



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rechtspersonen- en vennootschapsrecht

Zaman, D.F.M.M.

Citation

Zaman, D. F. M. M. (2020). Rechtspersonen- en vennootschapsrecht. *Fiscaal Tijdschrift Vermogen*, 2020(10-11), 41-47. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3275576>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3275576>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

38. Rechtspersonen- en vennootschapsrecht

PROF. MR. DRS. D.F.M.M. ZAMAN

Het jaar 2019 kent veel ontwikkelingen op het gebied van het rechtspersonenrecht en vennootschapsrecht. In een uitgebreid artikel worden al deze ontwikkelingen onder elkaar gezet in een handzaam artikel. Ook besteedt de auteur veel aandacht aan de verschillende aspecten die kleven aan het certificeren van aandelen dat veel wordt toegepast in de praktijk.

1. Inleiding

Evenals in eerdere door mij geschreven bijdragen aan Notamail Verklaard (in 2019 werd de bijdrage over 2018 verzorgd door collega Wino van Veen), zal ik een selectie van de jurisprudentie over het jaar 2019 thematisch behandelen, waarbij ik mij ook dit jaar niet beperk tot de gepubliceerde Notamails op het rechtsgebied van het rechtspersonen- en vennootschapsrecht, maar ook enkele andere relevante literatuur- en jurisprudentiebronnen zal meenemen (bijv. JBN). Tevens zal ook nu weer aandacht worden besteed aan komende of in 2019 in werking getreden voor het notariaat relevante wetgeving.

2. Jurisprudentie

2.1 Personenvennootschappen

In een belangrijk arrest van 19 april 2019 heeft de Hoge Raad naar aanleiding van prejudiciële vragen over het werkgeverschap van een vennootschap onder firma de vraag beantwoord wie de werkgever is in het kader van een arbeidsovereenkomst: de vof of de gezamenlijke vennoten (HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:614). Naar aanleiding van nogal wat (lagere) jurisprudentie van het afgelopen decennium was er over deze – voor het notariaat met name vanuit goederenrechtelijke optiek zeer relevante – vraag onduidelijkheid ontstaan. Het maakt immers nogal wat uit of de vof als rechtspersoon eigenaar is van (register) goederen of de gezamenlijke dan wel een of meer van de vennoten.

Graag beveel ik voor de fijnproevers aan de Conclusie bij het arrest van PG Rank-Berenschot (ECLI:NL:PHR:2019:189) waarin een erg fraai overzicht is opgenomen van de geldende jurisprudentie en literatuur op het gebied van rechtssubjectiviteit en rechtspersoonlijkheid van personenvennootschappen. In zijn arrest geeft de Hoge Raad een helder antwoord op de gestelde rechtsvraag: een vof

heeft geen rechtspersoonlijkheid en is ook geen zelfstandig drager van rechten en plichten (r.o. 3.4.1). De vof is derhalve ook niet zelfstandig partij bij een arbeidsovereenkomst. De werkgever dat zijn de gezamenlijke vennoten. De Hoge Raad: ‘Wanneer een vennoot handelt in naam van de vof (waartoe iedere vennoot op grond van art. 17 WvK in beginsel bevoegd is), handelt hij namens de gezamenlijke vennoten en bindt hij de gezamenlijke vennoten. Een overeenkomst “met de vof” moet dan ook worden aangemerkt als een overeenkomst met de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid van vennoten (vgl. ook HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5569, r.o. 3.8).’

De gezamenlijke vennoten zijn, als vormend het vennootschappelijk verband, aldus als een partij te beschouwen. Niet geheel duidelijk is hiermede overigens of de werknemer daarnaast in dienst is van ieder van de vennoten afzonderlijk. De Hoge Raad heeft deze laatstbedoelde prejudiciële vraag niet meer beantwoord, gezien zijn antwoord op de eerder gestelde vraag over het werkgeverschap van de gezamenlijke vennoten.

Het oordeel over het ontbreken van rechtspersoonlijkheid betekent overigens niet dat een vof niet tot op zekere hoogte zelfstandig aan het rechtsverkeer zou kunnen deelnemen, zoals het optreden als procespartij en het op eigen naam failliet verklaard worden (zie ook HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251 inzake VDV/Totaalbouw). In lagere rechtspraak is al eerder erkend dat een vof ook materieel wel al als contractspartij zou moeten worden beschouwd (vgl. Hof Amsterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2384). De verwachting is daarnaast gerechtvaardigd dat in de toekomst – mocht het tot invoering komen van het hierna onder 3.3 bedoelde Wetsvoorstel Modernisering personenvennootschappen – personenvennootschappen alsdan wel (krachtens de wet) rechtspersoonlijkheid zullen hebben of kunnen verkrijgen teneinde ook het toe- en uittreden van vennoten te vereenvoudigen.

