

# De geschillenregeling voor aandeelhoudersconflicten geschetst

VFP 2021/123

**De geschillenregeling heeft ten doel om een oplossing te bieden voor aandeelhoudersgeschillen. In deze bijdrage bespreekt de auteur de contouren van de wettelijke geschillenregeling, gaat hij in op enkele categorieën van omstandigheden uit de voorhanden rechtspraak die tot de toewijzing van de uittredings- of uitstotingsvordering zouden kunnen leiden en bespreekt hij tot slot enkele kernonderdelen uit het voorontwerp van de voorgestelde geschillenregeling.**

## 1. Inleiding

De geschillenregeling, neergelegd in Boek 2, Titel 8, Afdeling 1 van het Burgerlijk Wetboek ('BW'), biedt een juridisch instrumentarium voor het definitief oplossen van onoverbrugbare geschillen op aandeelhoudersniveau.<sup>2</sup> Onder het wettelijk stramien van de geschillenregeling kan een aandeelhouder ervoor kiezen om een andere aandeelhouder als het ware uit de vennootschap te stoten (de zgn. 'uitstotingsvordering'), maar deze aandeelhouder kan er ook voor kiezen om zijn<sup>3</sup> eigen uittreding te doen bewerkstelligen (de zgn. 'uittredingsvordering'). Nadat is geoordeeld dat er sprake is van een situatie die een uitstoting of uittreding rechtvaardigt, wordt in de tweede fase van de procedure de prijs van de over te dragen aandelen bepaald.<sup>4</sup> De wettelijke geschillenregeling kent verder de mogelijkheid om het stemrecht over te laten gaan op een blootaandeelhouder indien de stemgerechtigde pandhouder of vruchtgebruiker met zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat in redelijkheid niet langer geduld kan worden dat hij dit stemrecht blijft uitoefenen.<sup>5</sup>

In deze bijdrage zal ik in paragraaf 2 ingaan op het toepassingsbereik van de geschillenregeling. Deze regeling is namelijk niet van toepassing op iedere kapitaalvennootschap. Ik zal vervolgens in paragraaf 3 en 4 de toetsingsnormen van de uitstotings- en de uittredingsvordering bespreken en ook ingaan op de omstandigheden uit de voorhanden rechtspraak die, al dan niet tezamen met andere omstandigheden, tot toewijzing van de vorderingen kunnen leiden. De contouren van het voorontwerp van de toekomstige geschillenregeling zal ik schetsen in paragraaf 5 en ik zal in paragraaf 6 deze bijdrage afsluiten met een conclusie.

## 2. Het toepassingsbereik van de geschillenregeling

In art. 2:335 BW is opgenomen dat de geschillenregeling toepassing vindt op besloten vennootschappen en 'gesloten' naamloze vennootschappen. Om als een 'gesloten' naamloze vennootschap gekwalificeerd te kunnen worden, dient voldaan te zijn aan een drietal cumulatief geldende vereisten (vgl. Rb. Rotterdam 20 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI9835), zijnde:

1. De statuten dienen uitsluitend aandelen op naam te kennen (art. 2:335 lid 2 sub a BW).
2. De statuten dienen een blokkeringsregeling te bevatten (art. 2:335 lid 2 sub b jo. 2:87 BW; het voorschrift dat een aandeelhouder niet meer dan 1% van het geplaatste aandelenkapitaal mag bezitten kan volgens *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 3, p. 15-16 eveneens beschouwd worden als een blokkeringsregeling ex art. 2:335 lid 2 sub b BW).
3. De statuten mogen niet toelaten dat met medewerking van de vennootschap certificaten aan toonder uitgegeven worden (art. 2:335 lid 2 sub c BW).

Wat betreft het toepassingsbereik van de geschillenregeling dient verder het bepaalde in art. 2:337 BW in ogenschouw genomen te worden. Het eerste artikellid schrijft dwingend voor dat wanneer de statuten of een overeenkomst een eigen regeling bevatten voor de oplossing van aandeelhoudersgeschillen, deze regeling toegepast moet worden (vgl. art. 2:25 BW). Bestaat er een statutaire of contractuele regeling en wordt desondanks een uitstotings- of uittredingsvordering op grond van de wettelijke regeling ingesteld, dan dient de initiërende aandeelhouder niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vordering. Dit is slechts anders wanneer de afwijking van de wettelijke geschillenregeling de aandelenoverdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt. In dat kader kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat op grond van een statutaire of contractuele regeling een aandeelhouder bindend vast moet stellen of zich een grond voor uittreding voordoet, in het bijzonder wanneer die vordering (mede) gebaseerd is op gedragingen van deze aan-

1 Mr. M.J. (Mike) van de Graaf is advocaat bij Dirkszager (Corporate M&A en geschillenbeslechting) en redacteur bij Bju Ondernemingsrecht Updates.

