

# MASTER'S THESIS

Is een populaire geschillenregeling een stap dichterbij?

Een onderzoek naar de vraag of de voorgestelde regels van de Wet aanpassing geschillenregeling en ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure de geconstateerde problemen van de geschillenregeling in theorie kunnen oplossen.

Anoniem

**Award date:**  
2022

**Awarding institution:**  
Department of Private Law

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 29. Jan. 2023

Open Universiteit  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# Is een populaire geschillenregeling een stap dichterbij?

*Een onderzoek naar de vraag of de voorgestelde regels van de Wet aanpassing geschillenregeling en ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure de geconstateerde problemen van de geschillenregeling in theorie kunnen oplossen.*

Naam student:  
Studentnummer: 852212922  
Naam begeleider: Mr. dr. M. Reumers  
Naam examiner: Mr. dr. D. Hellegers  
Aantal woorden: 13725  
Inleverdatum: 20 juni 2022

## Voorwoord

Voor u ligt de scriptie waarmee ik de Master Privaatrecht hoop af te ronden, en die daarmee het sluitstuk vormt van een bewogen studententijd. Een studententijd die begon in Amsterdam, daarna uitweek naar Groningen en vervolgens in Heerlen bij de Open Universiteit eindigt.

Tijdens mijn stages in de advocatuur en de rechtelijke macht raakte ik zeer geïntregerd door aandeelhoudersgeschillen. De combinatie van de juridische complexiteit en de emotionele beladenheid van die geschillen, maakte ze heel interessant. Toen ik opzoek ging naar een interessant scriptieonderwerp over aandeelhoudersgeschillen, kwam ik al snel uit bij de wettelijke geschillenregeling. Dat bleek een regeling te zijn die niet goed werkt en waar veel over geschreven is: een ideaal scriptieonderwerp. De inleiding zal meer informatie bevatten over de aspecten van de geschillenregeling die voor deze scriptie relevant zijn.

Graag wil ik van deze mogelijkheid gebruik maken om personen te bedanken, die een onmisbare bijdrage hebben geleverd aan mijn studiesucces. Studeren op zich is al geen sinecure, maar een visuele handicap maakt het er niet makkelijker op. Banale dingen zoals: collegezalen vinden, verslagen printen en voetnoten vormgeven leveren praktische problemen op. Allereerst dank ik Mieke Min, die als docent HBO-Rechten ervoor heeft gezorgd dat alle obstakels tijdens mijn hbo-studie werden opgelost. Daarnaast dank ik mijn ouders, die mij altijd hebben gesteund tijdens mijn schoolloopbaan. Zonder hun was ik nooit zo ver gekomen. Van de Open Universiteit dank ik de examencommissie, die mij de voorzieningen heeft toegekend die noodzakelijk waren om deze studie met succes te kunnen volgen. Uiteraard ben ik ook mevrouw Reumers zeer erkentelijk voor haar begeleiding tijdens dit scriptietraject. Mevrouw Reumers heeft altijd zeer professioneel met mij gecommuniceerd, maar heeft daarbij wel rekening gehouden met mijn handicap. Bovendien waren haar juridische kennis en oog voor taalkundige ordentelijkheid van een exceptioneel niveau. Daardoor ging het schrijven van deze scriptie zeer voortvarend.

Bij deze wens ik een ieder veel leesplezier toe!

Almere, juli 2022

## Inhoud

Voorwoord .....	1
Afkortingenlijst .....	3
Inleiding .....	4
Hoofdstuk 1: De geschiedenis en inhoud van de geschillenregeling .....	6
1.1 Inleiding .....	6
1.2 Geschiedenis geschillenregeling .....	6
1.3 De inhoud van de geschillenregeling .....	7
1.4 Samenvatting hoofdstuk .....	10
Hoofdstuk 2: Wat zijn de knelpunten van de huidige geschillenregeling .....	11
2.1 Inleiding .....	11
2.2 de duur van de procedure .....	11
2.3 De toetsingsnormen van de procedure .....	12
2.4 De redelijkheid en billijkheid .....	13
2.5 Gewichtige redenen .....	14
2.6 Samenvatting hoofdstuk .....	15
Hoofdstuk 3: Wat voor alternatief biedt het enquêterecht voor de geschillenregeling? .....	17
3.1 Inleiding .....	17
3.1 Wat is een enquêteprocedure? .....	17
3.2 De geschillenregeling in relatie tot de enquêteprocedure .....	20
3.3 Aandelenoverdracht en het EVRM .....	23
3.4 Samenvatting hoofdstuk .....	25
Hoofdstuk 4: Welke wijzigingen van de geschillenregeling worden voorgesteld in het Voorontwerp? .....	27
4.1 Inleiding .....	27
4.2 De beoogde wijzigingen van het wetsvoorstel .....	27
4.3 Het gebrek van de enquêteprocedure en de geschillenregeling .....	29
4.4 Samenvatting hoofdstuk .....	30
Hoofdstuk 5: Conclusie .....	31
5.1 Inleiding .....	31
5.2 Duur procedure en de enquêteprocedure als alternatief .....	31
5.3 De toetsingsnormen van de geschillenregeling .....	31
5.3 Het gebrek van de geschillenregeling en de enquêteprocedure .....	32
Geraadpleegde literatuur .....	34
Jurisprudentie .....	37
Parlementaire stukken .....	38
Overige bronnen .....	38

### Afkortingenlijst

Aant	Aantekening
Art	Artikel
Ava	Algemene aandeelhoudersvergadering
BV	Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BW	Burgerlijk Wetboek
1 EP	Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad der Nederlanden
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NV	Naamloze vennootschap en Nota naar aanleiding van het verslag
OK	Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam
p.	Pagina
Rb	Rechtbank
r.o	Rechtsoverweging
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
VV	Voorlopig verslag
Wet Flex-BV	Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht
WvK	Wetboek van Koophandel

## Inleiding

Nederland telt ongeveer 405.000 ondernemingen met de rechtsvorm besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (hierna: BV). Dat is 20% van de totale hoeveelheid ondernemingen.<sup>1</sup> Toen de BV in 1971 werd ingevoerd, rees de vraag hoe conflicten tussen aandeelhouders in die rechtsvorm moesten worden opgelost. Het besloten karakter van de BV, wat bijvoorbeeld tot uiting kwam in de blokkeringsregeling, zorgde ervoor dat aandeelhouders niet zomaar hun aandelen konden overdragen. Om die conflicten te kunnen oplossen, werd in 1989 de wettelijke geschillenregeling ingevoerd in Titel 8 Afdeling 1 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). Die regeling biedt aandeelhouders van de BV en de besloten naamloze vennootschap (hierna: NV) de mogelijkheid om hun geschillen door een rechter te laten beslechten. Op grond van de huidige geschillenregeling kunnen er 3 procedures worden gestart op grond waarvan een rechter aandeelhoudersgeschillen definitief kan beslechten. In de eerste plaats kan een rechter een aandeelhouder bevelen om zijn aandelen te verkopen (uitstotingsprocedure) conform art. 2:336 lid 1 BW. Een rechter kan ook bevelen dat de aandelen van een aandeelhouder dienen te worden overgenomen (uittredingsprocedure) ingevolge art. 2:343 lid 1 BW. Deze procedure kent een speciale variant, waarbij de rechter verzocht kan worden om tot een waardebeoordeling van het over te dragen aandelenkapitaal te komen (flitsuittredingsprocedure), zie art. 2:343c BW. Ten derde kan een rechter bepalen dat het stemrecht dat toekomt aan een vruchtgebruiker of pandhouder wordt overgedragen aan de houder van het aandeel (procedure omtrent overgang van stemrecht) ingevolge art. 2:342 lid 1 BW. Hoewel het idee achter de geschillenregeling goed was en er verwacht werd dat de geschillenregeling vaak gebruikt zou worden, bleek dit niet juist. De reden daarvoor is dat de geschillenregeling praktische obstakels kent, die het gebruik van die regeling onaantrekkelijk maken.<sup>2</sup> Een voorbeeld van een praktische obstakel is de lange duur van de procedure. De wetgever heeft in 2012 met de invoering van de Wet Flex-BV de geschillenregeling flink veranderd met de bedoeling hem aantrekkelijker te maken. Zo werd het niet langer in alle gevallen verplicht voor de rechter om deskundigen te benoemen om de prijs van de aandelen te bepalen. Voorwaarde hiervoor is bijvoorbeeld wel dat er tussen partijen afspraken zijn over de waarde en waardebeoordeling van de aandelen ingevolge art. 2:339 lid 3 BW. Op deze manier werd getracht om de procedure sneller te maken en hiermee het knelpunt van de lange duur van de procedure tegen te gaan. Ook werd het mogelijk om nevenvorderingen in te dienen, zoals een billijke vergoeding voor een waardedaling van de aandelen veroorzaakt door de aangesproken aandeelhouder ingevolge art. 2:343 lid 4 BW. Bovendien werd het mogelijk voor de rechter om voorlopige voorzieningen te treffen voor de duur van de procedure conform art. 2:338 lid 3 BW. Ten slotte werd het voor aandeelhouders mogelijk om afwijkende afspraken inzake geschiloplossing te maken of op te nemen in de statuten ten opzichte van de wet, mits deze de overdracht van aandelen niet uiterst bezwaarlijk of onmogelijk maken ingevolge art. 2:337 lid 1 BW.<sup>3</sup> Ondanks de hiervoor genoemde wijzigingen wordt de geschillenregeling nog steeds onaantrekkelijk gevonden.<sup>4</sup> In 2019 heeft de minister aangekondigd de geschillenregeling opnieuw ingrijpend te gaan wijzigen. Daarom heeft de minister een wetsvoorstel gepubliceerd genaamd: Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure (hierna: het voorontwerp). Dat voorontwerp zal in deze scriptie nader worden beschouwd. Het voorontwerp beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren, door de gronden

---

<sup>1</sup> Dit blijkt uit cijfers van het CBS, te raadplegen via: <https://longreads.cbs.nl/nederland-in-cijfers-2021/hoeveel-bedrijven-telt-nederland/>.

<sup>2</sup> Bulten 2011, p. 36.

<sup>3</sup> Rutten 2020, p. 343-344.

<sup>4</sup> Van Schilfgaarde 2016, p. 399-400.

waarop een voorziening in de geschillenregeling toegewezen kan worden te verruimen. Het voorstel bevat tevens enkele procedurele aanpassingen voor de geschillenregeling. Ten slotte bevat het voorstel nog een verduidelijking van de toegang tot de enquêteprocedure voor de certificaat- en aandeelhouders van beursvennootschappen.<sup>5</sup> Het doel van dit onderzoek is het vinden van een antwoord op de volgende onderzoeksvraag:

‘Voorziet het voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure in oplossingen voor de geconstateerde knelpunten in de huidige geschillenregeling uit Boek 2 BW, waar het de mogelijkheden voor aandeelhouders betreft om in een besloten vennootschap een escape uit een tussen hen ontstane impasse te bewerkstelligen?’

Om de onderhavige onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, zal in deze scriptie de volgende deelvragen worden behandeld. In hoofdstuk 1 zal de geschiedenis en de inhoud van de geschillenregeling worden uiteengezet. In hoofdstuk 2 zullen de knelpunten van de huidige geschillenregeling worden belicht. Hoofdstuk 3 zal het alternatief behandelen dat de enquêteprocedure vormt voor de geschillenregeling. In hoofdstuk 4 zullen de wijzigingen voorgesteld in het voorontwerp worden uiteengezet. In hoofdstuk 5 zal de conclusie van deze scriptie volgen, met daarin het antwoord op de onderzoeksvraag.

---

<sup>5</sup> Advies Raad voor rechtspraak over voorontwerp 2019, p. 1.

# Hoofdstuk 1: De geschiedenis en inhoud van de geschillenregeling

## 1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal de historische achtergrond van de wettelijke geschillenregeling worden geschetst. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de reden voor de invoering alsmede de inhoud van de geschillenregeling en aan de wijzigingen die de Wet Flex-BV heeft aangebracht in de geschillenregeling.

## 1.2 Geschiedenis geschillenregeling

Het idee voor de geschillenregeling is in 1969 ontstaan en is nauw verbonden met de invoering van de BV als rechtsvorm.<sup>6</sup> Tijdens de preparatie van de wetgeving voor de BV, ontstond de vraag hoe eventuele geschillen tussen aandeelhouders opgelost moesten worden. Het besloten karakter van de BV, wat bijvoorbeeld tot uiting kwam in de blokkeringsregeling bij de overdracht van aandelen conform art. 2:195 BW, zorgde er namelijk voor dat aandeelhouders niet te allen tijde van hun aandelen af konden. Daarvoor was de medewerking van andere personen, misschien wel diegenen waarmee de aandeelhouder in conflict was geraakt, nodig.<sup>7</sup> Om een antwoord te vinden op die vraag, werd aan de Commissie Vennootschapsrecht (hierna: de commissie) gevraagd te onderzoeken of er ter afhandeling van aandeelhoudersgeschillen in de BV wettelijke voorzieningen konden worden getroffen. De commissie moest daarbij vooral kijken of dergelijke wettelijke voorzieningen een goed alternatief vormden voor de eerder voorgestelde mogelijkheid voor aandeelhouders om bij een conflict de rechter te verzoeken om de vennootschap te ontbinden wegens gewichtige redenen.<sup>8</sup> De commissie rapporteerde in 1975 haar bevindingen, waarin zij aangaf de invoering van een geschillenregeling voor de BV in de Nederlandse wetgeving wenselijk te vinden. De commissie overwoog daarbij, dat een geschillenregeling een goede toevoeging zou zijn op de bestaande wettelijke regeling over de vernietiging van besluiten van organen van de vennootschap (art. 2:14 oud-BW; thans 2:15 BW). Daarbij gaf de commissie aan, dat de geschillenregeling ten aanzien van die reeds bestaande regeling vooral een aanvulling was op de vernietigingsgrond 'de ongeschreven normen van de goede trouw' en de bepalingen over het enquêterecht.<sup>9</sup> De commissie beargumenteerde die stellingen als volgt: alhoewel het mogelijk was om besluiten van organen van de vennootschap, zoals de algemene vergadering van aandeelhouders (Ook wel de: AvA; thans en hierna genoemd: de algemene vergadering AV), te vernietigen, leverde dit geen definitieve oplossing op voor een aandeelhoudersconflict. Een cumulerende verzameling van vernietigde besluiten, resulteerde namelijk niet in een structurele oplossing voor een geschil. Ten aanzien van het enquêterecht gaf de commissie aan, dat het goed denkbaar is, dat er situaties zijn waarin een aandeelhouder zowel via het enquêterecht als de geschillenregeling kan procederen. De uitgangspunten van die regelingen verschilden echter van elkaar. Bij de geschillenregeling was, anders dan bij het enquêterecht, niet het beleid van de vennootschap de bottleneck van de procedure, maar de positie en het handelen van de aandeelhouder. Die misdroeg zich jegens de vennootschap, of medeaandeelhouders misdroegen zich jegens hem.<sup>10</sup> De commissie vond dat de geschillenregeling alleen moest gelden voor de BV. De reden daarvoor is, dat de commissie dacht dat de BV de aangewezen rechtsvorm zou worden voor familiebedrijven, waarin vaak

---

<sup>6</sup> Bulten 2011, p. 14.

<sup>7</sup> Bulten 2011, p. 14.

<sup>8</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 3, p. 7-8 (MvT) & Bulten 2011, p. 15.

<sup>9</sup> Reij 1988, p. 488.