2.2 Certificering

De rechtsfiguur van certificering van aandelen is onder familiebedrijven (maar ook in het kader van werknemersparticipatie) uiterst populair. Het is dan ook geen wonder dat in de jurisprudentie een toenemend aantal zaken inzake certificering dan wel een stichting administratiekantoor als fiduciair beheerder van aandelen valt waar te nemen. Ik zal hierna enkele van de over dit thema in 2019 gepubliceerde uitspraken bespreken.

a. Over een uitspraak van de Ondernemingskamer van 30 april 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:1535) zal ik, gezien de beperkingen verbonden aan deze bijdrage, kort zijn. In het kader van een enquêteprocedure is de OK bevoegd tot het opleggen van diverse voorzieningen. Een van die voorzieningen is het tijdelijk overdragen van aandelen ten titel van beheer, waardoor onder andere het aan de aandelen verbonden stemrecht wordt overgedragen aan de aangewezen beheerder (artt. 2:349a en 356 sub e BW). Bij de in privaatrechtelijke zin toegepaste rechtsfiguur van certificering worden de aandelen dan ook daadwerkelijk aan de beheerder (veelal een stichting) in eigendom, dat wil zeggen ook in goederenrechtelijke zin, overgedragen. De OK stelt in onderhavig arrest vast, terugkomend op haar eerdere opvatting, dat de bedoelde voorziening van het OK een rechtsfiguur sui generis is, waarbij de aandelen derhalve niet ook in goederenrechtelijke zin worden overgedragen. Het gevolg is dat de door de OK aangewezen beheerder niet bevoegd is over de aandelen te beschikken. Die bevoegdheid blijft bij de aandeelhouder. De OK merkt daarbij nog op dat beslag, executie, bezwaring en vervreemding van de aandelen het beheer niet raken. Bij de gebruikelijke figuur van certificering is de beheerder in goederenrechtelijke zin wel beschikkingsbevoegd, zij het dat deze wordt ingeperkt door haar fiduciaire taak- en doelstelling en de (contractuele) administratievoorwaarden. Voor een uitgebreider toelichting op deze uitspraak verwijs ik naar de annotatie van A.F.J.A. Leijten onder JOR 2019/187.

b. Op 24 juli 2019 heeft de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg zich uitgelaten over een verzoek tot decertificering van aandelen door de enig certificaathoudster (vgl. RB Limburg 24 juli 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:6873, *Notamail* 2019/206 en E.R. Helder, *JBN* 2019/52, alsmede de door Helder aangehaalde jurisprudentie). In deze zaak baseerde de verzoekster die, als houdster van vijftig procent van de certificaten van aandelen in een bv, na het overlijden van haar echtgenoot ook de resterende certificaten had verkregen zich op de – op zich naar mijn mening duidelijke – bepaling (artikel 9) in de administratievoorwaarden:

‘Slechts het bestuur van de stichting kan tot gehele of gedeeltelijke decertificering van de aandelen besluiten. Certificaathouders kunnen geen decertificering van de aandelen verlangen, tenzij:

alle certificaten worden gehouden door één persoon, of

de stichting wordt ontbonden.’

Overigens was in de statuten ook bepaald dat de verzoekster haar echtgenoot na zijn overlijden zou opvolgen in het bestuur van de stichting (dat daarnaast gevormd werd door drie andere personen), hetgeen ook een indicatie zou kunnen zijn van vertrouwen in de verzoekster.

De Voorzieningenrechter geeft echter geen gevolg aan het verzoek. Het bestuur van de stichting administratiekantoor komt immers, naar het oordeel van de rechter, een eigen beoordelingsvrijheid toe, waarbij het doel van de stichting casu quo de certificering als zodanig leidend is. De rechtbank wijst het verzoek af omdat zij meent dat dit doel binnen het bestek van een kort geding niet objectief en eenduidig is vast te stellen.

Naar mijn mening hecht de rechter hier te veel waarde aan het eigen belang casu quo de doelstelling van de stichting. Het bestuur van de stichting oefent immers een fiduciaire taak uit die niet alleen is gebaseerd op de doelstelling van de stichting, maar met name op de administratievoorwaarden als overeenkomst tussen de stichting en de certificaathouder(s). Ook is opmerkelijk, en naar ik meen redelijk uitzonderlijk, dat de Voorzieningenrechter de zaak naar de bodemrechter verwijst.

Voor het notariaat een niet onbelangrijke uitspraak (ook al is het een kort geding). Certificering als rechtsfiguur heeft als doel juist conflicten te vermijden. Dat betekent heldere bewoordingen, waar nodig voorzien van ‘overwegingen’ voor zowel de statuten, de administratievoorwaarden als de overeenkomst waarbij de aandelen ter certificering worden overgedragen aan de stichting.

c. Op 24 september 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3555, *Notamail* 2019/250 en P.L. Hezer in *JBN* 2020/2) heeft de Ondernemingskamer in een tussenarrest voor het eerst de wettelijke geschillenregeling naar analogie toegepast op certificaten van aandelen. Deze uitspraak is voor de beslechting van geschillen waarbij certificaathouders betrokken zijn een belangrijke ontwikkeling. De wettelijke geschillenregeling (Titel 8 Afdeling 1 Boek 2 BW) biedt aandeelhouders de mogelijkheid in geval van een geschil onder meer te komen tot uitstoot van een aandeelhouder die het belang van de vennootschap schaadt of biedt een beklemd aandeelhouder de mogelijkheid te vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen door de medeaandeelhouders of door de vennootschap. Weliswaar wordt tot nu toe betrekkelijk weinig gebruikgemaakt van de geschillenregeling, maar er is de wetgever kennelijk wel wat aan gelegen om daar verandering in aan te brengen (zie het wetgevingsoverzicht hierna onder 3.1). In casu ging het om een uittredingsvordering van een vrouw die veertig procent van de certificaten hield in een bv tegen haar ex-echtgenoot die zestig procent hield. De man en de vrouw vormden ook samen het bestuur van de stichting administratiekantoor met gelijke stemverhouding als hun economische belang. Nadat de Rechtbank Limburg de vordering had afgewezen, onder meer omdat de uittredingsvordering alleen kan worden ingesteld door een beklemd aandeelhouder en niet

