

DE REDACTIE PRIVAAT

GEDWONGEN OVERDRACHT EN OVERNAME VAN AANDELEN

door J.M.M. MAEIJER

1. Op 24 juli 1991, tijdens de beraadslaging door de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers over het wetsontwerp betreffende fusies en splitsingen van vennootschappen, diende DE CLERCQ een amendement in met een nieuw wetsartikel dat de mogelijkheid introduceerde van zowel gedwongen overdracht als gedwongen overnamen van aandelen: bij besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en naamloze vennootschappen die geen publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan (zie Parl. stukken 1990/1991, Kamer nr. 1214/5-89/90).

Dit amendement werd ingetrokken maar het is zoals in het vooruitzicht was gesteld (Parl. stukken 1991-1992, Kamer nr. 491/5, p. 76 en 77), thans opnieuw aan de orde als onderdeel van een vanuit de meerderheid van de Kamer ingediend voorstel tot wijziging van de Belgische vennootschapswetgeving op meerdere punten (Parl. stukken 1992-1993, Kamer nr. 1005/1). Dit onderdeel is te vinden in de artikelen 42 en 43 van bedoeld voorstel, strekkende tot invoeging van de artikelen 190ter (gedwongen overdracht) en 190quater (gedwongen overname) in de gecoördineerde Wetten op de handelsvennootschappen.

Die voorgestelde artikelen 90ter en 190quater zijn voor wat betreft de mogelijkheid van gedwongen overdracht of overname vervat in resp. § 2 en § 1, duidelijk geïnspireerd door de formuleringen welke voorkomen in de artikelen 336, lid 1 en 343, lid 1 Nederlands boek 2 B.W. Deze artikelen maken deel uit van de zgn. geschillenregeling die na een lange voorgeschiedenis op 1 januari 1989 in de Nederlandse wetgeving is geïntroduceerd (Wet van 10 november 1988, Stb. 516; zie voor de wetsgeschiedenis de onder mijn redactie staande Losbladige Bundel N.V. en B.V. onder deel IXy).

Het voorgestelde artikel 190ter, § 2 luidt: een of meer vennoten die alleen of gezamenlijk effecten bezitten die tenminste 30% vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten, kunnen van een minderheidsvennoot *die door zijn gedragingen de belangen van de vennootschap op zo'n ernstige wijze*

schaadt dat hij in redelijkheid niet langer als vennoot kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen aan de eisers overdraagt (zie in dit verband art. 336, lid 1, boek 2 Ned. B.W.). Een soortgelijke gedwongen overdracht van het stemrecht door de vruchtgebruiker of pandhouder van het aandeel aan de titularis van het aandeel is voorzien in § 8 van artikel 190^{ter} (zie in dit verband art. 342, boek 2 Ned. B.W.).

Het voorgestelde artikel 190^{quater}, § 1 luidt: een vennoot *die door de gedragingen van een of meer vennoten zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat men naar redelijkheid niet kan vergen dat hij verder vennoot blijft*, kan van die mede-vennoten in rechte vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen (zie in dit verband art. 343, lid 1, boek 2 Ned. B.W.).

In het Belgische voorstel is de procedure veel eenvoudiger gehouden dan in de Nederlandse regeling. Maar de achterliggende grondgedachten lopen parallel. In Nederland heeft men geruime tijd geworsteld met de materie. In België lijkt het laatste woord over het voorstel nog niet te zijn gesproken. Reden genoeg om in deze Redactie Privaat enige, waar nodig rechtsvergelijkende opmerkingen over de problematiek te maken.

2. In onze beide landen wordt beseft dat *ontbinding* van de „besloten” kapitaalvennootschap een *ultimum remedium* moet zijn c.q. zou moeten zijn. Ik moge dit kort toelichten. In *Nederland* zijn de naamloze en besloten vennootschap (N.V. en B.V.) geregeld in boek 2 B.W. betreffende rechtspersonen. Zij worden door de wetgever niet gezien als „soorten van vennootschap” in de eerste plaats geregeerd door de overeenkomst van partijen, maar als autonoom georganiseerde eenheden die intern door eigen rechtsregels (bepaald door wet, statuten, besluiten en ongeschreven recht) worden beheerst. In zoverre hebben de N.V. of B.V. een ander karakter dan de personenvennootschappen: de maatschap, de vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap, die zijn gegrondvest op en tijdens hun bestaan blijvend worden beheerst door een bijzondere samenwerkingsovereenkomst: de overeenkomst van vennootschappen. De N.V. en B.V. hebben aldus (in meerdere of mindere mate) een geïnstitutionaliseerd karakter: ook in de ogen van de wetgever. Bij de N.V. en B.V. wordt niet (langer) gesproken van „vennoten” maar van „aandeelhouders”.

