

## NOTITIE

Aan Ministerie van Justitie en Veiligheid  
T.a.v. de Minister voor Rechtsbescherming  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Van Hugo Reumkens, Jasper Leedekerken, Sjoerd Kamerbeek, Rogier Schellaars, Annemetje Koburg, Koen de Roo

Inzake Oplegvel Reactie Van Doorne N.V. op consultatie voorontwerp Wetsvoorstel aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure

Datum 22 november 2019

---

### Het voorontwerp

Op 22 augustus 2019 is het Voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure in consultatie gebracht. Het voorontwerp strekt er toe de geschillenregeling op onderdelen aan te passen. Daartoe voorziet het voorontwerp in een verruiming van de gronden waarop de vorderingen tot uitstoting en uittreding van een aandeelhouder uit de vennootschap kunnen worden toegewezen. Tevens wordt gestreefd naar een bekorting van de doorlooptijd van geschillenregelingprocedures met de introductie van een vereenvoudigde geschillenregelingprocedure, die kan worden gestart nadat de Ondernemingskamer een oordeel over wanbeleid heeft uitgesproken. Tot slot voorziet de regeling in een aparte ontvankelijkheidseis voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen voor toegang tot de enquêteprocedure.

### Beoogde flexibiliteit

Het voorontwerp evenals de daarbij gevoegde toelichting bieden aanleiding om op enkele punten aanbevelingen te doen. In algemene zin merken wij op dat wij ons afvragen of de door de Minister voorgestelde wijzigingen van de geschillenregeling alsmede de toevoeging van artikel 356a aan Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek de geschillenregeling voldoende bij de tijd brengt.

### Wetstechnisch commentaar

Daarnaast hebben wij enige opmerkingen van wetstechnische aard. Deze opmerkingen betreffen onder meer:

1. de suggestie om artikel 2:335 BW te wijzigen in het licht van de huidige situatie dat een besloten vennootschap zonder blokkeringsregeling binnen het toepassingsbereik van de geschillenregeling valt en de naamloze vennootschap zonder blokkeringsregeling niet.
2. Het onderscheid tussen de norm van (het voorgestelde) artikel 343 lid 1 en het geldende artikel 2:336 lid 1 BW (uitstoting) en artikel 2:342 lid 1 BW (overgang van stemrecht).
3. De (beperkte) strekking van de uitstotingsregeling die beperkt dient te blijven tot gedragingen die de samenwerking van aandeelhouders (dan wel beperkt gerechtigden) betreffen.
4. De wettelijke maatstaf voor de vordering tot uittreding behoeft nadere uitwerking en er kan niet volstaan worden met een ongeclausuleerde verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid.
5. Het verdient aanbeveling de beoogde strekking van de redelijkheidsnorm ten aanzien van het redelijk bod en de redelijke prijs bij uittreding in het Voorontwerp tot uitdrukking te brengen.
6. Wij vragen ons af wat de omvang is van het te behalen efficiëntievoordeel aangezien de gevallen waarin naast een enquêteprocedure tevens een geschillenregeling is gestart zeer beperkt zijn.
7. De mogelijkheid zou kunnen worden gecreëerd om een geschillenregelingprocedure en een enquêteprocedure gezamenlijk in te stellen bij de Ondernemingskamer.

Jachthavenweg 121  
1081 KM Amsterdam  
Postbus 75265  
1070 AG Amsterdam

Hugo Reumkens  
Advocaat  
reumkens@vandoorne.com  
t 020 678 93 63  
f 020 795 43 63  
m 06 5345 0590

Ministerie van Justitie en Veiligheid  
T.a.v. de Minister voor Rechtsbescherming  
Postbus 20301  
2500 EH Den Haag

Datum 22 november 2019  
Inzake Reactie Van Doorne N.V. op consultatie  
voorstel Wetsvoorstel aanpassing  
geschillenregeling en verduidelijking  
ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure

Geachte heer Dekker,

Met interesse hebben wij kennis genomen van het consultatie wetsvoorstel tot wijziging van Boek 2 BW in verband met de aanpassing van de geschillenregeling en de enquêteprocedure ("het Voorontwerp"). Naar wij het Voorontwerp begrijpen ligt het zwaartepunt daarvan bij de aanpassing van de geschillenregeling. In onze reactie zullen wij hier met name aandacht aan besteden. Onze reactie te dien aanzien valt uiteen in de volgende onderdelen: Algemene opmerkingen (A), De geschillenregeling in het algemeen (B), De vereenvoudigde geschillenregeling en de verhouding tot het enquêterecht (C). Aan het einde van onze reactie zullen wij volledigheidshalve tevens ingaan op de voorgestelde verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen bij de enquêteprocedure (D). Wij besluiten met een opmerking van redactionele aard (E).