door een certificaathouder, oordeelde de Ondernemingskamer in hoger beroep dat de geschillenregeling naar analogie diende te worden toegepast doordat de positie van de vrouw in de onderhavige zaak zozeer vergelijkbaar is met de aandeelhouderspositie. De OK betrok daarbij wel in haar overwegingen dat de vennootschap geen ondernemingsactiviteiten meer verrichtte en voornamelijk liquide middelen en een pand omvatte. De uittreding van de vrouw zou daarvoor niet onredelijk bezwarend zijn voor de vennootschap. Hezer stelt terecht vast (JBN 2020/2) dat deze uitspraak van grote waarde kan zijn voor de praktijk, al kan men kanttekeningen stellen bij de vraag of de onderhavige casus ook zonder meer toepasbaar is in andere certificeringsstructuren (waarbij bijvoorbeeld de stemmen in het bestuur en het economisch belang wel uiteenlopen). Hij roept de wetgever dan ook op het toepassingsbereik in het komende wetsvoorstel uit te breiden tot certificaathouders.

d. In de zaak van het Hof Den Haag van 1 oktober 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:2536, vgl. ook JOR 2020/4 met noot van R.A. Wolf) ging het ook weer om een klassiek geschil binnen een gecertificeerde familievennootschap. Aan de orde was de vraag of een vader, als enig bestuurder van een Stak, onrechtmatig heeft gehandeld jegens zijn zoon als houder van geschonken certificaten onder meer doordat vader:

- de belangen van zijn zoon niet heeft meegewogen in de besluitvorming van de vennootschap,
- niet voldaan heeft aan zijn informatieverplichting op grond van de administratievoorwaarden,
- jarenlang geen winst (o.a. dividendreserves) heeft uitgekeerd, en
- zichzelf via onzakelijke leningen heeft bevoordeeld.

Kortom, vader is zich, zoals wel vaker voorkomt, na de schenking volledig blijven gedragen alsof hij de enige belanghebbende in de vennootschap was. Het hof concludeert dat vader (respectievelijk na zijn overlijden de executeur, die zijn plaats innam in het bestuur van de Stak) zich niet onrechtmatig heeft gedragen. Het oordeel van het hof is onder meer gebaseerd op het feit dat de certificaathouder – nu het ging om certificaten die op grond van de statuten zonder medewerking van de vennootschap waren uitgegeven – geen betrokkene was, als bedoeld in de zin van art. 2:8 BW (redelijkheid en billijkheid). Dit betekent dat er geen sprake was van een specifieke zorgvuldigheidnorm waaraan vader zich diende te houden. Ook de (o.a. fiscale) motieven van de certificering (zoals deze onder meer bleken uit een brief aan de notaris), de vennootschappelijke holdingstructuur (met bijbehorend dividend- en rekeningcourantbeleid), de niet-bewilling van de certificaten, waarmee vader de kinderen bewust op afstand wilde houden en het feit dat het om een familiale-niet verplichte-schenking ging (waaruit blijkt dat zoon niet werd benadeeld) speelden een rol bij de afwijzing van de eis van de zoon. Het hof merkt wel nog op dat de Stak wel tekort is geschoten in zijn informatieverplichting. Voor ouders die willen schenken aan hun kinderen, maar het volledig voor het zeggen willen blijven houden, een hoopvolle uitspraak.

Het (statutair) niet toekennen van vergaderrechten aan de certificaathouders en het helder opnemen van de motieven van de certificering en de schenking dragen daar zeker aan bij.

2.3 Ontbinding van rechtspersonen op verzoek van het Openbaar Ministerie

Uit twee hofuitspraken van 18 december 2018 en 18 juni 2019 (naast enkele uitspraken van de rechtbanken te Assen en te Utrecht) blijkt dat het Openbaar Ministerie inmiddels aanzienlijk succesvoller is dan in het verleden in het door de rechter doen ontbinden van rechtspersonen wegens strijd met de openbare orde op grond van het bepaalde in art. 2:20 BW (Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10865 inzake Bandidos en Hof Den Haag 18 juni 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:1451 inzake Satudarah). Ik volsta hier met een verwijzing naar het mooie (jurisprudentie)overzicht op dit gebied van J. Nijland in JBN 2019/10 en de opmerking dat ook de wetgever beoogt aan de minister voor Rechtsbescherming de bevoegdheid toe te kennen om rechtspersonen waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde te verbieden en te ontbinden (vgl. het initiatief- Wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties, Kamerstukken II 2018/19, 35079). De Raad van State heeft zich overigens kritisch uitgelaten over dit wetsvoorstel aangezien het fundamenteel ingrijpt op de grondwettelijk gegarandeerde vrijheid van vereniging.

