

# **GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT**

**van de**

**Nederlandse orde van advocaten**

**en de**

**Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie**

**Advies inzake**

**Wetsvoorstel 36469 betreffende Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van enkele bepalingen omtrent de geschillenregeling en ter verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen (Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure) (hierna ook: het "Wetsvoorstel").**

## **1. Inleiding en algemene opmerkingen; verhouding tot de enquêteprocedure**

- 1.1 De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: de "GCV") heeft kennisgenomen van het op 13 november 2023 ingediende Wetsvoorstel met Memorie van Toelichting ("MvT") en maakt graag gebruik van de mogelijkheid om hierop te reageren.
- 1.2 Het Wetsvoorstel beoogt in hoofdzaak om de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door enkele procedurele aspecten van die regeling aan te passen en de gronden voor toepassing van de regeling te verruimen. Een goede juridische infrastructuur voorziet in een snelle en efficiënte toegang tot de rechter voor het geval de aandeelhouders hun geschil niet in onderling overleg kunnen beslechten, aldus de MvT op p. 1. De GCV onderschrijft deze opmerking. Daarnaast bevat het Wetsvoorstel een wijziging in het enquêterecht over de ontvankelijkheidseisen voor kapitaalverschaffers in beursvennootschappen.
- 1.3 De GCV heeft eerder advies uitgebracht over de op 22 augustus 2019 verschenen consultatieversie van het Wetsvoorstel (het "Voorontwerp").<sup>1</sup> Ten opzichte van het Voorontwerp is het Wetsvoorstel zodanig ingrijpend gewijzigd dat het Voorontwerp daarin nauwelijks meer te herkennen valt. Paragraaf 6 van de MvT bevat een overzicht van de vele in het Wetsvoorstel vervallen elementen van het Voorontwerp, mede naar aanleiding van de kritiek van de GCV daarop.
- 1.4 De in het Voorontwerp voorziene procedure van een vereenvoudigde

---

<sup>1</sup> Advies van 21 november 2019, zie <https://www.knb.nl/over-knb/samenwerking/gcv-adviezen-en-rapporten>.

geschillenregelingsprocedure bij de ondernemingskamer (“OK”) nadat een enquêteprocedure zou zijn geëindigd in een oordeel van wanbeleid is in het Wetsvoorstel vervangen door een geschillenprocedure in één feitelijke instantie bij de OK in de vorm van een verzoekschriftprocedure. Al in 1997 is in de literatuur bepleit dat de geschillenregeling een verzoekschriftprocedure zou moeten worden en dat de OK in eerste en enige feitelijke aanleg rechtsmacht zou hebben.<sup>2</sup> Sindsdien heeft deze gedachte veld gewonnen, zij het langzaam. Het verheugt de GCV dat de minister deze gedachte thans heeft overgenomen. Deze ingrijpende wijziging zal naar verwachting veel bijdragen aan de gewenste verbetering van de effectiviteit van de geschillenregeling.

- 1.5 Ook zal de geschillenregeling naar verwachting van de GCV daardoor veel meer worden toegepast dan thans het geval is. Vanwege de complexe structuur en lange duur van de huidige geschillenregeling wenden aandeelhouders die een snelle exit wensen (en daarvoor goede redenen hebben) zich momenteel tot de enquêterechter in plaats van de geschillenrechter. De enquêterechter is echter niet in staat om een aandeelhouder te dwingen tot definitieve overdracht van zijn aandelen aan een medeaandeelhouder. Bovendien staat in de enquêteprocedure het belang van de vennootschap voorop, niet het belang van een individuele aandeelhouder, zoals in de geschillenregeling het geval is. Desondanks schakelt een aandeelhouder die louter wil uittreden of die een andere aandeelhouder wil uitstoten thans meestal de enquêterechter in (een ‘oneigenlijk enquêteverzoek’). Hij doet dit omdat de OK tijdens de behandeling van een enquêteverzoek er soms in slaagt om partijen tot een vrijwillige overdracht van aandelen te bewegen; dat is een snellere oplossing dan het doorlopen van de huidige geschillenregeling in twee feitelijke instanties.
- 1.6 De GCV verwacht dan ook dat met de invoering van het Wetsvoorstel het aantal ‘oneigenlijke’ enquêteverzoeken zal afnemen ten gunste van het aantal verzoeken tot toepassing van de nieuwe geschillenregeling in één feitelijke instantie bij de OK. Het Wetsvoorstel regelt immers ook dat in een geschillenprocedure de OK voorlopige voorzieningen kan treffen die identiek zijn aan de onmiddellijke voorzieningen die de OK in een enquêteprocedure kan treffen (zie hierna par. 2.27 e.v.).
- 1.7 Daar komt bij dat de geschillenregeling een unieke bepaling bevat voor aandeelhouders die willen uittreden: de rechter kan bij de prijsbepaling van de aandelen, op verzoek van de uittredende aandeelhouder, een billijke verhoging toekennen indien aannemelijk is dat gedragingen van zijn medeaandeelhouders of anderen de waarde van zijn aandelen hebben doen verminderen (art. 2:343 lid 4 BW). Deze bijzondere faciliteit, die een separate schadevergoedingsprocedure tegen de schadeveroorzaker(s) overbodig maakt en die in wezen de mogelijkheid van verhaal van afgeleide schade behelst, zal met de invoering van het Wetsvoorstel naar verwachting ook een reden zijn voor een toename van uittredingsverzoeken en een afname van oneigenlijke enquêteverzoeken.
- 1.8 Naar de mening van de GCV zal invoering van het Wetsvoorstel het niet langer nodig maken om de uitstoting of uittreding toe te voegen als voorziening na enquête.<sup>3</sup> Indien alleen uittreding

