

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

H.T. Verhaar

Inleiding

Op 1 oktober 2012 treedt de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Wet flex-bv)¹ in werking. Die wet bevat – naast wijzigingen op het gebied van, onder andere, kapitaalvoorschriften en besluitvorming bij besloten vennootschappen – wijzigingen in de zogenoemde geschillenregeling (art. 2:335 e.v. Burgerlijk Wetboek (BW)). In dit artikel wordt de geschillenregeling, zoals die zal zijn als deze wijzigingen in werking zijn getreden, de ‘verbeterde geschillenregeling’ genoemd.

De totstandkoming van de verbeterde geschillenregeling is een vrij lang verhaal. De oorspronkelijke geschillenregeling is op 1 januari 1989 in werking getreden. Deze regeling was geen succes; met name vanwege de lange duur van de procedure. Verschillende schrijvers hebben vervolgens in de loop der jaren diverse door hen gewenste wijzigingen in de geschillenregeling naar voren gebracht.² In 2005 is er een ambtelijk voorontwerp³ gekomen met aanpassingen in de geschillenregeling, waarop door velen uitgebreid is gereageerd.⁴ Het voorstel van wet dat volgde, ging evenwel aan veel van de voorgestelde wijzigingen voorbij.⁵ Begin 2008 heb ik een overzicht gegeven van de voorstellen die tot dan toe waren gedaan met betrekking tot wijzigingen in de geschillenregeling.⁶ Het verdere wetgevingsproces heeft nadien tot weinig veranderingen in het wetsvoorstel (voor zover dat zag op de geschillenregeling) geleid. De geschillenregeling wordt nu in

- 1 Voluit: 'Wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht)' (wetsvoorstel 31 058).
- 2 Zie bijvoorbeeld A.F.J.A. Leijten, *Geschillen tussen aandeelhouders*, in: A.F.J.A. Leijten e.a., *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2000, p. 1-14, J. den Boer, *Naar een rationeel waarderingsstijdstip bij de uitkoop- en geschillenregeling*, WPNR (2002) 6487, p. 339-346, A.E. Driessen, *De geschillenregeling revisited*, *Ondernemingsrecht* 2003-15, p. 581-583, C.D.J. Bulten, *Pleidooi voor een ruimer toepassingsbereik van de geschillenregeling*, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften van de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004*, Deventer: Kluwer 2004, p. 119-128 en R.B. Gerretsen, *De geschillenregeling: tien suggesties voor verbetering*, *Onderneming en Financiering* 2005-2, p. 42-48.
- 3 Ambtelijk voorontwerp betreffende de tweede tranche van het wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht dat het ministerie van Justitie op 20 juli 2005 presenteerde.
- 4 De zogenoemde 'consultatieronde', welk fenomeen door het feit dat de reacties openbaar zijn (op de website van het ministerie van Veiligheid en Justitie) een ideale gelegenheid is voor deskundigen om zich te profileren, en waarschijnlijk daarom zo in trek.
- 5 Zie het na advies van de Raad van State gewijzigde voorstel van wet, *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 2.
- 6 H.T. Verhaar, *De nieuwe geschillenregeling. Een overzicht van de voorstellen tot op heden*, *Onderneming & Financiering* 2008-1, p. 46-61.

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

relatief beperkte mate aangepast, waarbij vrijwel niet wordt afgeweken van het hiervoor genoemde voorstel van wet.

Veel 'vanuit de praktijk' voorgestelde wijzigingen hebben het derhalve niet gehaald. De minister van Veiligheid en Justitie heeft wel laten weten, en op 1 maart 2012 aan de Eerste Kamer bevestigd,⁷ dat in 2012 voorbereidingen zullen worden gestart voor een bredere herziening van de geschillenregeling. Bij nadere memorie van antwoord van 31 mei 2012⁸ heeft de minister aangegeven dat de ambtelijke voorbereiding van een nieuw wetsvoorstel is gestart en dat het de bedoeling is om in 2012 een wetsvoorstel voor consultatie te publiceren. Omdat het wetgevingsproces met onzekerheden is omgeven,⁹ is goed mogelijk dat we enige tijd met de verbeterde geschillenregeling moeten werken.