2.4 Uitleg van statuten

In de praktijk is de notaris veelal de auteur van statuten van rechtspersonen. Soms maakt hij daarbij ten onrechte gebruik van een model waar een specifieke clausule gewent is, maar ook bij het wel ‘incorporeren’ van aandeelhouders- of samenwerkingsovereenkomsten in statuten door de notaris gaat er nog weleens wat mis, althans ontstaan er toch geschillen over de uitleg van statutaire bepalingen. In de literatuur is de afgelopen jaren nogal wat aandacht besteed aan de wijze waarop statuten dienen te worden uitgelegd: moeten we Haviltexen, objectief uitleggen of zit het er ergens tussenin (zie o.a. Notamail Verklaard 2017 en 2018 en D.F.M.M. Zaman en S.A. Krusinga in J.W.A. Biemans, ‘Uitleg van notariële akten’, *Ars Notariatus* 160)? Het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1688 inzake Apotheek Eemnes), waarin het oordeel van het Hof Arnhem Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2018:2640) bekrachtigd wordt (afgedaan op grond van art. 81 RO), en in het bijzonder de principiële en zorgvuldig afgewogen, maar soms naar mijn mening toch ook wel weer verwarrende, beschouwingen van A-G Valk, die aangeeft dat er in casu geen plaats is voor een subjectieve uitleg van statuten, geeft meer inzicht omtrent de wijze waarop wij onduidelijke of multi-interpretabele statuten moeten uitleggen.

In deze zaak ging het om de vraag of een aandeelhouder in een 50/50-joint venture in strijd handelde met een statutaire change of control-bepaling door zijn aandelen ter certificering over te dragen aan een (eigen) Stak met behoud van

zeggenschap (als bestuurder van de Stak) en het behoud (als certificaathouder) van het financieel-economische belang door de oorspronkelijke aandeelhouder. Het Hof Arnhem-Leeuwarden had in zijn arrest van 20 maart 2018 (daarmede het vonnis van de rechtbank bekrachtigend) niet alleen geoordeeld dat op grond van de taalkundige betekenis van de betreffende change of control-bepaling een wijziging van het aandeelhouderschap had plaatsgehad, maar tevens dat ook de bedoeling van partijen (namelijk dat partijen niet wilden dat een van hen zonder toestemming van de ander een derde bij de samenwerking zou betrekken) niet leidt tot een andere conclusie. Volgens het hof is de Stak nu eenmaal een andere rechtspersoon en rustte derhalve op de overdragende aandeelhouder een statutaire aanbiedingsplicht.

De A-G verdedigt dat statuten in beginsel objectief moeten worden uitgelegd. De inhoud van de statuten is immers niet alleen van betekenis voor de interne verhoudingen, maar raakt ook de verhouding van de rechtspersoon met derden. Het afschrift kan dan ook door derden worden ingezien bij het Handelsregister. Daarbij past de kanttekening, aldus de A-G, dat de inhoud van een mondelinge of schriftelijke aandeelhoudersovereenkomst bij de uitleg van de verhouding tussen de aandeelhouders van belang kan zijn. Voor die overeenkomst geldt dan de gewone Haviltexmaatstaf. Daarnaast spelen redelijkheid en billijkheid een complementaire rol in de afstemming van de rechtsgevolgen van de op zichzelf objectief uit te leggen statuten op basis van redelijke onderlinge verwachtingen van de aandeelhouders, althans welk gedrag naar ongeschreven recht van hen behoort te worden gevegd in het verlengde van die redelijke verwachtingen (vgl. geparafraseerd de Conclusie onder 1.2 en de samenvatting onder 3.20). Grammaticale uitleg alleen van statuten is bovendien niet voldoende. De context en het geheel van de statuten moeten in de beschouwingen worden betrokken, maar het uitgangspunt is objectieve uitleg.

2.5 Juridische fusie

Ieder jaar komen wij in de rechtspraak wel weer wat voor het notariaat relevante uitspraken tegen over juridische fusies en splitsingen. In een vonnis van de Rechtbank Den Haag van 21 februari 2019 (Rb. Den Haag 21 februari 2019, JOR 2019/131 inzake X/Optas en Aegon, zie ook H. Koster, JBN 2020/2) was aan de orde de uitleg van het wettelijk criterium voor gegrondverklaring van een door een schuldeiser ingesteld verzet bij een voorgenomen juridische fusie (art. 2:316 lid 2 BW). Op grond van dit wetsartikel kan een schuldeiser tot een maand na publicatie in een landelijk dagblad van een voorstel tot fusie via een verzoekschriftprocedure in verzet komen tegen het voorstel (hetzelfde criterium geldt overigens voor een juridische splitsing, vgl. art. 2:334l BW). De notariële akte van fusie mag pas worden gepasseerd nadat het verzet is ingetrokken of de opheffing van het verzet uitvoerbaar is. Volgens het betreffende wetsartikel wijst de rechtbank een verzoek af: 'indien de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie

minder waarborg zal bieden dat de vordering zal worden voldaan en dat van de rechtspersoon niet voldoende waarborgen zijn verkregen.' In lid 2 is echter ook (sinds 2011) bepaald dat de bewijslast bij de verzoeker ligt. De verzoekster in casu stelde dat de vermogenstoestand van Aegon na de fusie met Optas minder waarborg voor de nakoming van de (pensioen)verplichtingen jegens haar zou bieden dan vóór de fusie en verlangt een bankgarantie.