2 Indertijd is de geschillenregeling ingevoerd bij Wet van 10 november 1988 tot invoering van een geschillenregeling in besloten en bepaalde naamloze vennootschappen (*Stb.* 1988, 516) en zij is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het BW in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (*Stb.* 2012, 299-301).

3 Waar in deze bijdrage bijvoorbeeld wordt gesproken over 'zijn' dan kan daar natuurlijk ook 'haar' gelezen worden en vice versa.

4 Deze tweede fase van de uitstotings- en uittredingsvordering laat ik in deze bijdrage onbesproken. Ik verwijs hiervoor naar het bepaalde in art. 2:339-340 jo. 2:343 lid 2 BW. Bij de uittredingsvordering bestaat verder de mogelijkheid om de eerste fase over te slaan indien over de uittreding van een aandeelhouder overeenstemming bestaat tussen de betrokkenen, maar niet over de aandelenprijs, zie daartoe het bepaalde in art. 2:343c BW.

5 In deze bijdrage zal ik evenmin nader ingaan op de vordering tot overgang van het stemrecht (art. 2:342 BW) nu dit onderdeel in de praktijk van geen enkele betekenis is (geweest).

deelhouders (*Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 100*). Tevens kan gedacht worden aan een statutair of contractueel voorgeschreven methodiek om de aandelenwaarde vast te stellen die er in de specifieke omstandigheden van het geval toe leidt dat uitgekomen wordt bij een kennelijk onredelijke prijs.<sup>6</sup> Het kan ook zo zijn dat een contractuele of statutaire regeling uiteindelijk niet toegepast kan worden omdat de overnemende partij over onvoldoende liquiditeit beschikt om de aandelenovername te bekostigen.<sup>7</sup> Dergelijke situaties zijn gezien tegen de achterliggende gedachte van de wettelijke geschillenregeling onwenselijk nu er immers een uitweg voor de aandeelhoudersimpasse gecreëerd moet worden waarmee de wettelijke geschillenregeling als het ware als een 'vangnet' fungeert voor een niet-toepasbare/ineffectieve, eigen geschillenregeling.

In het tweede lid van art. 2:337 BW is opgenomen dat in de statuten of in een overeenkomst bepaald kan worden dat aandeelhoudersgeschillen dadelijk ter kennis van de Ondernemingskamer, een speciale Kamer van het gerechtshof Amsterdam, gebracht dienen te worden bij wijze van prorogatie. Het is verder mogelijk om in de statuten of de overeenkomst het geschil aan arbitrage te onderwerpen. Tot slot wordt de mogelijkheid geboden om af te wijken van de rechterlijke bevoegdheid als geregeld in art. 2:336 lid 3 en 5 BW.<sup>8</sup> Bij dit laatste kan gedacht worden aan de statutaire of contractuele bepaling die voorschrijft dat aandeelhoudersgeschillen bij uitsluiting voorgelegd dienen te worden aan de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem, ook als de vennootschap in een ander arrondissement haar woonplaats heeft, of dat een geschil tussen de aandeelhouders in eerste en enige feitelijke instantie ter beoordeling voorgelegd dient te worden bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem.<sup>9</sup>

### 3. De norm voor uitstoting

In art. 2:336 BW is de materiële toets van de uitstotingsvordering opgenomen: *'een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen van een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen (...) overdraagt'*. De

verscheidene toetsingselementen die hieruit volgen zal ik hier nader bespreken.

Allereerst kan de uitstotingsvordering slechts ingesteld worden door houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal van de vennootschap verschaffen. Bij de vaststelling van dit percentage dient geen rekening gehouden te worden met aandelen waarvan de wet bepaalt dat daarvoor geen stem uitgebracht kan worden, zoals de aandelen die door de vennootschap zelf of door een dochtervennootschap gehouden worden, maar weer wel met door de besloten vennootschap uitgegeven stemrechtloze aandelen.<sup>10</sup> De wet bepaalt echter nadrukkelijk dat de vennootschap zelf of haar dochtervennootschap de vordering tot uitstoting niet kan instellen.<sup>11</sup> Dat geldt ook voor een administratiekantoor waarvan de vennootschap of haar dochtervennootschap certificaten houdt. Het administratiekantoor kan echter wel als eisende partij optreden, mits de 'derden-certificaathouders' tevoren hebben ingestemd met het instellen van deze uitstotingsvordering.<sup>12</sup> Bovendien bestaat de mogelijkheid voor de niet-initiërende aandeelhouders om in de uitstotingsprocedure betrokken te geraken middels het instellen van een vordering tot voeging of tussenkomst.<sup>13</sup>