Ik meen echter dat de huidige wijzigingen het gebruik van de geschillenregeling wel degelijk ingrijpend kunnen veranderen, meer dan wellicht wordt gedacht. De verbeterde geschillenregeling heeft het in zich om in conflicten tussen aandeelhouders net zo geliefd te worden als verzoeken om onmiddellijke voorzieningen aan de Ondernemingskamer in het kader van een enquêteprocedure (art. 2:349a lid 2 BW).

In dit artikel worden alle inhoudelijke wijzigingen in de verbeterde geschillenregeling besproken, te beginnen met de wezenlijke wijzigingen die voor een flinke stijging in populariteit van de geschillenregeling kunnen gaan zorgen.

Wezenlijke wijzigingen die uitstoting/uittrekking sneller mogelijk maken

De verbeterde geschillenregeling bevat de volgende wijzigingen die ervoor zorgen dat veel sneller het gewenste resultaat – overdracht van aandelen – kan worden bereikt. Omdat de procedure voor uittreding¹⁰ in wezen hetzelfde verloopt als die voor uitstoting,¹¹ gelden de navolgende wijzigingen voor beide gevallen.

De *eerste* wijziging betreft de bepaling dat tegen het vonnis waarbij de vordering tot overdracht is toegewezen, in beginsel (tenzij de rechter tussentijds appèl toestaat) slechts hoger beroep mogelijk is tegelijk met hoger beroep tegen het latere vonnis, waarbij de prijs van de over te dragen aandelen wordt bepaald.¹² Dit betekent dat de procedure na toewijzing van de vordering tot overdracht onmiddellijk

7 MvA bij wetsvoorstellen 31 058 en 32 426, ontvangen op 1 maart 2012 (Kamerstukken I 2011/12, 31 058, C), p. 1-2.

8 Kamerstukken I 2011/12, 31 058, E, ontvangen op 31 mei 2012.

9 Denk aan de plotselinge intrekking in 2011 van het vergeworderde wetsvoorstel met betrekking tot personenvennootschappen en aan de val van het kabinet-Rutte in april 2012.

10 Kort gezegd: een vordering van een aandeelhouder dat zijn aandelen worden overgenomen, omdat van hem niet gevegd kan worden dat hij aandeelhouder blijft.

11 Een vordering tegen een aandeelhouder dat hij zijn aandelen overdraagt, omdat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet kan worden geduld.

12 Art. 2:339 lid 1 BW, dat zowel bij uitstoting als bij uittreding van toepassing is, zie art. 2:343 lid 2 BW.

H.T. Verhaar

gevolgd kan worden door het uitbrengen van een deskundigenbericht over de waarde van de over te dragen aandelen.¹³ Voorheen was het zo dat het vonnis waarbij de vordering tot overdracht werd toegewezen, eerst onherroepelijk moest zijn geworden voordat de deskundigen aan de slag konden. Overigens is onder de verbeterde geschillenregeling niet altijd een deskundigenbericht nodig (zie de hierna te bespreken vierde wijziging).

De *tweede* wijziging, die in het verlengde ligt van de eerste wijziging, is dat het uiteindelijke vonnis waarbij de overdracht van aandelen wordt gelast tegen een bepaalde prijs, ten uitvoer gelegd kan worden zonder dat eerst gewacht hoeft te worden tot dit vonnis onherroepelijk is. Het vonnis dient daarvoor wel uitvoerbaar bij voorraad te zijn verklaard.¹⁴ De bepaling dat de gedaagde na een toewijzend vonnis zijn aandelen niet meer kan overdragen anders dan volgens het stramen van de geschillenregeling (dat wil zeggen, met inachtneming van art. 2:339 t/m 2:341 BW), wordt ook in die zin aangepast: dit effect treedt niet pas in als het toewijzend vonnis onherroepelijk is geworden, zoals voorheen (art. 2:338 lid 2 BW).