Het is in dit licht niet verwonderlijk dat artikel 1684 (thans: boek 7A) Ned. B.W. dat de rechterlijke ontbinding wegens gewichtige redenen

regelt voor de personenvennootschappen, in Nederland nooit van toepassing is geweest op de N.V. en B.V. Voor zover men ooit heeft bepleit dat een dergelijke ontbindingsgrond ook voor de B.V. zou moeten gelden, achtte men een uitdrukkelijke wettelijke voorziening hiertoe vereist, en zou een dergelijke ontbinding alleen mogelijk moeten zijn als ultimum remedium; door zulk een ontbinding zou immers de continuïteit van vennootschap en onderneming kunnen worden bedreigd.

Een dergelijke rechterlijke ontbindingsmogelijkheid is in de Nederlandse wetgeving voor de N.V. en B.V. echter niet opgenomen; wel zijn gedwongen overdracht en overname in het kader van de geschillenregeling geïntroduceerd als een nuttige aanvulling op de reeds bestaande wettelijke regeling ter zake van vernietiging van besluiten in het bijzonder wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid en ter zake van het enquêterecht (art. 344 e.v., boek 2 Ned. B.W.). Dit enquêterecht heeft een andere strekking dan de geschillenregeling. De geschillenregeling heeft ten doel het opheffen van een situatie waarin door tegenstellingen tussen aandeelhouders de samenwerking in de vennootschap onmogelijk is of dreigt te worden. De regeling van het enquêterecht heeft ten doel wanbeleid in de rechtspersoon tegen te gaan. Bij voortdurende geschillen tussen aandeelhouders kan soms het enquêterecht (voorlopig) worden gehanteerd, maar dit kan niet altijd tot een definitieve oplossing leiden. Als rechterlijke voorziening na gebleken wanbeleid is slechts mogelijk een *tijdelijke* (te bevelen) overdracht van aandelen ten titel van beheer, terwijl ontbinding van de rechtspersoon niet kan worden uitgesproken wanneer het belang van de aandeelhouders of degenen die in dienst van de rechtspersoon zijn, dan wel het openbaar belang zich daartegen verzet (art. 357, lid 6).

In *België* ligt de zaak anders. De gedachte dat de besloten kapitaalvennootschap in oorsprong een variant is op de contractuele vennootschap, speelt nog steeds. Het is daarom niet verwonderlijk dat artikel 1871 Belgisch B.W., corresponderend met het hierboven genoemd artikel 1684 Ned. B.W. (ontbinding van de vennootschap door de rechter wegens gewichtige redenen) ook voor kapitaalvennootschappen van belang blijft. Zie de artikelen 102 en 139 Belgisch Wetboek van Koophandel. Reeds bij de toepassing van artikel 1871 B.W. neemt men aan dat een dergelijke ontbinding een subsidiair karakter moet hebben; zij kan niet worden uitgesproken indien een andere, minder radicale maatregel, zoals de benoeming van een voorlopig bewindvoerder, tijdelijk uitkomst kan bieden. Zie A. BE-