De rechtbank oordeelt dat de enkele omstandigheid dat de vermogenstoestand van Aegon na de fusie minder waarborg zal bieden dan de gepretendeerde vordering niet zonder meer kan leiden tot gegrondverklaring van het verzoek. 'Minder waarborg' is, aldus de rechtbank niet doorslaggevend. Het gaat er – in mijn woorden – om of er door de fusie gerechtvaardigde twijfel ontstaat dat de vordering na de fusie niet zal worden voldaan. Volgens Koster is vereist dat er in objectieve zin voldoende twijfel moet bestaan dat de voldoening van de vordering meer gevaar loopt dan voor de fusie (Vgl. Koster, JBN 2020/2). In haar oordeel betreft de rechtbank ook dat DNB waakt over de solvabiliteitspositie van verzekeraars en dat een positief oordeel van DNB extra zekerheid biedt aan verzoekster. De rechtbank verklaart aldus het verzet ongegrond.

2.6 Dividenduitkering

In de praktijk ontstaan er binnen bv's regelmatig geschillen tussen aandeelhouders en het bestuur over een vordering van de aandeelhouders tot een redelijk dividendbeleid casu quo een uitkering, waartoe dan het bestuur vaak geen noodzaak of mogelijkheid ziet (zie ook Notamail Verklaard 2017). Als gevolg van de invoering per 1 oktober 2012 (flex-bv) van art. 2:216 lid 2 BW heeft een besluit tot uitkering (als de AVA daar al zonder meer toe bevoegd zou zijn, vgl. art. 2:216 lid 1 BW) bovendien geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Een dergelijke casus was aan de orde in de procedure voor de Rechtbank Den Haag van 23 januari 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:926). De rechtbank stelt primair vast dat het op de weg van de aandeelhouders ligt om een AVA bijeen te roepen en daarin het dividendbeleid te agenderen. Indien er dan vervolgens een onwettig besluit zou zijn gevolgd, had de aandeelhouder zich tot de rechtbank kunnen wenden met het verzoek tot vernietiging van het besluit op grond van art. 2:15 juncto art. 2:8 BW.

Vervolgens gaat de rechtbank toch inhoudelijk op de zaak in en oordeelt dat bij een besluit tot reservering het belang van de vennootschap moet worden afgewogen tegen het belang van een aandeelhouder op een redelijk dividend. De rechter past echter terughoudendheid bij de beoordeling van deze afweging. Niettemin gaat de rechter toch in op de feiten van deze zaak (zoals de vereiste renovatie van een bedrijfspand en een verklaring van de accountant waaruit blijkt dat de onderhoudsvoorziening te laag is) en wijst de vordering van de aandeelhouder tot een dividenduitkering af. Ten aanzien van het verzoek van de aandeelhouder om de bv te veroordelen tot een dividendbeleid verklaart de rechtbank zich echter wel onbevoegd. Daarvoor moet de verzoeker zich maar wenden tot de Ondernemingskamer, onder de aante-

kening overigens dat de rechtbank zich afvraagt of daar in casu wel aanleiding toe bestaat. In zijn noot onder de uitspraak in JIN 2019/44 merkt Baghery terecht op dat de rechtbank zich ten onrechte onbevoegd verklaart over het dividendbeleid te beslissen. De gewone rechter blijft immers naast de Ondernemingskamer bevoegd en heeft zelfs ten aanzien van de mogelijkheid om een dividendbeleid vast te stellen een ruimere bevoegdheid dan de OK (zie ook zijn noot voor een uitgebreide verwijzing naar relevante jurisprudentie in dit kader).

3. Wetgeving

3.1 Voortgangsbrief minister van Justitie en Veiligheid van 20 december 2018

Op 20 december 2018 heeft de minister voor Rechtsbescherming een Voortgangsbrief inzake de modernisering van het ondernemingsrecht aan de Tweede Kamer gestuurd. Hierin bespreekt hij onder meer de evaluatie naar de doelbereiking en effectiviteit van de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure en concludeert dat enige wijzigingen in de toegang van de enquêteprocedure en de effectiviteit van de geschillenregeling wenselijk zijn. Inmiddels is daartoe op 22 augustus 2019 een Voorontwerp van de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure ter consultatie gepubliceerd (www.internetnetconsultatie.nl) en in dit kader mede naar aanleiding van de hiervoor besproken uitspraak over analoge toepassing van de geschillenregeling op certificaathouders van de Ondernemingskamer van 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3555, P.L. Hezer in JBN 2020/2). Dit Voorontwerp beoogt de effectiviteit nog verder te verbeteren door de gronden te verruimen waarop de vorderingen van de geschillenregeling kunnen worden toegewezen. Ook wordt voorgesteld een aantal procedurele aspecten te wijzigen. Vervolgens gaat de minister uitgebreid in op komende nationale en Europeesrechtelijke regelgeving (zie 3.5. hierna). Daarnaast neemt hij een standpunt in ten aanzien van enkele vanuit de praktijk naar voren gebrachte wensen tot aanpassing van wetgeving. Zo meent de minister dat het in het kader van verbreding van het mogelijke pakket aan wettelijke beschermingsmaatregelen voor de beursvennootschap door middel van aandelen met dubbel stemrecht (loyaliteitsaandelen) en aandelen zonder nominale waarde niet wenselijk is daar in Nederland in te voorzien. Ten aanzien van een mogelijke modernisering van het nv-recht (zoals in 2012 de flex-bv) kondigt de minister voor 2019 een stakeholdersbijeenkomst aan. Hier zullen we dus moeten wachten op nadere initiatieven.

