

Bb 2024/39

## De wijzigingen in de geschillenregeling: met de Wagevoe naar een effectieve en efficiënte geschilbeslechting

Mr. S.W. Holterman, datum 30-07-2024

Datum	30-07-2024
Auteur	Mr. S.W. Holterman <sup>[1]</sup>
JCDI	JCDI:ADS972064:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

### 1. Inleiding

Op 1 januari 2025 treedt de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure (de Wagevoe) in werking. De Wagevoe beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren. Ook heeft de Wagevoe ten doel de voorwaarden die gelden voor de toegang tot het enquêterecht voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen te verduidelijken. In dit artikel besteed ik nadere aandacht aan de Wagevoe, de gevolgen voor de praktijk en de vraag of de geschillenregeling daadwerkelijk effectiever wordt met deze wijziging.

Ter inleiding eerst nog het volgende. In iedere vennootschap kunnen verschillen van inzicht ontstaan over het te volgen beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Soms leiden deze verschillen van inzicht tot een geschil tussen aandeelhouders. Als deze aandeelhouders dat geschil niet in onderling overleg kunnen oplossen, is het belangrijk om een goed functionerende oplossing in de wet te verankeren. Tegen die achtergrond is in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek voorzien in twee procedures die aandeelhouders kunnen gebruiken om het gerezen aandeelhoudersgeschil op te lossen: de enquêteprocedure en de geschillenregeling.

### 2. De bedoeling en toepassing van de huidige geschillenregeling

De wettelijke geschillenregeling is in 1989 ingevoerd om geschillen tussen aandeelhouders te beëindigen door een door de rechter te bevelen overdracht van aandelen. De regeling bestaat onder meer uit de uittredings- en uitstotingsregeling (artikel 2:343 BW respectievelijk artikel 2:336 BW).<sup>[2]</sup> Met een beroep op de uittredingsregeling kan iemand vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen en hij dus mag uittreden. Dat kan indien deze aandeelhouder in zijn belangen wordt geschaad door zijn medeaandeelhouder(s). De uitstotingsprocedure is de spiegelbeeldige variant: met een beroep op die regeling kan een (groep) aandeelhouder(s) van een andere aandeelhouder vorderen dat deze zijn aandelen overdraagt. De regeling geldt voor geschillen tussen aandeelhouders in BV's en besloten NV's (artikel 2:335q BW). De procedure wordt in eerste aanleg bij de rechtbank gevoerd. Tegen een beslissing van de rechtbank staat hoger beroep open bij de ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (artikel 2:336 lid 3 BW).

Onder de flexibilisering van het BV-recht in 2012 zijn al enkele procedurele aspecten van de geschillenregeling herzien, vooral om de doorlooptijd van een geschillenregelingsprocedure te bespoedigen. Zo werd voorzien in

de mogelijkheid een vonnis tot uittreding of uitstoting uitvoerbaar bij voorraad te verklaren<sup>[3]</sup> en werd de rechter de mogelijkheid geboden voorlopige voorzieningen te treffen.<sup>[4]</sup> Toch namen deze verbeteringen de kritiek op de geschillenregeling niet geheel weg. De wetgever beoogt met de Wagevoe de geschillenregeling geschikt te maken voor het huidige tijdsgewricht. Zo verruimt het onder andere de gronden waarop en aan wie de verschillende onderdelen van de geschillenregelingsprocedure kunnen worden toegewezen en wordt de procedure bij de ondernemingskamer neergelegd, in plaats van bij de rechtbank. Ook regelt het voorstel dat de uitstotingsprocedure, de procedure tot gedwongen overgang van stemrecht en de uittredingsprocedure voortaan ieder als verzoekschriftprocedure worden gevoerd, in plaats van als dagvaardingsprocedure.

### **3. De ingevoerde aanpassingen van de geschillenregeling**

Bij de aanpassing van de geschillenregeling had de wetgever voor ogen dat een goede en effectieve geschillenregeling een noodzakelijk sluitstuk vormt voor een evenwichtig vennootschapsrecht dat veel ruimte laat aan partijen.<sup>[5]</sup> Onderkend werd dat een aandeelhoudersgeschil een negatief effect heeft op de bedrijfsvoering, waardoor belang bestaat bij een snelle oplossing van het conflict. Anderzijds bestaat het belang bij een procedure die met voldoende waarborgen en zekerheden is omkleed, omdat de voorgestane voorziening een ingrijpende is.