<sup>2</sup> A.F.J.A. Leijten, *Naar een nieuwe geschillenregeling*, in: R.I.V.F. Bertrams e.a., *Lustrumbundel Vereniging voor Effectenrecht 1997, De opkomst van een rechtsgebied (1997)*, Serie YHVHI deel 58, p. 77-88.

<sup>3</sup> Advies van 21 november 2019, 2.33 e.v. (<https://www.knb.nl/over-knb/samenwerking/gcv-adviezen-enrapporten>).

of uitstoting wordt gewenst, zal de nieuwe, snelle geschillenprocedure volledig in deze behoefte kunnen voorzien. Indien zowel een onderzoek (enquête) als een uittreding of uitstoting gewenst is (dat zal naar verwachting van de GCV een minderheid van de gevallen betreffen), kan een gecombineerd enquêteverzoek en uitstotings- of uittredingsverzoek bij de OK ingediend worden. De GCV onderschrijft daarom de motivering in de MvT, par. 6.1, om de voorzieningen na enquête niet uit te breiden met de mogelijkheid van definitieve overdracht van aandelen.

- 1.9 In haar advies over het Voorontwerp stelde de GCV voor om de geschillenregeling ook voor certificaathouders open te stellen, waarbij zij wees op suggesties dienaangaande in de literatuur vanaf 2000.<sup>4</sup> Met instemming heeft de GCV gezien dat het Wetsvoorstel deze suggestie heeft overgenomen, zij het met een aantal beperkingen die hierna aan de orde komen (par. 2.3-2.10).
- 1.10 De GCV zal in het navolgende enkele opmerkingen maken over verschillende onderdelen van het Wetsvoorstel. Deze zijn niet van dien aard dat de behandeling van het Wetsvoorstel daardoor vertraging hoeft op te lopen. Gelet op het bovenstaande adviseert de GCV om het Wetsvoorstel snel in te voeren, zodat de geschillenregeling (eindelijk)<sup>5</sup> aan haar beoogde en maatschappelijk relevante doel zal kunnen voldoen: een snelle en efficiënte toegang tot de rechter voor het geval de aandeelhouders hun geschil niet in onderling overleg kunnen beslechten.

## 2. Artikelsgewijs commentaar

### Aanpassing toepassingsgebied (art. 2:336 BW)

- 2.1 De GCV onderschrijft (de toelichting op) het voorgestelde, aangepaste toepassingsgebied van de geschillenregeling: NV's en BV's zonder beursnotering.

### Verruiming van de grond tot uitstoting (art. 2:336a lid 1 BW)

- 2.2 De voorgestelde wijziging in de uitstotingsvordering beoogt de beperking tot gedragingen 'in hoedanigheid van aandeelhouder' op te heffen. De GCV kan zich vinden in deze wijziging, alsmede in de formulering daarvan en de daarvoor in de MvT aangevoerde redenen en zij heeft daaraan niets toe te voegen.<sup>6</sup>

### Geschillenregeling staat niet open voor alle certificaathouders (art. 2:343 lid 6 BW)

- 2.3 In de MvT wordt toegelicht dat het toepassingsbereik van het Wetsvoorstel is verruimd tot certificaathouders wiens positie te vergelijken is met aandeelhouders. De achterliggende gedachte is dat de positie van beknelde certificaathouders niet wezenlijk verschilt met die van beknelde aandeelhouders. Dit is in lijn met onder meer gezaghebbende rechtsliteratuur en rechtspraak van de OK (besproken in het GCV-advies bij het Voorontwerp). Niettemin acht de

---

<sup>4</sup> A.F.J.A. Leijten, *Geschillen tussen aandeelhouders*, in: A.F.J.A. Leijten e.a., *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie VHI deel 62, Deventer 2000, p. 1-3; C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, VHI deel 108, Deventer 2011, p. 147-150 op p. 149 en de literatuur waarnaar wordt verwezen; R.A. Wolf, *De kapitaalverschaffer zonder stemrecht in de BV*, VHI deel 116, Deventer 2013, p. 406.

<sup>5</sup> De geschillenregeling bestaat in 2024 al 35 jaar.