## **A. Algemene opmerkingen**

### **2. Aandeelhoudersgeschillen in de praktijk**

- 2.1 Voordat wij ingaan op de in het Voorontwerp voorgestelde wijzigingen staan wij stil bij gevallen waarin er tussen aandeelhouders verschillen van inzicht zijn ontstaan over het te volgen beleid en de gang van zaken binnen een vennootschap. Waarvoor bij voorkeur binnen afzienbare tijd een oplossing gevonden dient te worden, in het belang van die vennootschap.
- 2.2 In het gros van de gevallen gaat het om een samenwerkingsverband waarbij aandeelhouders tevens bestuurder van de vennootschap zijn en soms zelfs eveneens verstrekker van een geldlening aan de vennootschap. Hoewel de voortzetting van de samenwerking in de meeste gevallen niet denkbaar is en er afscheid van elkaar genomen dient te worden, kan dit niet op een eenvoudige (met uiteraard voldoende waarborgen) wijze worden bewerkstelligd. Zo dienen er over en weer, of het nu een uitstotings- of uittredingsvordering betreft, voldoende 'zware' verwijten gemaakt te kunnen worden jegens elkaar.
- 2.3 Dat is nog niet zo eenvoudig en leidt er in de praktijk toe dat partijen het dan veelal 'maar' over de boeg gooien van het beleid dat binnen de vennootschap door het bestuur en of dat er misbruik wordt

Van Doorne N.V. is gevestigd te Amsterdam en ingeschreven in het handelsregister onder nummer 34199342. Van Doorne N.V. is de enige opdrachtnemer van alle werkzaamheden. Op deze werkzaamheden en alle rechtsverhoudingen met derden zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van Van Doorne N.V. en haar dochtermaatschappijen, waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze Voorwaarden die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Amsterdam, kunnen worden geraadpleegd op [www.vandoorne.com](http://www.vandoorne.com) en worden op verzoek toegezonden.

Van Doorne N.V. has its registered offices in Amsterdam and is listed in the Commercial Register under number 34199342. Van Doorne N.V. is the sole contractor of all commissioned work. These activities and all legal relationships with third parties will be subject to the General Terms and Conditions of Van Doorne N.V. and its subsidiaries, including a limitation of liability. The Terms and Conditions are filed at the Registry of the Court in Amsterdam and may be consulted at [www.vandoorne.com](http://www.vandoorne.com). They will be sent upon request.

gemaakt van meerderheidsmacht (indien het om meer dan twee aandeelhouders gaat) wordt gevoerd. De focus ligt (veel) te lang op dossieropbouw dat erop gericht is om vervolgens de weg van de enquêteprocedure te bewandelen. Niet in de laatste plaats vanwege het feit dat de Ondernemingskamer de mogelijkheid heeft tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op grond van artikel 2:349a BW.<sup>1</sup>

- 2.4 Een enquêteverzoek als zodanig en op zichzelf lijkt in de praktijk dan ook de nodige pressie op te leveren om alsnog tot een vergelijk te komen.<sup>2</sup> Dat illustreren de cijfers in de jaarverslagen van de Ondernemingskamer eveneens. Als we gemakshalve het jaarverslag 2018 van de Ondernemingskamer tot uitgangspunt nemen: hieruit valt af te leiden dat tegenover 98 eerste fase enquêteverzoeken 78 intrekkingen en/of schikkingen staan in 2018, tegenover 111 eerste fase enquêteverzoeken 67 intrekkingen en/of schikkingen in 2017, tegenover 98 eerste fase verzoeken 70 intrekkingen en/of schikkingen in 2016.<sup>3</sup>
- 2.5 Wij vragen ons af de door de Minister voorgestelde wijzigingen van de geschillenregeling alsmede de toevoeging van artikel 356a aan Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek enige wijziging in bovengenoemde praktijk zal bewerkstelligen.

### 3. Effectiviteit en efficiëntie

- 3.1 Reeds bij de vorige herziening van de geschillenregeling in 2012 lag het oogmerk voor de geschillenregeling te stroomlijnen, opdat zij meer gebruikt zou worden in de praktijk.<sup>4</sup> Hoewel sindsdien sprake is van een zekere toename in het gebruik van de geschillenregeling, lijkt de beoogde aantrekkelijkheid van de rechtsgang met de eerdere wijzigingen beperkt toegenomen te zijn.<sup>5</sup> Uit dit oogpunt onderschrijven wij het voornemen van de minister om tot een herziening van de geschillenregeling te komen. Daarbij dient naar het ons voorkomt de effectiviteit en efficiëntie van de geschillenregeling voorop te staan, in het bijzonder ten opzichte van de enquêteprocedure.
- 3.2 Wij menen dat het van belang is de huidige dynamiek in de praktijk daarbij in ogenschouw te nemen. Op basis van hetgeen wij hiervoor in par. 2 over aandeelhoudersgeschillen in de praktijk hebben geschetst, zien wij de toegevoegde waarde van het kunnen bewerkstelligen van een aandelenoverdracht binnen de kaders van een enquêteprocedure. Wij zetten alleen enkele vraagtekens bij de wijze waarop dit nu is voorgegeven in het Voorontwerp en doen in dat verband enkele suggesties (par. 5-8).
- 3.3 Ten aanzien van de voorgestelde wijzigingen in de geschillenregeling vragen wij ons af in hoeverre de verruiming van de gronden waarop de vorderingen kunnen worden toegewezen en verdere aanpassingen aan de procedure daadwerkelijk tot een snellere en efficiëntere geschillenregeling zullen leiden, mede met het oog op de in 2012 gedane aanpassingen en de reeds beschreven praktijk. Vooralsnog hebben die aanpassingen niet tot een merkbare verschuiving in de praktijk geleid. Dit nog

---

<sup>1</sup> F. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijk scheidingsrecht', *WPNR* 7158 (2017), p. 524.

<sup>2</sup> Niet alleen van de mogelijkheid van het treffen van onmiddellijke voorzieningen zal enige mate van druk uit kunnen gaan, maar hetzelfde geldt voor de 'dreiging' van een (kostbaar) onderzoek en/of een oordeel dat sprake is van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid.

<sup>3</sup> Jaarverslag Ondernemingskamer 2018, p. 16 e.v.

<sup>4</sup> *Kamerstukken II* 2006-07, 31 058, nr. 3 (MvT), p. 4.