#### **Toepassingsgebied geschillenregeling**

De Wagevoe moderniseert het toepassingsbereik van de geschillenregeling. In het nieuwe artikel 2:336 BW wordt geregeld dat BV's en NV's aan de geschillenregeling zijn onderworpen, tenzij deze vennootschappen beursgenoteerd zijn.<sup>[6]</sup>

#### **Wijziging procedurele aspecten**

Anders dan onder de huidige geschillenregeling zullen de uitstotingsprocedure, de procedure tot gedwongen overgang van stemrecht en de uittredingsprocedure vanaf 1 januari 2025 ieder als verzoekschriftprocedure worden gevoerd. Nu zijn het nog dagvaardingsprocedures. Met deze wijziging is beoogd de efficiëntie van de geschillenregeling te verbeteren. Dit biedt de ondernemingskamer immers de mogelijkheid alle (overige) aandeelhouders (en eventuele certificaathouders) op te roepen in de procedure (op grond van artikel 279 Rv). De vennootschap wordt in ieder geval ook opgeroepen (artikel 995 lid 3 Rv).

Iedere belanghebbende kan zich tegen het gedane verzoek verweren én zelfstandige verzoeken doen, als die verzoeken betrekking hebben op het onderwerp van het oorspronkelijke verzoek (artikel 282 lid 4 Rv), ook als dat is gericht tegen andere belanghebbenden. Zo wordt bereikt dat alle relevante belanghebbenden de gelegenheid hebben hun standpunt naar voren te brengen in de procedure én dat de procedure wordt vereenvoudigd ten opzichte van het huidige recht. Lastige vraagstukken over voeging, tussenkomst en oproeping blijven immers achterwege.

#### **Ondernemingskamer is het gespecialiseerde forum voor de geschillenregeling**

Ik noemde hiervoor al dat de ondernemingskamer belanghebbenden kan oproepen. Die bevoegdheid komt haar toe omdat de ondernemingskamer vanaf 1 januari 2025 de enige feitelijke instantie is voor de geschillenregeling. Onder het huidige recht wordt de geschillenregeling nog in eerste instantie bij de rechtbank gevoerd en is de ondernemingskamer enkel bevoegd in hoger beroep. Er waren echter sterke bedenkingen bij de doorlooptijd van de rechtbankprocedure, reden waarom ervoor is gekozen de procedure te versnellen door alleen de ondernemingskamer aan te wijzen als feitelijke instantie.

Deze keuze verbetert ook de efficiëntie van de geschillenregelingsprocedure, aldus de wetgever, omdat de ondernemingskamer onder het huidige recht al een tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer kan

bevelen, ook vooruitlopend op of tijdens een lopende uittredings- of uitstotingsprocedure. Het werd om redenen van efficiency onwenselijk geacht dat er na een dergelijke enquêteprocedure een geschillenregeling bij de gewone rechtbank aanhangig moest worden gemaakt, terwijl de ondernemingskamer zich al had verdiept in het onderliggende geschil.

Uiteraard blijft de mogelijkheid bestaan om bij de Hoge Raad in cassatie te gaan.

De geschillenregeling komt hiermee op gelijke voet met de procedure tot uitkoop van de minderheidsaandeelhouders van de NV en BV (op grond van artikel 2:92a/2:201a lid 2 BW), die eveneens één feitelijke instantie kent en waarbij de ondernemingskamer de enig bevoegde feitenrechter is. De wetgever meent dat de ondernemingskamer over de benodigde kennis en ervaring bezit, die bij de gewone rechtbank zou ontbreken “[m]ede gelet op het zeer geringe aantal geschillenregelingsprocedures”.<sup>[7]</sup> Hoewel het aantal geschillenregelingsprocedures mijns inziens in de praktijk niet “zeer gering” is en evenzo betoogt kan worden dat de rechtbanken wel degelijk ervaring hebben met geschillenregelingsprocedures, begrijp ik de overwegingen van de wetgever wel: de ondernemingskamer is bij uitstek ervaren in het oplossen van geschillen binnen een vennootschap.