De grondslag van de uitstotingsvordering – te weten: of de gedaagde aandeelhouder, daaronder begrepen ook een administratiekantoor, door zijn gedragingen het belang van de vennootschap schaadt of heeft geschaad en dat daarmee het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer kan worden geduld – zal in de dagvaarding adequaat onderbouwd moeten worden. Hierbij dient geen acht geslagen te worden op 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.<sup>14</sup> Denk hierbij bijvoorbeeld aan beschuldigingen van wanbeleid, wanbetalingen, slecht ondernemerschap en slecht boekhouderschap, maar ook aan het beconcurreren van de vennootschap door een aandeel-

6 Zie art. 2:339 lid 2 jo. 2:340 lid 3 jo. 2:343 lid 2 jo. 2:343c lid 3 BW.

7 Zie Rb. Rotterdam 3 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1016.

8 Kort gezegd dat de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap in eerste aanleg bij uitsluiting bevoegd is en dat hoger beroep uitsluitend bij de Ondernemingskamer ingesteld kan worden. In beginsel geldt deze (hoofd)regel ook voor de met de uitstotings- of uitredingsvordering samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen of tussen een der partijen en de vennootschap.

9 Vgl. B.F. Assink, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 1288 en C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde* (diss. Nijmegen) (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut), deel 108, Deventer: Kluwer 2011, p. 58.

10 Zie art. 2:24d jo. 2:118 lid 7 BW/art. 2:228 lid 6 jo. 2:228 lid 5 BW.

11 Zie art. 2:336 lid 2 BW.

12 Met de term 'derden-certificaathouders' wordt bedoeld op andere certificaathouders dan de vennootschap of haar dochtervennootschap.

13 Zie art. 997a lid 2 jo. 217 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

14 *Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 3, p. 16 -7*; Rb. Rotterdam 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9681 en Rb. Overijssel 24 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2192 (*SCW/Logistance*); vgl. Rb. Rotterdam 13 juni 2012, *JOR 2013/33 (SEQ International/Eneco Wind)* waarin de rechtbank met zoveel woorden overwoog dat aangesloten moet worden bij de huidige 'hoedanigheidseis', ook wanneer die eis in de literatuur is bekritiseerd of er een wetsvoorstel in de maak is/voorligt met daarin opgenomen een aantal wetswijzigingen (recentelijk herhaald in Rb. Rotterdam 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9681; zie verder de paragraaf 'toekomstig wettelijk toetsingskader' hieronder).

houder.<sup>15</sup> Dit type gedragingen kunnen (vooralsnog, zie hierna) geen aanleiding vormen tot het instellen van een uitstotingsvordering nu het moet gaan om gedragingen van de aandeelhouder binnen de vennootschapsrechtelijke sfeer. Het moet verder gaan om gedragingen (in de hoedanigheid van aandeelhouder) die ertoe leiden dat het functioneren/de continuïteit van de vennootschap in gevaar wordt (is) gebracht, omdat de besluitvorming op aandeelhoudersniveau verlamd wordt en die impasse doorbroken moet worden.<sup>16</sup> Het gaat hierbij dus niet om de enkele onverenigbaarheid van karakters van de aandeelhouders, het enkele hinderlijke of zelfs onaanvaardbare gedrag van een aandeelhouder of de weigering van een aandeelhouder om zijn aandelen vrijwillig over te dragen.<sup>17</sup> U zult denken ‘aan welke gedragingen valt dan wél te denken?’. Ik geef als voorbeeld:

1. Dat de vennootschap ten gevolge van de verdeling van de aandelen en het ontbreken van bijvoorbeeld een stemovereenkomst lijdt onder de alsmaar voortdurende (familie-)ruzies tussen de betrokken (directeuren-) aandeelhouders (zie *Kamerstukken II 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 16).
2. Dat de aandeelhouder-bestuurder weigert in te stemmen met haar eigen ontslag, met als gevolg dat de statutair voorgeschreven tweederde-stemmenmeerderheidseis niet gehaald wordt en het vanwege de stemmenverhouding niet mogelijk is om zonder medewerking deze aandeelhouder-bestuurder te ontslaan/schorsen, terwijl de omstandigheden maken dat daar wel aanleiding toe bestaat, zij ook nimmer – noch in haar hoedanigheid van bestuurder noch in hoedanigheid van aandeelhouder – haar medeaandeelhouder op de hoogte heeft gesteld van de financieel slechte positie van de vennootschap (met zelfs als uiteindelijk gevolg dat de kredietverlenende bank de vennootschap onder bijzonder beheer heeft geplaatst) en zij bovendien actieve medewerking heeft verleend aan het beconcurreren van de vennootschap door het doen verrichten van werkzaamheden voor/ten behoeve van een aan haar gelieerde vennootschap (Rb. Noord-Holland 22 april