<sup>5</sup> MvT (Voorontwerp), pp. 3-4.

los van de beantwoording van de vraag of de voorgestelde wijzigingen in de systematiek van Boek 2 BW passen (par. 5). Tegen deze achtergrond zouden wij de minister willen verzoeken tot een heroverweging dan wel nadere onderbouwing te komen van de beweerde verbetering in effectiviteit en efficiëntie die de voorgestelde wetswijziging zal bewerkstelligen.

## **B. De geschillenregeling in het algemeen**

### **4. Toepassingsbereik geschillenregeling**

4.1 In de toelichting bij het Voorontwerp wordt melding gemaakt van de gevoelde en geuite behoefte aan een geschillenregeling die bij de tijd is.<sup>6</sup> Een belangrijk aspect van een eigentijdse geschillenregeling houdt verband met het toepassingsbereik en de verhouding tussen de naamloze en de besloten vennootschap. Sinds de flexibilisering van het BV-recht in 2012 kent de wet niet langer een verplichte blokkeringsregeling voor besloten vennootschappen. Dit heeft ertoe geleid dat de mogelijkheid bestaat van een beursgenoteerde besloten vennootschap; een mogelijkheid waarvan in de praktijk ook gebruik wordt gemaakt.<sup>7</sup> Tegen deze achtergrond is het opvallend te zien dat ingevolge het huidige art. 2:335 BW de geschillenregeling ongeclausuleerd van toepassing is op de besloten vennootschap, terwijl voor de naamloze vennootschap als een van de vereisten voor toepasselijkheid wordt gesteld dat de statuten van de vennootschap een blokkeringsregeling bevatten (art. 2:335 lid 2 sub b BW). Dit leidt tot de moeilijk verklaarbare situatie dat een besloten vennootschap zonder blokkeringsregeling binnen het toepassingsbereik van de geschillenregeling valt en de naamloze vennootschap zonder blokkeringsregeling niet.

4.2 De voorliggende wijziging van de geschillenregeling biedt de mogelijkheid de hiervoor geschetste oneffenheid in art. 2:335 BW weg te nemen. Er bestaat geen reden om een blokkeringsregeling voor de naamloze vennootschap als horde op te werpen, terwijl besloten vennootschappen reeds jaren zonder blokkeringsregeling van de geschillenregeling gebruik kunnen maken. In meer algemene zin laat de verschillende behandeling van de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap in art. 2:335 BW zich naar huidig recht niet langer rechtvaardigen, gegeven dat een besloten naamloze vennootschap en een open besloten vennootschap beiden bestaanbaar zijn. De huidige regeling berust op de verouderde veronderstelling van het tegendeel. Wij zouden daarom willen aanbevelen het huidige art. 2:335 lid 2 BW te schrappen en art. 2:335 lid 1 BW te wijzigen. Het eerste lid kan komen te luiden: "*De bepalingen van deze afdeling zijn van toepassing op de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*". Deze wijziging zou de geschillenregeling toegankelijker maken en zodoende bijdragen aan de vergrote praktische relevantie van de regeling zoals deze met het Voorontwerp beoogd is.

### **5. Het gediende belang bij uitstoting en overgang van stemrecht**

5.1 De vordering tot uittreding kan blijkens het voorgestelde artikel 343 lid 1 slechts worden toegewezen, wanneer is komen vast te staan dat één of meer medeaandeelhouders zich jegens de vorderende aandeelhouder zodanig hebben gedragen, dat sprake is van een ernstige strijd met de redelijkheid en billijkheid. Wij verwijzen naar ons commentaar in par. 7 voor een verdere bespreking van de in dit artikel aangelegde norm. Op deze plaats zouden wij aandacht willen vragen voor het onderscheid tussen de norm van (het voorgestelde) artikel 343 lid 1 en het geldende artikel 2:336 lid 1 BW (uitstoting) en artikel 2:342 lid 1 BW (overgang van stemrecht). De laatste bepalingen zien op het

---

<sup>6</sup> MvT (Voorontwerp), p. 6.

<sup>7</sup> A.A. Bootsma, J.B.S. Hijink & L. in 't Veld, 'De eerste beurs-BV', *Ondernemingsrecht* 2016/111.

geval dat een vordering tot uitstoting wordt ingesteld tegen een aandeelhouder of een vordering tot overgang van stemrecht tegen een beperkt gerechtigde tot een aandeel. Anders dan in het geval van uittreding, wordt in deze artikelen niet de norm van de redelijkheid en billijkheid, maar de norm van het vennootschappelijk belang aangelegd als criterium. Bij deze discrepantie hebben wij enige bedenkingen.

5.2 Het stemrecht in de algemene vergadering kan door de stemgerechtigde – aandeelhouder c.q. beperkt gerechtigde – worden uitgeoefend naar eigen inzicht.<sup>8</sup> Dit betekent dat de stemgerechtigde bij de uitoefening van zijn stem niet gebonden is aan het vennootschappelijk belang. Hij hoeft het vennootschappelijk belang niet te bevorderen, anders dan bijvoorbeeld de bestuurder of (indien een raad van commissarissen is ingesteld) de commissaris. De stemgerechtigde is wel, zoals iedere persoon die binnen de rechtspersoon acteert, onderworpen aan de rechtspersonenrechtelijke redelijkheid en billijkheid in zijn aanvullende betekenis (art. 2:8 lid 1 BW). Het is uit dit oogpunt opmerkelijk dat de stemgerechtigde – die niet aan het vennootschappelijk belang gebonden is – een handelen in strijd met het vennootschappelijk belang tegengeworpen kan krijgen in het geval van een vordering tot uitstoting of tot overgang van stemrecht. Dit is niet goed te rijmen met de autonome positie van de stemgerechtigde binnen de vennootschap. Bovendien is uit praktisch oogpunt moeilijk in te zien waarom het belang van de vennootschap en niet het belang van degene die de vordering instelt, centraal staat. De vennootschap kan de vordering tot uitstoting of overgang van stemrecht niet instellen,<sup>9</sup> terwijl degene die de vordering instelt in de praktijk zulks niet zal doen omwille van het vennootschappelijk belang maar omwille van zijn eigen belang.