3.2 Wet omzetting aandelen aan toonder (Kamerstukken 34 390 en Stb. 2019, 149).

Op 1 juli 2019 is de Wet omzetting aandelen aan toonder in werking getreden (zie ook Notamail 2020/123 en D.F.M.M. Zaman, JBN 2018 nr. 40). Daarmee worden fysieke toonderstukken (ook voor niet-beursgenoteerde vennootschappen) afgeschaft en zullen toonderaandelen

alleen nog giraal kunnen worden verhandeld. Aandelen aan toonder (of certificaten daarvan) kunnen nu alleen nog worden uitgegeven via een verzamelbewijs (ook wel 'Global Note' genoemd) dat bij het centraal instituut of via een intermediair (zoals een bank of beleggingsonderneming) in bewaring wordt gegeven (vgl. art. 2:82 juncto art. 9:92b BW). Nv's met toonderaandelen dienen deze effecten uiterlijk op 31 december 2019 te hebben omgezet in aandelen op naam. Zo niet, dan luiden zij vanaf 1 januari 2020 van rechtswege op naam. Vanaf dat moment kunnen de aan de aandelen verbonden rechten pas worden uitgeoefend na inlevering van de toonderstukken bij de vennootschap. Per 31 december 2020 vervallen (derhalve om niet) de toonderaandelen die niet zijn ingeleverd bij de vennootschap of niet zijn ingebracht in het girale systeem aan de vennootschap. Een aandeelhouder die zich uiterlijk op 1 januari 2026 met zijn toonderstukken bij de vennootschap meldt, krijgt echter alsnog een vervangend aandeel. Specifiek nog voor het notariaat: de statuten van een nv met toonderaandelen (of certificaten) dienen bij de eerste statutenwijziging na 1 juli 2019 te worden aangepast aan de nieuwe wetgeving.

3.3 Consultatie Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen

Op 21 februari 2019 is, na een eerdere poging tot modernisering van dit boeiende en belangrijke rechtsgebied in 1972 (Voorontwerp Meijers) en vervolgens in 2002, welke laatstbedoelde voorontwerp tot vaststelling van titel 7.13 BW (vennootschap) jammerlijk in 2011 in de Eerste Kamer is gestrand, opnieuw een voorontwerp van een Wet modernisering personenvennootschappen gepubliceerd (www.internetconsultatie.nl). Het voorontwerp is mede tot stand gekomen op basis van een Rapport van de Werkgroep Personenvennootschappen dat in 2016 aan de toenmalige minister van Justitie en Veiligheid is overhandigd (zie M. van Olffen e.a., Modernisering personenvennootschappen. Congres en rapport Werkgroep Personenvennootschappen, 2016 (inclusief Voorstel Titel 7.13 en Voorstel Memorie van Toelichting)). In het voorontwerp wordt uitgegaan van rechtspersoonlijkheid. Boek 2 BW is hierop echter niet van toepassing. De vennoten, ook die van de maatschap, zijn hoofdelijk (en subsidiair naast de vennootschap) verbonden voor verbintenissen van de vennootschap jegens derden. De hoofdelijke verbondenheid is er echter alleen voor verbintenissen die zijn ontstaan na toetreding van de vennoot. Gezien de prille fase en de onvolledigheid van het wetsvoorstel (bijvoorbeeld de fiscale Begeleidingswet en het Overgangsrecht ontbreken) volsta ik hier verder met een verwijzing naar het Themanummer van het Tijdschrift Ondernemingsrecht getiteld 'Modernisering personenvennootschappen' (vgl. Ondernemingsrecht 2019-12). Wordt zeker in volgende Notamails Verklaard vervolgd!

3.4 Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen (Kamerstukken 34 491)

Het wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen, dat in het bijzonder gericht is op de uniformering van een aantal bepalingen in Boek 2 BW voor andere rechtspersonen dan

de nv en bv, is in 2016 ingediend bij de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel voorziet onder andere, net als bij de nv en de bv, in een regeling voor de raad van commissarissen (bij stichtingen ook vaak raad van toezicht genoemd) en een monistisch bestuursstelsel (one tier board). Ook de regelingen over tegenstrijdig belang en aansprakelijkheid worden tot op zekere hoogte gelijkgetrokken. Het ontslag door de rechter van bestuurders en toezichthouders wegens onder meer gewichtige redenen wordt vereenvoudigd. In 2019 is er in de Tweede Kamer over het wetsvoorstel gedebatteerd, is er een brief van de minister waarin hij op verzoek van de vaste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid ingaat op kritiek in de literatuur en zijn er enkele Nota's van Wijziging op het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer toegestuurd. Op 28 januari 2020 is het wetsvoorstel in de Tweede Kamer aangenomen.