<sup>10</sup> Bulten 2011, p. 17.



conflicten ontstaan tussen groepen aandeelhouders en derhalve zou er juist in die rechtsvorm behoefte zijn aan een geschillenregeling. Tevens zou de BV met de geschillenregeling een nieuw kenmerk krijgen, waarmee zij zich kon onderscheiden van de NV.<sup>11</sup> Deze opvatting van de commissie over de werkingssfeer van de geschillenregeling was echter omstreden. Sceptici wezen er op dat de behoefte aan de geschillenregeling vooral te maken had met de besloten karakter van een vennootschap en daarom moest de geschillenregeling ook gelden voor de NV met een besloten karakter.<sup>12</sup> Bij de uiteindelijke invoering van de geschillenregeling, in januari 1989, werd er daarom voor gekozen om die regeling ook van toepassing te verklaren op de besloten-NV, zie thans art. 2:335 lid 2 BW. In de Memorie van Toelichting werd hiervoor als reden gegeven, dat de besloten-NV wat betreft de mogelijkheid van het ontstaan van conflicten gelijk gesteld kan worden met de BV.<sup>13</sup>

### 1.3 De inhoud van de geschillenregeling

De geschillenregeling werd ingevoerd in de artikelen 335 tot en met 343 van Boek 2 BW. De regeling bevat drie onderdelen:

- 1 Het eerste onderdeel gaat over de gedwongen overdracht van aandelen door de aandeelhouder die de problemen heeft veroorzaakt (uitstoting).
- 2 Het tweede onderdeel gaat over de gedwongen overgang van stemrecht op de aandelen wanneer er stemgerechtigde vruchtgebruikers of pandhouders zijn die de besluitvorming van de vennootschap dwarsbomen (overgang van stemrecht).
- 3 Het derde onderdeel gaat over de gedwongen overname van aandelen van de aandeelhouder die door de gedragingen van medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat hij zijn aandeelhouderschap wenst te beëindigen (uittreding).<sup>14</sup>

In art. 2:335 BW is de werkingssfeer van de geschillenregeling geregeld. Allereerst bepaalt lid 1 van dat artikel, dat de geschillenregeling van toepassing is op de BV. Vervolgens verklaart art. 2:335 lid 2 BW de geschillenregeling tevens van toepassing op NV's die uitsluitend aandelen op naam kennen, zie art. 2:335 lid 2 sub a BW, en een blokkeringsregeling gebruiken, aldus art. 2:335 lid 2 sub b BW en waarbij het niet mogelijk is, dat met de medewerking van de vennootschap certificaten aan toonder worden uitgegeven, zie art. 2:335 lid 2 sub c BW. Kort gezegd, is de geschillenregeling van toepassing op de BV en op de NV met een besloten karakter.

De uitstotingsprocedure is geregeld in de artikelen 2:336-2:341 BW. Conform art. 2:336 lid 1 BW kan een of kunnen meerdere houders van aandelen die alleen ofwel gezamenlijk minstens een derde van het geplaatst kapitaal verschaffen, in rechte vorderen dat een aandeelhouder zijn aandelen overdraagt. Die aandeelhouder dient dan gedragingen te hebben vertoond die zodanig het vennootschappelijk belang schaden of hebben geschaad, dat het niet meer redelijk is om het voortduren van zijn aandeelhouderschap te dulden. Het moet gaan om gedragingen waardoor de besluitvorming van de vennootschap in een impasse raakt, waardoor een vennootschap niet meer goed kan functioneren. Alleen hinderlijk gedrag van een aandeelhouder, zonder gevolgen voor de besluitvorming van de vennootschap, rechtvaardigt geen gedwongen overdracht van de aandelen.<sup>15</sup>

Blijkens art. 2:336 lid 2 BW kan een vordering niet worden ingesteld door de vennootschap zelf of een dochtermaatschappij. Art. 2:336 lid 2 bepaalt verder, dat de houder van aandelen waarvan de vennootschap of een dochtermaatschappij certificaten houdt, alleen een

---

<sup>11</sup> Reij 1988, p. 488.

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld Lubbers 1975, p. 127.

<sup>13</sup> *Kamerstukken II 1986/87*, 18905, nr. 6, p. 2 (MvT) en Rij 1988, p. 488.

<sup>14</sup> Reij 1988, p. 488.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 1986/87*, 18905, nr. 6, p. 3 (MvT) en Bulten 2011, p. 58 en Reij 1988, p. 489.

uitstotingsvordering kan indienen als die certificaten door anderen worden gehouden. Bovendien kan een aandeelhouder ten titel van beheer alleen een vordering voor de door hem beheerde aandelen indienen, als de desbetreffende certificaathouders daar van te voren mee akkoord zijn gegaan. Ingevolge art. 2:336 lid 3 BW is de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap in eerste aanleg uitsluitend bevoegd om kennis te nemen van de vordering. In hoger beroep is de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: OK) de exclusief bevoegde instantie, aldus art. 2:336 lid 3 BW.

Het is voor partijen mogelijk om middels een overeenkomst of statuten zelf een geschillenregeling af te spreken, die afwijkt van de wettelijke geschillenregeling. Een voorbeeld van een overeengekomen afwijking van de wettelijke geschillenregeling is te vinden in art. 2:337 lid 2 BW. Die bepaling biedt partijen de mogelijkheid om hun geschil direct voor te leggen aan de OK, een arbitragecommissie of op een andere manier af te wijken van de rechtelijke bevoegdheid ingevolge art. 2:336 leden 3 en 5 BW. De mogelijkheid van partijen om van de wettelijke geschillenregeling af te wijken kent ook restricties. Zo volgt uit art. 2:337 lid 1 BW dat afwijkingen van de wettelijke geschillenregeling, waardoor de overdracht van aandelen uiterst bezwaarlijk of onmogelijk wordt, niet zijn toegestaan. Verder bevat het eerste gedeelte van de geschillenregeling nog enkele bepalingen die het verloop van de gerechtelijke procedure regelen.<sup>16</sup> Zo bevat art. 2:338 lid 1 BW een verbod voor de verweerder om zijn aandelen te vervreemden, verpanden of daarop een vruchtgebruik te vestigen, vanaf het moment dat de dagvaarding aan hem is betekend tot aan het moment dat het vonnis onherroepelijk is geworden, tenzij de eisers daarvoor toestemming geven. Als de eisers die toestemming niet geven, maar de verweerder heeft een redelijk belang bij een rechtshandeling, dan kan de verweerder de bevoegde rechter verzoeken om die toestemming te verlenen. De artikelen 2:339 jo 2:340 BW bevatten de regels voor de vaststelling van de prijs van de aandelen. De prijs kan worden vastgesteld door deskundigen conform art. 2:339 lid 2 jo art. 2:340 lid 1 BW. Indien er deskundigen worden benoemd moeten die schriftelijk bericht uitbrengen over de vaststelling van de prijs, zie art. 2:339 lid 1 BW. Als partijen in statuten of een overeenkomst afspraken hebben gemaakt over de waardebepaling van de aandelen, dienen de deskundigen hun bericht op te stellen met inachtnemingen van de afspraken tussen partijen, zie art. 2:339 lid 2 BW. Als er geen deskundigen worden benoemd, dan bepaalt ingevolge art. 2:340 lid 2 BW de rechter de prijs van de aandelen in het vonnis waarin de vordering wordt toegewezen. Ten slotte bevat art. 2:341 BW nog de regels voor de levering en betaling van de aandelen als de vordering in rechte is toegewezen.

De procedure van de overgang van stemrecht van een vruchtgebruiker of pandhouder van het aandeel is geregeld in art. 2:242 BW. Art. 2:242 lid 1 BW bepaalt dat een of meer houders van aandelen, die alleen ofwel gezamenlijk minimaal een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, gerechtigd zijn om in rechte te vorderen dat de stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder van een aandeel zijn stemrecht moet overdragen aan de houder van dat aandeel. Daarvoor is vereist dat de vruchtgebruiker of pandhouder door zijn gedragingen het vennootschappelijk belang zodanig heeft geschaad, dat het onredelijk is dat hij zijn stemrecht blijft uitoefenen. Ook bij deze procedure is vereist dat er sprake moet zijn van gedragingen van de stemgerechtigde, die de besluitvorming binnen de vennootschap laten stagneren.<sup>17</sup>

De uittredingsprocedure is geregeld in art. 2:343 BW. Die procedure is vooral relevant in situaties waarin een meerderheidsaandeelhouder zijn macht misbruikt tegen een

---

<sup>16</sup> Reij 1988, p. 489.

<sup>17</sup> *Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 3, p. 11 en 24 (MvT)* en Reij 1988, p. 489.

minderheidsaandeelhouder. Een voorbeeld van zo'n situatie is te vinden in het arrest van het gerechtshof Den Haag van 1 oktober 1982.<sup>18</sup> In die zaak werd er ondanks een forse winst geen dividend uitgekeerd met de intentie om een minderheidsaandeelhouder dwars te zitten. De uittredingsprocedure kent de volgende procedurele regels: art. 2:343 lid 1 BW bepaalt dat een aandeelhouder een vordering tot uittreding kan instellen tegen een of meer medeaandeelhouders of de vennootschap, als die gedragingen hebben vertoond waardoor er van de aandeelhouder in redelijkheid niet meer kan worden verwacht dat hij zijn aandeelhouderschap voortzet. De bepalingen over de bevoegde rechter, de statutaire geschillenregeling, de vaststelling van de prijs en het vervreemdingsverbod zijn conform art. 2:343 lid 2 BW van overeenkomstige toepassing op de uittredingsprocedure. De levering van de aandelen geschiedt binnen twee weken na de betekening van het vonnis waarin de vordering is gehonoreerd, zie art. 2:343a lid 1 BW. Van de uittredingsprocedure bestaat nog een speciale variant, die flitsuittredingsprocedure heet en geregeld is in art. 2:343c BW. Die procedure is alleen relevant, als er tussen de aandeelhouder, zijn medeaandeelhouders en/of de vennootschap geen onenigheid heerst over het feit dat de aandeelhouder zijn aandelen zal overdragen tegen een nader vast te stellen prijs. Art. 2:343c lid 1 BW maakt het in die situatie voor partijen mogelijk om middels een verzoekschrift gezamenlijk aan de rechter te verzoeken om de prijs van de aandelen te laten vaststellen. Conform art. 2:343c lid 2 BW kunnen partijen de rechter vragen om bij de benoeming van de deskundige(n) aanwijzingen te geven over de waarderingsmaatstaf, de datum waartegen gewaardeerd dient te worden en andere omstandigheden die bij de waardering in acht moeten worden genomen. Als partijen daarbij niet eenstemmig zijn, dan beslist de rechter conform art. 2:343c lid 2 BW naar billijkheid.

Met de invoering van de Wet Flex-BV in 2012 is de wettelijke geschillenregeling gewijzigd. Hierna zal een uiteenzetting worden gegeven van de meest relevante wijzigingen, die de Wet Flex-BV in de geschillenregeling heeft gebracht. Vanwege het feit dat de procedure voor uitstoting vrijwel hetzelfde is als die van uittreding, gelden de hierna genoemde wijzigingen voor allebei die procedures.<sup>19</sup> Bovendien verklaart art. 2:343 lid 2 BW de bepalingen uit de uitstotingsprocedure aangaande, de bevoegde rechter (2:336 leden 3 en 5 BW), de statutaire geschillenregeling (2:337 BW), het verbod tot vervreemding (2:338 leden 1 en 3 BW), de vaststelling en bepaling van de prijs (2:339 jo 2:340 leden 1, 2 en 3 BW), van toepassing op de uittredingsprocedure.

Allereerst is de rechter niet meer altijd verplicht om deskundigen te benoemen om de prijs van de aandelen te bepalen. Conform art. 2:339 lid 3 BW is dan wel vereist dat er tussen partijen afspraken zijn over de waarde en/of waardebepaling van de aandelen.<sup>20</sup> Ook krijgt de rechter de mogelijkheid om voorlopige voorzieningen te treffen tot het tijdstip dat de aandelen worden overgedragen, blijkens art. 2:338 lid 3 BW jo art. 223 Rv.<sup>21</sup> De al reeds behandelde mogelijkheid om middels statuten of een overeenkomst van de wettelijke geschillenregeling af te wijken (art. 2:337 lid 1 en 2 BW) dankt haar bestaan ook aan de Wet Flex-BV. Verder is het een rechter thans toegestaan om uiteindelijke vonnissen waarbij de overdracht van aandelen wordt gelast uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zie art. 2:341 lid 1 BW. Art. 2:343 lid 4 BW introduceert de mogelijkheid voor de rechter om een nevenvordering toe te wijzen. Bijvoorbeeld een billijke vergoeding vanwege gedragingen van de verweerder of anderen, waardoor de waarde van de over te dragen aandelen afneemt.<sup>22</sup> Ook lid 6 van art. 2:343 BW biedt de rechter een nieuwe bevoegdheid. Die bepaling bepaalt

---

<sup>18</sup> Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1982, *NJ* 1983,393 en Reij 1988, p. 489-490.

<sup>19</sup> Verhaar 2012, p. 27.

<sup>20</sup> Verhaar 2012, p. 29.

<sup>21</sup> Verhaar 2012, p. 28.

<sup>22</sup> Verhaar 2012, p. 31.

namelijk, dat de rechter zijn beslissing mag aanhouden, als tijdens het geding blijkt dat de vennootschap of aandeelhouders maatregelen gaan treffen om het geleden nadeel van de uittreding vorderende aandeelhouder ongedaan te maken of te beperken.<sup>23</sup> Ten slotte bevatte de Wet Flex-BV nog wat kleine aanpassingen. In de eerdere regeling moest het deskundigenbericht worden opgesteld volgens de bepalingen over de waardebeoordeling uit de blokkeringsregeling (art. 2:339 lid 3 BW oud). Thans bepaalt art. 2:339 lid 2 BW dat het deskundigenbericht moet worden opgesteld conform statutaire of wettelijke regelingen inzake de waardebeoordeling van de aandelen. Dat komt, omdat de wetgever meer vrijheid wilde bieden aan partijen.<sup>24</sup> Vanwege de geringe inhoudelijke betekenis van dergelijke veranderingen, zullen die niet nader worden behandeld.

#### 1.4 Samenvatting hoofdstuk

In dit hoofdstuk is de historische achtergrond en de inhoud van de wettelijke geschillenregeling geschetst. Daarbij is aangegeven dat er ten tijde van de invoering van de BV de vraag rees, hoe er omgegaan moest worden met conflicten tussen de aandeelhouders in die rechtsvorm. Als oplossing ontstond het idee van de wettelijke geschillenregeling, die drie procedures kent. Ten eerste is er de uitstotingsprocedure die geregeld is in art. 2:336 BW. Ten tweede regelt art. 2:342 BW de procedure van de overgang van stemrecht. Ten derde is er de uittredingsprocedure, die is geregeld in art. 2:343 BW. De wettelijke geschillenregeling werd in 1989 ingevoerd en gold naast de BV ook voor de besloten-NV. De conclusie die getrokken kan worden na dit hoofdstuk, is dat de wettelijke geschillenregeling, zoals ingevoerd in 1989 na een periode van zo'n 20 jaar aan aanpassing toe was. Anders was hij uiteraard niet gewijzigd in 2012 middels de Wet Flex-BV. In het volgende hoofdstuk zal nader worden ingegaan op de redenen of, en zo ja waarom, de wettelijke geschillenregeling thans aangepast dient te worden.

---

<sup>23</sup> Verhaar 2012, p. 31-32.

<sup>24</sup> Verhaar 2012, p. 34.

## Hoofdstuk 2: Wat zijn de knelpunten van de huidige geschillenregeling

### 2.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk is zowel de geschiedenis alsook de inhoud van de geschillenregeling behandeld. Daardoor is het mogelijk om in dit hoofdstuk het functioneren van de geschillenregeling nader te beschouwen. Daarbij zal de focus liggen op de knelpunten van de huidige geschillenregeling die na de invoering van de Wet Flex-BV zijn gesignaleerd. Hoewel aanvankelijk gedacht werd dat er behoefte zou zijn aan een wettelijke geschillenregeling, bleek na de invoering in 1989 dat die regeling weinig werd gebruikt.<sup>25</sup> Dat komt, omdat *de facto* is gebleken dat de geschillenregeling bepaalde knelpunten kent, die het gebruik van die regeling minder aantrekkelijk maken.<sup>26</sup> Die knelpunten omvatten de 'duur' en de 'toetsingsnormen' van de procedure. Beide punten zullen hierna worden uitgediept.