De *derde* wijziging betreft de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te treffen tot het tijdstip dat de aandelen worden overgedragen.¹⁵ Strikt genomen betreft het hier geen majeure wijziging omdat een voorlopige voorziening voor de duur van het geding voorheen al mogelijk was op grond van art. 223 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) (zodat het verschil slechts is dat onder de verbeterde geschillenregeling een voorlopige voorziening werking kan hebben tot het tijdstip dat de aandelen worden overgedragen, niet slechts voor de duur van het geding), maar met het expliciet opnemen in de verbeterde geschillenregeling van de mogelijkheid om een voorlopige voorziening te vragen wordt wel aangemoedigd om van dit instrument gebruik te maken. In met name overduidelijke situaties van ontoelaatbaar voortduren van het aandeelhouderschap lijkt het derhalve mogelijk om reeds in het beginstadium van de procedure, door middel van een incidentele vordering in de dagvaarding, gedaan te krijgen dat de aandelen worden overgedragen (al is het maar als voorlopige maatregel). Ook een minder verstrekkende voorlopige maatregel is denkbaar, zoals een verbod op uitoefening van

13 Reden waarom art. 2:339 lid 1 BW niet meer bepaalt dat de deskundigen hun werkzaamheden pas aanvangen nadat het vonnis onherroepelijk is geworden.

14 Art. 2:341 lid 1 BW voor uitstoting en art. 2:343a lid 1 BW voor uittreding. (NB Naar deze artikelen wordt ook verwezen aan het slot van art. 2:341 lid 2 en 2:343a lid 2 BW.) Enigszins vreemd is wel dat art. 2:341 lid 1 en 2:343a lid 1 BW uitvoerbaarheid bij voorraad eisen voor tenuitvoerlegging als de beroepstermijn nog loopt. Normaliter kan ook een vonnis dat niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, ten uitvoer worden gelegd als de beroepstermijn nog loopt, maar geldt de regel dat een hoger beroep die tenuitvoerlegging schorst. Uit de wetgeschiedenis blijkt (zie MvT, 31 058, nr. 3, p. 106) dat bewust gekozen is om hiervan af te wijken teneinde complicaties te voorkomen. Ik vind het dogmatisch weinig fraai, en als het gewenst is om complicaties te vermijden, dient de rechter het vonnis maar uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zou ik denken.

15 Art. 2:338 lid 3 BW, dat zowel bij uitstoting als bij uittreding van toepassing is (zie art. 2:343 lid 2 BW), alsook bij procedures tegen een stemgerechtigde vruchtgebruiker of pandhouder van een aandeel strekkende tot overdracht van dat stemrecht aan de houder van het aandeel (zie art. 2:342 lid 2 BW).

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

het stemrecht verbonden aan de betreffende aandelen. Op zo'n incidentele vordering wordt, indien de zaak dat meebrengt, eerst en vooraf beslist,¹⁶ en wel met de meeste spoed.¹⁷ De eiser moet wel voldoende belang hebben bij de verzochte maatregel, in die zin dat van hem niet kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemzaak afwacht.¹⁸

De *vierde* aanpassing die tot een sneller resultaat leidt, is de mogelijkheid om de benoeming van (een) deskundige(n) – om zich uit te laten over de waarde van de aandelen – achterwege te laten, indien de statuten of een aandeelhoudersovereenkomst een duidelijke maatstaf voor de waardering van de aandelen bevatten of indien partijen daarover overeenstemming hebben.¹⁹ In het vonnis waarbij de vordering tot overdracht wordt toegewezen, wordt dan direct de prijs bepaald.²⁰ In dat geval wordt derhalve de basisstructuur van de geschillenregeling verlaten – te weten: een gefaseerde procedure waarin de rechter éérst beslist over de vraag of de vordering tot overdracht van aandelen gegrond is, en zich vervolgens uitspreekt over de prijs die moet worden betaald voor de betreffende aandelen, welke fasering min of meer gelijk is aan de praktijk van het voeren van een schade-staatprocedure.