3.5. Europese richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (Richtlijn (EU) 2019/2121)

Op 27 november 2019 is – als onderdeel van een Company Law Package (zie ook 3.6 hierna) – de Richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen door het Europees Parlement en de Raad aangenomen (de 'Richtlijn'). De Richtlijn treedt op 1 januari 2020 in werking en wijzigt Richtlijn 2017/1132. Lidstaten hebben tot 31 januari 2023 de tijd om de Richtlijn te implementeren. Nederland kent thans geen wettelijke regeling voor grensoverschrijdende omzetting en splitsing (alleen de grensoverschrijdende fusie kent sinds 2008 een wettelijke basis). Ondanks het ontbreken van dergelijke regels past de praktijk de genoemde rechtsfiguren al met enige regelmaat toe op basis van rechtspraak van het Hof van Justitie EU (o.a. inzake *Cartesio*, *Vale* en *Polbud*). De onzekerheid voor het notariaat inzake de te volgen procedure-regels wordt door de Richtlijn (grotendeels) weggenomen. Ingaande 1 januari 2020, dus ook vóór implementatie, is het al eenvoudiger om te kiezen voor een grensoverschrijdende omzetting of splitsing. Ik wijs te dezen nog op het meest in het oog springende element uit de Richtlijn: de vaststelling door een bevoegde instantie (mogelijk het notariaat) dat de voorgenomen omzetting, splitsing of fusie niet is opgezet voor onrechtmatige of frauduleuze doeleinden (zie uitgebreid over dit thema: G.C. van Eck en E.R. Roelofs, 'Inwerkingtreding van de "Mobiliteitsrichtlijn" en grensoverschrijdende omzetting', JBN 2020/2).

3.6 Europese Richtlijn met betrekking tot het gebruik van digitale instrumenten en processen in het kader van het vennootschapsrecht

Ook in Europees verband schrijft de digitalisering voort. Op 20 juni 2019 is een andere Richtlijn ter modernisering van het EU-vennootschapsrecht goedgekeurd (Richtlijn 2019/1151 tot wijziging van Richtlijn 2017/1132). De uiterste implementatiedatum van deze Richtlijn is 1 augustus 2021. Op grond van de Richtlijn moeten kapitaalvennootschappen (in Nederland alleen bv's) en bijkantoren langs

digitale weg binnen vijf dagen kunnen worden opgericht, tenzij er een vermoeden van fraude is. Ook een oprichting met inbreng in natura is uitgezonderd. Deponering van stukken bij de openbare registers (zoals het Handelsregister) dient altijd online plaats te vinden. Er is op dit moment nog onduidelijkheid wat deze richtlijn gaat betekenen voor het huidige wettelijk voorschrift van een notariële akte bij onder andere oprichtingen van bv's, aangezien de Richtlijn wel de ruimte biedt voor notariële tussenkomst bij de oprichting. De staatssecretaris van Economische Zaken laat evenwel een onderzoek instellen naar de mogelijkheid tot vereenvoudiging bij oprichtingen en kostenreductie bij aandelenoverdrachten (vgl. het MKB-Actieplan, Kamerstukken II, 2018/19, 32637, nr. 316). De afronding hiervan wordt in het voorjaar 2020 verwacht.

3.7 Inwerkingtreding Aandeelhoudersrichtlijn (Kamerstukken 35 058, Stb. 2019, 423)

Op 1 december 2019 is de implementatiewetgeving in werking getreden voor de EU-richtlijn bevordering aandeelhoudersbetrokkenheid. Deze op beursgenoteerde vennootschappen gerichte wetgeving ziet met name op het beloningsbeleid en het verslag daarover t.b.v. aandeelhouders, alsmede op (materiële) transacties met verbonden partijen. Ook wordt beoogd de betrokkenheid als aandeelhouders te bevorderen van institutionele beleggers, vermogensbeheerders en volmachtadviseurs.

3.8 UBO-register (Kamerstukken 35 179)

Slechts volledigheidshalve (er zijn immers vele publicaties hierover voorhanden, zoals van B. Snijder-Kuipers, 'Het UBO-register in 2020', JBN 2019/6, p.13-15) verwijs ik naar de Wet Registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten, die op 10 januari 2020 in werking had moeten treden, maar is uitgesteld tot voorjaar 2020. De wet verplicht op basis van de vierde anti-witwasrichtlijn onder meer tot invoering van een UBO-register, dat tot doel heeft het tegengaan van financieel-economische criminaliteit en dat gehouden wordt door het Handelsregister. De inschrijvingsplicht voor UBO's (25% of meer van de aandelen of de stemrechten, feitelijke zeggenschap of meer dan 25% economisch belang in een Nederlandse entiteit) of anders een pseudo-UBO (bestuurder of hoger leidinggevende) dient uiterlijk achttien maanden na invoering van de wet te hebben plaatsgevonden. Slechts een deel van de gegevens in het UBO-register is publiek toegankelijk. Andere meer privacygevoelige gegevens, zoals het BSN-nummer, zijn alleen openbaar voor bevoegde autoriteiten. WWFT-instellingen (en dus ook notarissen) hebben een terugmeldplicht aan het register bij incorrecte informatie.

Ten aanzien van de regeling voor trusts en andere juridische constructies (zoals fondsen voor gemene rekening), die in maart 2020 in werking zou moeten treden, is het ten tijde van het schrijven van deze bijdrage (januari 2020) nog wachten op een wetsvoorstel.