### 2.2 de duur van de procedure

Verreweg het grootste knelpunt van de geschillenregeling is de lange duur van de procedure.<sup>27</sup> Gemiddeld duurt een procedure van de geschillenregeling 10 jaar.<sup>28</sup> Een goed voorbeeld uit de jurisprudentie om de lange duur van de procedure te illustreren, is de Hooymans-zaak.<sup>29</sup> Die zaak betrof een uittredingsprocedure, ingevolge art. 2:343 BW, waarin de verhoudingen tussen drie aandeelhouders al 10 jaar waren verstoord. Er zat in zijn totaliteit een kleine 20 jaar (1993-2012) in de Hooymans-zaak tussen het starten van de procedure bij de rechtbank en het moment dat de Hoge Raad het finale oordeel gaf in die zaak. De lange duur van de procedure wordt veroorzaakt doordat er bij de invoering van de geschillenregeling voor is gekozen om die regeling vorm te geven als dagvaardingsprocedure. Die keuze was zeker niet onomstreden.<sup>30</sup> De keuze voor de dagvaardingsprocedure had te maken met de opvatting van de toenmalige minister. Die was van mening dat er sprake was van strijd tussen partijen, een geschil. Bij de uitstoting geldt bijvoorbeeld, dat er een einde aan de impasse moest komen doordat een aandeelhouder gedwongen werd om zijn aandelen over te dragen.<sup>31</sup> Ook na de invoering van de geschillenregeling werd de keuze voor de dagvaardingsprocedure in de literatuur bekritiseerd. Zo meent Bulten, dat het idee dat alleen de dagvaardingsprocedure recht doet aan een contentieus conflict niet klopt. Als argument refereert Bulten aan het feit dat de belangrijkste procedure in het ondernemingsrecht, het enquêterecht bij de OK een verzoekschriftprocedure is.<sup>32</sup> Dat komt, omdat die procedures gebaat zijn bij snelheid en een actieve rol van de rechter. Volgens Bulten zijn die twee aspecten ook wenselijk voor de geschillenregeling.<sup>33</sup> De geschillenregeling is gebaat bij een actieve en bemiddelende rechter, die de mogelijkheid heeft om zonder veel moeite informatie te verkrijgen tijdens een mondelinge zitting. Als de rechter rekening moet houden met vertragende voegings- en

---

<sup>25</sup> Bulten 2011, p. 21.

<sup>26</sup> Schreurs 2017, p. 523.

<sup>27</sup> Driessen 2003, p. 581-582.

<sup>28</sup> Schreurs 2017, p. 524.

<sup>29</sup> Rb. Den Bosch 10 mei 1996, *JOR* 1998/27 (Hooymans), Hof Amsterdam (OK) 7 oktober 2008, *JOR* 2008/333 (Hooymans) en HR 27 januari 2012. ECLI:NL:HR:2012:BU4970 (Hooymans).

<sup>30</sup> Bijvoorbeeld de PvdA-fractie wilde een verzoekschriftprocedure, zie *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 5, p. 2 (VV).

<sup>31</sup> *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 6, p. 3 (MvA).

<sup>32</sup> Bulten 2011, p. 240-241.

<sup>33</sup> Bulten 2011, p. 241.

vrijwaringsincidenten, de levertijd van verschillende akten en het feit dat zaken via de rol verlopen, dan duurt het proces langer. Indien er naast de verzoeker en verweerder nog andere aandeelhouders zijn die belang hebben bij het geschil, kunnen die zich in een verzoekschriftprocedure als belanghebbende mengen in het geding. Ook de vennootschap kan als belanghebbende worden gezien.<sup>34</sup> Mijns inziens is het beter om de verzoekschriftprocedure te gebruiken voor de geschillenregeling dan de dagvaardingsprocedure. Ik meen – net als Bulten – dat de rechter snel moet kunnen handelen en een actieve rol moet kunnen aannemen, en de dagvaardingsprocedure kent vertragende factoren die dat lastiger maken.<sup>35</sup>

### 2.3 De toetsingsnormen van de procedure

Behalve de duur van de geschillenregeling, vormen ook de toetsingsnormen van die regeling een knelpunt. Bulten meent dat het wenselijk is om één toetsingscriterium te creëren voor zowel de uittredings- als uitstotingsprocedure.<sup>36</sup> Nu geldt voor de uittredingsprocedure dat een aandeelhouder door gedragingen van medeaandeelhouders onredelijk in zijn rechten of belangen moet zijn geschaad, zie art. 2:343 lid 1 BW. Terwijl conform art. 2:336 lid 1 BW voor de uitstotingsprocedure het vennootschappelijk belang de toetsingsnorm is. Dat vennootschappelijk belang wordt in de literatuur op twee manieren beschreven. Maeijer beschreef het, als het belang dat de vennootschap heeft bij haar eigen gezonde bestaan, uitgroei en voortzetting met het oog op het door haar te bereiken doel (participantenbenadering).<sup>37</sup> Van der Grinten ziet het vennootschappelijk belang niet als een zelfstandig belang, maar als het resultaat van een afweging van de belangen van de verschillende bij de vennootschap betrokkenen, waaronder het belang van de aandeelhouders (resultantebenadering).<sup>38</sup> Er wordt in de literatuur evenwel ook ervan uit gegaan dat voor de invulling van het vennootschappelijk belang, zowel de continuïteit van de vennootschap als een belangenafweging van de belangen van de betrokkenen bij de vennootschap relevant is.<sup>39</sup> Ook in de rechtspraak bestaat er discussie over het vennootschappelijk belang, maar dan over de vraag in hoeverre aandeelhouders dat belang dienen te betrekken bij hun handelen. Zo lijkt uit een drietal arresten van de Hoge Raad te volgen, dat aandeelhouders bij hun handelen het vennootschappelijk belang niet hoeven te betrekken.<sup>40</sup> Daar tegenover staan beschikkingen van de OK, waaruit blijkt dat een behoorlijk handelend aandeelhouder bij zijn handelen niet alleen zijn eigen belang betreft, maar ook dat van de andere betrokkenen bij de vennootschap.<sup>41</sup> Dit sluit aan bij het vennootschappelijk belang zoals beschreven door Van der Grinten.

Ook de toetsingsnorm van de uittredingsvordering functioneert niet goed. Zo blijkt uit jurisprudentie dat rechters die norm (gedragingen die rechten of belangen van de uittreding vorderende aandeelhouder schaden) verschillend toepassen. Sommige rechters leggen de lat voor de uittredingsvordering hoger door “bijkomende zwaarwegende omstandigheden” te eisen of “serieuze eisen aan het gewicht van de bijzondere bijkomende omstandigheden” te

---

<sup>34</sup> Bulten 2011, p. 241.

<sup>35</sup> In paragraaf 3.2 zal worden uiteengezet hoe de OK door snel en actief te handelen impasses tussen aandeelhouders met succes weet te doorbreken.

<sup>36</sup> Bulten 2011, p. 82.

<sup>37</sup> Maeijer 1964, p. 144.

<sup>38</sup> Van der Heijden & Van der Grinten 1992, p. 406-407.

<sup>39</sup> Schrama, zie Schrama 2012, p. 102 en Timmerman en Van Ginneken, zie Van Ginneken, Timmerman 2011, p. 605 en Van Schilfgaarde, Winter en Wezeman, zie Van Schilfgaarde, Winter, Wezeman 2017, p. 28-30.

<sup>40</sup> HR 30 juni 1944, *NJ* 1944,465 (Wennex) en HR 13 november 1959, *NJ* 1960, 472 (Melchers) en HR 19 februari 1960, *NJ* 1960, 473 (Aurora).

<sup>41</sup> Hof Amsterdam (OK) 3 maart 1999, *JOR* 1999/87 (Gucci) en Hof Amsterdam (OK) 25 februari 2000, *JOR* 2000/75 (MCEG) en Hof Amsterdam (OK) 16 oktober 2001, *JOR* 2001/251 (RNA).

stellen.<sup>42</sup> Terwijl andere rechters geen zwaarwegende omstandigheden eisen.<sup>43</sup> Het huidige art. 2:343 lid 1 BW eist dat de aandeelhouder zodanig in zijn rechten of belangen moet zijn geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet meer in redelijkheid van hem kan worden geveerd. Dit is een minder zware toets dan de afweging of er zwaarwegende omstandigheden aanwezig zijn.<sup>44</sup> Meerdere auteurs menen bovendien dat de drempel om een uittredings- of uitstotingsvordering gehonoreerd te krijgen (te) hoog ligt.<sup>45</sup> Voor de uitstotingsvordering wordt dat veroorzaakt door het hoedanigheids criterium. Dat houdt in dat alleen gedragingen verricht in de hoedanigheid van aandeelhouder kunnen leiden tot uitstoting van die aandeelhouder.<sup>46</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat vooral in situaties waarin de aandeelhouder tevens fungeert als bestuurder, het soms lastig is om te bepalen in welke hoedanigheid de gedragingen hebben plaatsgevonden.<sup>47</sup> Zelfs een situatie waarin een aandeelhouder de vennootschap oneerlijke concurrentie aandoet, hoeft niet zonder meer tot uitstoting te leiden.<sup>48</sup>

Omdat uit de literatuur en jurisprudentie is gebleken, dat zowel de uittredingsnorm als de uitstotingsnorm geen ondubbelzinnige normen zijn, vindt Bulten dat die normen ongeschikt zijn als toetsingsnormen voor de geschillenregeling. Bulten geeft aan dat uit de jurisprudentie en wetsgeschiedenis het beeld naar voren komt, dat een enkel feitencomplex aanleiding kan geven tot het instellen van beide vorderingen. De verwantschap tussen allebei die vorderingen zou één toetsingsnorm rechtvaardigen, aldus Bulten.<sup>49</sup> Mijns inziens is het voorstel van Bulten om één toetsingsnorm voor zowel de uitstotings- als uittredingsvordering in te voeren een goed idee. Op die manier ligt het initiatief bij de aandeelhouder, die de onredelijke gedragingen van de andere aandeelhouder(s) jegens zich heeft moeten dulden. Die kan dan kiezen of hij zelf uittreedt of een uitstotingsvordering jegens de andere aandeelhouder(s) instelt. Het lijkt mij wenselijk om de benadeelde partij die keuzemogelijkheid te geven. Ook meen ik dat één toetsingsnorm transparanter is dan twee verschillende normen. Dat lijkt mij gezien de huidige discussie en verschillende rechtelijke toepassingen van de huidige normen, een welkome verandering. Bulten komt tegen die achtergrond met een drietal voorstellen voor een geschikte toetsingsnorm. De redelijkheid en billijkheid, gewichtige redenen en wanbeleid. De norm 'wanbeleid' zal worden behandeld in het volgende hoofdstuk, dat over het enquêterecht gaat. De normen 'redelijkheid en billijkheid' en 'gewichtige redenen' worden hierna uitgediept.<sup>50</sup>

#### 2.4 De redelijkheid en billijkheid

Conform art. 2:8 lid 1 BW dienen de rechtspersoon en diegenen die bij zijn organisatie zijn betrokken, waaronder ook aandeelhouders, zich jegens elkaar te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Door de gelaagde structuur van het BW wordt de redelijkheids- en billijkheidsnorm voor het ondernemingsrecht mede bepaald door art. 3:12 BW.<sup>51</sup> Die bepaling geeft aan dat bij de vaststelling van wat de redelijkheid en

---

<sup>42</sup> Zie 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).

<sup>43</sup> Zie Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, *JOR* 2014/193 (Muis Beheer) en Rb. Overijssel 27 september 2017, *JOR* 2018/35.

<sup>44</sup> MvT voorontwerp, p. 10.

<sup>45</sup> Bulten 2011, p. 57 en Bouman 2019, p. 2-4 en Rutten 2020, p. 364.

<sup>46</sup> *Kamerstukken II* 2008/09, 31058, nr. 6, p. 22-23 (NV).

<sup>47</sup> Zie Rb. Leeuwarden 30 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN0523 (Swisch Holding B.V./X), r.o. 5.5 en Rb. Rotterdam 16 januari 2013, *JOR* 2013/98 (Next Level Systems), r.o. 4.3.2.

<sup>48</sup> Rb. Amsterdam 28 maart 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AG3891.

<sup>49</sup> Bulten 2011, p. 82.

<sup>50</sup> Bulten 2011, p. 82.

<sup>51</sup> Vaessen 2017, p. 324.

billijkheid eisen, er gekeken dient te worden naar de algemene erkende rechtsbeginselen, in Nederland levende rechtsovertuigingen en de maatschappelijke en persoonlijke belangen die betrokken zijn bij het specifieke geval. De redelijkheid en billijkheid vergen dus inkleuring naar de omstandigheden van een specifieke situatie.<sup>52</sup> Een voorbeeld van een relevante omstandigheid bij de inkleuring van de redelijkheids- en billijkheidsnorm, is de aandelenverhouding. Indien er sprake is van een meerderheids- en minderheidsaandeelhouder, dan kan conform art. 2:8 BW voor de meerderheidsaandeelhouder een loyaliteits- of zorgvuldigheidsplicht voortvloeien jegens de minderheidsaandeelhouder.<sup>53</sup> Bulten stelt dat het incorporeren van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW als toetsingsnorm voor de geschillenregeling, de eenvoudigste oplossing is, om de toegankelijkheid van de geschillenregeling te verbeteren.<sup>54</sup> Daarbij geeft Bulten aan, dat niet iedere foutieve gedraging een uitstotings- of uittredingsvordering kan rechtvaardigen. Daarvoor moet sprake zijn, van een aandeelhouder die niet handelt zoals een kundige vakgenoot in dezelfde situatie zou handelen. Een aandeelhouder moet dus een zeker verwijt kunnen worden gemaakt.<sup>55</sup> Tijdens de totstandkoming van de Wet Flex-BV is dit voorstel besproken, maar uiteindelijk heeft de wetgever ervoor gekozen om dit voorstel niet over te nemen. De wetgever meent dat gedwongen overdracht van aandelen een verstrekkende maatregel is, die alleen gerechtvaardigd is als door een impasse van de besluitvorming het functioneren van de vennootschap in gevaar wordt gebracht.<sup>56</sup> Desondanks ben ik voorstander om de redelijkheid en billijkheid als toetsingsnorm te gebruiken voor de procedures van de geschillenregeling. Conform art. 2:8 BW dienen alle betrokkenen van een vennootschap zich jegens elkander en de vennootschap te gedragen conform de regels van de redelijkheid en billijkheid.<sup>57</sup> Anders dan bij het vennootschappelijk belang bestaat er dus bij de redelijkheid en billijkheid geen twijfel over dat een aandeelhouder die norm in acht dient te nemen bij zijn handelen.<sup>58</sup> Daarnaast is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat strijdig is met de redelijkheid en billijkheid vernietigbaar, aldus art. 2:15 lid 1 sub b BW. Bovendien kan het in strijd handelen met de redelijkheid en billijkheid binnen het vennootschappelijk verband als wanbeleid worden gekwalificeerd.<sup>59</sup> Aangezien deze norm op meerdere plekken in het vennootschapsrecht terugkomt en een aandeelhouder zich dus aan deze norm moet houden. Lijkt het mij goed om een schending van deze norm te sanctioneren met uitstoting van de aandeelhouder die deze norm overtreedt, of die aandeelhouder ziet een uittredingvordering tegen zich ingesteld worden.

## 2.5 Gewichtige redenen

Een ander begrip dat genoemd wordt als toetsingsnorm voor de geschillenregeling is de 'gewichtige redenen-toets'. De gewichtige redenen-toets wordt thans gebruikt door de rechter om te toetsen of een personenvennootschap ontbonden moet worden, zie art.7A:1684 lid 1 BW jo art.15 WvK. Deze norm lijkt goed te werken bij het oplossen van problemen die kunnen ontstaan bij samenwerkingsverbanden, waarbij betrokkenen in elkaar hebben geïnvesteerd. In de praktijk is de stap van een personenvennootschap naar een BV niet groot.<sup>60</sup> Ook bij een BV zijn er personen die meerdere rollen vervullen, bijvoorbeeld een

---

<sup>52</sup> Bulten 2011, p. 88.

<sup>53</sup> Bulten 2011, p. 88 en HR 1 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD9857, m.nt. J.M. Maeijer (Zwagerman beheer).

<sup>54</sup> Bulten 2011, p. 88.

<sup>55</sup> Bulten 2011, p. 89.

<sup>56</sup> Roest, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:336 BW, aant. 1.2, en *Kamerstukken II, 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 16.

<sup>57</sup> Bulten 2011, p. 82.

<sup>58</sup> Zie wederom paragraaf 2.3.

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31058, nr. 3, p. 18 (MvT).

<sup>60</sup> Bulten 2011, p. 83.



aandeelhouder die ook bestuurder is van de vennootschap.