2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7826 (*New Wave/VDS Beheer*)).<sup>18</sup>

3. Het structureel en zonder (goede) gronden tegenstemmen in de aandeelhoudersvergadering met als gevolg dat door het blokkeren van (belangrijke) besluiten de continuïteit van de onderneming in gevaar is, dreigt te worden gebracht of daadwerkelijk wordt gebracht (Hof (OK) Amsterdam 30 maart 2010, *JOR 2010/221 (Elf)*). Dit probleem kan onder meer veroorzaakt worden door de stemmenmeerderheidspositie van een aandeelhouder, maar ook door de in de overeenkomst tussen aandeelhouders neergelegde veto-rechten (al dan niet ten aanzien van bestuursbesluiten).
4. Dat de 50%-aandeelhouder na zijn eigen ontslagname als enig directeur van de vennootschap structureel weigert om mee te werken aan meerdere, redelijk te achten voorstellen van de andere 50%-aandeelhouder om uit de impasse op bestuursniveau te geraken, in dat verband geen enkel (redelijk) tegenvoorstel heeft gedaan en bovendien weigert om onvoorwaardelijk in te stemmen met de voorgestelde benoeming van een nieuwe vennootschapsdirecteur die de crediteuren zal betalen, de vennootschap zal saneren en de activiteiten vervolgens via een andere vennootschap voort zal zetten (Rb. 's-Gravenhage 24 maart 2010, *JOR 2010/220 (Happyliner NL)*).
5. Dat de ene aandeelhouder de samenwerking met de andere aandeelhouder heeft beëindigd, de vertrekkende aandeelhouder vervolgens de lopende opdrachten van de vennootschap en de bijbehorende dossiers heimelijk onderbrengt bij een eigen onderneming, de klanten van het samenwerkingsverband actief benadert vanuit de eigen onderneming en ook de codes van de door het samenwerkingsverband gebruikte software laat wijzigen met als gevolg dat de software niet langer gebruikt kon worden door het personeel (Hof Amsterdam (OK) 10 september 2013, *ARO 2013/151*).

#### 4. De norm voor uittrekking

In art. 2:343 BW is de uittrekkingsvordering geregeld.<sup>19</sup> Dit artikel schrijft voor dat ‘de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan

15 *Kamerstukken II 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 16-17; zie verder o.m. Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, *JOR 2013/98 (Next Level Systems)*; Rb. Leeuwarden (vzr.) 30 juni 2010, *RO 2010/69 (Swisch Holding)* en Rb. 's-Gravenhage 24 maart 2010, *JOR 2010/220 (Happyliner NL)*. Ik ben overigens van mening dat het beconcurreren van de vennootschap onder bepaalde omstandigheden (bijvoorbeeld door het op oneigenlijke wijze gebruikmaken van geheime bedrijfsinformatie en knowhow) wel tot toewijzing van een uitstotingsvordering zou moeten kunnen leiden.

16 *Kamerstukken II 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 16-17. Bij die vaststelling zal bijvoorbeeld (mede) rekening gehouden moeten worden met het belang dat de aandeelhouder in de vennootschap houdt en of dat belang invloed heeft (gehad) op de besluitvorming op aandeelhoudersniveau (Rb. Rotterdam 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9681).

17 *Kamerstukken II 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 17; Rb. Overijssel 24 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2192 (*SCW/Logistance*); Rb. 's-Gravenhage 24 maart 2010, *JOR 2010/220 (Happyliner NL)* en Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2004, *JOR 2004/190 (Pito/Booij)*.

18 Gelet op de huidige uittrekkingsnorm is het interessant om te lezen dat de rechtbank in r.o. 6.12 overweegt dat hoewel niet altijd een duidelijk onderscheid aangebracht kan worden tussen de gedragingen in hoedanigheid van directeur, aandeelhouder of privépersoon, de vennootschap hier uiteindelijk niet ten nadele van kan strekken.

19 Indien tussen een aandeelhouder en één of meer van zijn medeaandeelhouders of de vennootschap overeenstemming bestaat dat deze aandeelhouder zijn aandelen over zal dragen, kan de versnelde *verzoekschrift* procedure van art. 2:343c BW opgestart worden om zo de prijs van het pakket aandelen te doen vaststellen. In de 343c-procedure gaat het niet om de aan- of afwezigheid van een uittrekkingsgrond.