Ten *vijfde* is van grote betekenis de bepaling in de verbeterde geschillenregeling dat bij vernietiging van het vonnis waarbij de overdracht van aandelen was gelast, het hof desgevraagd de verplichting tot teruglevering kan beperken of uitsluiten (eventueel onder oplegging van de verplichting tot een uitkering in geld aan de partij die wordt benadeeld), indien de reeds ingetreden gevolgen bezwaarlijk ongedaan kunnen worden gemaakt of indien de billijkheid dit anderszins vordert.²¹

Deze wijzigingen maken het in bepaalde gevallen mogelijk dat bij een gang naar de rechter binnen enkele weken aandelen kunnen worden overgedragen bij wege van voorlopige voorziening, en dat ongeveer een jaar later de overdracht definitief wordt gemaakt met een eindvonnis. Zou dat vonnis in hoger beroep worden vernietigd, dan kan het hof besluiten dat in plaats van teruglevering van de aandelen een uitkering in geld wordt gedaan. Dit alles maakt de verbeterde geschillenregeling een geduchter wapen in het arsenaal van de aandeelhouder die een conflict heeft uit te vechten met zijn medeaandeelhouder (of met de vennootschap zelf, nu de vordering tot uittreding in de verbeterde geschillenregeling ook

16 Art. 209 Rv.

17 Art. 2:338 lid 3 BW.

18 C.J.J. van Maanen, T&C Rv, Deventer: Kluwer, 2010, art. 223 Rv, aant. 2.

19 Art. 2:339 lid 3 BW, dat zowel bij uitstoting als bij uittreding van toepassing is, zie art. 2:343 lid 2 BW.

20 Art. 2:340 lid 2 BW, dat zowel bij uitstoting als bij uittreding van toepassing is, zie art. 2:343 lid 2 BW.

21 Art. 2:341a lid 2 BW voor uitstoting, dat ingevolge art. 2:343b BW van overeenkomstige toepassing is bij uittreding. Overigens bepaalt het nieuwe art. 2:341a lid 1 BW, om daarover geen onduidelijkheid te laten bestaan, dat vernietiging van het vonnis de rechtsgrond voor op grond van dat vonnis verrichte handelingen in stand laat, maar een verplichting tot ongedaanmaking van de reeds ingetreden gevolgen in het leven roept.

H.T. Verhaar

kan worden ingesteld tegen de vennootschap, zie het hierna nog te bespreken art. 2:343 lid 1 BW). Enige afzwakking is het schrappen van het oude art. 2:339 lid 2 BW, dat bepaalde dat de rechter in zijn toewijzend vonnis desgevorderd een verbod kan opleggen aan gedaagde om het aan zijn aandelen verbonden stemrecht nog uit te oefenen. Dit zal echter nog bij wege van voorlopige voorziening kunnen worden gevorderd (art. 2:338 lid 3 BW).

Nieuw alternatief: procedure om slechts prijs van aandelen te laten vaststellen

Voor minder conflictueuze situaties, waarin partijen het eens zijn dát de aandelen van de ene partij tegen betaling zullen worden overgedragen, bevat de verbeterde geschillenregeling de mogelijkheid dat partijen zich (bij verzoekschrift) tot de rechter wenden om slechts de prijs van die aandelen te laten vaststellen (art. 2:343c lid 1 BW). De procedure verloopt zo veel mogelijk als de procedure bij uitstoting en uittreding (art. 2:343c lid 3 BW) en ook bij dezelfde rechter (art. 3:343c lid 1 BW). Partijen kunnen de rechter verzoeken om de te benoemen deskundige(n) bepaalde aanwijzingen te geven over de in acht te nemen waarderingsmaatstaf, de datum waartegen gewaardeerd moet worden en andere omstandigheden waarmee rekening moet worden gehouden (art. 2:343c lid 2 BW). Partijen kunnen ook aan de rechter verklaren dat zij een deskundigenbericht wensen te verkrijgen met betrekking tot de waarde van de aandelen, dat tussen partijen de werking van een vaststellingsovereenkomst²² zal hebben (art. 2:343c lid 4 BW). Dit kon natuurlijk eerder ook door het vragen van een bindend advies, maar dan moeten partijen wel overeenstemming hebben over de te benoemen bindend adviseur.

Tegen de beslissingen van de rechter bij deze procedure met betrekking tot de waardering van de aandelen en in geschillen over de uitvoering van de overdracht is geen hoger beroep mogelijk (art. 2:343c lid 5 BW).

Deze alternatieve route, die gelijkenis vertoont met de in art. 96 Rv beschreven procedure waarbij partijen gezamenlijk een kantonrechter van hun keuze adiëren, biedt een flexibele en naar verwachting relatief goedkope rechtsgang die leidt tot een snelle definitieve uitspraak over de waarde van de over te dragen aandelen.