De gewichtige redenen bestaan indien er sprake is van een combinatie van omstandigheden, die verwezenlijking van het vennootschappelijke doel voor de vennoot van een personenvennootschap, die ontbinding vordert, uiterst bezwaarlijk of onmogelijk maken. Daarbij maakt het niet uit of het bestaan van die redenen aan iemand kan worden toegerekend.<sup>61</sup> Uit de wetteksten, waarin de gewichtige redenen-toets vaak wordt gebruikt, blijkt dat wanprestatie en overmacht twee voorbeelden zijn van gewichtige redenen.<sup>62</sup> Daarbij kan gedacht worden aan een bestuurder die al lange tijd ziek is en daarom zijn taken in de vennootschap niet kan uitvoeren, of een bestuurder die gemaakte afspraken met andere bestuurders of de vennootschap schendt. Een grote onenigheid tussen vennoten, waardoor samenwerking niet meer mogelijk is, is de meest toegepaste reden van ontbinding door de rechter.<sup>63</sup> Hoewel de norm goed werkt bij het oplossen van problemen bij personenvennootschappen, acht ik hem minder geschikt als toetsingsnorm voor de geschillenregeling. Dat komt omdat de wetgever heeft bepaald dat de normen voor de uittredings- en uitstotingsvordering niet te lichtvaardig moeten worden opgevat.<sup>64</sup> Mijns inziens dient er dan ook voor een gedwongen aandelenoverdracht een mate van verwijtbaarheid aanwezig te zijn, en dat is bij conflictensituaties waarbij gewichtige redenen de toetsingsnorm is geen vereiste.<sup>65</sup>

## 2.6 Samenvatting hoofdstuk

In dit hoofdstuk zijn de knelpunten van de huidige geschillenregeling besproken. Daarbij is aangegeven dat de lange duur en de toetsingsnormen van de procedures haar onaantrekkelijk maken. De lange duur van de procedure is een gevolg van het feit, dat de geschillenregeling een dagvaardingsprocedure is. Daarom moet de rechter rekening houden met voegings- en vrijwaringsincidenten. Dan is er ook nog de mogelijkheid om rechtsmiddelen in te zetten tegen de uitspraak van de rechter. Hierdoor duurt de gemiddelde procedure van de geschillenregeling ongeveer 10 jaar. Daarom lijkt het mij beter om de verzoekschriftprocedure te gebruiken voor de procedures van de geschillenregeling. Ook de toetsingsnormen van de procedures vormen een knelpunt. Zo zou er een nieuwe toetsingsnorm moeten komen, zoals de redelijkheid en billijkheid of gewichtige redenen. De onderlinge verwantschap tussen de uitstotings- en uittredingvordering rechtvaardigt één toetsingsnorm voor allebei de vorderingen. Bovendien wordt op die manier het initiatief bij de aandeelhouder geplaatst, die de onredelijke gedragingen van de andere aandeelhouder(s) tegen zich heeft moeten dulden. Mijn voorkeur gaat uit naar de redelijkheid en billijkheid, omdat die norm op meerdere plekken in het vennootschapsrecht de norm is. Bovendien is bij de gewichtige redenen verwijtbaarheid geen vereiste en dat is mijns inziens wel nodig bij gedwongen aandelenoverdracht. Ook de hoge drempel die rechters hanteren om een uitstoting- of uittredingsvordering te honoreren, wordt als een knelpunt ervaren. Dat ligt bij de uitstotingsvordering aan het hoedanigheids criterium, dat inhoud dat alleen gedragingen die in de hoedanigheid van aandeelhouder zijn gedaan, tot uitstoting kunnen leiden. Bij de uittredingsvordering is het probleem dat rechters de norm op verschillende manieren toepassen. De ene rechter stelt aanvullende eisen, terwijl de andere rechter dat niet doet. De minister heeft deze problemen met de toetsingsnormen erkent. De conclusie van dit hoofdstuk is, dat de geschillenregeling ook na de wijzigingen die de Wet Flex-BV heeft aangebracht nog steeds niet aantrekkelijk wordt gevonden door aandeelhouders. In het

---

<sup>61</sup> Bulten 2011, p. 83-84 en *Kamerstukken II 2002/03*, 28746 nr. 3, p. 32 (MvT).

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 2002/03*, 28746, nr. 3, p. 29- 31 (MvT) en Asser/*Van Olffen 7-VII 2022/208* Rechtelijke ontbinding; gewichtige redenen.

<sup>63</sup> Voorontwerp MvT, p. 11 & Bulten 2011, p. 84.

<sup>64</sup> *Kamerstukken II 1984/85*, 18905, nr. 3, p. 17 (MvT).

<sup>65</sup> Voorontwerp MvT, p. 11 en Bulten 2011, p. 86.

volgende hoofdstuk zal het alternatief dat de enquêteprocedure biedt voor de procedures van de geschillenregeling worden behandeld.

## Hoofdstuk 3: Wat voor alternatief biedt het enquêterecht voor de geschillenregeling?

### 3.1 Inleiding

Waar in het vorige hoofdstuk de knelpunten van de geschillenregeling zijn behandeld. Zal in dit hoofdstuk het alternatief worden behandeld, dat de enquêteprocedure vormt voor de geschillenregeling. Er zijn schrijvers die menen dat het bestaan van dat alternatief een belangrijke reden is waarom de geschillenregeling niet frequenter wordt gebruikt.<sup>66</sup> Eerst zal worden uiteengezet wat een enquêteprocedure inhoudt. Daarna zal nader worden ingegaan op de relatie tussen de geschillenregeling en het enquêterecht. Daarbij zal ook een voorstel worden gedaan om een definitieve aandelenoverdracht mogelijk te maken in een enquêteprocedure.

### 3.1 Wat is een enquêteprocedure?

De enquêteprocedure is geregeld in Afdeling 2 van Titel 8 van Boek 2 BW (art. 2:344-2:359 BW). De procedure dankt haar naam aan het Franse woord ‘*enquête*’ dat ‘onderzoek’ betekent.<sup>67</sup> Het formele doel van een enquêteprocedure is dan ook een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon.<sup>68</sup> Om een enquêteprocedure te starten, dient een bevoegde partij conform art. 2:345 lid 1 BW daartoe een verzoekschrift in te dienen bij de OK. Omdat de enquêteprocedure een zwaar middel is, komt de bevoegdheid om die procedure te verzoeken niet toe aan alle betrokkenen bij de vennootschap.<sup>69</sup> Welke betrokkenen die bevoegdheid wel hebben, staat geregeld in de artikelen: 2:345 lid 2, 2:346 en 2:347 BW. Voor dit onderzoek is van belang dat bij kapitaalvennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen aandeelhouders of houders van certificaten van aandelen een enquêteprocedure kunnen verzoeken als zij minimaal een tiende van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen of rechthebbende zijn op een bedrag van aandelen of certificaten daarvan tot een nominale waarde van € 225.000 of zoveel minder als de statuten bepalen, zie art. 2:346 lid 1 sub b BW. Bij kapitaalvennootschappen met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen kunnen aandeelhouders of certificaathouders van aandelen een enquêteprocedure verzoeken, als zij alleen of samen minimaal 1% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigen. Als de aandelen beursgenoteerd zijn, dan mogen de houders alleen een verzoek indienen, als zij rechthebbende zijn op een bedrag dat minimaal € 20 miljoen vertegenwoordigd volgens de slotkoers op de laatste handelsdag voor indiening van het verzoek. Of zoveel minder als statutair is bepaald, zie art. 2:346 lid 1 sub c BW.<sup>70</sup> Een rechtspersoon mag conform art. 2:346 sub d BW ook zelf om een enquêteprocedure verzoeken. Dat mag ook gedaan worden door de RvC of de niet-uitvoerende bestuurders als er sprake is van een one-tier-board, aldus art. 2:346 lid 2 BW. Op deze manier kunnen de RvC en/of het bestuur aan de OK een oordeel vragen over de besluitvorming en het gedrag van de AV. Zo kan een eventuele stagnatie van de stemmen in de aandeelhoudersvergadering, waardoor vitale besluiten niet genomen kunnen worden, door de OK worden doorbroken. Bovendien kan ook een stagnatie in de besluitvorming tussen het bestuur en de AV aan de OK worden voorgelegd.<sup>71</sup> De procedure start, zoals eerder gezegd, door het indienen van een verzoekschrift, aldus art. 2:345 lid 1 BW. De verzoekers dienen

---

<sup>66</sup> Schreurs 2017, p. 524.

<sup>67</sup> Rutten 2020, p. 364.

<sup>68</sup> Spruitenburg 2018, p. 1.

<sup>69</sup> Spruitenburg 2018, p. 1.

<sup>70</sup> Spruitenburg 2018, p. 35-36.

<sup>71</sup> Spruitenburg 2018, p. 205 en Rutten 2020, p. 366.

echter wel te voldoen aan de ontvankelijkheidseisen van art. 2:349 BW. Conform lid 1 van dat artikel moeten de verzoekers of de advocaat-generaal schriftelijk hun bezwaren over het beleid en/of de gang van zaken bij de rechtspersoon kenbaar maken aan het bestuur en de RvC. Vervolgens dient de rechtspersoon een redelijke termijn geboden te worden om kennis te nemen van de bezwaren, en naar aanleiding daarvan maatregelen te treffen. Als die redelijke termijn verstreken is, kan er een verzoek worden gedaan om een enquêteprocedure te starten. Als een rechtspersoon het verzoek indient, geldt er een andere procedure. In die situatie worden de RvC respectievelijk het bestuur en de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk geïnformeerd over het voornemen om een verzoek in te dienen respectievelijk het indienen van het verzoek, zie wederom art. 2:349 lid 1 BW.

Conform art. 2:350 lid 1 BW dient de OK tijdens de enquêteprocedure eerst te onderzoeken of er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid. Als de OK vervolgens concludeert dat het verzoek niet op een redelijke grond is gedaan, dan kan de rechtspersoon bij de OK een eis instellen jegens verzoeker(s) om de door het verzoek ontstane schade te vergoeden, zie art. 2:350 lid 2 BW. Als het verzoek om een enquêteprocedure door de OK wordt toegewezen, dan stelt de OK tevens ingevolge art. 2:350 lid 3 BW het bedrag vast wat het onderzoek mag kosten. De OK benoemt dan ook conform art. 2:350 lid 4 BW personen die dat beleid gaan onderzoeken en een raadsheer-commissaris. Die raadsheer-commissaris kan op verlangen van verzoekers, belanghebbenden en onderzoekers aanwijzingen geven over hoe het onderzoek moet worden uitgevoerd. Alvorens de raadsheer-commissaris een beslissing neemt over het verlangen om aanwijzingen te geven, dient hij eerst de zienswijze van de rechtspersoon of de onderzoekers over dat verlangen in te winnen. Dat volgt eveneens uit art. 2:350 lid 4 BW. De onderzoekers hebben het recht om alle informatie te raadplegen die zij relevant achten voor een juiste invulling van hun taak. Conform art. 2:351 lid 1 BW kunnen zij daarom alle boeken, bescheiden, andere gegevensdragers en bezittingen van de rechtspersoon inzien en inlichtingen vragen aan iedereen die bij de rechtspersoon in dienst is. Ingevolge art. 2:351 lid 4 BW dienen de onderzoekers hun bevindingen te rapporteren in een verslag. Daarbij dienen personen die in dat verslag worden genoemd de gelegenheid te krijgen om te reageren op de bevindingen die op henzelf betrekking hebben. Indien de onderzoekers het nodig achten kunnen zij de OK verzoeken om één of meer personen als getuige te horen, aldus art. 2:352a BW.

Er zijn twee categorieën voorzieningen die een rol spelen in de enquêteprocedure. Allereerst kunnen de verzoekers van de enquêteprocedure conform art. 2:349a BW de OK in elke stadium van het geding vragen om onmiddellijke voorzieningen te treffen. Die voorzieningen dienen vereist te zijn vanwege de belangen van de rechtspersoon en degenen die conform de wet of statuten bij haar organisatie betrokken zijn, in verband met de toestand van de rechtspersoon of een goed verloop van de enquêteprocedure. De onderhavige voorzieningen gelden dan conform art. 2:349a lid 2 BW maximaal tot aan het einde van het geding. Onmiddellijke voorzieningen kunnen ook worden getroffen als er wel om een onderzoek is verzocht, maar er nog geen onderzoek is gelast. Ingevolge art. 2:349a lid 3 BW moet er dan naar het voorlopige oordeel van de OK sprake zijn van gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid of juiste gang van zaken bij een rechtspersoon.<sup>72</sup> Als de OK dit doet, moet zij ingevolge art. 2:349a lid 3 BW binnen een redelijke termijn na het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen een beslissing nemen op het verzoek om een onderzoek te gelasten. De mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen te kunnen verzoeken, is de reden waarom de enquêteprocedure populair is onder aandeelhouders die een impasse in de besluitvorming van de vennootschap willen doorbreken. In die situatie beveelt de OK een

---

<sup>72</sup> Art. 2:349a lid 3 BW is een codificatie van een ontwikkeling uit de rechtspraak, zie HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523 (DSM).

tijdelijke overdracht ten titel van beheer van de aandelen van de aandeelhouder die het meeste schuld heeft aan de impasse aan een beheerder, zie art. 2:356 sub e BW. Die beheerder mag dan alle aan de aandelen gekoppelde rechten uitoefenen, waaronder het stemrecht.<sup>73</sup> Op die manier kan de impasse in de besluitvorming worden doorbroken. De Inter Access-beschikking was een zaak die ging over noodzakelijkheidsfinanciering, en is een zaak waarin de OK heeft aangetoond ver te gaan om een impasse tussen aandeelhouders te doorbreken.<sup>74</sup> De OK gaf het bestuur toestemming om zonder een daartoe strekkend besluit van de AV - terwijl dat statutair wel was vereist – aandelen uit te geven, met uitsluiting van het voorkeursrecht van aandeelhouders ex art. 2:206a BW.<sup>75</sup> Over deze beschikking is door verschillende juristen gepubliceerd.<sup>76</sup>

De OK is tevens instaat om door een actieve houding aan te nemen, tijdens de mondelinge behandeling partijen te bewegen om een minnelijke regeling te treffen. Die regeling kan inhouden, dat een aandeelhouder wordt uitgekocht tegen een prijs die door een deskundige wordt bepaald.<sup>77</sup> Deze werkwijze van de OK leidt er toe dat in veel enquêteprocedures die geëntameerd worden door aandeelhouders het geschil in de eerste fase van de enquêteprocedure wordt opgelost.<sup>78</sup> Voor de volledigheid dient opgemerkt te worden, dat bij een procedure van de geschillenregeling de rechtbank ook verzocht kan worden om onmiddellijke voorzieningen te treffen, zie art. 2:338 lid 3 jo art. 2:343 lid 2 BW. Van die mogelijkheid wordt echter nauwelijks gebruik gemaakt. De Raad voor de Rechtspraak meent dat voor het treffen van effectieve onmiddellijke voorzieningen een daarop ingerichte organisatie vereist is; daarover beschikken rechtbanken over het algemeen niet.<sup>79</sup> Behalve de onmiddellijke voorzieningen, kiezen aandeelhouders voor de enquêteprocedure, omdat die korter duurt dan een procedure via de geschillenregeling.<sup>80</sup> Dit is mijns inziens wederom een bevestiging dat de verzoekschriftprocedure geschikter is om de procedures van de geschillenregeling mee te voeren, dan de dagvaardingsprocedure.

De andere categorie voorzieningen in het enquêterecht wordt in de literatuur aangeduid als definitieve voorzieningen en staat in art. 2:356 BW.<sup>81</sup> Deze voorzieningen komen conform art. 2:355 lid 1 BW in beeld als uit het onderzoeksverslag blijkt dat er sprake is van wanbeleid. De OK heeft wanbeleid gedefinieerd als 'strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap'.<sup>82</sup> Er zijn auteurs die menen dat wanbeleid in feite neerkomt op een schending van de norm van de redelijkheid en billijkheid ingevolge art. 2:8 BW. Daarbij kan een ernstig verwijt worden gemaakt aan de vennootschap (en indirect aan diegenen die bij haar organisatie zijn betrokken).<sup>83</sup> De OK heeft zich in de Meavita-beschikking gedeeltelijk bij deze bewering aangesloten. De OK merkte echter wel op, dat de redelijkheid en billijkheid één van de factoren is waarop het beleid en de gang van zaken van de vennootschap wordt getoetst.<sup>84</sup> De volgende gevallen zijn voorbeelden waarin de jurisprudentie wanbeleid is aangenomen: een patstelling in de besluitvorming van het

---

<sup>73</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 8 september 2008, *JOR* 2009/127 (e-Traction) en Bulten 2011, p. 314.

<sup>74</sup> Hof Amsterdam (OK) 31 december 2009, *JOR* 2010/60 (Inter Access).

<sup>75</sup> Hof Amsterdam (OK) 31 december 2009, *JOR* 2010/60 (Inter Access), r.o. 3.17.

<sup>76</sup> Overkleef 2011, p. 79.

<sup>77</sup> Bulten 2011, p. 316 en Advies van Raad voor de Rechtspraak over het voorontwerp 2019, p. 2.

<sup>78</sup> Cools/Kroeze 2009, p. 46-49 en Advies van Raad voor de Rechtspraak over het voorontwerp 2019, p. 2-3.