5.3 Het voorgaande dwingt onzes inziens tot een wijziging van de norm voor uitstoting en overgang van stemrecht. Beide regelingen zijn erop ingericht dat een gelaedeerde partij zijn eigen belang kan beschermen door een *exit* van degene die de schade aan zijn belang veroorzaakt. Het vennootschappelijk belang behoort daarom in de artikelen omtrent uitstoting en overgang van stemrecht niet thuis.

5.4 Suggestie:

Artikel 2:336 lid 1 BW komt te luiden: *Een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen van een aandeelhouder die zich zodanig gedraagt, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen overeenkomstig artikel 341 overdraagt.*

Artikel 2:342 lid 1 BW komt te luiden: *Een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen van een stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder van een aandeel in rechte vorderen dat het stemrecht op het aandeel overgaat op de houder van het aandeel, indien die vruchtgebruiker of pandhouder zich zodanig gedraagt, dat in redelijkheid niet kan worden geduld dat hij het stemrecht blijft uitoefenen.*

---

<sup>8</sup> HR 13 februari 1942, NJ 1942, 360 (*Baus/De Koedoe I*); HR 30 juni 1944, NJ 1944, 465 (*Wennex*); HR 13 november 1959, NJ 1960, 472 (*Destilleerderij Melchers*); HR 19 februari 1960, NJ 1960, 473 m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh (*Aurora*); Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 28 maart 2013, JOR 2013/171 m.nt. M.W. Josephus Jitta (*AAA Auto Group*), r.o. 3.8.

<sup>9</sup> Daarentegen kan de vennootschap wel een enquêteverzoek instellen.

## 6. Hoedanigheids criterium bij uitstoting en overgang van stemrecht

- 6.1 Bij een vordering tot uitstoting dan wel een vordering tot overdracht van stemrecht geldt naar huidig recht dat deze vordering slechts kan worden toegewezen, indien de gewraakte gedraging van de aandeelhouder dan wel beperkt gerechtigde een handeling betrof in hoedanigheid van aandeelhouder of beperkt gerechtigde. Dit hoedanigheidsvereiste is gekozen nu gedragingen buiten hoedanigheid die schade toebrengen aan de vennootschap (of aan een ander) langs andere weg geredresseerd kunnen worden, bijvoorbeeld via een verbodsactie of een schadevergoedingsactie.<sup>10</sup> Het Voorontwerp neemt afscheid van deze gedachte, door artt. 2:336/342 lid 1 BW uit te breiden met de frase 'al dan niet in hoedanigheid van aandeelhouder/vruchtgebruiker van een aandeel/pandhouder van een aandeel'. De toelichting bij deze uitbreiding luidt dat de Minister het onwenselijk acht dat thans moet worden gewacht tot conflicten zich voordien in de algemene vergadering alvorens een vordering tot uitstoting kan worden ingesteld. Handelingen buiten hoedanigheid zouden zodanig schadelijk kunnen zijn dat toepassing van de geschillenregeling noodzakelijk is, aldus de Minister.<sup>11</sup>
- 6.2 Naar het ons voorkomt biedt de toelichting onvoldoende inzicht in de redenen waarom voor handelingen die schadelijk zijn voor de vennootschap, maar die gelden als handelingen buiten hoedanigheid van aandeelhouder of beperkt gerechtigde, de geschillenregeling een noodzakelijke oplossingsrichting biedt. Het eerder door de Minister terecht opgeworpen argument dat in dergelijke gevallen een verbodsactie of een schadevergoedingsactie denkbaar is, doet naar huidig recht nog steeds opgeld. Daarnaast kan worden opgemerkt dat de gevallen die de Minister voor ogen heeft bij handelingen *buiten* hoedanigheid in het bijzonder handelingen betreft die *in* hoedanigheid van bestuurder verricht zijn.<sup>12</sup> De gevoelde noodzaak van de geschillenregeling als oplossingsrichting in deze gevallen, doet de vraag rijzen waarom de voor bestuurders geldende correctiemechanismen kennelijk onvoldoende soelaas bieden. Men denke hierbij aan de aansprakelijkheidsactie op grond van art. 2:9 BW en aan de mogelijkheid van schorsing en ontslag. Indien de gedachte is dat dergelijke regelingen in gevallen van een patstelling binnen de algemene vergadering geen begaanbare weg zijn omdat de algemene vergadering deze procedures dient in te zetten, verdient vooreerst de toegankelijkheid van deze op bestuurders toegesneden procedures heroverweging. In het bijzonder kan daarbij gedacht worden aan de introductie van een afgeleide actie die een enkele aandeelhouder dan wel meerdere aandeelhouders gezamenlijk namens de vennootschap kunnen instellen jegens de bestuurder.<sup>13</sup>
- 6.3 Naar wij menen dient de strekking van de uitstotingsregeling beperkt te blijven tot gedragingen die de samenwerking van aandeelhouders (dan wel beperkt gerechtigden) betreft. Daarvoor pleit allereerst dat zulks de opzet is van de geschillenregeling – ook in de variant van het Voorontwerp – gezien het feit dat de sanctie van uitstoting nadrukkelijk in verband staat met het voortduren van het aandeelhouderschap. Indien de gewraakte gedraging met het aandeelhouderschap in geen relatie staat, valt niet in te zien hoe het ontnemen van het aandeelhouderschap de gebleken problematiek kan verhelpen. Bovendien is het van belang de onderscheiden rechtsgangen ten aanzien van de verschillende actoren – aandeelhouders, bestuurders, derden, et cetera – zorgvuldig van elkaar af te bakenen. Aldus wordt het risico bestreden dat een rechtsontwikkeling op gang komt die onvoldoende oog heeft voor de specifica van de litigieuze rechtsposities. Men denke hierbij aan het feit dat