3.9 Centraal aandeelhoudersregister/CAHR (Kamerstukken 34 661)

Dit initiatiefwetsvoorstel beoogt – eveneens ter voorkoming en bestrijding van financieel-economische criminaliteit – de instelling van een centraal aandeelhoudersregister voor (niet-beursgenoteerde) nv's en bv's. De verantwoordelijke bewindslieden hebben bij brief van 13 september 2019 aan de Tweede Kamer (TK 34 661, nr. 13) laten weten dat zij van mening zijn dat een besluit tot invoering van een CAHR beter genomen kan worden nadat kennis en ervaring is opgedaan met 'de ontwikkeling en het gebruik van het UBO-register over vennootschappen en andere entiteiten, alsmede met een aantal ontwikkelingen op het terrein van het ondernemingsrecht die van invloed zouden kunnen zijn op de gewenste vormgeving en gebruiksmogelijkheden van een centraal aandeelhoudersregister'. Het kabinet denkt hierbij onder andere aan de EU-richtlijn om oprichtingen te vereenvoudigen door het gebruik van digitale hulpmiddelen (zie 3.6) en aan het lopende onderzoek van EZ 'naar mogelijkheden tot vereenvoudiging van oprichting van vennootschappen, met behoud van passende waarborgen tegen misbruik en fraude'. De Tweede Kamer heeft op 3 oktober 2019 over het wetsvoorstel gedebatteerd en zal dat debat later voortzetten.

3.10 Wettelijke bedenktijd (Kamerstukken 35 367)

Op 18 december 2019 is door een drietal ministers (J&V, EZ en Financiën), ter uitvoering van het regeerakkoord, het in de media en literatuur veelbesproken wetsvoorstel in verband met het invoeren van een bedenktijd door het bestuur van een beursvennootschap aan de Tweede Kamer toegestuurd. Op grond van dit wetsvoorstel kan een beursvennootschap een bedenktijd van ten hoogste 250 dagen invoeren na de dag waarop een openbaar bod is uitgebracht dan wel na een verzoek tot behandeling van een agendapunt tot benoeming, schorsing of ontslag van een of meer bestuurders of commissarissen, indien dit bod of verzoek naar het (gemotiveerd) oordeel van het bestuur in strijd is met het vennootschappelijk belang (wetsvoorstel art. 2:114b BW). Het besluit van het bestuur vereist goedkeuring van de raad van commissarissen. De Ondernemingskamer kan verzocht worden door houders van drie procent (of meer) aandelen tot beëindiging van de bedenktijd. De bedenktijd heeft tot gevolg dat de bevoegdheden van de AVA tot benoeming, schorsing en ontslag worden opgeschort, tenzij deze voorstellen van de vennootschap zelf afkomstig zijn. Tijdens de bedenktijd zal het bestuur de nodige informatie moeten verzamelen voor een zorgvuldige beleidsbepaling en grootaandeelhouders en de or moeten

raadplegen. Afstemming van de voorgestelde regelgeving op eventueel toegepaste beschermingsmaatregelen en de (responstijd van 180 dagen uit de) Nederlandse Corporate Governance Code zal gewenst zijn.

3.11 Wijziging Handelsregisterwet 2007 en enkele daaraan gerelateerde onderwerpen

Per 1 januari 2020 is een deel van de wijziging van de handelsregisterwetgeving, zoals eerder door mij besproken in Notamail Verklaard 2017, in werking getreden (Wet van 26 juni 2019, Stb. 2019, 280 en Besluit van 4 december 2019). Sommige onderdelen van de wet worden later ingevoerd, omdat de lagere regelgeving (AMvB) nog niet gereed is. De wet bevat de basis voor de registratie bij de Kamer van Koophandel van het per 1 juli 2016 ingevoerde civielrechtelijk bestuursverbod. Volgens rechtspraak.nl is er nog slechts een beperkt aantal bestuursverboden geregistreerd (zie H. Koster, Ondernemingsrecht 2019/150). Niettemin zal het notariaat het register in het kader van onder meer de benoeming van bestuurders en commissarissen moeten raadplegen. Daarnaast bevat de wet een uitbreiding van de bevoegdheid van de Kamer van Koophandel tot ontbinding van rechtspersonen, die niet of niet meer bereikbaar zijn op het ingeschreven kantooradres (artt. 2:19 en 19a BW).

3.12 Belgisch vennootschapsrecht

Een belangrijke ontwikkeling bij onze zuiderburen is ten slotte nog de algehele aanpassing van hun Wetboek van vennootschappen en verenigingen per 1 mei 2019. De Wet tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen (Belgisch Staatsblad, 4 juni 2019, C-2019/40586) voorziet allereerst in een duidelijker en eenvoudiger vennootschapsrecht. Zo zijn het vennootschapsrecht en het verenigingsrecht, anders dan voorheen, in één wetboek samengevoegd en is het aantal rechtsvormen fors ingeperkt. Daarnaast is het vennootschapsrecht, mede geïnspireerd door de Nederlandse flex-bv, met minder dwingendrechtelijke bepalingen aanzienlijk vereenvoudigd. Ten slotte voorziet de nieuwe Belgische wetgeving in een belangrijk Europees luik. Zo is België overgegaan naar het recht van de statutaire zetel als conflictregel en voorziet zij – anders dan Nederland – wel in grensoverschrijdende omzettingen voor een aantal rechtsvormen.

Over de auteur

Prof. mr. drs. D.F.M. Zaman

Hoogleraar Notarieel Ondernemingsrecht Universiteit Leiden.