Wezenlijke wijzigingen specifiek met betrekking tot uittreding

Zoals hiervoor reeds ter sprake kwam, wordt in de verbeterde geschillenregeling de mogelijkheid geïntroduceerd om een vordering tot uittreding tegen de vennootschap zelf in te stellen. Dit kan op grond van gedragingen van de vennootschap die maken dat het aandeelhouderschap niet meer van een partij kan worden geveerd, maar ook als het gaat om gedragingen van medeaandeelhouders

²² Art. 7:900 BW.

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

(art. 2:343 lid 1 BW). Omdat het overnemen van aandelen door de vennootschap neerkomt op verkrijging van eigen aandelen, wordt in art. 2:343 lid 1 BW bepaald dat een vordering tot uittreding tegen de vennootschap niet kan worden toegewezen voor zover art. 2:98 BW (voor naamloze vennootschappen) en art. 2:207 BW (voor besloten vennootschappen) daaraan in de weg staan – kort gezegd: indien de vennootschap onvoldoende vermogen/reserves heeft of indien voorzienbaar is dat de vennootschap na verkrijging van de aandelen niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Enkele andere voorschriften die verband houden met de verkrijging van eigen aandelen worden in art. 2:343 lid 1 BW echter terzijde geschoven: geen rekening wordt gehouden met het vereiste van een machtiging door de algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) aan het bestuur als bedoeld in art. 2:98 lid 4 BW of een daarmee vergelijkbaar statutair voorschrift, dan wel een na het tijdstip van instellen van de vordering ten nadele van eiser tot stand gebrachte wijziging van de statuten. Ook wordt art. 2:207 lid 3 BW (over de aansprakelijkheid van bestuurders indien de vennootschap na verkrijging van eigen aandelen, anders dan om niet, niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden) buiten toepassing verklaard in gevallen waarin de vordering tot uittreding wordt toegewezen. Dat ligt voor de hand, omdat de ‘inkoop van eigen aandelen’ dan immers bij vonnis is gelast.

In lijn met de mogelijkheid om een vordering tot uittreding tegen de vennootschap in te stellen, zal art. 2:343 lid 3 BW bepalen dat de gedaagde in een uittredingsprocedure, die meent dat de vordering ook of uitsluitend tegen een ander had behoren te worden ingesteld, ook de vennootschap in het geding kan oproepen (voorheen konden slechts andere aandeelhouders in het geding worden opgeroepen, zie het oude art. 2:343 lid 2 BW). Art. 210 t/m 216 Rv, welke artikelen de procesrechtelijke gang van zaken bij vrijwaringsincidenten regelen, worden in art. 2:343 lid 3 BW niet meer van toepassing verklaard. Volstaan wordt met de toevoeging dat de oproeping uiterlijk tegen de voor het nemen van de conclusie van antwoord bepaalde dag moet gebeuren. Achterliggende gedachte van deze wijziging is een versnelling van de procedure: er zal formeel niet meer sprake zijn van een incident, dat apart moet worden afgehandeld.

Een noviteit in de geschillenregeling is de bepaling in art. 2:343 lid 4 BW dat de rechter, bij het bepalen van de prijs van de aandelen, desgevorderd een billijke verhoging kan toepassen in verband met gedragingen waarvan aannemelijk is dat die hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van eiser behoort te blijven. Hierdoor wordt geëxpliciteerd dat het mogelijk is om een vorm van schadevergoeding te krijgen bij een vordering tot uittreding, terwijl daar voorheen een aparte vordering (een nevenvordering) voor nodig was. Een verdere versoepeling wordt gevormd door het feit dat art. 2:343 lid 4 BW niet voorschrijft dat het moet gaan om gedragingen van de gedaagde.

Een laatste wezenlijke wijziging met betrekking tot uittreding die hier wordt vermeld, is het nieuwe art. 2:343 lid 6 BW, dat bepaalt dat de rechter zijn beslissing kan aanhouden, indien ten processe blijkt dat de vennootschap of één of meer

H.T. Verhaar

aandeelhouders op zich nemen maatregelen te treffen waardoor het nadeel dat de aandeelhouder lijdt zo veel mogelijk ongedaan wordt gemaakt of beperkt. Eenzelfde bepaling bestond al voor uitstoting (art. 2:336 lid 4 BW), met dien verstande dat het in dat geval gaat om het wegnemen/beperken van het nadeel dat de *vennootschap* lijdt.