<sup>79</sup> Advies van Raad voor de rechtspraak over het voorontwerp 2019, p. 2.

<sup>80</sup> Advies van Raad voor de rechtspraak over het voorontwerp 2019, p. 3.

<sup>81</sup> Spruitenburg 2018, p. 159 en Rutten 2020, p.369.

<sup>82</sup> Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71 (Batco).

<sup>83</sup> *Asser e.a. 2-II\** 2009/nr. 753 t/m 762.

<sup>84</sup> Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR* 2016/61 (Meavita), r.o. 3.5.

bestuur en de AV,<sup>85</sup> handelen in strijd met de wet of de statuten<sup>86</sup> en meerderheidsaandeelhouders die hun macht misbruiken jegens minderheidsaandeelhouders.<sup>87</sup> Als de OK vaststelt dat er sprake is van wanbeleid, maar daarbij concludeert dat het treffen van eindvoorzieningen niet nodig is, kan de OK ervoor kiezen die niet te bevelen.<sup>88</sup> Mocht de OK echter menen dat er eindvoorzieningen nodig zijn om het wanbeleid te herstellen, dan biedt art. 2:356 BW een zestal mogelijke voorzieningen. Allereerst biedt art. 2:356 sub a BW de OK de bevoegdheid om een besluit van elk orgaan van de vennootschap te schorsen of te vernietigen. Tevens kan de OK één of meer bestuurders of commissarissen schorsen of ontslaan, aldus art. 2:356 sub b BW. Als de OK dat doet, kan zij conform art. 2:356 sub c BW ter vervanging tijdelijk nieuwe bestuurders of commissarissen aanstellen. De OK kan ook bepalen dat er tijdelijk afgeweken moet worden van (bepaalde bepalingen) van de statuten van de vennootschap, zie art. 2:356 sub d BW. Ook is het mogelijk om aandelen tijdelijk in beheer te laten overgaan op een derde, aldus art. 2:356 sub e BW. De meest vergaande voorziening is het ontbinden van de rechtspersoon en staat geregeld in art. 2:356 sub f BW. De OK bepaalt ingevolge art. 2:357 lid 1 BW de geldingsduur van de getroffen voorzieningen. In het vorige hoofdstuk – in paragraaf 2.3 – is al aangekondigd dat in dit hoofdstuk wanbeleid als norm voor de geschillenregeling zou worden behandeld. Als een verstoorde verhouding tussen aandeelhouders, die tevens ook het bestuur vormen ervoor zorgt dat er geen besluiten meer kunnen worden genomen en de vennootschap daardoor onbestuurbaar wordt, dan wordt deze verhouding in de enquêteprocedure aangemerkt als wanbeleid.<sup>89</sup> In die situatie kan de OK conform art. 2:356 sub e BW bevelen dat de aandelen van de aandeelhouder die het wanbeleid veroorzaakt ten titel van beheer worden overgedragen aan een beheerder of aan zijn medeaandeelhouder.<sup>90</sup> Op deze manier kan een impasse worden doorbroken, maar het is (nog) niet mogelijk om in de enquêteprocedure een definitieve aandelenoverdracht te bevelen.<sup>91</sup> Daarvoor is nog steeds een uitspraak via de geschillenregeling vereist. Als die uitspraak er is, kunnen de enquêteprocedure en de daarin getroffen voorzieningen worden beëindigd.<sup>92</sup> Een rechtspersoon kan niet middels een besluit de voorzieningen van de OK aantasten, omdat een dergelijk besluit conform art. 2:357 lid 3 BW nietig is. Een rechtspersoon kan echter wel tegen een beschikking van de OK – waarin eindvoorzieningen zijn getroffen – in cassatie gaan, aldus art. 2:359 lid 1 BW.

### 3.2 De geschillenregeling in relatie tot de enquêteprocedure

In deze scriptie is – in paragraaf 2.7 – al aangegeven dat de enquêteprocedure een alternatief vormt voor de geschillenregeling. Dat is gebleken uit een empirisch onderzoek uit 2009, waarbij alle enquêtebeslikkingen van de OK in de periode 1971-2007 zijn onderzocht. Van de 510 enquêteverzoeken waren 472 afkomstig van BV's en NV's met een besloten karakter, dat is tevens de doelgroep van de geschillenregeling. Dat is ongeveer 93%.<sup>93</sup> Een conclusie van dat onderzoek was, dat het enquêterecht primair werd gebruikt om geschillen in besloten verhoudingen te beslechten.<sup>94</sup> In veel procedures waren er meer

---

<sup>85</sup> Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4494.

<sup>86</sup> HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (OGEM).

<sup>87</sup> Hof Amsterdam (OK) 30 november 2000, *JOR* 2001/4 (Zwagerman) en Eikelboom 2017, 2.4.2.

<sup>88</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:144 (DeSeizoenen).

<sup>89</sup> Zie Bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 26 april 1972, ECLI:NL:GHAMS:1972:AB6028 of Hof Amsterdam (OK) 12 januari 1974, ECLI:NL:GHAMS:1974:AB4523 (Schenkkan) en Bulten 2011, p. 314.

<sup>90</sup> Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 22 december 2000, *JOR* 2001/29 (Navemar).

<sup>91</sup> Hof Amsterdam (OK) 30 april 2019, ECLI:GHAMS:2019:1535, *RO* 2019/45 (Bloembollenbedrijf Brouwer).

<sup>92</sup> Hof Amsterdam (OK) 30 mei 2000, *JOR* 2000/209 (Noro/Morepa), r.o. 3.2.

<sup>93</sup> Cools/Kroeze 2009, p. 63.

<sup>94</sup> Cools/Kroeze 2009, p. 64.

conflicten die leidden tot een enquêteverzoek, maar meestal was er sprake van een stagnatie van de besluitvorming. Daarbij ging het vaak om een aandelenverhouding van 50%/50%. In meer dan driekwart van de zaken waarin de besluitvorming zich in een impasse bevond, werd het enquêteverzoek toegewezen.<sup>95</sup> Een dergelijke procedure wordt in de literatuur aangeduid als *curatieve enquête*. De procedure is dan gericht op het orde op zaken stellen binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon.<sup>96</sup> Verder blijkt uit het onderzoek dat – anders dan bij de geschillenregeling – de rechters van de OK instaat zijn om snel te werken. Procedures bij de OK duren minder lang dan die bij rechtbanken en de Hoge Raad.<sup>97</sup>

Het starten van een procedure in het kader van de geschillenregeling heeft geen reflexwerking op de ontvankelijkheid in de enquêteprocedure. Daarom kunnen aandeelhouders de oplossingen van hun conflict via beide procedures zoeken. Hoewel de procedures van de geschillen- en enquêteprocedure verschillen, bestaat er toch enige feitelijke samenloop tussen de procedures van de verschillende regelingen. Het conflict tussen de aandeelhouders kan in de enquêteprocedure leiden tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid ex art. 2:350 lid 1 BW en later wanbeleid ingevolge art. 2:355 lid 1 BW. Terwijl datzelfde conflict in de geschillenregeling kan leiden tot een geslaagde vordering tot uittrekking of uitstoting.<sup>98</sup> De enquêteprocedure en de geschillenregeling kunnen simultaan plaatsvinden. Als een procedure conform de geschillenregeling is gestart, blijft het mogelijk om ook nog een enquêteprocedure te verzoeken.<sup>99</sup> De ontvankelijkheid van een aandeelhouder conform art. 2:346 BW wordt dus niet aangetast door het starten van een uittrekkings- of uitstotingsprocedure.<sup>100</sup> Als een aandeelhouder gedagvaard wordt voor een uitstotingsprocedure, tast dat een toewijzing van zijn enquêteverzoek niet aan.<sup>101</sup> De OK heeft zelfs overwogen dat de keuze voor een enquêteprocedure in plaats van de geschillenregeling, een keuze is voor een efficiënte en kostenbesparende procedure en niet leidt tot misbruik van recht.<sup>102</sup> Samenvattend: ook al kennen de geschillenregeling en de enquêteprocedure procedurele verschillen, gebleken is dat de enquêteprocedure in de praktijk een geschikte alternatief wordt gevonden voor de geschillenregeling. De enquêteprocedure biedt namelijk aan aandeelhouders een mogelijkheid om hun geschillen sneller te laten beslechten, dan bij de geschillenregeling mogelijk is.

In het volgende hoofdstuk zal het voorontwerp waarover de onderzoeksvraag van deze scriptie gaat worden behandeld. Maar om dit hoofdstuk af te kunnen maken, dient er toch een onderdeel uit het voorontwerp te worden behandeld waar dit raakt aan de enquêteprocedure. Het is nu zo, dat een definitieve overdacht van aandelen niet mogelijk is via een enquêteprocedure. Daarom moeten partijen om dat te bewerkstelligen na een enquêteprocedure nog een geschillenprocedure bij de rechtbank entameren. De minister acht deze modes operandi in het kader van de efficiëntie onwenselijk en stelt daarom een vereenvoudigde geschillenprocedure voor, zie art. 2:356a voorontwerp.<sup>103</sup> Die vereenvoudigde geschillenprocedure is bedoeld voor de aandeelhouder die de enquêteprocedure heeft verzocht en de overige aandeelhouders. De vereenvoudigde

---

<sup>95</sup> Cools/Kroeze 2009, p. 61-62.

<sup>96</sup> Hermans 2017, 12.2 Drie typen enquêteprocedures.

<sup>97</sup> Cools/Kroeze 2009, p. 51-53.

<sup>98</sup> Bulten 2011, p. 2011, p.312.

<sup>99</sup> Hof Amsterdam (OK) 20 oktober 1994, *NJ* 1995,485 (Sintelmolen).

<sup>100</sup> Hof Amsterdam (OK) 28 februari 2005, *JOR* 2005/120 (Dodo), r.o 3.6.

<sup>101</sup> Hof Amsterdam (OK) 22 maart 1990, *NJ* 1992, 182 (Vertimart), r.o. 4.2.5.

<sup>102</sup> Hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, *JOR* 2000/126 (Van der Wegen), r.o. 4.4.

<sup>103</sup> Voorontwerp MVT 2019, p. 12-13.

geschillenprocedure houdt in dat de OK na het onderzoeken of er sprake is van onjuist beleid of wanbeleid tevens bevoegd is om de daarop volgende uittredings- of uitstotingsvordering te behandelen, in plaats van de rechtbank.<sup>104</sup> Het voordeel hiervan is dat de OK zich al in het geschil heeft verdiept. Tegen de uitspraak van de OK is geen hoger beroep mogelijk, maar alleen cassatie; daarom is het zo makkelijker en sneller om een onherroepelijk vonnis te krijgen, dan bij de gewone geschillenregeling.<sup>105</sup> Zelf vind ik dat er op deze manier een omweg gecreëerd wordt: om een uittreding of uitstoting te kunnen realiseren dient een aandeelhouder eerst een enquêteprocedure te doorlopen alvorens hij een vereenvoudigde geschillenregeling kan starten. De Raad voor de rechtspraak oordeelt – mijns inziens terecht – dat de kosten en tijd die het doorlopen van de vereenvoudigde geschillenregeling kost, vaak niet in verhouding staan tot de draagkracht van de onderneming of aandeelhouders.<sup>106</sup> Ideeën om de geschillenregeling te integreren in de enquêteprocedure zijn al jaren in omloop. Driessen opperde in 2003 bijvoorbeeld het idee om de geschillenregeling onder te brengen bij één centrale rechtbank – Rechtbank Utrecht – en de OK te benoemen als appélrechter.<sup>107</sup> En de commissie stelde in 2004 voor om de uitstoting onder te brengen in de enquêteprocedure en de geschillenregeling te blijven gebruiken voor de uittreding.<sup>108</sup> Het idee om de definitieve overdracht van aandelen op te nemen als eindvoorziening in art. 2:356 BW kan op mijn goedkeuring rekenen. Onder andere Bulten, Makkink, Schreurs, en de sectie ondernemingsrecht van de RUG zijn voor dat idee.<sup>109</sup> Als een geschil tussen aandeelhouders niet in een minnelijke regeling uitmondt, dan zal er vrijwel altijd een aandelenoverdracht van een van de aandeelhouders nodig zijn om de impasse te doorbreken.<sup>110</sup> Zoals reeds behandeld, gebruiken aandeelhouders de enquêteprocedure voor situaties waarvoor de geschillenregeling is bedacht en levert dit geen misbruik van recht op.<sup>111</sup> Als er dan een aandelenoverdracht middels een enquêteprocedure plaats dient te vinden, dan kan dat beter zo efficiënt en kostenbesparend mogelijk geschieden. Daarom verkies ik een overdracht van aandelen als eindvoorziening in art. 2:356 BW boven de voorgestelde vereenvoudigde geschillenregeling conform art. 2:356a voorontwerp.

Een gedwongen definitieve overdracht van aandelen dient aangemerkt te worden als een vorm van onteigening.<sup>112</sup> Artikel 6 van Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 1 Eerste protocol bij EVRM (hierna: art.1 EP) eisen dat een onteigeningsprocedure met voldoende processuele waarborgen moet zijn omkleed. Bij een gedwongen aandelenoverdracht dient de aandeelhouder die zijn aandelen over dient te dragen, in de procedure te worden betrokken om zichzelf in rechte te kunnen verdedigen.<sup>113</sup> De minister is blijkbaar van oordeel dat de vereenvoudigde geschillenregeling conform art. 2:356a voorontwerp meer processuele waarborgen kent dan een gedwongen aandelenoverdracht als eindvoorziening in art. 2:356 BW.<sup>114</sup> In de volgende paragraaf zal

---

<sup>104</sup> Voorontwerp MvT 2019, p. 13-14.

<sup>105</sup> Voorontwerp MvT 2019, p. 14-15.

<sup>106</sup> Advies Raad voor de rechtspraak over het wetsvoorstel 2019, p. 5.

<sup>107</sup> Driessen 2003, p. 582.

<sup>108</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 31058 nr. 3, p. 18 (MvT).

<sup>109</sup> Bulten 2011, p. 318 en Makkink *Ondernemingsrecht* 2018/65 en Schreurs 2017, p. 531 en 'Reactie van RUG op het voorontwerp, p. 2', te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête/reacties](http://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête/reacties).

<sup>110</sup> Veenstra 2010, p. 145.

<sup>111</sup> Zie wederom Hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, *JOR* 2000/126 (Van der Wegen), r.o. 4.4.

<sup>112</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6 (NV).

<sup>113</sup> *Kamerstukken II* 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6 (NV).

<sup>114</sup> 'Reactie van RUG op het voorontwerp, p. 2', te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête/reacties](http://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête/reacties).



worden beargumenteerd waarom art. 6 EVRM en art. 1 EP zich evenwel niet verzetten tegen een definitieve aandelenoverdracht als eindvoorziening.