<sup>6</sup> MvT, par. 3.3 en p. 23/24.

minister het onwenselijk om de geschillenregeling analoog op alle certificaathouders van toepassing te verklaren. Het Wetsvoorstel treft geen regeling voor niet-bewilligde certificaathouders bij de NV en voor certificaathouders zonder vergaderrecht bij de BV. Deze certificaathouders zouden verder af staan van de vennootschap dan de aandeelhouders, zo hoeven zij niet in beeld te zijn bij de vennootschap of bij de andere aandeelhouders en is het om die reden onwenselijk dat aandeelhouders of de vennootschap in die gevallen met de geschillenregelingsprocedure zouden kunnen worden geconfronteerd.

- 2.4 De GCV volgt deze redenering niet. Ook de categorie niet-bewilligde/niet vergadergerechtigde certificaathouders betreft verschaffers van risicodragend kapitaal. Als houders van een economisch belang<sup>7</sup> heeft ook deze categorie er belang bij hun investering te kunnen beschermen, waartoe betrokkenen ook de middelen moeten hebben.<sup>8</sup> Deze categorie certificaathouders is eveneens expliciet gerechtigd om een verzoek tot enquête te doen en om (in beginsel) als belanghebbende besluiten te kunnen laten vernietigen. Deze rechtsmiddelen zijn niet steeds aangewezen in het geval betrokken certificaathouders door gedragingen van aandeelhouders of andere certificaathouders in een benarde positie terechtkomen.<sup>9</sup> In die behoefte voorziet (juist) de geschillenregeling.<sup>10</sup>
- 2.5 Het opkomen voor dit belang zal anderzijds niet onnodig afbreuk mogen doen aan een praktisch werkbare situatie, de rechtszekerheid en de belangen van de vennootschap.<sup>11</sup> Bij gebruikmaking van de geschillenregeling dient de houder van niet-bewilligde/niet vergadergerechtigde certificaten zijn desbetreffende belang te stellen en bij betwisting te bewijzen. Het is vervolgens de rechter die – daartoe ook toegerust – dat economisch belang bepaalt. Ook als deze categorie certificaathouders niet in beeld was bij de vennootschap, wordt het gestelde belang door de rechter vastgesteld; vennootschap en aandeelhouders worden aldus niet onnodig c.q. met een praktisch onwerkbaar situatie belast. Het vereiste van duidelijkheid voor de vennootschap (en anderen) jegens wie zij verplichtingen uit hoofde van art. 2:8 BW in acht dienen te nemen, komt hiermee evenmin in het gedrang. De GCV ziet daarmee niet in waarom deze categorie certificaathouders gebruik van de geschillenregeling moet worden ontzegd.

*Geschillenregeling staat voor certificaathouders open voor bepaalde onderdelen (art. 2:343 lid 6 BW)*

- 2.6 Voor bewilligde/vergadergerechtigde certificaathouders staan in het Wetsvoorstel verzoeken tot (vriendelijke) uittreding tot hun beschikking. Voor hen staat niet open het verzoek tot uitstoting. Achterliggende gedachte is dat indien een certificaathouder tot uitstoting van een medeaandeelhouder kan verzoeken, hij bij toewijzing van dat verzoek aandelen en daarmee stemrecht in de vennootschap zou kunnen verkrijgen. Daarmee zou de certificaathouder (tegen

---

<sup>7</sup> Zowel aandelen als daarvan afgeleide rechten (zoals certificaten) kwalificeren als eigendom als bedoeld in art. 1 Eerste Protocol EVRM. EHRM 25 juli 2002, JOR 2003/111 (Sovtransavto Holding/Oekraïne), r.o. 91-92.

<sup>8</sup> Op lidstaten bij het EVRM rust de positieve verplichting om kapitaalverschaffers passende en effectieve beschermingsinstrumenten te bieden voor hun eigendom, vgl. P.P de Vries, ‘Exit rights of minority shareholders in a private limited company’ (IVOR nr. 72), p. 37.

<sup>9</sup> Zie ook annotatie Bulten bij Hof Amsterdam (OK) 24 september 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3555](#), JOR 2020/6 (Cox/Widdershoven), nr. 4, tevens M.A. Blom, ‘De rechten van certificaathouders onder de wettelijke geschillenregeling’ MvO 2020 nr 3-4.

<sup>10</sup> C.D.J. Bulten, De geschillenregeling ten gronde (VDHI nr. 108), 2011/IV.6.3 - De vergeten certificaathouder.

<sup>11</sup> Vgl. G.P. Oosterhof, ‘Belang zonder aandeel en aandeel zonder belang’ (VDHI nr. 144) 2017/5.3.2.

de zin van de vennootschap) aandeelhouder kunnen worden, dat niet strookt met de ratio van certificering, aldus de MvT.