Minder wezenlijke wijzigingen met betrekking tot uitstoting en uittreding

Dan is er nog een aantal minder wezenlijke wijzigingen in de geschillenregeling die hiervoor nog niet aan de orde zijn gekomen. Voor de volledigheid worden deze hier eveneens besproken.

In art. 2:336 BW

Ten eerste worden de woorden 'of heeft geschaad' ingevoegd in art. 2:336 lid 1 BW ('een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt *of heeft geschaad*, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld'). Dit is een goede aanvulling, omdat het schadetoebrengend gedrag uit het verleden de verhoudingen tussen aandeelhouders zo kan hebben aangetast dat het voortduren van het aandeelhouderschap van de laedens niet kan worden geduld.²³

In hetzelfde art. 2:336 BW wordt in lid 3 geëxpliciteerd dat uitsluitend de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap bevoegd is om in eerste aanleg kennis te nemen van vorderingen tot uitstoting. Beoogd is om uit te sluiten dat een andere rechtbank wordt geadieerd (de woonplaats van de gedaagde aandeelhouder bijvoorbeeld). Hoewel betwijfeld kan worden of de toevoeging in art. 2:336 lid 3 BW daarvoor wel zo nodig is, kan het uiteraard geen kwaad om een en ander te verduidelijken. Deze wijziging geldt zowel voor uitstoting als voor uittreding (zie art. 2:343 lid 2 BW). Zie echter de mogelijkheid om af te wijken van deze exclusieve bevoegdheid op grond van het hierna nog te bespreken art. 2:337 lid 2 BW.

Aan art. 2:336 BW wordt verder een lid 5 toegevoegd, dat bepaalt dat de in lid 3 aangewezen rechter ook bevoegd is om kennis te nemen van met de litigieuze gedragingen samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen of tussen een van de partijen en de vennootschap. Gedacht kan worden aan vorderingen tot schadevergoeding. Met de toevoeging heeft de wetgever doeltreffende geschilbeslechting op het oog (samenhangende vorderingen worden door dezelfde rechter afgedaan). Het is ook in hoger beroep van belang dat dit artikellid is toegevoegd, omdat de Ondernemingskamer onder het regime van de oude geschillenregeling verschillende malen heeft uitgesproken niet de bevoegde appèl-

²³ Om dezelfde reden zijn in art. 2:343 lid 1 BW de woorden 'wordt geschaad' aangepast naar 'is geschaad'.

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

instantie te zijn voor nevenvorderingen tot schadevergoeding.²⁴ Hoger beroep in verband met de nevenvordering moest daarom voorheen worden ingesteld bij het bevoegde hof, als gevolg waarvan twee aparte hoger beroepsprocedures ontstonden, hetgeen onwenselijk was vanwege het overeenstemmende feitencomplex in beide procedures. Het artikellid dat wordt toegevoegd geldt zowel voor uitstoting als voor uittreding (zie art. 2:343 lid 2 BW).

In art. 2:337 BW

Het aangepaste art. 2:337 lid 1 BW bepaalt dat op een van de wettelijke geschillenregeling afwijkende bepaling, die opgenomen is in een statutaire of contractuele regeling voor de oplossing van geschillen op het gebied van uitstoting/uittreding, geen beroep wordt gedaan voor zover deze afwijkende bepaling de overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt (voorheen bepaalde het artikellid dat het bestaan van zo'n regeling leidde tot niet-ontvankelijkverklaring, tenzij de bedoelde regeling niet kon worden toegepast). In de memorie van toelichting is er overigens op gewezen²⁵ dat hieruit volgt dat het geheel uitsluiten van de wettelijke geschillenregeling in statuten of bij overeenkomst niet mogelijk is.