### **Grond voor uitstoting wordt verruimd**

Een belangrijke verbetering ten opzichte van de huidige geschillenregeling is de verruiming van de grond voor uitstoting. Onder het huidige recht kunnen alleen gedragingen die zijn verricht in de hoedanigheid van aandeelhouder leiden tot vervulling van het criterium van uitstoting. Andere gedragingen - die wel schadelijk zijn voor de goede naam en faam van de vennootschap, maar die niet direct verband houden met het functioneren van een aandeelhouder binnen de vennootschap - kunnen onder het huidige recht géén aanleiding zijn voor de toewijzing van de uitstoting. Dat wordt onder de Wagevoe verbeterd: ook gedragingen van een aandeelhouder in andere hoedanigheid (bijvoorbeeld als bestuurder of als privépersoon) kunnen vanaf 1 januari 2025 door de ondernemingskamer worden meegenomen in de belangenafweging en leiden tot het oordeel dat toepassing van de geschillenregeling noodzakelijk is. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het klassieke voorbeeld van een aandeelhouder die de vennootschap beconcurrereert, waardoor voor de vennootschap bestemde inkomsten wegvloeien en het vennootschappelijk belang wordt geschaad. Dergelijk handelen kan onder de Wagevoe (anders dan nu onder het huidige recht) wel tot uitstoting leiden.

De eis dat het moet gaan om gedrag in de hoedanigheid van aandeelhouder geldt op grond van het wetsvoorstel dus niet langer voor uitstoting. Het toetsingscriterium voor uitstoting wordt onder de Wagevoe of het gedrag van de aandeelhouder het belang van de vennootschap zodanig schaadt, dat het handhaven van de aandeelhouder redelijkerwijs niet langer kan worden geduld (artikel 2:336a lid 1 BW).

### **De geschillenregeling wordt van toepassing op certificaathouders**

Een andere belangrijke verbetering - of beter gezegd, verduidelijking - van de Wagevoe is de wettelijke verankering van de positie van bepaalde certificaathouders. Onder de huidige wettelijke regeling kunnen houders van certificaten geen gebruik maken van de geschillenregeling. Weliswaar is in de jurisprudentie voorzien in situaties waarin certificaathouders toch een beroep zouden kunnen doen op de geschillenregeling,<sup>[8]</sup> maar dit leidt in de praktijk toch tot enige onzekerheid. Aan die onzekerheid komt met de inwerkingtreding van de Wagevoe een einde. Het toepassingsbereik van de geschillenregeling wordt verruimd tot certificaathouders wiens positie is te vergelijken met aandeelhouder. Dit betreft houders van certificaten die met medewerking van de NV zijn uitgegeven en houders van certificaten met een door de BV statutair toegekend vergaderrecht. Deze certificaathouders kunnen per 1 januari 2025 een verzoek indienen tot uittreding (artikel 2:343 BW) of tot vriendelijke uittreding (als bedoeld in artikel 2:343c BW). Dit biedt certificaathouders de mogelijkheid bevrijd te worden uit hun beknelde positie, waarvan (bijvoorbeeld) sprake is wanneer hen zonder goede reden structureel dividend wordt onthouden. De wetgever zag geen reden om ook het verzoek tot uitstoting open te stellen voor certificaathouders.

#### **4. De ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen**

Naast een aanpassing van de geschillenregeling voorziet de Wagevoe in een verduidelijking van de voorwaarden die gelden voor de toegang tot de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen.

Onder het huidige recht wordt er onderscheid gemaakt tussen de eisen die gelden voor de toegang tot het enquêterecht voor vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen en vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal.

Bij de vennootschappen met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen zijn kapitaalverschaffers bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek als zij minimaal 10% van het geplaatste kapitaal of een nominale waarde van € 225 000 vertegenwoordigen (artikel 2:346 lid 1 sub b BW). Bij de vennootschappen met een groter geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen zijn kapitaalverschaffers bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek als zij 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of, als het gaat om een beursvennootschap met een groter geplaatst kapitaal dan € 22,5 miljoen, een beurswaarde van tenminste € 20 miljoen (artikel 2:346 lid 1 sub c BW).