<sup>10</sup> *Kamerstukken II* 1984-85, 18 905, nr. 3 (MvT), p. 17.

<sup>11</sup> MvT (Voorontwerp), p. 9.

<sup>12</sup> MvT (Voorontwerp), p. 9.

<sup>13</sup> Zie voor een overtuigend pleidooi voor de introductie van een afgeleide actie recentelijk: J.M. de Jongh, *Twee eeuwen tegenstrijdig belang* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2019, pp. 38, 69-70.

aandeelhouders autonoom zijn in die zin dat zij steeds hun eigen belang mogen behartigen,<sup>14</sup> terwijl bestuurders dienend zijn in die zin dat zij (vrijwel) steeds het vennootschapsbelang moeten behartigen (art. 2:129/239 lid 5 BW). Normen ontwikkeld voor de ene actor laten zich in veel gevallen bezwaarlijk toepassen op de andere actor, óók wanneer beide hoedanigheden verenigd zijn in een enkele persoon. Het is om deze redenen gewenst dat de hoedanigheidsvereiste voor de vordering tot uitstoting behouden blijft. Daartoe zou de wet het hoedanigheidsvereiste overigens nadrukkelijker tot uitdrukking kunnen brengen dan zij thans doet.

- 6.4 De toelichting bij het Wetsontwerp merkt op dat gedragingen van medeaandeelhouders die een grond kunnen opleveren voor een vordering tot uittreding reeds naar huidig recht gedragingen kunnen zijn van deze medeaandeelhouders die zijn verricht buiten hoedanigheid.<sup>15</sup> In verband met de vordering tot uittreding zouden wij menen dat dit ruimere toepassingsbereik van de regeling vanuit het gezichtspunt van de grondrechtelijke vrijheid van vereniging gerechtvaardigd is. Het aandeelhouderschap is in wezen een gekwalificeerd lidmaatschap, namelijk een lidmaatschap van een vennootschap dat verbonden is aan het houden van een aandeel. Uit dit oogpunt is de grondrechtelijke verenigingsvrijheid ook voor aandeelhouders van belang. De verenigingsvrijheid brengt mee dat een persoon niet tegen zijn wil een lidmaatschap kan worden opgedrongen, hetgeen geldt zowel voor personen die reeds lid zijn van een rechtspersoon als voor personen die dat niet zijn.<sup>16</sup> Gegeven dat een vordering tot uittreding een aandeelhouder een uitweg beoogt te bieden uit het lidmaatschap voor gevallen waarin zulks niet anderszins mogelijk is,<sup>17</sup> zou een beperking van de toewijzingsmogelijkheden ten aanzien van dergelijke vorderingen met de verenigingsvrijheid in strijd kunnen raken. Dienovereenkomstig menen wij dat hetgeen hiervoor is gesteld omtrent het hoedanigheids criterium ten aanzien van de uitstotingsregeling en de regeling omtrent de overgang van stemrecht, niet opgaat voor de uittredingsregeling. Wij onderschrijven de visie van de Minister dat de uittredingsregeling zowel behoort te zien op gedragingen verricht in hoedanigheid als gedragingen verricht daarbuiten.

## 7. Rechtszekerheid en redelijkheid bij uittreding

- 7.1 Een overzichtelijk procesverloop met navolgbare beoordelingsmaatstaven bevordert het vertrouwen dat partijen kunnen stellen in een rechtsgang. Dit geldt ook voor de geschillenregeling. Dat rechtszekerheid het gebruik van een bepaalde rechtsgang kan bevorderen, betekent voor de tot nog toe beperkt gebruikte geschillenregeling a fortiori dat de wet helderheid moet scheppen. Uit dit oogpunt verdient de redelijkheidstoets bij de regeling omtrent uittreding bijzondere aandacht.
- 7.2 In de rechtspraak is de redelijkheidstoets in de uittredingsregeling – de bepaling dat het voortduren van het aandeelhouderschap *in redelijkheid* niet meer van hem kan worden geveerd – wel gehanteerd als een hoge drempel voor toewijzing van een uittredingsvordering. Redelijkheid werd hier uitgelegd als het aanwezig zijn van "zwaarwegende omstandigheden".<sup>18</sup> Er zijn ook uitspraken waarin deze

---

<sup>14</sup> Zie de rechtspraak genoemd in voetnoot 8.

<sup>15</sup> MvT (Voorontwerp), p. 9.

<sup>16</sup> EHRM 13 augustus 1981 (*Young, James en Webster/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 52; EHRM 30 juni 1993 (*Sigurður A. Sigurjónsson/IJsland*), r.o. 35; EHRM 29 april 1999 (*Chassagnou e.a./Frankrijk*), r.o. 104.