Op grond van het nieuwe lid 2 van art. 2:337 BW kan in de statuten of in een overeenkomst worden afgeweken van de rechterlijke bevoegdheid als geregeld in art. 2:336 lid 3 en 5 BW, bijvoorbeeld door te bepalen dat vorderingen tot uitstoting of uittreding dadelijk ter kennis worden gebracht van de Ondernemingskamer (normaliter de appèlinstantie bij uitstoting en uittreding) of aan arbitrage worden onderworpen.

In art. 2:339 BW

In art. 2:339 lid 1 BW, over de benoeming van deskundigen die schriftelijk bericht zullen uitbrengen over de prijs van de aandelen, wordt bepaald dat 'een of meer' deskundigen zullen worden benoemd. Voorheen was dat 'een of drie' deskundigen.

In hetzelfde art. 2:339 lid 1 BW van de verbeterde geschillenregeling worden art. 194 t/m 199 Rv van toepassing verklaard. Deze artikelen regelen de procesrechtelijke gang van zaken wanneer een deskundigenbericht wordt gelast. Daar hoort art. 200 Rv (over het horen van niet door de rechter benoemde deskundigen) echter ook bij. In de oude geschillenregeling werd dat laatste artikel nog wel van toepassing verklaard, nu dus niet meer. Ik acht deze wijziging nog steeds onwenselijk.²⁶ De partij die wil bewerkstelligen dat de rechter toch kennisneemt van de visie van niet door de rechter benoemde deskundigen, zal haar toevlucht moeten nemen tot het in geding brengen van schriftelijke verklaringen van die zelf ingeschakelde deskundigen.

24 OK 16 mei 1991, NJ 1992, 203, OK 16 maart 1995, JOR 1996/54 en OK 19 januari 2006, JOR 2006/127.

25 MvT, 31 058, nr. 3, p. 101.

26 Zie Verhaar 2008, p. 61.

H.T. Verhaar

Art. 2:339 lid 3 BW bepaalde dat de benoemde deskundigen hun bericht dienden op te stellen met inachtneming van hetgeen omtrent de vaststelling van de waarde van de aandelen ‘in de blokkeringsregeling’ was bepaald. Dat wordt aangepast naar de ruimere bepaling dat de deskundigen hun bericht opstellen met inachtneming van hetgeen tussen partijen geldt op grond van de statuten of een overeenkomst (art. 2:339 lid 2 BW van de verbeterde geschillenregeling). De vrijheid van partijen staat hierbij voorop. Zie echter de beperking in art. 2:340 lid 3 BW, die nu aan de orde komt.

In art. 2:340 BW

Het nieuwe art. 2:340 lid 3 BW schrijft voor dat de rechter geen rekening houdt met bepalingen in de statuten of een overeenkomst omtrent de vaststelling van de waarde van de aandelen, voor zover dat tot een kennelijk onredelijke prijs zou leiden (een specifieke uitwerking van de algemene, hiervoor besproken, norm van art. 2:337 lid 1 BW). Dit doet de vraag rijzen of dit niet ook zou moeten gelden voor deskundigen die zich moeten uitlaten over de waarde van de aandelen, die gebonden lijken te zijn aan afgesproken bepalingen over waardebepaling (art. 2:339 lid 2 BW). Dit kan worden ondervangen door de deskundigen de vraag voor te leggen of de vastgestelde prijs niet kennelijk onredelijk is. Het is overigens een algemene procesrechtelijke regel dat de rechter niet gehouden is een deskundigenbericht te volgen.²⁷

Uit de formulering van art. 2:340 lid 3 BW blijkt dat de rechter zich terughoudend op dient te stellen.²⁸ Slechts in sprekende gevallen zal de rechter geen rekening mogen houden met de afspraken over de waardebepaling van de aandelen.

In art. 2:341 en 2:343a BW

Art. 2:341 lid 2 BW (met betrekking tot uitstoting) en art. 2:343a lid 2 BW (met betrekking tot uittreding, voorheen art. 2:343 lid 4 BW) regelen de uitvoering van het vonnis, waarin de overdracht van aandelen is bepaald, in geval er (kort gezegd) een ‘blokkeringsregeling’ geldt. In de betreffende artikelleden wordt van het gebruik van het begrip ‘blokkeringsregeling’ afgestapt door te spreken van een wettelijke (ex art. 2:195 BW) of statutaire regeling.