NOIT-MOÛRY in: *Liber Amicorum* Jan RONSE (1986) p. 158. Maar er is meer. In de literatuur wordt de vraag gesteld of die wettige redenen wel dezelfde inhoud hebben bij toepassing van in het bijzonder artikel 102 (naamloze vennootschap) als bij toepassing van artikel 1871 B.W. Men bespeurt in de Belgische (en ook Franse) jurisprudentie de neiging om wettige redenen alleen aanwezig te achten indien hierdoor duurzaam het functioneren en voortbestaan van de vennootschap onmogelijk worden gemaakt. Zolang de vennootschap nog kan functioneren, is men erg terughoudend: juist vanwege het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, een belang dat het belang van de ontbinding vragende aandeelhouder kan overstijgen. Zie T. TILQUIN in *R.P.S.*, nr. 6560, p. 20 e.v. en 51 e.v. Het komt erop neer dat de ontbinding wegens wettige redenen als een *ultimum remedium* wordt beschouwd, waarbij de te bewaken continuïteit van de vennootschap en onderneming in het oog worden gehouden. In de literatuur wordt opgemerkt dat zich hier de contouren aftekenen van een „*intérêt social* (vennootschappelijk belang) qui s'est élargi pour constituer un intérêt de l'entreprise", waarbij de contractuele visie op de vennootschap lijkt te vervagen en lijkt plaats te maken voor een institutionele, functionele visie op de vennootschap. Zie TILQUIN, t.a.p., p. 22.

3. Naarmate men rechterlijke ontbinding wegens gewichtige redenen niet of slechts als *ultimum remedium* mogelijk acht, wordt de behoefte aan een regeling van de gedwongen overdracht en overname groter. *Gedwongen overdracht* biedt dikwijls een betere oplossing dan ontbinding van de vennootschap in haar geheel. De vennootschap bestaat dan voort: in de contractuele visie op de vennootschap is er dan slechts gedeeltelijke ontbinding ten aanzien van de onder dwang uittredende vennoot. Tot dusverre is men in België erg terughoudend ten aanzien van een gedwongen overdracht indien deze niet is voorzien in de statuten (via een blokkeringsclausule) of bij overeenkomst. Soms wordt via een kort geding een beroep gedaan op een voorlopig bewindvoerder als laatste redmiddel; zie B. TILLEMANS, *T.R.V.*, p. 327.

De discussie op dit punt is in België en Frankrijk de laatste jaren echter verhevigd door een opzienbarende uitspraak van het Cour d'Appel van Reims van 24 april 1989; zie *R.P.S.*, nr. 6561. Na te hebben overwogen dat ontbinding altijd een subsidiair karakter heeft en niet moet worden uitgesproken indien er andere middelen zijn om de vennootschap haar normale leven te doen hernemen, gaat het Hof

over tot de „mesure de l'exclusion”, zulks met een beroep op de „notion institutionnelle” van de vennootschap die het contractuele karakter ervan in de schaduw stelt. „Dans cette hypothèse, il faut prendre en considération l'intérêt social et admettre que les associés n'ont pas un droit intangible à faire partie de la société”.

Omdat de wet tot nu toe niet rechtstreeks de (subsidiare) mogelijkheid biedt tot gedwongen overdracht, zoekt men naar andere juridische mogelijkheden om een dergelijke overdracht te realiseren. Zo wordt betoogd dat, voor het geval ontbinding van een vennootschap wordt gevorderd, een weigering van de aandeelhouder die de gewichtige reden heeft veroorzaakt, om de aandelen over te dragen aan zijn mede-aandeelhouders (of binnen de grenzen van de mogelijkheden: aan de vennootschap), moet worden opgevat als: een misbruik van het recht te weigeren de overeenkomst tot overdracht aan te gaan. Voorts wordt erop gewezen dat bij een onrechtmatige aantasting door de aandeelhouder van het vennootschappelijke belang het niet uitgesloten moet worden geacht dat een gedwongen overdracht aan mede-aandeelhouders of aan de vennootschap kan worden bevolen bij wege van specifieke „schadevergoeding”. Zie TILQUIN, t.a.p., p. 34 e.v. en p. 53 e.v.

Het zijn geopperde mogelijkheden; onzeker is of de aangeduide wegen werkelijk begaanbaar zijn. Beter is het de mogelijkheid tot gedwongen overdracht wettelijk te „kanaliseren”, zoals dat gebeurt in het voorgestelde artikel 190ter. Waarbij ik opmerk dat dit artikel blijkens de hierboven aangegeven formulering in § 2 alleen de echte misbruiksituatie bestrijkt: het misbruik dat men van zijn positie als vennoot(-aandeelhouder) maakt. De belangen van de vennootschap moeten op zo'n ernstige wijze worden geschaad... etc. De ontworpen regeling waarborgt voorts een onafhankelijke waardering van de over te dragen aandelen (§ 4 van art. 190ter).