- 2.7 Zoals hiervoor toegelicht, ziet de GCV voor wat betreft de toegang tot de geschillenregeling in zijn algemeenheid geen aanleiding onderscheid te moeten maken tussen de categorieën van al dan niet bewilligde/vergadergerechtigde certificaathouders.
- 2.8 De vraag dringt zich op of er valide gronden zijn om de uitstotingsprocedure voor (beide categorieën van) certificaathouders te moeten uitsluiten. Uitstoting dient ter bescherming van het vennootschapsbelang en niet zozeer ter bescherming van andere betrokkenen (kader van de uittredingsprocedure). Het argument dat onwenselijk is dat de certificaathouder als verzoeker tot uitstoting eventueel aandeelhouder zou kunnen worden, kan niet geïsoleerd worden beschouwd. De uit te stoten aandeelhouder (of certificaathouder, waarover hierna) schendt het belang van de vennootschap zodanig, dat volgens een rechterlijk oordeel zijn aanwezigheid in de vennootschap niet langer kan worden geduld. Aan zulke misstanden moet ook de certificaathouder een einde kunnen maken.<sup>12</sup> Bovendien kan de OK in haar oordeel over de eventuele toewijzing van de uitstoting rekening houden met het feit dat de certificaathouder eventueel aandeelhouder wordt.
- 2.9 De GCV heeft oog voor het bezwaar van de minister dat de certificaathouder zijn positie niet in strijd met het wettelijk systeem, oneigenlijk moet kunnen opwaarderen (dat kan duiden op misbruik). Doorgaans zal een statutaire aanbiedingsregeling gelden die krachtens art. 2:341 lid 2 BW eerst gevolgd dient te worden. De andere aandeelhouders krijgen volgens die procedure het eerste recht op het nemen van de aandelen, inbegrepen het Administratiekantoor (als aandeelhouder ten titel van beheer). Indachtig de huidige regeling in art. 2:341 lid 6 BW (aansprakelijkheid voor verplichtingen AK, voor certificaathouders die met vordering tot uitstoting door het AK hebben ingestemd) is een praktische oplossing erin gelegen om de certificaathouder(s) die een verzoek tot uitstoting indienen, te verplichten het AK van voldoende middelen te voorzien om – bij afwezigheid van andere gegadigde aandeelhouders – tot aanvaarding en betaling van de aangeboden aandelen over te kunnen gaan. Het verdient aanbeveling in de wettekst op te nemen dat de OK hierin kan voorzien. De certificaten van de aangeboden en door de AK afgenomen aandelen komen vervolgens (naar rato) aan de desbetreffende certificaathouder(s) toe.
- 2.10 De minister treedt niet in de mogelijke positie van de certificaathouder als verweerder in een uitstotingsprocedure. Ook certificaathouders (in beide categorieën) kunnen het vennootschappelijk belang schaden; zij dienen eveneens te kunnen worden uitgestoten door zowel medecertificaathouders als aandeelhouders. De minister heeft in de tussentijd in het Wetsvoorstel onderkend dat ook gedragingen in andere hoedanigheid dan aandeelhouder schadelijk kunnen zijn en tot uitstoting kunnen leiden (zie par. 2.2). Dit geldt evengoed voor certificaathouders. De GCV beveelt dan ook aan dat (beide categorieën van) certificaathouders ook als verweerder in de uitstotingsprocedure kunnen worden betrokken.

---

<sup>12</sup> Zie ook C.D.J. Bulten, De geschillenregeling ten gronde (VDHI nr. 108) 2011/IV.6.3.

Oproeping verweerders bij exploit; oproeping belanghebbenden (art. 2:336a lid 3 BW)

- 2.11 Volgens het voorgestelde art. 2:336a lid 3, tweede volzin, BW geschiedt de oproeping van verweerders bij exploit.<sup>13</sup> De reden hiervoor is dat een exploit een duidelijk moment markeert waarop kan worden vastgesteld dat de verweerders niet meer over hun aandelen kunnen beschikken, bijvoorbeeld door die te vervreemden (art. 2:338 lid 1 BW).<sup>14</sup>
- 2.12 De MvT vermeldt: “Het nieuw voorgestelde lid 3 regelt dat de OK in ieder geval de verweerders oproept en dat deze oproeping plaatsvindt bij exploit.”<sup>15</sup> Deze zin suggereert dat de OK ervoor zorg draagt dat een deurwaarder wordt ingeschakeld om een exploit aan de verweerders uit te brengen. Is dit inderdaad bedoeld en draagt de Staat daarmee de kosten van deze exploiten?
- 2.13 De eerste volzin van het voorgestelde art. 2:336a lid 3 BW bepaalt dat de OK in ieder geval de verweerders oproept, onverminderd art. 279 Rv. Laatstgenoemd artikel bepaalt in lid 1 dat de rechter naast de verzoeker voor zover nodig de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden oproept en ook andere belanghebbenden kan oproepen. Betekent lid 3 van art. 2:336a lid 3 BW dat de OK de belanghebbenden die geen verweerders zijn niet bij exploit hoeft op te roepen? De GCV geeft in overweging om dit een en ander te verduidelijken.