De regel in de oude geschillenregeling dat de vennootschap slechts met instemming van de gedaagde (in geval van uitstoting) en de eiser (in geval van uittreding) aangeboden aandelen kon aanvaarden, vervalt. Indertijd was de gedachte dat zonder genoemde instemming belastingnadeel voor de overdragende aandeelhouder zou kunnen ontstaan, daarvoor wordt nu niet langer voldoende grond gezien.²⁹

27 HR 5 december 2003, NJ 2004, 74.

28 MvT, 31 058, nr. 3, p. 104.

29 MvT, 31 058, nr. 3, p. 106 en 112.

De verbeterde geschillenregeling: meer potentieel dan wellicht wordt gedacht

Zoals reeds werd opgemerkt, hoeft het vonnis waarin de overdracht van aandelen is bepaald niet meer onherroepelijk te zijn voor tenuitvoerlegging (tenzij het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard).

Art. 2:341 lid 7 BW bepaalde voorheen dat de rechter die de vordering tot uitstoting heeft toegewezen, op verzoek van ‘de meest gerede partij’ beslist over geschillen betreffende de uitvoering van de regeling (bijvoorbeeld een geschil over de verdeling van de aandelen over de eisers). Die bepaling wordt gewijzigd in die zin dat niet langer de ‘meest gerede’ partij zo’n verzoek kan doen, maar ‘een partij’. Eenzelfde wijziging is te zien in art. 2:343a lid 7 BW, met betrekking tot uittreding (voorheen art. 2:343 lid 9 BW).

In art. 2:343 BW

Het nieuwe art. 2:343 lid 5 BW bepaalt dat bij toewijzing van de vordering tot uittreding het vonnis een veroordeling bevat tot levering aan gedaagden van de over te dragen aandelen. Het oude art. 2:343 lid 6 BW bepaalde al dat indien de eiser in gebreke blijft zijn aandelen te leveren, de vennootschap namens hem de aandelen levert. Die bepaling is nu te vinden in art. 2:343a lid 4 BW. Als extra stok achter de deur komt daar nu dus art. 2:343 lid 5 BW bij.

In art. 2:343a BW

Tot slot wordt vermeld dat twee zinnen worden toegevoegd aan het oude art. 2:343 lid 8 BW, dat te vinden zal zijn in art. 2:343a lid 6 BW, welk artikel gaat over de aansprakelijkheid en verplichtingen van certificaathouders, in geval de gedaagde bij een vordering tot uittreding een aandeelhouder ten titel van beheer is. De twee toegevoegde zinnen schrijven voor dat die certificaathouders dan wel tijdig moeten zijn opgeroepen in het geding, waarbij de gedaagde zo nodig aan eiser de daartoe benodigde gegevens verstrekt.

Conclusie

In de verbeterde geschillenregeling wordt de vordering tot uitstoting een geduchter wapen, omdat veel sneller dan voorheen resultaat kan worden geboekt. De vordering tot uittreding biedt in de verbeterde geschillenregeling de mogelijkheid van een relatief snelle exit. Een en ander geldt des te sterker indien een vordering tot uitstoting of uittreding wordt gecombineerd met een incidentele vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening (bijvoorbeeld de tijdelijke overdracht van aandelen of een verbod op uitoefening van het stemrecht; in theorie is zelfs mogelijk dat alvast, weliswaar voorlopig, een geldsom wordt toegewezen als schadevergoeding). Mijns inziens kan de geschillenregeling door deze verbeteringen sterk in populariteit stijgen.

In situaties waarin partijen het eens zijn dát de aandelen moeten worden overgedragen, biedt het nieuwe art. 2:343c BW (waarbij partijen gezamenlijk de rechter vragen om de waarde van de aandelen vast te stellen, of daartoe een deskundige te benoemen) een aantrekkelijke rechtsgang om relatief snel een definitieve uit-

H.T. Verhaar

spraak te verkrijgen over de waarde van de aandelen. Ook dit alternatief kan wel eens populair gaan worden, niet alleen omdat het een relatief snelle route biedt naar een vaststelling van de waarde van de aandelen, maar ook omdat het een minder rigide verzoekschriftprocedure betreft.