### 3.3 Aandelenoverdracht en het EVRM

Hoewel het niet direct uit de naam van het EVRM blijkt, bevat dat verdrag niet alleen rechten voor natuurlijk personen, maar ook voor rechtspersonen.<sup>115</sup> Het *fair trial* beginsel van art. 6 EVRM geldt voor zowel natuurlijke- als rechtspersonen. Dat komt, omdat het onwenselijk wordt geacht als iemand in een gerechtelijke procedure in een sterkere positie zou verkeren tegenover een rechtspersoon, dan tegenover een natuurlijk persoon.<sup>116</sup> Art. 6 EVRM is van toepassing als iemand een strafbaar feit ten laste wordt gelegd en in gerechtelijke procedures die de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen betreffen.<sup>117</sup> Hoewel veel lidstaten twee feitelijke instanties hebben, is dit geen vereiste van art. 6 EVRM.<sup>118</sup> In de jurisprudentie is bepaald dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op de eerste fase van een enquêteprocedure. In die fase wordt namelijk onderzoek gedaan om de feitelijke gang van zaken bij een onderneming te achterhalen, en worden niet op definitieve wijze burgerlijke rechten of verplichtingen vastgesteld.<sup>119</sup> Op de tweede fase van de enquêteprocedure is art. 6 EVRM wel van toepassing, mits er om eindvoorzieningen wordt verzocht.<sup>120</sup> Doordat art. 6 EVRM van toepassing is bij een verzoek om eindvoorzieningen, dient de OK bij de behandeling van dat verzoek met betrekking tot alle belanghebbenden het beginsel van hoor en wederhoor toe te passen, aldus art. 6 EVRM jo art. 19 Rv.<sup>121</sup> Dat beginsel houdt in dat partijen voldoende de mogelijkheid moeten krijgen om hun standpunten kenbaar te maken, kennis te nemen van en zich te uiten over elkaars standpunten en over alle stukken en stellingen die de rechter gebruikt bij de motivering van zijn uitspraak.<sup>122</sup> De enquêteprocedure is een procedure in twee fasen, waarbij er onderzoek wordt gedaan door een onderzoeker die de middelen heeft om openheid van zaken af te dwingen, zie art. 2:351 leden 1 en 2 BW. Conform art. 2:350 lid 4 BW kunnen partijen tijdens het onderzoek hun aanwijzingen over het onderzoek melden bij de raadsheer-commissaris. De personen die in het onderzoeksverslag worden genoemd, krijgen de gelegenheid om opmerkingen te maken over wezenlijke bevindingen die over hunzelf gaan, aldus art. 2:351 lid 4 BW. Verder hebben partijen in beide fasen van de enquêteprocedure de mogelijkheid, om zowel mondeling als schriftelijk hun standpunten naar voren te brengen en die van de wederpartij te weerspreken. Zo volgt uit art. 19 lid 1 Rv dat de rechter partijen over en weer de mogelijkheid moet geven om hun standpunten te uitten en te reageren op die van de wederpartij. Conform diezelfde bepaling dient de rechter partijen de mogelijkheid te bieden om kennis te nemen van en zich uit te laten over alle informatie die in de procedure aan de rechter is voorgelegd. Ingevolge Art. 261 lid 1 Rv zijn de regels van de verzoekschriftprocedure van toepassing op procedures bij de OK. Diegene die de procedure start, dient een verzoekschrift in te dienen met daarin het verzoek en de gronden waarop dat verzoek rust, zie art. 278 lid 1 Rv. Iedere belanghebbende van de procedure kan een verzoekschrift indienen, aldus art. 282 lid 1 Rv. Vervolgens krijgen partijen conform art. 87 lid 2 Rv jo art. 279 lid 1 Rv de mogelijkheid om

---

<sup>115</sup> Sewnandan Mishre 2012, p. 165.

<sup>116</sup> HR 17 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4207, r.o. 2 en Sewnandan Mishre 2012, p. 165-166.

<sup>117</sup> EHRM 23 juni 1981, ECLI:NL:XX:1981:AC17265 (Le Compte t België) en Schild 2012/5.2.1.

<sup>118</sup> Schild 2012/5.4.1 & Smits 2008, p. 56-57.

<sup>119</sup> EHRM 19 maart 2002, JOR 2002,127 (Text Lite) en Schild 2012/5.4.3.

<sup>120</sup> HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240 (Text Lite) en EHRM 19 maart 2002, JOR 2002,127 (Text Lite).

<sup>121</sup> Schild 2012/5.4.10 en EHRM 19 maart 2002, JOR 2002,127 (Text Lite).

<sup>122</sup> EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:XL:AD4449 (Mantovanelli) en HR 31 januari 2003, ECLI:NL:PHR:2003:AF0201.

tijdens een mondelinge behandeling hun stellingen te uiten en uit te leggen.<sup>123</sup> Bovendien is het ook in de enquêteprocedure mogelijk om getuigen te horen, aldus art. 2:352a BW. Ten slotte bestaat het rechtelijk college van de OK uit drie rechters en twee deskundigen met kennis over het onderwerp van het geschil.<sup>124</sup> Het voorgaande in overweging genomen, concludeer ik, dat de enquêteprocedure met voldoende processuele waarborgen is omkleed om te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM. Zekerheidshalve is het mijns inziens nog wijs om bij een definitieve aandelenoverdracht als eindvoorziening op te nemen, dat de aandeelhouder waarvan de aandelen vervreemd dreigen te worden in de procedure die de tweede fase van de enquêteprocedure inluit, wordt opgeroepen om zich daarover uit te laten.

Een ander recht van het EVRM dat relevant is bij gedwongen aandelenoverdracht, is het recht op ongestoord genot van eigendom conform art. 1 EP. Dat artikel bepaalt dat iedere natuurlijke of rechtspersoon recht heeft op het ongestoord genot van zijn eigendom. Inmenging in het eigendom mag niet, tenzij dat vanwege het algemeen belang moet en het gebeurt conform voorwaarden die voorzien zijn in de wet en in algemene beginselen van internationaal recht.<sup>125</sup> Alle vermogensrechten, dus ook aandelen, in de zin van art. 3:6 BW dienen aangemerkt te worden als eigendom ingevolge art. 1 EP.<sup>126</sup> Verdragsstaten hebben een ruime beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*) bij de inmenging in eigendomsrechten.<sup>127</sup> Een rechtvaardige inmenging op art. 1 EP moet voldoen aan een drietal voorwaarden. Ten eerste moet de inmenging voorzien zijn bij wet.<sup>128</sup> Als een definitieve aandelenoverdracht wordt toegevoegd aan de eindvoorzieningen van art. 2:356 BW, zal voldaan zijn aan deze voorwaarde. Ten tweede dient een inmenging gerechtvaardigd te worden door het algemeen belang.<sup>129</sup> Ook aan deze voorwaarden is voldaan, omdat de bevoegdheid van de OK om (eind)voorzieningen te treffen wordt geacht in het algemeen belang te zijn.<sup>130</sup> De wetgever meent namelijk, dat “een rechtsorde die aan onze economische orde beantwoordt, de mogelijkheid tot opening van zaken moet verschaffen, wanneer twijfel aan het beleid van een onderneming rijst, en de mogelijkheid tot correctie, wanneer die twijfel gegrond blijkt. Een zodanige waarborg is gelegen in de toepassing van het zgn. enquêterecht”.<sup>131</sup> Ten derde dient de inmenging evenredig te zijn. Er dient een *fair balance* aanwezig te zijn tussen het algemeen belang (in casu het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming) enerzijds en de bescherming van de individuele eigenaar (in casu: de aandeelhouder) anderzijds.<sup>132</sup> Er is geen sprake van *fair balance* als de last die vanwege het algemeen belang verlangd wordt van een individuele eigenaar een onevenredige last voor diegene oplevert.<sup>133</sup> Dat betekent dat voorzieningen niet altijd geoorloofd zijn als uit het enquêteonderzoek blijkt dat die voorzieningen nodig zijn in verband met de toestand van de rechtspersoon of het belang van het onderzoek. Er dient altijd gekeken te worden of voorzieningen niet onevenredig grievend zijn voor een of meer aandeelhouders.<sup>134</sup> De OK geniet een ruime *margin of appreciation* bij het maken van een

---

<sup>123</sup> Advies Raad voor rechtspraak over voorontwerp 2019, p. 6 en ‘Reactie van RUG op het voorontwerp, p. 5’, te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquête/reacties](http://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquête/reacties).

<sup>124</sup> Advies Raad voor rechtspraak over voorontwerp 2019, p. 6.

<sup>125</sup> Art. 1 EP is een van de artikelen waar het Europese Hof de meeste klachten over krijgt, zie Schild 2012/4.2.1.

<sup>126</sup> Eikelboom 2009/143, p. 607.

<sup>127</sup> Barkhuysen en van Emmerik 2005, p. 68.

<sup>128</sup> Eikelboom 2009/143, p. 607.

<sup>129</sup> Eikelboom 2009/143, p. 607.

<sup>130</sup> HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (Ogem), r.o 3.3 en Eikelboom 2009/143, p. 608.

<sup>131</sup> Bundel NV en BV, Wetsgeschiedenis, p. Xa-8 en Eikelboom 2009/143, p. 608.

<sup>132</sup> Eikelboom 2009/143, p. 609.

<sup>133</sup> HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493 (Varkensrechten), r.o.6.2.2.

<sup>134</sup> Eikelboom 2009/143, p. 609.

belangenafweging, waarin het toetst of er is voldaan aan de voorwaarden die gelden voor een legitieme inmenging van het eigendomsrecht.<sup>135</sup> Uit de motivering van de OK dient uitdrukkelijk te blijken dat de OK het recht op ongestoord genot van het aandeel heeft afgewogen tegen de noodzaak om de betreffende voorziening te treffen.<sup>136</sup>

Het Europese Hof heeft geoordeeld dat als aandeelhouders hun aandelen moeten afstaan, art. 1 EP hun recht geeft op een compensatie ten bedrage van de reële waarde van hun aandelen.<sup>137</sup>

De Hoge Raad heeft – weliswaar in een uitstotingsprocedure – zich uitgelaten over de vraag of een gedwongen overdracht van aandelen strijdig is met art. 1 EP. De Hoge Raad overwoog het volgende: "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'. Hij bleef daarbij binnen de hem toegelaten 'margin of appreciation' door beëindiging van de aandeelhoudersrechten van één of meer aandeelhouders een betere oplossing te achten dan andere denkbare uitwegen. Niet kan worden gezegd dat het door de wetgever gekozen middel van gedwongen overdracht niet in redelijke verhouding tot het doel van de regeling staat, nu de regeling een definitieve oplossing van een anders voortdurende conflictsituatie bereikt door de partij, die door haar gedraging het conflict heeft opgeroepen, onder beoordeling van de onafhankelijke rechter tot overdracht te dwingen tegen een door deskundigen vast te stellen prijs."<sup>138</sup>

Uit het voorgaande volgt, dat kan worden aangenomen dat als er een wettelijke basis is voor een definitieve aandelenoverdracht als eindvoorziening in art. 2:356 BW, en die overdracht geschiedt in het algemeen belang, waarbij er een proportionele belangenafweging plaatsvindt, die voorziening voldoet aan de eisen van art. 1 EP.

### 3.4 Samenvatting hoofdstuk

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de enquêteprocedure. Dat is een gerechtelijke procedure die uit twee fasen bestaat. In de eerste fase wordt het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon onderzocht, om te kijken of er sprake is van onjuist beleid. In de tweede fase kan de OK verzocht worden om eindvoorzieningen te treffen. Daarnaast kunnen partijen gedurende de hele procedure de OK verzoeken om onmiddellijke voorzieningen te treffen, die gelden tot het einde van het geding. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat aandeelhouders vaak de enquêteprocedure gebruiken voor situaties waarvoor de geschillenregeling bedoeld is. Dat komt mede omdat de procedures bij de OK minder lang duren dan bij de rechtbank. Het gebruik van de enquêteprocedure in gevallen waarvoor de geschillenregeling is geschreven, levert geen misbruik van recht op. De OK is middels een actieve houding in staat om partijen tot een minnelijke regeling te bewegen, waardoor er een einde komt aan een impasse. Als een minnelijke regeling uitblijft, is een definitieve aandelenoverdracht de enige oplossing om een impasse te doorbreken. De OK is echter niet bevoegd om een definitieve aandelenoverdracht te bevelen. Daarom moeten aandeelhouders na een enquêteprocedure, nog een procedure via de geschillenregeling voeren om dat alsnog te regelen. Om deze gang van zaken te vergemakkelijken, heeft de minister de vereenvoudigde geschillenregeling voorgesteld. Hierdoor kunnen aandeelhouders na het doorlopen van een enquêteprocedure bij de OK een versnelde procedure uit de geschillenregeling volgen, waarin permanente aandelenoverdracht mogelijk

<sup>135</sup> EHRM 30 augustus 2007, *NJ* 2008, 269 (Pye/UK), r.o. 71 en Barkhuysen en van Emmerik 2005, p. 6.

<sup>136</sup> Barkhuysen en van Emmerik 2005, p. 9.

<sup>137</sup> EHRM 16 januari 2001, *JOR* 2001/81 (Offerhaus/Staat).

<sup>138</sup> HR 8 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ACO665 (Van den Berg), r.o. 3.6.

is. Dit is in mijn optiek een omslachtig voorstel. Mij lijkt het beter om een definitieve aandelenoverdracht op te nemen in de lijst van eindvoorzieningen die de OK kan treffen. Daarvoor is vereist dat de enquêteprocedure voldoet aan de eisen van *fair trial* ingevolge art. 6 EVRM. Dat is in mijn optiek het geval, vanwege de mogelijkheden die de procedure partijen biedt om bij de procedure betrokken te worden, en om over en weer elkaars standpunten te weerspreken. Verder moet bij een aandelenoverdracht conform art. 1 EP sprake zijn van een inmenging die bij wet geregeld is, het algemeen belang dient en proportioneel is voor de aandeelhouders. Mijns inziens is dat mogelijk als een definitieve aandelenoverdracht wordt opgenomen in art. 2:356 BW. Bovendien genieten verdragstaten een ruime *margin of appreciation* bij de regulering van de inmenging in het eigendomsrecht. Na dit hoofdstuk trek ik twee conclusies. Ten eerste waar de geschillenregeling geen effectieve oplossing heeft geboden voor aandeelhouders om een impasse te doorbreken, heeft de enquêteprocedure dit wel gedaan. Ten tweede acht ik het wenselijk om een definitieve aandelenoverdracht op te nemen in de eindvoorzieningen van de OK.

## Hoofdstuk 4: Welke wijzigingen van de geschillenregeling worden voorgesteld in het Voorontwerp?

### 4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken zijn de juridische aspecten en procedures die relevant zijn voor de geschillenregeling behandeld. Dit hoofdstuk zal aandacht besteden aan de voorgestelde wijzigingen van de geschillenregeling, opgenomen in het voorontwerp. Daarbij zullen de knelpunten wat beknopter worden besproken, om overbodige herhalingen van hoofdstuk 2 te voorkomen. Tevens zullen onderwerpen van het voorontwerp die sec betrekking hebben op het enquêterecht en los staan van de geschillenregeling niet worden behandeld.

In 2018 heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid een expertbijeenkomst georganiseerd om over aanpassing van de geschillenregeling te spreken.<sup>139</sup> Een gedeelte van de experts meent dat de geschillenregeling vereenvoudigd kan worden door die regeling onder te brengen in het enquêterecht. Andere experts menen dat het gebrek aan populariteit van de geschillenregeling te maken heeft met het materiële toepassingsgebied van de uitstotings- en uittredingsvordering. De experts menen dat de gronden waarop die vorderingen worden toegewezen verruimd moeten worden om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren. Naar aanleiding van de expertbijeenkomst en de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht, is de Voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht opgesteld. In deze brief is door de minister aangekondigd dat hij voornemens is om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren in samenhang met een eventuele aanpassing in de toegang van de enquêterechter.<sup>140</sup> Dit voornemen heeft geleid tot de publicatie van het voorontwerp. Dat voorontwerp bevat zowel materieelrechtelijke als procedurele wijzigingen voor de geschillenregeling. Omdat de voorgestelde wijzigingen (nog) geen geldend recht zijn, zullen de wetsartikelen in dit hoofdstuk die zijn afgeleid uit het voorontwerp worden afgesloten met het woord 'voorontwerp' en niet met de afkorting van het Burgerlijk Wetboek (BW).<sup>141</sup>

### 4.2 De beoogde wijzigingen van het wetsvoorstel

Bij het voorontwerp is geprobeerd om een evenwicht te vinden tussen enerzijds een snellere geschillenregeling, en anderzijds een procedure die met voldoende waarborgen is omkleed dat noodzakelijk is bij een gedwongen aandelenoverdracht.<sup>142</sup>

Thans geldt voor de uitstotingvordering en de vordering tot overgang van stemrecht het hoedanigheids criterium.<sup>143</sup> Dit criterium leidt er in de rechtspraak toe dat alleen gedragingen in de hoedanigheid van aandeelhouder tot uitstoting kunnen leiden.<sup>144</sup> Dit betekent *de facto* dat de impasse zich eerst moet verplaatsen naar de AV, alvorens er een beroep gedaan kan worden op gedragingen van een aandeelhouder in de hoedanigheid van aandeelhouder. De minister acht dit onwenselijk en bepaalt daarom in het voorontwerp, dat de rechter bij de afweging in de uitstotingsprocedure ook gedragingen van de aandeelhouder in andere hoedanigheden mag meewegen.<sup>145</sup> Dit wordt opgenomen in art. 2:336 lid 1 voorontwerp. Omdat het hoedanigheids criterium van art. 2:336 lid 1 BW ook geldt bij een vordering tot overgang van stemrecht ex art. 2:342 lid 1 BW, heeft de minister gekozen om ook de norm

---

<sup>139</sup> Voorontwerp MvT, p. 6.

<sup>140</sup> *Kamerstukken II 2018/19, 29752, nr. 12, p. 8.*

<sup>141</sup> Voorontwerp MvT, p. 6-7.

<sup>142</sup> Voorontwerp MvT, p. 7.

<sup>143</sup> Voorontwerp MvT, p. 8 en Hof Amsterdam (OK), 27 oktober 1994, *NJ* 1996, 167 (Muller/Muts).