worden gevegd, tegen die medeaandeelhouder(s) een vordering tot uittreding kan instellen'. Het is niet mogelijk om de bestuurder van de aandeelhouder-bestuurder met succes (mee) te dagvaarden wanneer hij zelf geen aandeelhouder van de vennootschap is.<sup>20</sup> Verder bestaat de mogelijkheid voor de beknelde aandeelhouder om de vordering tot uittreding mede of uitsluitend in te stellen tegen de vennootschap en die vordering te baseren op gedragingen van de vennootschap zelf of één of meer medeaandeelhouders.<sup>21</sup> De gedagvaarde aandeelhouder, en niet de gedagvaarde vennootschap, kan er verder voor kiezen om diens medeaandeelhouder(s) en/of de vennootschap in het geding op te roepen, indien hij van oordeel is dat de uitstotingsvordering ook of uitsluitend tegen die aandeelhouder(s) of de vennootschap ingesteld had behoren te worden, bijvoorbeeld wanneer de vordering uitsluitend gestoeld is op gedragingen van de medeaandeelhouder(s) en/of de vennootschap.<sup>22</sup> Verder kunnen zowel de vennootschap als de niet-gedagvaarde aandeelhouder(s) betrokken geraken in de procedure door het instellen van een vordering tot voeging of tussenkomst.

Anders dan bij de uitstotingsvordering geldt bij de uittredingsvordering geen kapitaalverschaffingseis en speelt bij de beoordeling niet of de belangen van de vennootschap al dan niet zijn geschaad. Het gaat hier om zodanige gedragingen van een aandeelhouder of van de vennootschap die maken dat de positie van de eisende aandeelhouder is bekneld of benard.<sup>23</sup> Bijkomende, zwaarwegende omstandigheden zijn niet vereist. De gedragingen behoeven overigens niet (uitsluitend) te zijn verricht in hoedanigheid van aandeelhouder en het is evenmin vereist dat die gedragingen misdragingen van de aandeelhouder of van de vennootschap moeten betreffen.<sup>24</sup> Dit gaat echter niet zo ver dat een *no fault divorce* mogelijk is. Verder heeft te gelden dat de benadeling van de aandeelhouder kan zien op diens rechten of belangen in hoedanigheid van aandeelhouder, maar ook op diens daarbuiten vallende (privé)-rechten of belangen.

Welke feiten en omstandigheden ertoe (kunnen) leiden dat een uittredingsvordering van de beknelde of benaderde aandeelhouder slaagt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De wetgever heeft in de parlementaire geschiedenis geen voorbeeldcasuïstiek gegeven. Uit de voorhanden rechtspraak zijn echter wel zodanige omstandigheden te distilleren die ertoe hebben geleid dat de vordering tot uittreding werd toegewezen. Die omstandigheden zien onder meer op de vennootschapsrechtelijke samenwerking, het dividendbeleid en het handelen van een aandeelhouder in strijd met de wet, de statuten en/of de aandeelhoudersovereenkomst.<sup>25</sup> Ik geef ter illustratie graag de volgende voorbeelden uit de rechtspraak:

1. Wanneer er al voor lange tijd sprake is van een verstoorde verhouding tussen de aandeelhouders en dat een aandeelhouder-bestuurder op enig moment (al dan niet ten onrechte) ontslagen wordt, met als gevolg dat daarmee zijn zeggenschap op directieniveau volledig wordt ontnomen.
2. Wanneer de minderheidsaandeelhouder vanwege het eindigen van zijn arbeidsrelatie geen enkele invloed meer uit kan oefenen op het door de meerderheidsaandeelhouder uit te stippelen of reeds uitgestippelde vennootschapsbeleid en hij vervolgens lijdzaam moet afwachten of zijn aandelenpakket, waar een flinke koopsom voor is betaald, ooit enig rendement op zal leveren.<sup>26</sup>
3. Het bestaan van zodanig onoverbrugbare verschillen van inzicht tussen de aandeelhouders dat niet langer meer wordt en zal worden samengewerkt op aandeelhoudersniveau.<sup>27</sup>
4. Een dividendbesluit wordt (telkenmale) geblokkeerd door een (groot)aandeelhouder zonder een behoorlijke onderbouwing met concreet feitelijke financiële informatie.<sup>28</sup>

20 Zie recent Rb. Noord-Nederland 13 januari 2021 ECLI:NL:RBNNE:2021:170.

21 Men dient er echter wel op bedacht te zijn dat een vordering tegen de vennootschap niet toegewezen kan worden voor zover art. 2:98 of 2:207 BW aan de verkrijging van de aandelen door de vennootschap in de weg staat, met dien verstande dat evenwel geen rekening wordt gehouden met het vereiste van een machtiging als bedoeld in art. 2:98 lid 4 of een daarmee vergelijkbaar statutair voorschrift dan wel een na het tijdstip van instellen van de vordering ten nadele van de eisende aandeelhouder tot stand gebrachte wijziging van de statuten (de derde volzin van art. 2:343 BW; zie verder recent Rb. Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3000). Bovendien geldt dat de statuten van een besloten vennootschap de verkrijging door de vennootschap van eigen aandelen uit kunnen sluiten of beperken (art. 2:343 lid 1 jo. 2:207 lid 4 BW). Speelt (mogelijk) een dergelijke situatie dan is het raadzaam om niet (alleen) de vennootschap te dagvaarden.