Zelfstandige (tegen)verzoeken: connexiteit (art. 2:336a lid 4 BW)

- 2.14 De MvT vermeldt dat indien een geschillenverzoek tegen een aandeelhouder wordt ingesteld alle overige aandeelhouders (en indien aanwezig certificaaathouders) in de regel belanghebbenden zijn. Op grond van art. 282 lid 4 Rv kan iedere belanghebbende desgewenst in een verzoekschrift zelfstandige verzoeken doen, mits dat verzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek (connexiteitseis). Volgens de MvT kan een dergelijk zelfstandig verzoek zowel jegens de oorspronkelijke verzoeker worden gedaan, als ook jegens de andere belanghebbenden.<sup>16</sup>
- 2.15 Wanneer heeft een zelfstandig verzoek betrekking op *het onderwerp* van het oorspronkelijke verzoek en is dus aan de vereiste connexiteit voldaan? De MvT zwijgt hierover.
- 2.16 Stel dat aandeelhouder A (verzoeker) een vordering tot *uitstoting* instelt tegen aandeelhouder B (verweerder), maar niet tegen aandeelhouder C (belanghebbende). Kan C dan in haar verzoekschrift een zelfstandig verzoek doen tot *uittreding* jegens A, jegens B of tegen beiden? Heeft dat zelfstandig verzoek betrekking op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek van A? Bij een bevestigend antwoord: indien C een zelfstandig uittredingsverzoek kan richten tegen B, moet dan eerst het verzoek van A tegen B tot uitstoting worden behandeld en betekent toewijzing (bij tussenbeschikking) van dat verzoek dat het zelfstandige verzoek van C moet worden afgewezen omdat B geen aandeelhouder meer zal zijn?
- 2.17 Stel voorts dat A een uittredingsverzoek instelt tegen B (op grond van gedragingen van B) en

<sup>13</sup> In afwijking van art. 271 Rv, dat uitgaat van oproeping per gewone brief.

<sup>14</sup> MvT p. 24.

<sup>15</sup> MvT, p. 24.

<sup>16</sup> MvT, par. 3.2.1. Een zelfstandig (tegen)verzoek tot uittreding of uitsluiting moet voldoen aan de desbetreffende formele en materiële vereisten.

B stelt een uittredingsverzoek in tegen de vennootschap (op grond van gedragingen van de vennootschap), heeft het verzoek van B dan betrekking op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek van A? Zo ja, in welke volgorde moeten de verzoeken dan behandeld worden? Kan B's tegenverzoek zo worden ingekleed dat hij al zijn aandelen aan de vennootschap wil overdragen, ook de aandelen die hij van A moet overnemen voor het geval de OK A's verzoek tegen B toewijst? Maakt het voor het antwoord op de eerste vraag nog verschil of A (of B) certificaathouder is en de ander aandeelhouder?

- 2.18 Een duidelijke opvatting zou zijn dat een op de geschillenregeling gebaseerd zelfstandig verzoek altijd betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek indien (ook) laatstgenoemd verzoek op de geschillenregeling is gebaseerd. Het kan dan aan de OK worden overgelaten hoe zij omgaat met (zijdelijks) tegenstrijdige verzoeken en in welke volgorde die worden behandeld. De GCV meent dat deze opvatting de voorkeur verdient boven een opvatting die meer connexiteit vereist dan dat zowel het oorspronkelijke verzoek als het zelfstandige (tegen)verzoek op de geschillenregeling is gebaseerd. Jurisprudentie van de OK zal dan moeten uitwijzen of in de hiervoor genoemde voorbeeldgevallen wel of niet voldoende connexiteit bestaat. De praktijk zal daarin met *trial and error* tastend zijn weg moeten vinden, hetgeen onwenselijk lijkt.
- 2.19 De GCV adviseert dat nader wordt toegelicht dat een op de geschillenregeling gebaseerd zelfstandig verzoek altijd betrekking heeft op het onderwerp van een oorspronkelijk verzoek, mits laatstgenoemd verzoek op de geschillenregeling is gebaseerd.

Samenhangende vorderingen (art. 2:336a lid 6 BW jo. art. 2:343 lid 2 BW)

- 2.20 In het Wetsvoorstel wordt de term 'partijen' gehanteerd voor degenen die een samenhangende vordering mogen instellen. Deze bepaling staat ook al in het huidige artikel 2:336 lid 5 BW. Met de voorgestelde wijziging van een dagvaardings- naar verzoekschriftprocedure wordt het echter flexibeler en eenvoudiger om (a) een samenhangende vordering in te stellen tegen belanghebbenden bij de procedure en (b) voor die belanghebbenden om zelf een samenhangende (tegen)vordering in te stellen, ook als die belanghebbenden oorspronkelijk niet zijn opgeroepen. In dat licht bezien is de vraag wat in het Wetsvoorstel met de term 'partijen' wordt bedoeld. Het komt de GCV voor dat de voornoemde flexibiliteit de effectiviteit van de geschillenregeling ten goede komt, en het begrip 'partijen' breed moet worden begrepen in die zin dat het tevens om de verschenen belanghebbenden gaat. Het zou goed zijn als dit expliciet wordt vermeld in de toelichting op het Wetsvoorstel.
- 2.21 In de laatste zin van lid 6 is bepaald dat samenhangende vorderingen kunnen worden ingediend met een verzoekschrift. De GCV merkt op dat dergelijke vorderingen ook bij verweerschrift kunnen worden ingediend, althans dat dit zou moeten kunnen. Ook andere partijen dan de verzoeker kunnen behoefte hebben aan het indienen van samenhangende vorderingen en het draagt bij aan een effectieve en efficiënte geschillenregeling als die mogelijkheid bestaat.
- 2.22 Daarnaast geeft de GCV in overweging om in lid 6 (en lid 7) niet te spreken van 'vorderingen', maar 'verzoeken'. Het laatste begrip sluit beter aan bij de terminologie van de verzoekschriftprocedure en voorkomt eigen terminologie op specifieke subonderdelen van het

rechtspersonenrecht.