<sup>144</sup> Zie Rb. Leeuwarden (vzr.) 30 juni 2010, ECLI:NL:RBL EE:2010:BN0523 (Swisch Holding B.V./X), r.o. 5.5 & Rb. Rotterdam (vzr.) 16 januari 2013, *JOR* 2013/98 (Next Level Systems), r.o. 4.3.2.

<sup>145</sup> Voorontwerp MvT, p. 9.

voor die vordering te wijzigen. Bij een vordering tot overgang van stemrecht mag de rechter ook andere gedragingen meewegen, dan die verricht in de hoedanigheid van aandeelhouder, zie art. 2:342 lid 1 voorontwerp. Op dit punt hoeft de uittredingsnorm niet aangepast te worden, omdat naar huidig recht al gedragingen van medeaandeelhouders in een andere hoedanigheid dan die van aandeelhouder een grond kunnen opleveren voor een uittredingsvordering.<sup>146</sup>

Tijdens de behandeling van de Wet-Flex-BV werd aangegeven, dat de uittredingsvordering bedoeld is als escape, voor de minderheidsaandeelhouder om zich uit een benarde situatie te redden. Uit de rechtspraak is gebleken, dat onduidelijk is wat de reikwijdte van de norm van de uittredingsvordering is, waardoor rechters te hoge of andere eisen stellen aan de uittredingsvordering.<sup>147</sup> De minister acht de ambiguïteit en de hogere lat van de uittredingsnorm in de rechtspraak onwenselijk. Daarom bevat het voorontwerp een wijziging van de norm voor de uittredingsvordering. Conform art. 2:343 lid 1 voorontwerp kan een aandeelhouder een vordering tot uittreding instellen tegen een of meer medeaandeelhouders die zich zodanig in strijd gedragen met hetgeen door redelijkheid en billijkheid worden gevorderd, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd.<sup>148</sup> Het woord 'zodanig' geeft aan dat de rechter een belangenafweging moet maken of de gedragingen van de medeaandeelhouders, die strijdig zijn met de redelijkheid en billijkheid ernstig genoeg zijn om een uittredingsvordering te rechtvaardigen.<sup>149</sup> Onder het huidige recht dienen aandeelhouders ingevolge art. 2:8 BW zich in hun onderlinge verhoudingen te laten leiden door de redelijkheid en billijkheid.<sup>150</sup> Bovendien kan het handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid binnen het vennootschapsrechtelijke verband worden aangemerkt als wanbeleid.<sup>151</sup> De minister vindt dat het dan ook voor de hand ligt, dat een schending van de redelijkheid en billijkheidsnorm ook ervoor kan zorgen dat een aandeelhouder moet uittreden.<sup>152</sup> De redelijkheid en billijkheid wordt niet tevens de toetsingsnorm voor de uitstotingsvordering. De minister meent dat voor de uitstotingsvordering een hogere drempel wenselijk is, dan voor de uittredingsvordering.<sup>153</sup> Zoals ik al in hoofdstuk 2 heb aangegeven, ben ik voorstander van het idee om de redelijkheid en billijkheid in te voeren als toetsingsnorm voor zowel de uitstotings- als uittredingsvordering. Ten eerste is het zo, dat de huidige normen voor de uittredings- en uitstotingsvordering in de literatuur en jurisprudentie hevig bekritiseerd worden en door rechters verschillende worden toegepast. Die normen vervangen door de redelijkheid en billijkheid, een norm die op andere terreinen van het vennootschapsrecht al als norm geldt, zorgt mijns inziens voor een transparantere toetsingskader voor de geschillenregeling. Bovendien is één norm altijd minder verwarrend dan twee verschillende normen. Ten tweede blijkt uit de wetsgeschiedenis en rechtspraak dat een feitencomplex vaak zowel aanleiding kan geven tot een uitstotings- als uittredingsvordering. Door één toetsingsnorm te hanteren, wordt het initiatief gelegd bij de aandeelhouder die de onredelijke gedragingen jegens zich heeft moeten dulden. Die kan dan kiezen of hij vanwege die gedragingen zelf uittreedt of een uitstotingsvordering indient. Daarom meen ik dat de redelijkheid en billijkheid geschikt is als toetsingsnorm voor zowel de uittredings- als uitstotingsvordering. Indien de minister toch een

---

<sup>146</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31058, nr. 3, p. 108 (MvT).

<sup>147</sup> Zie Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, *JOR* 2014/193 (Muis Beheer) en Rb. Overijssel 27 september 2017, *JOR* 2018/35.

<sup>148</sup> Voorontwerp MvT, p. 10.

<sup>149</sup> Voorontwerp MvT, p. 11.

<sup>150</sup> *Kamerstukken II 2006/07*, 31058, nr. 3, p. 4 (MvT).

<sup>151</sup> Voorontwerp MvT, p. 11 & *Kamerstukken II 2006/07*, 31058, nr. 3, p. 18 (MvT).

<sup>152</sup> Voorontwerp MvT, p. 11.

<sup>153</sup> Voorontwerp MvT, p. 12.

hogere drempel voor de uitstotingvordering wil. Is het mijns inziens wijs om nog steeds één toetsingsnorm te hanteren, maar dan met verschillende gradaties. Bijvoorbeeld: voor een uittredingsvordering is een schending van de redelijkheid en billijkheid door één of meer medeaandeelhouders vereist. Terwijl voor de uitstotingsvordering is vereist dat een aandeelhouder zich zodanig in strijd gedraagt met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden gevegd. Zo heb je de transparantie van één norm, maar de hogere drempel die voor de uitstotingsvordering wenselijk wordt geacht.

Het voorontwerp bevat nog een noviteit voor de uittredingsvordering. Een uittredingsvordering is niet toewijsbaar als de vennootschap of een medeaandeelhouder aan de aandeelhouder een onherroepelijk, onvoorwaardelijk en redelijk bod tot overname van zijn aandelen heeft gedaan, dat met voldoende waarborgen is omkleed. Dat bepaalt art. 2:343 lid 1 voorontwerp. Met een redelijk bod wordt bedoeld: een bedrag dat de aandeelhouder redelijkerwijs zou hebben ontvangen als hij de uittredingsprocedure had voortgezet.<sup>154</sup> Deze regel werd voor de indiening van dit wetsvoorstel al door sommige rechters toegepast.<sup>155</sup>

In het vorige hoofdstuk is de vereenvoudigde geschillenregeling al genoemd en het voorstel daartoe zal hier nader worden toegelicht. Art. 2:356a voorontwerp bepaalt dat als een enquêteprocedure is gestart door een vennootschap in de zin van art. 2:335 BW, en uit het verslag blijkt dat er sprake is van onjuist beleid of wanbeleid, kan de verzoeker een vordering uit de geschillenregeling (uitstotings- of uittredingsvordering en vordering tot overgang van stemrecht) indienen bij de OK. Ook een vordering tot 'vrijwillige uittreding' conform art. 2:343c BW kan aan de OK worden voorgelegd, zie art. 2:356a lid 1 voorontwerp. De OK is tevens bevoegd om te beslissen over eventuele met de uitstotings- of uittredingsvordering samenhangende vorderingen, zie art. 2:356a lid 2 voorontwerp. Bij samenhangende vorderingen kan gedacht worden aan een vordering tot schadevergoeding, bijvoorbeeld als de vennootschap schade heeft opgelopen door het gedrag van een aandeelhouder.<sup>156</sup> Bij de vereenvoudigde geschillenregeling is de OK de enige feitelijke instantie en tegen de uitspraken van de OK staat alleen cassatie open, aldus art. 2:356a lid 3 voorontwerp. Een statutair of contractueel overeengekomen geschillenregeling conform art. 2:337 lid 1 BW blijft van toepassing, daar doet art. 2:356a voorontwerp niet aan af.<sup>157</sup>

#### 4.3 Het gebrek van de enquêteprocedure en de geschillenregeling

Hoewel het voorontwerp met voorstellen komt om de geschillenregeling te verbeteren, is er één type aandeelhoudersgeschil waarvoor dit voorontwerp noch de enquêteprocedure een oplossing biedt. Daarbij schets ik de volgende casus. Bij een BV hebben twee aandeelhouders, die tevens ook bestuurders zijn, allebei 50% van de aandelen in bezit. Door een onderlinge meningsverschil is de besluitvorming in de BV gestagneerd, waarbij dat allebei de aandeelhouders evenveel is aan te rekenen. Een verdere samenwerking is niet langer mogelijk, daarom is de enige oplossing dat één van de aandeelhouders zijn aandelen aan de ander verkoopt en levert. Allebei de aandeelhouders willen echter aandeelhouder blijven en het lukt niet om tot een minnelijke regeling te komen. In deze situatie biedt uittreding geen oplossing, omdat allebei de partijen aandeelhouder willen blijven. Daarom zullen de aandeelhouders gebruik moeten maken van de uitstotingsregeling. Als allebei de aandeelhouders uitstoting jegens elkaar vorderen, en de rechter komt tot de conclusie dat beide aandeelhouders zodanig het belang van de vennootschap hebben geschaad, dat het

---

<sup>154</sup> MvT voorontwerp, p. 15.

<sup>155</sup> Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2386.

<sup>156</sup> Zie paragraaf 2.6 van deze scriptie.

<sup>157</sup> MvT voorontwerp, p. 22.

onredelijk is dat zij langer aandeelhouder kunnen blijven, kan de rechter niet anders dan allebei de vorderingen af te wijzen. Ook de uitstotingsregeling biedt dus geen uitkomst in deze situatie.<sup>158</sup> Om deze situatie op te lossen heeft de minister de tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer conform art. 2:356 sub e BW ingevoerd.<sup>159</sup> Door deze voorziening zal een onafhankelijke derde een beslissende stem krijgen in de algemene vergadering, waardoor de impasse in de vennootschap doorbroken kan worden. Dit is echter een tijdelijke oplossing, en opmerkelijk genoeg bevatte de Wet Flex-BV noch het onderhavige voorontwerp een definitieve oplossing voor dit type aandeelhoudersgeschil. Mijns inziens biedt het starten van een biedingsproces een oplossing voor dit type aandeelhoudersgeschil. Bij dat biedingsproces benoemt de OK een of meer deskundigen die de reële waarde van de aandelen moeten bepalen. Daarna gaan de aandeelhouders op elkaars aandelen bieden en daarbij fungeert de reële waarde van de aandelen als bodemprijs. De aandeelhouder met het hoogste bod wint. Dat betekent concreet dat de OK de aandeelhouder met het lagere bod beveelt zijn aandelen, tegen de laatst geboden prijs over te dragen aan de aandeelhouder die het biedingsproces heeft gewonnen.<sup>160</sup> Het starten van een biedingsproces moet mijns inziens worden toegevoegd aan de eindvoorzieningen van art. 2:356 BW.

#### 4.4 Samenvatting hoofdstuk

In dit hoofdstuk zijn de voorstellen uit het voorontwerp behandeld. Daarbij is getracht om de procedure te versnellen, maar om de waarborgen die vereist zijn bij een procedure waarbij een definitieve aandelenoverdracht gerealiseerd wordt, te behouden. Conform het huidige recht is het zo, dat alleen gedragingen in de hoedanigheid van aandeelhouder relevant zijn bij vorderingen uit de geschillenregeling. Dat hoedanigheids criterium wordt middels het wetsvoorstel verruimd. Daarom kunnen rechters bij de beoordeling van een vordering ook andere gedragingen van aandeelhouders in hun afweging meenemen. Verder is *de facto* gebleken dat rechters de toetsingsnormen van de geschillenregeling te streng toepassen. Daarom stelt de minister de redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW voor als nieuwe toetsingsnorm voor de uittredingsvordering. De redelijkheid en billijkheid wordt niet tevens de toetsingsnorm voor de uitstotingsvordering, omdat de minister vindt dat die vordering een hogere drempel verdient. In mijn optiek was het beter geweest om de redelijkheid en billijkheid voor zowel de uittredings- als uitstotingsvordering te gebruiken. Dat was mijns inziens de transparantie van de toetsingsnormen ten goede gekomen. Het voorontwerp bevat geen oplossing voor een aandeelhoudersgeschil, waarbij beide aandeelhouders evenveel debet zijn aan het geschil, maar allebei aandeelhouder willen blijven. Om dit type aandeelhoudersgeschil op te kunnen lossen, dient het starten van een biedingsproces aan de eindvoorzieningen van de OK te worden toegevoegd.

Verder bevat het wetsvoorstel nog de vereenvoudigde geschillenregeling als noviteit. Door die regeling kan een verzoeker na het doorlopen van een enquêteprocedure, tevens één van de vorderingen van de geschillenregeling aan de OK voorleggen. In het volgende hoofdstuk zal de conclusie van deze scriptie volgen, met daarin het antwoord op de onderzoeksvraag.

---

<sup>158</sup> 'Reactie van RUG op het voorontwerp, p. 8', te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquête/reacties](http://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquête/reacties).

<sup>159</sup> Bundel wetsgeschiedenis, p. lxy-9.

<sup>160</sup> Dit idee is afkomstig van Geerts en Veenstra, zie Veenstra en Geerts 2015, p. 580-581.



## Hoofdstuk 5: Conclusie

### 5.1 Inleiding

In 2019 heeft de minister het voorontwerp gepubliceerd voor de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure. Dat voorontwerp bevat voorstellen waarmee de minister beoogt de populariteit van de geschillenregeling mee te vergroten. De vraag of dat voorontwerp voorstellen bevat die theoretisch gezien in staat zijn om de populariteit van de geschillenregeling te laten toenemen, vormt de kapstok voor deze scriptie. De onderzoeksvraag van deze scriptie luidt als volgt:

‘Voorziet het voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure in oplossingen voor de geconstateerde knelpunten in de huidige geschillenregeling uit Boek 2 BW, waar het de mogelijkheden voor aandeelhouders betreft om in een besloten vennootschap een escape uit een tussen hen ontstane impasse te bewerkstelligen?’

Om die vraag te kunnen beantwoorden, is eerst het ontstaan en de inhoud van de geschillenregeling geschetst. Vervolgens is er onderzoek gedaan naar de knelpunten van de huidige geschillenregeling. Daarbij is gebleken dat de lange duur en de toetsingsnormen van de procedure het gebruik ervan minder aantrekkelijk maken. Tevens is gebleken dat de enquêteprocedure een probaat alternatief vormt voor de geschillenregeling. Hierna zal worden uiteengezet waarom ik denk dat de voorstellen van het voorontwerp niet zullen leiden tot een regelmatig gebruik van de geschillenregeling.

### 5.2 Duur procedure en de enquêteprocedure als alternatief

Vanaf begin af aan is de lange duur van de procedures van de geschillenregeling een reden geweest, waarom die regeling nauwelijks wordt gebruikt. Met de invoering van de Wet Flex-BV in 2012, heeft de wetgever gepoogd om de lange duur van die procedures te verkorten. Nochtans duren de procedures nog steeds zo lang dat partijen de geschillenregeling nauwelijks gebruiken. Die lange duur van de procedures wordt veroorzaakt door het feit dat het dagvaardingsprocedures zijn. De enquêteprocedure, wat een verzoekschriftprocedure is, vormt een snelle alternatief voor de geschillenregeling. De rechters van de OK zijn in staat om snel te werken en om partijen tot een minnelijke regeling te bewegen. Wanneer die regeling echter uitblijft, is een definitieve aandelenoverdracht vereist om het conflict te beëindigen. Dat is nog niet mogelijk in de enquêteprocedure: als een partij dat wil, dient zij een procedure via de geschillenregeling te entameren. De wetgever heeft in het voorontwerp de vereenvoudigde geschillenregeling voorgesteld. Hierdoor kunnen partijen na het doorlopen van de eerste fase van een enquêteprocedure, bij de OK een vordering via de geschillenregeling indienen. Ik vind dit een omweg en acht het beter om een definitieve aandelenoverdracht op te nemen als eindvoorziening van de enquêteprocedure. Een aandelenoverdracht is een vorm van onteigening, daarom moet een procedure waarin dat wordt gerealiseerd voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM en art. 1 EP. Mijns inziens kent de enquêteprocedure voldoende processuele waarborgen om te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM en art. 1 EP. Ik acht het niet opnemen van een aandelenoverdracht als eindvoorziening een gemiste kans, om de procedures van de geschillenregeling te verkorten en die regeling daardoor populairder te maken.