22 Zie art. 2:343 lid 3 BW.

23 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 juli 2015, *JIN* 2015/223 (*Autom8-it*).

24 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, *JOR* 2014/193; Rb. Rotterdam 28 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BW0672; Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *NJ* 1998, 392; Hof Amsterdam (OK) 24 februari 1994, *NJ* 1995, 354 en Hof Amsterdam (OK) 22 oktober 1992, *NJ* 1993, 411.

25 Zie hierover uitgebreid ook een andere, wetenschappelijke bijdrage van mijn hand (M.J. van de Graaf, 'Een nieuw hoofdstuk in de geschillenregelingssaga: het voorontwerp van het Wetsvoorstel inzake de aanpassing van de geschillenregeling en de verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen in een enquêteprocedure', *TvOB* 2020-4, p. 140-142) en mijn bijdrage van 25 mei 2021 op de kennispagina van Dirkzwager met de titel 'Het bewerkstelligen van een aandeelhoudersscheiding via een uittredingsvordering'. De in deze bijdrage genoemde voorbeelden zonder verwijzing naar rechtspraak zijn afkomstig uit de hiervoor aangehaalde bijdragen.

26 Overigens kan de uittredingsvordering ook afgewezen worden wanneer de minderheidsaandeelhouder een zeer gering belang houdt en de bestuurlijke functie onbezoldigd werd vervuld, ook indien er sprake is geweest van een onzorgvuldige ontslagprocedure en er ernstig verstoorde verhoudingen spelen (zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 27 september 2017, *JOR* 2018/35).

27 Alleen het bestaan van een verstoorde verhouding is in het algemeen onvoldoende om tot toewijzing van de uittredingsvordering te komen (zie bijvoorbeeld recent Rb. Noord-Nederland 13 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:170). In de kern moet namelijk beoordeeld worden of de ene aandeelhouder de andere aandeelhouder in een onhoudbare situatie heeft gebracht en dat om die reden het blijven voortduren van het aandeelhouderschap in alle redelijkheid niet langer gevegd kan worden van de beknelde of benarde aandeelhouder.

28 Wanneer het (jarenlang) uitblijven van een dividenduitkering verklaard kan worden aan de hand van de slechte financiële resultaten dan zal dat gegeven geen grond voor toewijzing van de uittredingsvordering (kunnen) vormen. De slechte financiële positie van de vennootschap als zodanig zal evenmin een succesvolle grond voor toewijzing opleveren (Rb. Rotterdam 3 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1016).

5. Er een (zeer) ongunstig dividendbeleid wordt gevoerd/ingevoerd.
6. Wanneer het (statutaire) dividendbeleid van de vennootschap zodanig gewijzigd wordt dat haar vrije (winst)reserves niet meer (volledig) uitgekeerd kunnen worden.
7. Er geen gedachtewisseling over de winstreserveringen of het dividendbeleid plaats kan vinden, omdat de (minderheids)aandeelhouder al enige tijd onthouden wordt van (actuele en volledige) financiële vennootschapsinformatie.
8. De meerderheidsaandeelhouder op enig moment besluit om niet langer de gemaakte afspraken in de aandeelhoudersovereenkomst na te leven met als gevolg dat de gerechtvaardigde belangen van de minderheidsaandeelhouder (onevenredig) geraakt worden nu deze aandeelhouder geen enkele zeggenschap meer heeft in de algemene vergadering.
9. Wanneer de aandeelhoudersovereenkomst en/of de statuten nadrukkelijk voorschrijven dat bepaalde besluiten slechts (met algemene stemmen) genomen kunnen worden door de algemene vergadering, maar dat een aandeelhouder herhaaldelijk geen uitnodigingen voor de algemene vergaderingen heeft ontvangen en dat hij als gevolg daarvan dus niet meer in de gelegenheid is gesteld om betrokken te zijn bij de besluitvorming op het niveau van de algemene vergadering (Rb. Overijssel 11 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1239).
10. Wanneer (de bestuurders van) de aandeelhouder (stelselmatig) buiten de algemene vergadering, en daarmee de facto buiten de besluitvorming, wordt gehouden en haar ook, ondanks verzoeken daartoe, de relevante informatie over de besluitvorming wordt onthouden (Rb. Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3000).
11. Wanneer sinds de oprichting van de vennootschap geen enkele algemene vergadering is gehouden of ten minste jaarlijks de jaarrekening is vastgesteld door de algemene vergadering, de gerechtvaardigde door de minderheidsaandeelhouder verlangde inlichtingen nooit verschaft zijn door de grootaandeelhouder-bestuurder en de minderheidsaandeelhouder bovendien niet op de hoogte is gehouden omtrent de ontwikkelingen binnen de vennootschap (Rb. Noord-Holland 31 maart 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:3288).
12. De aandeelhouder-bestuurder de goedkeuringsbehoevende bestuursbesluiten niet voorlegt aan de algemene vergadering of de raad van commissarissen.
13. Wanneer een 50%-aandeelhouder-bestuurder zonder redelijke grond heeft geweigerd om een vordering van de vennootschap, dat ook nog eens het belangrijkste actief vormde, op een derde te incasseren (Hof Amsterdam (OK) 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3345).
14. De vennootschap oneigenlijke concurrentie wordt aangedaan door een aandeelhouder.