Splitsing van samenhangende vorderingen (art. 2:336a lid 7 BW jo, art. 2:343 lid 2 BW)

- 2.23 Het voorgestelde art. 2:336a lid 7 BW bepaalt dat de OK een zaak kan splitsen indien het verzoek en de in het verzoekschrift ingediende samenhangende vorderingen zich naar het oordeel van de OK niet lenen voor gezamenlijke behandeling in één feitelijke instantie. De tekst van dit artikellid wekt de indruk dat voor de OK het enige criterium moet zijn dat het verzoek en de samenhangende vorderingen zich niet lenen voor gezamenlijke behandeling in één feitelijke instantie. Uit de toelichting wordt echter duidelijk dat de omstandigheid dat een vordering zich beter zou lenen voor behandeling in eerste aanleg met de mogelijkheid van hoger beroep ‘slechts’ één van de gronden voor splitsing kan zijn.<sup>17</sup> Een ander voorbeeld dat in de toelichting herhaaldelijk wordt genoemd is onevenredige vertraging van de procedure.<sup>18</sup> Het komt de GCV voor dat het duidelijker zou zijn wanneer de woorden ‘in één feitelijke instantie’ uit het voorgestelde lid 7 worden geschrapt, zodat voldoende duidelijk is dat er verschillende gronden voor splitsing kunnen zijn.
- 2.24 In het Wetsvoorstel is bepaald dat de OK het verzoek tot uitstoting of uittreding en de samenhangende vorderingen kan splitsen, maar in het artikellid en in de MvT wordt niet geregeld dat de OK er ook voor zou kunnen kiezen slechts een deel van de samenhangende vorderingen af te splitsen. Het komt de GCV voor dat het wel nuttig zou zijn als de OK die mogelijkheid behoudt, omdat het in veel gevallen wenselijk is dat de OK voor zover mogelijk het verzoek tot uitstoting of uittreding en de samenhangende vorderingen gezamenlijk behandelt.<sup>19</sup>
- 2.25 Verder valt de GCV op dat de wettekst veel vrijheid geeft aan de OK om te bepalen wanneer het verzoek en de samenhangende vorderingen, of een deel van die vorderingen, dienen te worden gesplitst. De GCV denkt dat die vrijheid noodzakelijk is, omdat niet op voorhand uitputtend kan worden bepaald onder welke omstandigheden splitsing gewenst is. Het zou echter tegelijkertijd wenselijk zijn wanneer de OK een bestendige jurisprudentie opbouwt over waarom zij in sommige gevallen overgaat tot splitsing, en die beslissing tot splitsing voldoende motiveert. Dit geeft partijen – voor zover mogelijk – enige zekerheid over of een samenhangende vordering gezamenlijk wordt behandeld of wordt gesplitst. Splitsing heeft immers verstrekkende consequenties voor partijen, hun geschil en de ontvlechting van de onderneming. De GCV denkt dat het ook voor de hand ligt dat de OK partijen in de gelegenheid stelt hun zienswijze te delen alvorens zij beslist tot splitsing.
- 2.26 Daarnaast bepaalt het Wetsvoorstel niet naar wie de OK de gesplitste zaak moet verwijzen. De MvT lijkt te suggereren dat dit de civiele rechter in eerste aanleg is, maar dit is niet geregeld in

---

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36469, nr. 3, p. 11. Zo staat in de toelichting: “Dit zou bijvoorbeeld aan de orde kunnen zijn als een gezamenlijke behandeling van het uitstotings- of uittredingsverzoek en de samenhangende vorderingen naar het oordeel van de ondernemingskamer een onevenredige vertraging van de uitstotings- of uittredingsprocedure zou opleveren, of als de samenhangende vordering zich beter zouden [sic] lenen voor behandeling in een separate procedure door een rechter in eerste aanleg met mogelijkheid tot hoger beroep.” Onderstreping GCV.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2023/24, 36469, nr. 3, p. 11, 24.

<sup>19</sup> De wettekst zou dan kunnen luiden: ‘De ondernemingskamer kan een zaak splitsen voor zover het verzoek en de in het verzoek- of verweerschrift ingediende verzoeken, bedoeld in lid 6, zich naar het oordeel van de ondernemingskamer niet lenen voor gezamenlijke behandeling.’

art. 71 lid 4 Rv.<sup>20</sup> Het Wetsvoorstel lijkt daarmee ruimte te laten voor de OK om de zaak te verwijzen naar de civiele kamer van het gerechtshof Amsterdam, en eventueel zelfs deels in dezelfde samenstelling die zaak verder te behandelen.<sup>21</sup> Hoewel in sommige gevallen praktisch, lijkt dit niet de bedoeling van de minister. Het verdient aanbeveling om dit in een toelichting te verduidelijken.