<sup>17</sup> MvT (Voorontwerp), p. 10.

<sup>18</sup> Rb. Zutphen 25 april 2012, *JOR* 2012/179 (*Ruitenbergh Ingredients*); Rb. Den Haag 23 mei 2012, *JOR* 2012/246 m.nt. C.D.J. Bulten (*Hottinguer*); Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, *JOR* 2013, 203 m.nt. C.D.J. Bulten (*Manyana*); Rb. Rotterdam 26 februari 2014, ECLI:NLRBROT:2014:1926, r.o. 4.4; Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, *JONDR* 2015/228 (*Procap*); Rb. Gelderland 23 april 2014 HA ZA 13-158

hoge drempel van zwaarwegende omstandigheden niet is gehanteerd.<sup>19</sup> De open norm die de wet stelde heeft derhalve de mogelijkheid geboden van een uiteenlopende en daarmee onvoorspelbare rechtsbedeling. De Minister merkt in de toelichting bij het Voorontwerp hierover op, dat de maatstaf van 'zwaarwegende omstandigheden' onwenselijk is en dat de wettelijke regeling om die reden een herformulering behoeft op dit punt.<sup>20</sup> Het Voorontwerp bepaalt om deze reden dat een vordering tot uittreding toewijsbaar is wanneer de aandeelhouder(s) te wier aanzien de vordering wordt ingesteld zich zodanig in strijd gedraagt met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd (artikel 343 lid 1).

- 7.3 Wij onderschrijven de opvatting van de Minister dat de in de rechtspraak gehanteerde maatstaf van 'zwaarwegende omstandigheden' onwenselijk is. Daarbij achten wij van belang hetgeen eerder is opgemerkt over de grondrechtelijke vrijheid tot uittreding, maar ook de omstandigheid dat de huidige wet deze drempel in het geheel niet heeft opgeworpen. De in het Voorontwerp geboden oplossing voor het gesignaleerde probleem lijkt ons niettemin voor haar doel ongeschikt. Het voorgestelde artikellid leidt tot de mogelijkheid van uittreding in gevallen waarin de redelijkheid en billijkheid dit toelaten. Feitelijk komt dit neer op de toedeling van een discretionaire bevoegdheid aan de rechter om per geval te beoordelen of hij deze uittreding onwenselijk acht.<sup>21</sup> De aanlegging van de maatstaf van 'zwaarwegende omstandigheden' is daarmee geenszins als beslismogelijkheid weggenomen. Indien beoogd is de rechter en daarmee ook partijen enig houvast te bieden voor de toepassing van de uittredingsregeling – hetgeen volgens de toelichting bij het Voorontwerp het geval is en hetgeen wij ten volle ondersteunen – dan behoort de wettelijke maatstaf nadere specificatie en kan niet volstaan worden met een ongeclausuleerde verwijzing naar de redelijkheid en billijkheid.<sup>22</sup> Hierbij kan gedacht worden aan een maatstaf die vereist dat de eiser redelijkerwijs op geen andere wijze dan door een uittredingsvordering tot uittreding kan geraken.

## 8. Redelijk bod en redelijke prijs bij uittreding

- 8.1 De voorgestelde wijziging van artikel 343 lid 1 strekt ertoe dat een vordering tot uittreding niet kan worden toegewezen "*indien één of meer mede-aandeelhouders of de vennootschap aan de aandeelhouder een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod tot overname van zijn aandelen heeft of hebben gedaan en de mede-aandeelhouders of de vennootschap zekerheid stellen of een andere waarborg geven voor de voldoening van de prijs van de aandelen en voor de kosten van het deskundigenbericht*". Uit de wettekst blijkt niet wat met een *redelijk* bod bedoeld wordt. Redelijkheid valt in de voorgestelde tekst in ieder geval niet samen met onherroepelijkheid of onvoorwaardelijkheid. De laatste volzin van het voorgestelde artikellid – over de voortzetting van het geschil als een geschil over de vaststelling van de prijs van de aandelen – lijkt te suggereren dat met redelijkheid wordt bedoeld dat het bod een redelijke prijs inhoudt. De toelichting bevestigt zoveel. De Minister merkt op dat met een redelijk bod wordt bedoeld op "*een aanbod tot overname van de aandelen tegen de prijs*

---

(ongepubliceerd, aangehaald door F. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijk scheidingsrecht', *WPNR* 7158 (2017), p. 528).

<sup>19</sup> Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, *JOR* 2014, 193 (*Muis Beheer*); Rb. Overijssel 27 september 2017, *JOR* 2018, 35.

<sup>20</sup> MvT (Voorontwerp), p. 10.

<sup>21</sup> Vgl. H.J. de Kluiver, *Onderhandelen en privaatrecht* (diss. VU), Deventer: Kluwer 1992, p. 38.

<sup>22</sup> In de opvatting van de Minister biedt de norm van de redelijkheid en billijkheid in dezen flexibiliteit (MvT (Voorontwerp), p. 11). Flexibiliteit voor de rechter betekent evenwel rechtsonzekerheid voor partijen, hetgeen nadelig kan uitwerken voor het vertrouwen in de geschillenregeling als rechtsgang.