Voor wat betreft de *gedwongen overname* nog het volgende.

De artikelen, 1865 sub 5 en artikel 1869 Belgisch B.W. betreffen de ontbinding van de vennootschap door opzegging aan *alle* vennoten. Voor personenvennootschappen wordt aanvaard dat het vennootschapscontract de mogelijkheid van uittreding door opzegging kan inhouden van één of enkele vennoten: zonder dat de vennootschap in haar geheel wordt ontbonden. Men spreekt over een betere, alternatieve oplossing. Zie in dit verband ook artikel 1869 Franse Code Civil zoals in 1978 van kracht geworden.

De artikelen 102 en 139 Belgisch Wetboek van Koophandel bepalen dat artikel 1865, sub 5 en artikel 1869 niet van toepassing zijn op

resp. de N.V. en B.V.B.A. Naar Belgisch recht wordt evenmin als de opzegging van de vennootschap in haar geheel, ook niet de mogelijkheid van gedwongen overname van aandelen aanvaard. Dit hangt samen met de overweging dat, anders dan bij personenvennootschappen, het aandeel in dergelijke vennootschappen ondanks statutaire clausules die de overdracht beperken, in beginsel overdraagbaar blijft. Maar deze overweging is theoretisch, omdat, de ernstig „beklemde” aandeelhouder in de praktijk van het leven geen gegadigde zal kunnen vinden. Hier biedt het ontworpen, hierboven aangeduide artikel 190*quater* uitkomst. Zoals in de toelichting staat, biedt deze regeling een ernstig beklemde vennoot de mogelijkheid zijn aandelen te doen overnemen en de vennootschap te verlaten zonder de ontbinding ervan te moeten vorderen. Ook hier wijst de formulering erop dat bedoeld wordt op echte misbruiksituaties.

4. Ik maak nog enkele opmerkingen tot slot. De voorgestelde regeling vervat in de artikelen 190*ter* en 190*quater* heeft op haar beurt een subsidiair karakter. De vorderingen zijn niet ontvankelijk indien de statuten of een overeenkomst tussen de vennoten een regeling bevatten voor de oplossing van geschillen tussen vennoten, tenzij gebleken is dat met toepassing van deze regeling geen oplossing kan worden verkregen. Zie § 7 van artikel 190*ter* jo. § 2 van artikel 190*quater*. Een soortgelijke bepaling vindt men in artikel 337, boek 2, Ned. B.W.

De voorgestelde geschillenregeling heeft een geheel ander karakter dan de eveneens voorgestelde, in artikel 190*quinquies* vervatte uitkoopregeling, waarbij kortgezegd, aan een grote meerderheidsaandeelhouder (tenminste 95%) in een N.V. die een publiek beroep op het spaarwezen doet of heeft gedaan, een recht tot uitkoop wordt gegeven van de zeer kleine minderheidsaandeelhouder(s). Zie voor een corresponderende regeling: artikel 92a en 201a, boek 2 Ned. B.W. Indien aan de gestelde voorwaarden is voldaan, kan de totaliteit van de effecten van de vennootschap zonder meer worden verkregen. De rechter treedt niet in een inhoudelijke beoordeling van de vordering en in een afweging of van een misbruiksituatie kan worden gesproken, zoals bij een vordering tot gedwongen overdracht of overname het geval is.

Nederland is tevreden met zijn geschillenregeling. Tot nu toe is slechts in enkele gevallen van de regeling gebruik gemaakt. Van een „misbruik” maken van de regeling die zelf misbruik wil keren, is in het geheel niet gebleken. De regeling heeft ook een preventieve

werking: zij wekt op tot het vermijden van een gedrag dat de verhoudingen tussen aandeelhouders in vennootschappen met een besloten karakter te zeer zou verstoren. Met gepaste bescheidenheid zou ik daarom willen uitspreken dat een geschillenregeling zoals voorgesteld, mij ook voor België een goede zaak lijkt te zijn.

J.M.M. MAEIJER