het verslag blijkend onjuist beleid of wanbeleid.

Uiteraard gaan wij graag met u in gesprek over eventuele verdere uitwerking van de voorstellen.

Met vriendelijke groet,

Tjarda Molenaar

Directeur NVP