## 5. Toekomstig wettelijk toetsingskader

In 2018 heeft een expertbijeenkomst plaatsgevonden waarin de effectiviteit van en het voornemen tot aanpassing van de geschillenregeling is besproken.<sup>29</sup> In de voortgangsbrief wordt door de Minister voor Rechtsbescherming (de '**Minister**') onderschreven dat de effectiviteit van de geschillenregeling verder verbeterd kan worden. Middels het in augustus 2019 ter consultatie voorgelegde voorontwerp van het wetsvoorstel inzake de aanpassing van de geschillenregeling en de verduidelijking van de ontvanke-lijkheidseisen in de enquêteprocedure (het '**Voorontwerp**') wenst de Minister uitvoering te geven aan een bredere herziening van de geschillenregeling.<sup>30</sup> Dit dient bewerkstelligd te worden via enerzijds een verruiming van de gronden waarop de uitstotings- en uittredingsvordering toegewezen kunnen worden en anderzijds door enkele procedurele aspecten van de geschillenregeling te wijzigen, onder meer met de introductie van een vereenvoudigde geschillenregeling. Deze vereenvoudigde geschillenregeling kan echter pas opgestart worden nadat de Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat sprake is van wanbeleid.

Het tekstvoorstel van art. 2:336 lid 1 BW (nieuw) luidt als volgt: *'Eén of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kunnen van een aandeelhouder die door zijn gedragingen, al dan niet in hoedanigheid van aandeelhouder, het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijk niet kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen (...) overdraagt'*. Dit leidt er aldus toe dat het enge toetsingscriterium losgelaten wordt en dat onder het voorgestelde toetsingskader de uitstotingsvordering (mede/uitsluitend) gestoeld kan worden op gedragingen buiten de hoedanigheid van aandeelhouder. Een dergelijke verruiming valt naar mijn mening toe te juichen, met name gelet op het feit dat aandeelhoudersgeschillen niet per definitie hun oorsprong behoeven te vinden in gedragingen in de hoedanigheid van aandeelhouder, maar ook daarbuiten. Van onredelijk gedrag moet afscheid genomen kunnen worden wanneer het belang van de vennootschap wordt of is geschaad; er moet mijns inziens niet gewacht worden op een escalatie op aandeelhoudersniveau. Verder heeft te gelden dat, anders dan bij de uittredingsvordering, het handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW niet voldoende is voor toewijzing van de vordering tot uitstoting, aldus p. 12 van de toelichting bij het Voorontwerp (de '**Toelichting**').

<sup>29</sup> Kamerstukken II 2018/19, 29752, nr. 12, p. 3 en 7-8 (de voortgangsbrief modernisering van het ondernemingsrecht d.d. 20 december 2018).

<sup>30</sup> De consultatie stond open tot 23 november 2019. Het Voorontwerp dient verder een verduidelijking aan te brengen in de toegangseisen van de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers (aandeel- en certificaathouders) van beursvennootschappen.

De vraag is vervolgens welke feiten en omstandigheden onder het ruimere toetsingscriterium tot een succesvolle uitstotingsvordering zouden kunnen leiden. Daar heeft de Minister over nagedacht. In de Toelichting (p. 9) wordt als voorbeeld gegeven de situatie dat het belang van de vennootschap wordt/is geschaad wanneer:

1. sprake is van een gelijke aandelenverdeling (50/50) en de aandeelhouder-bestuurder in kwestie bestuurlijk wangedrag vertoont; of
2. een aandeelhouder de vennootschap oneerlijke concurrentie aandoet met als gevolg dat de voor de vennootschap bestemde inkomsten wegvloeien.