### 5.3 De toetsingsnormen van de geschillenregeling

De toetsingsnormen van de geschillenregeling vormen het andere knelpunt. Voor de uitstotingsvordering geldt het vennootschappelijke belang als norm. Zowel over de inhoud van die norm als de mate waarin aandeelhouders die norm bij hun handelen dienen te

betrekken, wordt zowel in de literatuur als jurisprudentie getwist. Bovendien vormt het hoedanigheids criterium een aanvullende voorwaarde om een uitstotingsvordering gehonoreerd te krijgen. In het voorontwerp wordt voorgesteld om het hoedanigheids criterium te schrappen bij zowel de uitstotingsvordering als bij de vordering tot overgang van stemrecht. Voor de uittredingsvordering is de norm gedragingen van één of meer medeaandeelhouders die rechten en belangen van de uittredende aandeelhouder schaden. Ook over die norm is de jurisprudentie niet eensluidend. Zo stellen rechters andere of aanvullende voorwaarden bij de toetsing van een uittredingsvordering. In het voorontwerp wordt voorgesteld, om de redelijkheid en billijkheid als nieuwe toetsingsnorm voor de uittredingsvordering in te voeren. Verder wordt er nog voorgesteld om bij de uittredingsvordering een redelijk bod-regel in te voeren. Hoewel deze voorstellen mijns inziens een vooruitgang zijn, meen ik dat de wetgever het nalaat om de toetsingsnormen nog transparanter te maken. Mijns inziens is het wijs om de redelijkheid en billijkheid als toetsingsnorm voor zowel de uittredings- als uitstotingsvordering te gebruiken. Uit een feitencomplex blijkt dat het vaak mogelijk is om zowel een uitstotingsvordering als een uittredingsvordering in te stellen. Die verwantschap tussen beide vorderingen rechtvaardigt mijns inziens een toetsingsnorm voor die vorderingen. Bovendien wordt door het kiezen van één toetsingsnorm het initiatief van de procedure bij de benadeelde aandeelhouder gelegd: die kan dan kiezen of hij wil uittreden of een uitstotingsvordering jegens de misdragende aandeelhouder(s) wil indienen. Het grote bezwaar dat kleeft aan één toetsingsnorm is, dat uitstoting een verdergaande ingreep is dan uittreding. Dit zou mijns inzien kunnen worden ondervangen door te bepalen dat voor uittreding een schending van de redelijkheid en billijkheid door één of meer medeaandeelhouders is vereist. Terwijl voor de uitstotingsvordering is vereist dat een aandeelhouder zich zodanig in strijd gedraagt met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden geveerd. Op die manier heb je één norm, maar een zwaardere gradatie voor de uitstotingsvordering.

### 5.3 Het gebrek van de geschillenregeling en de enquêteprocedure

Er is één type aandeelhoudersgeschil waar noch het voorontwerp noch de enquêteprocedure een escape voor biedt. Het gaat om een situatie waarin twee aandeelhouders een aandelenverdeling van 50%-50% hebben. Door een verschil van inzicht stagneert de besluitvorming van de BV. Dat is evenveel aan beide aandeelhouders aan te rekenen. Deze situatie dient opgelost te worden doordat één van de twee aandeelhouders zijn aandelen aan de ander verkoopt. Alleen willen allebei de aandeelhouders graag aandeelhouder blijven. Om die reden zal de uittredingsvordering geen soelaas bieden voor deze situatie. Dus partijen zullen een beroep moeten doen op de uitstotingsvordering. Als de rechter echter constateert dat allebei de aandeelhouders het belang van de vennootschap hebben geschaad, zal die allebei de vorderingen afwijzen. Het opmerkelijke is, dat de wetgever al langer bekend is met deze situatie, maar hier nog steeds geen permanente oplossing voor heeft bedacht. Mijns inziens biedt het starten van een biedingsproces als eindvoorziening voor de OK een oplossing voor deze situatie. Op die manier kunnen aandeelhouders – na vaststelling van de prijs – bieden op elkaars aandelen, waarna de aandeelhouder met het laagste bod zijn aandelen moet verkopen en leveren aan de andere aandeelhouder.

Het voorgaande in overweging genomen, kom ik tot de conclusie dat de voorstellen van het voorontwerp niet zullen leiden tot een frequenter gebruik van de geschillenregeling. Hoewel het voorontwerp goede voorstellen bevat, die de geschillenregeling wel zullen verbeteren. Duren procedures van de geschillenregeling nog steeds (te) lang en is de enquêteprocedure een sneller alternatief. Het beste zou mijns inziens zijn om de geschillenregeling in de enquêteprocedure te integreren, door een definitieve aandelenoverdracht toe te voegen aan

de eindvoorzieningen van de OK. Op die manier kunnen de aandeelhouders profiteren van de sterke punten van beide regelingen in één procedure. Zo kunnen de snellere procedure en de actieve rol van de rechter (enquêteprocedure) ervoor zorgen dat partijen in de eerste fase van de enquêteprocedure tot een minnelijke regeling komen. Mocht dat echter niet lukken, dan kan de OK in de tweede fase van de procedure het geschil beëindigen middels het bevelen van een definitieve aandelenoverdracht (geschillenregeling). Concluderend: het voorontwerp is een stap in de richting van een populairdere geschillenregeling, maar er is nog een lange weg te gaan.

## Geraadpleegde literatuur

### **Asser e.a. 2009**

C. Asser e.a., *Rechtspersonenrecht, Deel II*, De naamloze en besloten vennootschap, Deventer: Kluwer 2009.

### **Barkhuysen & Van Emmerik 2005**

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, 'De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlands burgerlijk recht: het Straatsburgse perspectief', in: H.D. Ploeger (ED.), *Preadviezen / Vereniging voor Burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 1-101.

### **Bouman & Van Campen 2019**

A.H.B. Bouman, A.C. van Campan, 'De geschillenreeling nieuw leven ingeblazen', *Juridisch up to Date* 2019/125.

### **Bulten 2011**

C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 108) (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011.

### **Cools e.a. 2009**

K. Cools e.a. *Het recht van enquête. Een empirisch onderzoek*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 65, Deventer: Wolters Kluwer 2009.

### **Driessen 2003**

A.E. Driessen, 'De geschillenregeling revisted', *Ondernemingsrecht* 2003/afl.15, p. 581-585.

### **Eikelboom 2009**

F. Eikelboom, 'Een toetsingskader voor het treffen van voorzieningen in het enquêterecht: artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (bescherming van eigendom)', *Ondernemingsrecht* 2009/afl.15.

### **Eikelboom 2014**

F. Eikelboom, 'In de reprise: het definitief scheiden van aandeelhouders en de enquêteprocedure', *Ondernemingsrecht* 2014/47.

### **Eikelboom 2017**

F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

### **Geerts 2004**

P.G.F.A. Geerts, *Enkele formele aspecten van het enquêterecht* (diss. Groningen), Uitgave vanwege het IvO, nr. 46, Deventer: Kluwer 2004.

### **Gerretsen 2005**

R.B. Gerretsen, 'De geschillenregeling: tien suggesties voor verbetering', *Onderneming & Financiering* 2005/65, p. 42-48.

### **Van Ginneken & Timmerman 2011**

M.J. van Ginneken, L. Timmerman, 'De betekenis van het evenredigheidsbeginsel voor het ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2011/123, p. 601-607.

### **Hermans 2017**

R.M. Hermans, *Het onderzoek in de enquêteprocedure. Een normatieve beschrijving van de wijze waarop de onderzoekers het onderzoek moeten uitvoeren en de Ondernemingskamer het onderzoek moet aansturen, alsmede een vergelijking met het deskundigenonderzoek in*

*de civiele procedure* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 145) (diss, Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Van der Heijden & Van der Grinten 1992**

E.J.J. van der Heijden, W.C.J. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink 1992, nr. 231.

**Van den Ingh & Nowak**

F.J.P. van den Ingh, R.G.J. Nowak (red), *Bundel Naamloze en besloten vennootschap* (documentatie en wetsgeschiedenis), Deventer: Kluwer (losbladig).

**Lok & Kemp 2015**

M.E.C. Lok, B. Kemp, 'Ondernemingsrecht, Scheiding als gevolg van een gefaalde liefde: Het doorbreken van impasses en aandelenoverdracht bij een onoverkomelijke vertrouwensbreuk tussen joint venture-partners', *Ondernemingsrecht* 2015/36, p. 197-209.

**Lubbers 1975**

A.G. Lubbers, 'Invoering ener geschillenregeling bij de BV', *De NV* 53, p. 124-132.

**Maeijer 1964**

J.M.M. Maeijer, *Het belangenconflict in de naamloze vennootschap* (oratie. Nijmegen 1964), in: C.D.J. Bulten, C.J.H. Hansen & G. van Solinge (red.), *Verspreide geschriften van J.M.M. Maeijer* (Serie vanwege het Van der Heijden Instituut nr. 100), Deventer: Kluwer 2009.

**Makkink 2018**

G.C. Makkink, 'Ork, ork, ork, soep eet je met een...', *Ondernemingsrecht* 2018/65.

**Norbruis 2005**

R.W.T.H. Norbruis, 'Voorontwerp voor een nieuwe geschillenregeling', *Ondernemingsrecht* 2005/151, p. 428-434.

**Overkleeft 2011**

F.G.K. Overkleeft, 'HR Inter Access: food for thought over procederen in enquêtezaken', *Vennootschap & Onderneming* 2011/4, p. 78-82.

**Reij 1988**

M.J. Reij, 'Uitkoopregeling en geschillenregeling', *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 1988/11, p. 483-491.

**Roest, GS Rechtspersonen**

J. Roest, '1.2. Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Stb. 2012, 299)', in: J.B. Huizink (red), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Wolters Kluwer.

**Rutten 2020**

S.S.M. Rutten, *Praktisch Ondernemingsrecht*, Noordhoff 2020.

**Schild 2012**

A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 91) (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012.

**Van Schilfgaarde, Winter & Wezeman 2017**

P. Van Schilfgaarde, J. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

**Schouten 2009**

J.C. Schouten, 'Het empirisch onderzoek naar het enquêterecht en de toekomst van de geschillenregeling', *Ondernemingsrecht* 2009, p. 528-532.

**Schrama 2012**

H.K. Schrama, 'Aandeelhouders en het vennootschappelijk belang', *Vennootschap & Onderneming* 2012/6, p. 101-106.

**Schreurs 2017**

P.H.W. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijke scheidingsrecht', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2017/7158, p. 523-533.

**Schreurs 2020**

P.H.W. Scheurs, 'De geschillenregeling op consensuele basis (art. 2:337 lid 2 BW). Dineren bij het driesterrenrestaurant van de dienstmaagd', *Ondernemingsrecht* 2020/111.

**Sewnandan 2012**

A.J. Sewnandan, 'Het belang van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voor rechtspersonen', *Vennootschap & Onderneming* 2012/1285, p.165-168.

**Smits 2008**

P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure (Burgerlijk Proces & Praktijk nr. 10)* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2008.

**Spruitenburg 2018**

K. Spruitenburg, *De enquêtegerechtigden bij de NV en de BV* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 153) (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

**Vaessen 2017**

R.T.L. Vaessen, 'Bestuurdersaansprakelijkheid en corporate governance', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017, p. 321-327.

**Veenstra 2010**

F. Veenstra, *Impassezaken en verantwoordelijkheden binnen het enquêterecht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010.

**Veenstra & Geerts 2015**

F. Veenstra & P.G.F.A Geerts, 'Doorbreking van impasses in de enquêteprocedure', in: *De toekomst van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 580-581.

**Verhaar 2012**

H.T. Verhaar, 'De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht', *Onderneming en Financiering* 2012/3, p. 26-36.

## Jurisprudentie

### **Europese Hof voor de Rechten van de Mens**

EHRM 23 juni 1981, ECLI:NL:XX:1981:AC17265 (Le Compte t België).

EHRM 18 maart 1997, ECLI:NL:XX:XL:AD4449 (Mantovanelli).

EHRM 16 januari 2001, *JOR* 2001/81 (Offerhaus/Staat).

EHRM 19 maart 2002, *JOR* 2002,127 (Text Lite).

EHRM 30 augustus 2007, *NJ* 2008, 269 (Pye/UK).

### **Hoge Raad der Nederlanden**

HR 30 juni 1944, *NJ* 1944,465 (Wennex).

HR 13 november 1959, *NJ* 1960, 472 (Melchers).

HR 19 februari 1960, *NJ* 1960, 473 (Aurora).

HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (OGEM).

HR 17 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC4207.

HR 8 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ACO665 (Van den Berg).

HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240 (Text Lite).

HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493 (Varkensrechten).

HR 1 maart 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD9857, m.nt. J.M. Maeijer (Zwagerman beheer).

HR 27 januari 2012. ECLI:NL:HR:2012:BU4970 (Hooymans).

### **Gerechtshof**

Hof Amsterdam (OK) 21 juni 1979, *NJ* 1980, 71 (Batco).

Hof 's-Gravenhage 1 oktober 1982, *NJ* 1983,393.

Hof Amsterdam (OK) 22 maart 1990, *NJ* 1992, 182 (Vertimart).

Hof Amsterdam (OK) 28 oktober 1993, *TWS* 1994,86.

Hof Amsterdam (OK) 20 oktober 1994, *NJ* 1995,485 (Sintelmolen).

Hof Amsterdam (OK) 3 maart 1999, *JOR* 1999/87 (Gucci).

Hof Amsterdam (OK) 25 februari 2000, *JOR* 2000/75 (MCEG).

Hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, *JOR* 2000/126 (Van der Wegen).

Hof Amsterdam (OK) 30 mei 2000, *JOR* 2000/209 (Noro/Morepa).

Hof Amsterdam (OK) 30 november 2000, *JOR* 2001/4 (Zwagerman beheer).

Hof Amsterdam (OK) 22 december 2000, *JOR* 2001/29 (Navemar).

Hof Amsterdam (OK) 16 oktober 2001, *JOR* 2001/251 (RNA).

Hof Amsterdam (OK) 28 februari 2005, *JOR* 2005/120 (Dodo).

Hof Amsterdam (OK) 7 oktober 2008, *JOR* 2008/333 (Hooymans).

Hof Amsterdam (OK) 8 september 2008, *JOR* 2009/127 (e-Traction).

Hof Amsterdam (OK) 31 december 2009, *JOR* 2010/60 (Inter Access).

Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR* 2016/61 (Meavita).

Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4494.

Hof Amsterdam (OK) 30 april 2019, ECLI:GHAMS:2019:1535, *RO* 2019/45 (Bloembollenbedrijf Brouwer).

Hof Amsterdam (OK) 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:144 (DeSeizoenen).

Hof Amsterdam (OK) 23 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4259.

### **Rechtbanken**

Rb. Den Bosch 10 mei 1996, *JOR* 1998/27 (Hooymans).

Rb. Amsterdam 28 maart 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AG3891.

Rb. Leeuwarden 30 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BN0523 (Swisch Holding B.V./X).

Rb. Zutphen 25 april 2012, *JOR* 2012/170 (Dijkhaas/Ruitenbergh).

Rb. Rotterdam 16 januari 2013, *JOR* 2013/98 (Next Level Systems).

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

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

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

Rb. Overijssel 27 september 2017, *JOR* 2018/35.

Rb. Rotterdam 21 maart 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:2386.

#### Parlementaire stukken

*Kamerstukken II*, 1984/85, 18905, nr. 1, p. 16.  
*Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 3, p. 7-8 (MvT).  
*Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 5, p. 2 (VV).  
*Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nr. 6, p. 3 (MvA).  
*Kamerstukken II* 1986/87, 18905, nr. 6, p. 2 (MvT).  
*Kamerstukken II* 2002/03, 28746 nr. 3, p. 32 (MvT).  
*Kamerstukken II* 2006/07, 31058, nr. 3, p. 18 (MvT).  
*Kamerstukken II* 2008/09, 31058, nr. 6, p. 22-23 (NV).  
*Kamerstukken II* 2011/12, 32887, nr. 6, p. 6 (NV).  
*Kamerstukken II* 2018/19, 29752, nr. 12, p. 8.

#### Overige bronnen

Voorontwerp, te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête](https://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête), geraadpleegd op 15 juni 2022.

Voorontwerp MvT, te raadplegen via [internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête](https://internetconsultatie.nl/geschillenregelingenquête), geraadpleegd op 15 juni 2022.

Advies Raad voor de rechtspraak over voorontwerp 2019, te raadplegen via <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Wetgevingsadvies/Paginas/wetgevingsadvies-2019.aspx#8a846f7d-5c60-4df9-a5dd-ae0a33d14170dc7920a9-7f62-4d58-8e5f-9c81810137a946>, geraadpleegd op 15 juni 2022.