*die de aandeelhouder redelijkerwijs zou hebben ontvangen als hij de uittredingsprocedure zou hebben doorgezet".<sup>23</sup>*

- 8.2 De wettekst brengt het laatstgenoemde oogmerk onvoldoende tot uitdrukking. In het bijzonder laat de algemene formulering van de redelijkheid van het bod de rechter ruimte om een maatstaf aan te leggen die niet bestaat in een prijs die de aandeelhouder redelijkerwijs zou hebben ontvangen als hij de uittredingsprocedure zou hebben doorgezet. Het verdient vanuit dit oogpunt aanbeveling de beoogde strekking van de redelijkheidsnorm in het Voorontwerp tot uitdrukking te brengen. Dit biedt ook meer houvast ingeval van betwisting van de redelijkheid van het bod en de beoordeling in het kader van een geschil omtrent de vaststelling van een redelijke prijs.
- 8.3 In aanvulling op het voorgaande verdient in dit verband opmerking dat de voorgestelde regeling omtrent het redelijk bod zich eenzijdig richt op de redelijkheid van het bod in abstracto. Indien echter het bod door een aandeelhouder is aanvaard, maar het aandeel nog niet is overgedragen, mag worden aangenomen dat de betrokken aandeelhouder het bod redelijk acht. In die gevallen gaat het niet aan een rechterlijk oordeel over de redelijkheid van het bod in de plaats te stellen van de redelijkheid van het bod zoals de partijen bij de overeenkomst deze voor ogen hebben. In het gemene privaatrecht geldt voor een koopovereenkomst dat deze bindt ongeacht de vraag of de rechter dit redelijk acht. De iustum pretium-leer wordt algemeen afgewezen en geldt niet.<sup>24</sup> Naar wij menen dient de geschillenregeling in overeenstemming te zijn met deze gedachte. Daartoe zal de regeling zodanig moeten worden aangepast, dat de rechter aan de redelijkheidstoets niet kan toekomen, voor zover het bod door de aandeelhouder aanvaard is. Daarentegen is het wenselijk dat een vordering tot uittreding niet kan worden toegewezen, indien de vorderende partij reeds vervreemding van het aandeel is overeengekomen.

### 8.3 Suggestie:

De voorlaatste zin van het voorgestelde artikel 343 lid 1 komt te luiden: "*Een redelijk bod is een aanbod tot overname van de aandelen tegen de prijs die de aandeelhouder redelijkerwijs zou hebben ontvangen als hij de uittredingsprocedure zou hebben doorgezet*".

Aan het voorgestelde artikel 343 lid 1 wordt een laatste zin toegevoegd, luidende: "*Een vordering kan niet worden toegewezen, indien reeds vervreemding van de betrokken aandelen is overeengekomen*".

## 9. Vertrouwelijkheid

- 9.1 Het is van blijvend belang dat een goede juridische infrastructuur wordt geboden aan internationale ondernemingen, waaronder joint ventures, in Nederland. Daar past bij dat de geschillenregeling ook in arbitrale procedures kan (blijven) worden toegepast. Immers, internationale partijen geven er regelmatig de voorkeur aan om geschillen binnen samenwerkingsverbanden zoals joint ventures in internationale arbitrage te beslechten volgens een door hen zelf vormgegeven procedure. Zo een procedure bestaat er veelal uit dat partijen afspraken maken over i) de wijze van benoeming van een scheidsgerecht, ii) de wijze van bewijslevering en iii) de tijd en kosten die met een (in hun ogen) zorgvuldige beslechting van een aandeelhoudersgeschil gemoeid zijn. Het is van belang om in de pas te blijven lopen met het verwachtingspatroon van internationale partijen aangezien internationale

<sup>23</sup> MvT (Voorontwerp), p. 15.

<sup>24</sup> Zie ook: F.W. Grosheide, 'Iustum Pretium. Enkele opmerkingen over de contractuele gebondenheid', *WPNR* 6227 (1996), p. 436.

samenwerkingsverbanden regelmatig worden vormgegeven als een Nederlandse besloten vennootschap. Echter, in de situatie dat de geschillenregeling uitkomst zou moeten bieden, kan dit niet in een (voldoende) vertrouwelijke setting door de Netherlands Commercial Court of andere Nederlandse rechters worden aangeboden. Dit punt wordt niet geadresseerd in het Voorontwerp. Arbitrage kan hier een oplossing voor blijven bieden. Artikel 2:337 lid 2 BW bepaalt dat reeds partijen in de statuten of een overeenkomst kunnen bepalen dat geschillen als bedoeld in afdeling 1 van titel 8 van boek 2 BW aan arbitrage kunnen worden onderworpen, dan wel anderszins wordt afgeweken van de rechterlijke bevoegdheid als geregeld in artikel 336 leden 3 en 5.