Over de uittredingsvordering merkt de Minister in de Toelichting (p. 10) op dat aan het voorgeschreven toetsingscriterium wordt voldaan wanneer de betrokken aandeelhouder zodanig in zijn rechten en/of belangen is geschaad dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer gevegd kan worden. Het gaat in dat verband dan ook niet om 'bijkomende, zwaarwegende omstandigheden', 'serieus te stellen eisen aan het gewicht van de zwaarwegende gronden' of 'de verwijtbaarheid van de vennootschap of medeaandeelhouders' zoals een tijdlang werd aangenomen in de rechtspraak.<sup>31</sup> In (de Toelichting op) het Voorontwerp wordt voorgesteld om de maatstaf van uittreding te vereenvoudigen en ook te verduidelijken door toetsing aan de redelijkheid en billijkheid voor te schrijven. Het toetsingscriterium komt daarmee als volgt te luiden: *'Een aandeelhouder kan een vordering tot uittreding instellen tegen één of meer medeaandeelhouders die zich zodanig in strijd gedragen met hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt voorgeschreven dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd'*.

Het voorgestelde toetsingscriterium van art. 2:343 lid 1 BW vergt inhoudelijk uiteindelijk een afweging van de betrokken belangen door de aangezochte rechters of arbiters. In de Toelichting (p. 11) wordt opgemerkt dat enkel en alleen het ontslag van een aandeelhouder als vennootschapsbestuurder (al dan niet verwacht of tegen zijn zin in) onvoldoende is om onder het toepassingsbereik van het voorgestelde toetsingscriterium te vallen. Daar zijn bijkomende omstandigheden voor vereist, aldus de Minister. Dergelijke, bijkomende omstandigheden hoeven echter niet 'zwaarwegend' te zijn. De enkele vrees van de aandeelhouder dat zijn ontslag als bestuurder in de toekomst eveneens zal leiden tot een beknelde situatie als aandeelhouder, levert onvoldoende grond op nu het er uiteindelijk om gaat dat de aandeelhouder schade ondervindt, bijvoorbeeld omdat informatie wordt onthouden of wanneer

er zonder aanwijsbare reden geen dividend meer uitgedeerd wordt.<sup>32</sup>

Bij het afronden van deze bijdrage zit er in het Voorontwerp vooralsnog geen voortgang. Ik hoop dan ook nog steeds van harte dat het Voorontwerp, de Toelichting, de reacties uit de internetconsultatie en de (wetenschappelijke) publicaties een vervolg krijgen in de vorm van indiening van een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Dit komt de effectiviteit van de wettelijke geschillenregeling, en daarmee de facto het beslechten van conflicten tussen aandeelhouders, ten goede.

## 6. Tot besluit

De geschillenregeling is een interessant instrumentarium om een scheiding op aandeelhoudersniveau te (doen) bewerkstelligen. De kring van uittredingsgerechtigden is overigens met een recente uitspraak van de Ondernemingskamer opgerekt nu overwogen werd dat een certificaathouder de uittredingsvordering naar analogie kan toepassen wanneer zijn positie vergelijkbaar is met die van een aandeelhouder. Verder bestaat de, zij het beperkte, mogelijkheid om de uitstotings- of uittredingsvordering naar analogie toe te passen in een kortgedingprocedure wanneer de betrokken belangen van spoedeisende aard zijn.

De rechtspraak geeft in elk geval een goede denkrichting van omstandigheden die, natuurlijk afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van het geval, voldoende of onvoldoende gewicht in de schaal (kunnen) leggen om tot de toe- of afwijzing van de uitstotings- of uittredingsvordering te komen. De effectiviteit van de wettelijke geschillenregeling zal ook vergroot worden wanneer de inhoud van het Voorontwerp, al dan niet in licht gewijzigde vorm, neergelegd wordt in het wettelijk stramien. Er bestaat verder de mogelijkheid om, al dan niet parallel aan een vordering tot uitstoting of uittreding, de impasse of patstelling ten aanzien van bijvoorbeeld de besluitvorming op aandeelhoudersniveau te adresseren middels het opstarten van een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer of via de weg van mediation worden geprobeerd te bewerkstelligen om de wegen van de aandeelhouders op vruchtbare en definitieve wijze te laten scheiden. Bij zo'n scheiding zijn uiteindelijk niet alleen de aandeelhouders gebaat, maar ook zeker het belang van de vennootschap zelf, de aan haar verbonden onderneming en de diverse, betrokken stakeholders.

Informatie: vandegraaf@dirkzwager.nl

<sup>31</sup> Vgl. Hof Amsterdam (OK) 3 september 2019, *JOR* 2020/59; Rb. Den Haag 8 april 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020/3000* en Rb. Rotterdam 3 februari 2021, *ECLI:NL:RBROT:2021:1016*. Deze toetsing is echter wel terug te vinden in de rechtspraak, zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 25 april 2012, *JOR* 2012/170; Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, *JOR* 2013/203 en Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, *JONDR* 2015/228.

<sup>32</sup> Toelichting, p. 11.