- 2.27 De GCV geeft in overweging om niet alleen lid 4 van art. 71 Rv van overeenkomstige toepassing te verklaren, maar ook lid 5 daarvan. Op die manier is duidelijk dat tegen de splitsingsbeschikking geen cassatieberoep openstaat, en dat de rechter naar wie de zaak wordt verwezen aan die verwijzing is gebonden.<sup>22</sup>
- 2.28 In lijn met de observatie in par. 2.21, geeft de GCV in overweging lid 7 zo aan te passen dat duidelijk is dat samenhangende vorderingen ook door middel van een verweerschrift kunnen worden ingediend. Dit kan door de woorden “in het verzoekschrift” in de eerste zin van lid 7 te schrappen.

#### Voorlopige voorzieningen (art. 2:338 lid 3 BW)

- 2.29 Volgens het voorgestelde lid 3 van art. 2:338 BW kan de OK een voorlopige voorziening treffen met werking tot het tijdstip dat de aandelen worden overgedragen. Art. 223 Rv is van overeenkomstige toepassing en een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening wordt met de meeste spoed behandeld.
- 2.30 Doordat de geschillenprocedure volgens het Wetsvoorstel in één feitelijke instantie door de OK wordt behandeld, net als de enquêteprocedure, zal de OK in een geschillenzaak materieel dezelfde voorzieningen kunnen treffen als in een enquêteprocedure (onmiddellijke voorzieningen als bedoeld in art. 2:349a lid 2 BW). De term voorziening in art. 223 Rv heeft dezelfde betekenis als in een kort geding; de voorzieningenrechter in kort geding kan dezelfde, verstreckende en zo nodig zelfs onomkeerbare voorzieningen treffen als de OK in een enquêteprocedure.<sup>23</sup>
- 2.31 De GCV adviseert om de toelichting op art. 2:338 lid 3 BW uit te breiden met de opmerking dat de voorlopige voorzieningen in de geschillenprocedure en de onmiddellijke voorzieningen in de enquêteprocedure materieel overeenstemmen. Dat is wenselijk teneinde te onderstrepen dat de geschillenprocedure in de nieuwe opzet gelijkwaardig is aan de enquêteprocedure ten aanzien van de mogelijkheid dat de OK voor de duur van het geding voorlopige voorzieningen treft.
- 2.32 Aanvullend zou, om dezelfde reden, de nadere toelichting moeten verduidelijken dat de eis van art. 223 lid 2 Rv dat het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen moet

---

<sup>20</sup> En overigens ook niet in artikel 69 Rv, waarnaar in de toelichting bij het Wetsvoorstel ‘ter vergelijking’ wordt verwezen (*Kamerstukken II 2023/24*, 36469, nr. 3, p. 11).

<sup>21</sup> Zie voor verschillende varianten van verwijzing, waaronder naar een civiele kamer met dezelfde samenstelling als de OK: J. Roest, *Groene Serie Rechtspersonenrecht*, art. 2:336 BW, aant. 6 (samenhangende vorderingen (nevenvorderingen)).

<sup>22</sup> Hierbij plaatst de GCV wel de kanttekening dat art. 7:686a lid 10 BW, waarop art. 2:336a lid 7 BW zoals opgenomen in het Wetsvoorstel is gebaseerd, niet een dergelijke bepaling bevat.

<sup>23</sup> Van Dam Lely, in: *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 223, aant. 1b; Van Nispen, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254, aant. 4; Josephus Jitta, in: *T&C Ondernemingsrecht*, art. 2:349a, aant. 3.

samenhangen met het hoofdverzoek, geen beperking inhoudt anders dan dat beide verzoeken betrekking moeten hebben op (de gevolgen van) hetzelfde aandeelhoudersgeschil.

*De aparte toegangseis bij beursvennootschappen in het enquêterecht (art. 2:346 lid 1 BW)*