Dit onderscheid zorgt er in de praktijk voor dat beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal lager dan € 22,5 miljoen in de praktijk een drempel kunnen opwerpen voor toegang tot het enquêterecht, door de nominale waarde van hun beursgenoteerde aandelen op één eurocent vast te stellen. In dat geval moeten kapitaalverschaffers minimaal 22,5 miljoen aandelen verwerven tegen de beurswaarde van die aandelen om toegang te krijgen tot de enquêteprocedure. Dat kan tot een behoorlijke investering leiden en dat verhoudt zich slecht tot de beursvennootschappen met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen, waarbij het 'al' voldoende is om € 20 miljoen beurswaarde te vertegenwoordigen. Dat probleem wordt met de Wagevoe opgelost. Vanaf 1 januari 2025 wordt in artikel 2:346 lid 1 sub d BW een aparte ontvankelijkheidseis voor de toegang tot de enquêteprocedure in het leven geroepen voor kapitaalverschaffers van beursvennootschappen. Voor deze beursvennootschappen komt zowel de 1%- als de € 20 miljoengrens te gelden als te onderscheiden alternatieve criteria. Daarmee voorkomt de wetgever dat op grond van een strikte toepassing van artikel 2:346 lid 1 sub b en c BW beursvennootschappen met een hoge beurswaarde maar een geringe nominale waarde van de aandelen, beperkter toegang tot het enquêterecht hebben dan de bedoeling was van de wetgever.

#### **5. Conclusie**

De wettelijke geschillenregeling is een mechanisme om conflicten tussen aandeelhouders te beslechten, bijvoorbeeld door ontvlechting van aandelenverhoudingen. De huidige geschillenregeling heeft in de afgelopen jaren kritiek gekregen omdat zij onvoldoende effectief en efficiënt zou zijn voor het oplossen van aandeelhoudersgeschillen. Hoewel een geschillenregelingsprocedure in de praktijk nog wel eens kon worden gebruikt om een ontvlechting van verhoudingen te forceren (vaak tijdens de mondelinge behandeling) is het toch goed dat de geschillenregeling wordt aangepast. Ik meen dat daarmee een verbetering van de geschillenregeling wordt bereikt. Bepaalde onduidelijkheden worden weggenomen en het toepassingsbereik wordt verruimd. Als het lukt om de doorlooptijd van de procedure daadwerkelijk te verkorten wordt de geschillenregeling meer en meer een reëel en effectief instrument om in te zetten en gebrouilleerde aandeelhoudersverhoudingen definitief te ontvlechten.

---

#### **Voetnoten**

[1] Stefan Holterman is advocaat bij Finch Dispute Resolution in Utrecht.

[2] De geschillenregeling voorziet voorts nog in een procedure tot overdracht van stemrecht voor het geval het stemrecht berust bij een vruchtgebruiker of pandhouder van aandelen (artikel 2:342 BW) en een

verzoekschriftprocedure waarin de rechter kan worden verzocht de prijs van de aandelen vast te stellen indien tussen de partijen overeenstemming bestaat over het uitreden van een aandeelhouder, maar niet over de prijs (artikel 2:343c BW).

[3] Vgl. artikelen 2:2:341 lid 1 en 2:343a lid 1 BW.

[4] Artikel 2:338 lid 3 BW.

[5] [Kamerstukken II 2023/24, 36 469, nr. 3](#), pagina 7.

[6] Daarmee verschilt de Wagevoe van de huidige geschillenregeling, die op álle BV's van toepassing is. Sinds de flexibilisering van het BV-recht is het echter ook mogelijk dat aandelen van BV's aan de beurs worden toegelaten, waardoor de geschillenregeling ook van toepassing op dergelijke vennootschappen. Dat is strijdig met het doel van de geschillenregeling, die juist is bedoeld voor kleine vennootschappen waar een eenvoudige verkoop niet of lastig is te realiseren.

[7] [Kamerstukken II 2023/24, 36 469, nr. 3](#), pagina 10.

[8] Gerechtshof Amsterdam 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3555 (*Cox/Widdershoven*).