## **C. De vereenvoudigde geschillenregeling en de verhouding tot het enquêterecht**

### **10. Verhouding tussen geschillenregeling en enquêterecht**

- 10.1 Het voorgestelde artikel 356a strekt ertoe een vereenvoudigde geschillenregelingprocedure te introduceren in het kader van het geldende enquêterecht. Indien uit het verslag van onjuist beleid of wanbeleid is gebleken, zal deze procedure kunnen worden geëntameerd. De voornaamste reden die voor deze combinatie van de geschillenregeling en de enquêteprocedure wordt aangedragen, luidt dat de efficiëntie hiermee gediend is.<sup>25</sup> In het bijzonder zou het onwenselijk zijn als naast een lopende enquêteprocedure een parallelle geschillenregelingprocedure wordt gestart bij de rechtbank, omdat de Ondernemingskamer zich in het kader van de enquêteprocedure zich reeds in de materie (heeft) verdiept en zodoende dubbel werk wordt voorkomen.<sup>26</sup>
- 10.2 Het komt ons voor dat het oogpunt van efficiëntie in het kader van geschilbeslechting terecht vooropgesteld wordt. Partijen hebben belang bij een snelle en gedegen rechtsbedeling. De vraag is evenwel of de tijdsinstaat die in de toelichting wordt voorgespiegeld in de praktijk daadwerkelijk gerealiseerd wordt. Het is ongetwijfeld juist dat in geval van een gecombineerde enquêteprocedure-geschillenregelingprocedure geprofiteerd kan worden van de kennis die de Ondernemingskamer reeds heeft opgedaan met betrekking tot het te beoordelen geval. Tegelijkertijd geldt echter dat de voorgestelde vereenvoudigde geschillenregelingprocedure pas effectief kan zijn, wanneer vaststaat dat sprake is van onjuist beleid of wanbeleid. Een dergelijke vaststelling kent echter een doorlooptijd waarmee rekening gehouden moet worden. Zo dient een onderzoek te worden gelast en uitgevoerd vooraleer tot het oordeel van onjuist beleid of wanbeleid gekomen kan worden. De tijdsinstaat die wordt geboekt met het verhinderen van dubbel werk, loopt aldus de (niet geringe) kans verloren te gaan in de periode die ligt tussen het aanhangig maken van de enquêteprocedure en het oordeel in de vereenvoudigde geschillenregeling. Efficiëntie is met deze gedeeltelijke samenvoeging van de geschillenregeling en de enquêteregeling kortom niet gegeven. Zeker niet gezien de praktijk zoals die wij hiervoor hebben geschetst in par. 2. Bovendien vragen wij ons af wat de omvang is van het te behalen efficiëntievoordeel aangezien de gevallen waarin naast een enquêteprocedure tevens een geschillenregeling is gestart zeer beperkt zijn.
- 10.3 In aanvulling op het voorgaande zouden wij de volgende mogelijke regeling ter overweging willen geven. De voorgestelde vereenvoudigde geschillenregelingprocedure kan slechts worden doorlopen aan het einde van een enquêteprocedure, dat wil zeggen wanneer is vastgesteld dat sprake is van onjuist beleid of wanbeleid. De Ondernemingskamer wordt daarmee in staat gesteld als geschillenregeling-rechter op te treden, doch slechts voor enkele nauw omschreven gevallen die – gezien het grote geschiloplossend vermogen van de enquêteprocedure – naar onze inschatting

---

<sup>25</sup> MvT (Voorontwerp), pp. 12-13.

<sup>26</sup> MvT (Voorontwerp), p. 13.

sporadisch zullen voorkomen. Teneinde de Ondernemingskamer daadwerkelijk in staat te stellen de geschillenregeling toe te passen en te voorkomen dat naast een enquêteprocedure een geschillenregelingprocedure bij de gewone rechter wordt geëntameerd (met alle inefficiëntie-gevolgen van dien), zou de mogelijkheid kunnen worden gecreëerd om een geschillenregelingprocedure en een enquêteprocedure gezamenlijk in te stellen bij de Ondernemingskamer. De Ondernemingskamer kan vervolgens oordelen op zowel het gebied van de geschillenregeling als het enquêterecht in eenzelfde procedure, daarbij gebruikmakend van dezelfde informatie en vervolgens de voorziening treffend die voor het voorliggend geval het meest effectief zal zijn. Een en ander laat onverlet de mogelijkheid om een zelfstandige geschillenregelingprocedure in te stellen bij de rechter. Met het voorgaande is dan ook niet beoogd partijen die een geschillenregelingprocedure overwegen een feitelijke instantie – d.i. de mogelijkheid van hoger beroep – te ontzeggen.

#### **D. Toegang tot het enquêterecht**

##### **11. Flexibiliteit van voorgestelde drempelwaarde**

- 11.1 Het Voorontwerp beoogt mede een wijziging aan te brengen in de toegangsdrempels voor het enquêterecht bij beursvennootschappen. Dit oogmerk is uitgewerkt in de voorgestelde wijziging van artikel 346 lid 1 BW. Deel van de voorgestelde wijziging is de toevoeging van een nieuw onderdeel d. Aan het einde van dit nieuwe onderdeel is bepaald dat de statuten van de drempelwaarde van €20 miljoen volgens de slotkoers op de laatste handelsdag voor indiening van het enquêteverzoek statutair kan worden afgeweken, doch uitsluitend voor zover de statuten een lagere drempelwaarde bepalen. Naar wij menen bestaat geen goede reden om de gezamenlijke aandeelhouders de vrijheid te ontzeggen statutair te regelen dat een hogere drempelwaarde geldt. Die benadering strookt niet met de flexibiliteit die het vennootschapsrecht partijen wil bieden en die noodzakelijk is voor een gunstig vestigingsklimaat. Het laatste zinsdeel van het voorgestelde onderdeel d dient naar ons inzicht daarom te luiden "*tenzij de statuten anders bepalen*".

#### **E. Overige opmerkingen**

##### **12. Redactie**

- 12.1 Ten slotte zouden wij de volgende redactionele opmerking ter overweging willen geven. Het voorgestelde gewijzigde artikel 343 lid 1 BW spreekt in de eerste volzin van een vordering tot uittreding ingesteld tegen "*één of meer mede-aandeelhouders*", terwijl dezelfde zin later spreekt van het aandeelhouderschap dat in redelijkheid niet meer "*van hem*" kan worden gevorderd. Op de laatstgenoemde plaats dient te staan "*van hem of hen*".

Hoogachtend,

Van Doorne N.V.  
Hugo Reumkens, Jasper Leedekerken, Sjoerd Kamerbeek, Rogier Schellaars,  
Annemetje Koburg, Koen de Roo