- 2.33 Het Wetsvoorstel kent één voorgestelde wijziging voor het enquêterecht, namelijk een aanpassing van art. 2:346 lid 1 onder c en d BW. Sinds 1 januari 2013 maakt het voornoemde artikel een onderscheid tussen beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal EUR 22,5 miljoen (zogenoemde kleine beursvennootschappen) en beursvennootschappen met een hoger geplaatst kapitaal (zogenoemde grote beursvennootschappen). Bij grote beursvennootschappen is de aandeelhouder/certificaathouder enquêtegerechtigd wanneer hij ten minste 1% van het geplaatst kapitaal verschaft of wanneer de aandelen/certificaten een waarde van ten minste EUR 20 miljoen vertegenwoordigen. Bij kleine beursvennootschappen is de aandeelhouder/certificaathouder enquêtegerechtigd wanneer hij ten minste 10% van het geplaatst kapitaal verschaft, of wanneer hij ten minste een kapitaalbelang van EUR 225.000 heeft. Het feitelijke gevolg hiervan is dat bij beursvennootschappen die een laag geplaatst kapitaal hebben (of kunnen creëren), een hogere drempel bestaat voor het initiëren van een enquêteprocedure door aandeelhouders/certificaathouders. Dit punt is in de literatuur gesignaleerd en bekritiseerd.<sup>24</sup>
- 2.34 Het Wetsvoorstel probeert dit op te lossen door voor alle beursvennootschappen, ongeacht de hoogte van het geplaatst kapitaal, twee gronden voor enquêtegerechtigdheid in te voeren:
1. Wanneer de aandeelhouder/certificaathouder een kapitaalbelang houdt dat 1% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigt; of
  2. Wanneer de aandeelhouder/certificaathouder een kapitaalbelang houdt dat ten minste een waarde van EUR 20 miljoen vertegenwoordigt.
- 2.35 Zoals in de literatuur al gesignaleerd<sup>25</sup> heeft dit voorstel een niet-beoogd gevolg, althans wordt dit gevolg in de toelichting bij het Wetsvoorstel niet genoemd. Het Wetsvoorstel voorziet namelijk in de mogelijkheid dat iedere aandeelhouder/certificaathouder met een kapitaalbelang van 1% een enquêteprocedure kan starten, ook wanneer dat kapitaalbelang een waarde van (aanzienlijk) minder dan EUR 20 miljoen vertegenwoordigt. Ter illustratie: als de beurswaarde van een beursvennootschap EUR 400 miljoen is, dan is onder het Wetsvoorstel iedere aandeelhouder/certificaathouder met een kapitaalbelang dat een waarde van EUR 4 miljoen vertegenwoordigt enquêtegerechtigd. De vraag is of dit wenselijk is, en in ieder geval wijkt het af van het sinds 1 januari 2013 gehanteerde uitgangspunt dat ten minste een beurswaarde van EUR 20 miljoen moet worden vertegenwoordigd. De minister leek er destijds ook vanuit te gaan dat voor een beursvennootschap de aandeelhouder/certificaathouder altijd een kapitaalbelang moest houden dat een waarde van EUR 20 miljoen vertegenwoordigde.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> G.C. Makkink, 'Ork, ork, ork, soep eet je met een...', *Ondernemingsrecht* 2018/65, afl. 8, p. 378-379; C.D.J. Bulten, "'Sesam, open u', over de toegang tot het enquêterecht", *Ondernemingsrecht* 2018/67, afl. 8, p. 391-398; D.J.F.F.M. Duynstee, 'De enquêtebevoegdheid van kapitaalverschaffers bij NV en BV', in: C.D.J. Bulten, *Handboek Enquêterecht* (VDHI nr. 175), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 127-129.

<sup>25</sup> M.W. Josephus Jitta, Een middel erger dan de kwaal opgelost?, *Ondernemingsrecht* 2023/89.

<sup>26</sup> *Kamerstukken II* 2011-12, 32887, nr. 6, p. 13. Zo antwoordt de minister: "(...) Ik heb deze drempel [EUR 20 miljoen, GCV] overgenomen omdat ik het gerechtvaardigd acht dat de aandeelhouders en certificaathouders die zo'n grote investering hebben gedaan in een vennootschap, maar nog geen 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen, zich tot de Ondernemingskamer kunnen wenden wanneer zij menen dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

- 2.36 De GCV zou willen meegeven dat het goed is rekenschap te geven van dit gevolg en kan zich voorstellen dat wordt heroverwogen of de huidige voorgestelde bepaling op deze manier moet worden gehandhaafd. Een aanpassing zou kunnen zijn dat wordt bepaald dat een enquêteprocedure kan worden gestart door iedere aandeelhouder/certificaathouder die een kapitaalbelang heeft dat (a) ten minste een waarde van EUR 20 miljoen vertegenwoordigt of (b) 10% van het geplaatst kapitaal vertegenwoordigt.

Den Haag, 7 februari 2024

---

*Omdat de drempel is gekoppeld aan de beurswaarde van de aandelen, is toepassing bij niet-beursvennootschappen niet passend.”*

## Bijlage

### Samenstelling van de GCV:

mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam - voorzitter

mr. Y. (Yvette) Borrius, advocaat Florent, Amsterdam

prof. mr. K.W.H. (Kleis) Broekhuizen, advocaat Keijser Van der Velden, Nijmegen

prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat CalcuLaw, Rotterdam

prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen

mr. L.W. (Laurens) Kelterman, notaris n/p notarial partners, Amsterdam

prof. mr. B. (Bastiaan) Kemp, advocaat Loyens & Loeff, Amsterdam

mr. drs. R.H. (Reinier) Kleipool, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam

mr. M.L.E. (Mariëtte) Plaggemars, notaris Damsté, Amsterdam

mr. H.J. (Hendrik) Portengen, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam

prof. mr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, professional support lawyer Allen & Overy, Amsterdam

mr. K.A. (Karen) Verkerk, notaris Dirkzwager, Arnhem

### Secretariaat:

mr. N.J.M. Sjerps

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)

Postbus 16020

2500 BA Den Haag

T 070 3307226

E j.sjerps@knb.nl