



Onbesloten

Over buiten toepassing verklaring van statutaire bepalingen omtrent overdraagbaarheid van aandelen door de rechter

1. Inleiding

Sinds de invoering van de flex-BV wetgeving is beslotenheid niet langer een wezenskenmerk van de besloten vennootschap. Ach, een naam zegt ook niet alles. Een BV kan, maar hoeft geen regeling te hebben die de overdracht van aandelen beperkt (hierna: 'blokkeringsregeling'). En als de statuten van een BV een blokkeringsregeling bevatten, kan de rechter die onder omstandigheden buiten toepassing verklaren (art. 2:195 lid 7 BW). Inmiddels heeft de eerste rechterlijke uitspraak over buiten toepassing verklaring van statutaire bepalingen omtrent overdraagbaarheid het licht gezien.¹ De notaris zal in de toekomst ongetwijfeld geconfronteerd worden met meer rechterlijke uitspraken over het terzijde stellen van bepalingen omtrent overdraagbaarheid. Reden om de wettelijke regeling eens nader te bezien.

2. Aard, achtergrond en totstandkoming van de nieuwe regeling

Met de invoering van de flex-BV² per 1 oktober 2012, werd art. 2:195 BW geheel herzien. Als in de statuten niets is bepaald omtrent de overdraagbaarheid van aandelen, geldt de wettelijke aanbiedingsregeling van art. 2:195 lid 1 BW. Wil men dat aandelen vrij overdraagbaar zijn, dan zullen de statuten dat expliciet moeten bepalen. De statuten kunnen ook een van de wettelijke hoofdregel afwijkende blokkeringsregeling behelzen, of zelfs een *lock-up* voor een bepaalde periode, gedurende welke overdracht van aandelen niet mogelijk is.

1. Rechtbank Midden-Nederland 16 oktober 2013, *JOR* 2014/4 en *JOR* 2014/5, m.nt. P.H.N. Quist. In deze uitspraak speelde ook het bepaalde in de aandeelhoudersovereenkomst een belangrijke rol. Zie ook J.P.W.V. Hopmans, 'Terzijdestelling statutaire blokkeringsregeling', *Bb* 2014/9.
2. Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb.* 2012, 299) en Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb.* 2012, 300).

Art. 2:195 lid 5 BW schrijft sinds de wetswijziging voor dat bepalingen in de statuten omtrent de overdraagbaarheid van aandelen geen toepassing vinden indien de overdracht door die bepalingen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is, tenzij dit het gevolg is van een statutaire lock-up of een statutaire prijsbepalingsregeling waaraan de aandeelhouder is gebonden. Nieuw is ook de bevoegdheid van de rechter om bepalingen omtrent overdraagbaarheid in bepaalde gevallen geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te verklaren (art. 2:195 lid 7 BW). In dat lid is bepaald dat in geval van executoriaal beslag, faillissement, een schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, afgifte van een legaat, toedeling uit een gemeenschap of (*de executie van*, PQ) een pandrecht, de rechter een wettelijke of statutaire bepaling omtrent overdraagbaarheid buiten toepassing kan verklaren.

De nieuwe wettelijke bepaling is niet helemaal duidelijk. De vraag rijst wat precies dient te worden verstaan onder 'bepalingen omtrent overdraagbaarheid' in de zin van art. 2:195 lid 7 BW. Ziet dit uitsluitend op de beperkingen in de overdraagbaarheid als vermeld in art. 2:195 BW of strekt zich dit ook uit tot andere statutaire bepalingen die de overdracht beperken? Enerzijds kan plaatsing van lid 7 in art. 2:195 BW doen vermoeden dat het om de beperkingen van overdraagbaarheid als in dat artikel omschreven gaat. Anderzijds was het eenvoudig geweest om de werking van lid 7 expliciet tot art. 2:195 BW te beperken, hetgeen niet is gebeurd. Dat een blokkeringsregeling en een statutaire lock-up onder 'bepalingen omtrent overdraagbaarheid' vallen is evident en dat prijsbepalingsregelingen als zodanig kunnen kwalificeren lijkt mij ook aannemelijk (zie hierna onder 4). De specifieke bevoegdheid van de rechter op grond van art. 2:195 lid 7 BW gaat dan ook verder dan art. 2:195 lid 5 BW; de rechter kan op grond van lid 7 ook door de lock-up of prijsbepalingsregeling heen breken.

Een verzoek tot terzijdestelling van bepalingen omtrent overdraagbaarheid kan worden gedaan³ door de executant, de curator, de bewindvoerder, een belanghebbende bij de afgifte van het legaat of toedeling of door de pandhouder. De rechter wijst het verzoek, zo nodig in afwijking van art. 474g lid 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)⁴, slechts toe indien de belangen van de verzoeker dat *bepaaldelijk* vorderen en de belangen van anderen daardoor *niet onevenredig* worden geschaad. De wetsbepaling maant de rechter tot terughoudendheid. De rechter kan bepalen dat de vennootschap aan de executant of de curator inzage moet geven in het aandeelhoudersregister. Inzage is met name van belang wanneer de rechter een bepaling omtrent overdraagbaarheid niet volledig, maar gedeeltelijk buiten toepassing verklaart. In dat geval moet het aandeelhoudersregister namelijk duidelijkheid bieden met welke aandeelhouders rekening gehouden dient te worden in het kader van de toepassing van

de gedeeltelijk overeind gebleven regeling.⁵ Het is niet duidelijk waarom alleen de executant en de curator de mogelijkheid tot inzage in het aandeelhoudersregister hebben en niet ook de andere verzoekers, voor wie dit eveneens relevant zou kunnen zijn in het geval de statutaire regeling deels in acht moet worden genomen.⁶

Aannemelijk is⁷ dat de wet de bevoegdheid aan de rechter toekent omdat het onder omstandigheden te beperkend kan worden geacht als de blokkeringsregeling dient te worden gevolgd, andere bepalingen uit de statuten omtrent overdraagbaarheid in acht moeten worden genomen, of aandelen eenvoudigweg niet overdraagbaar zijn. Zo zal de executerende pandhouder in de uitoefening van zijn recht kunnen worden belemmerd als hij de procedure van de blokkeringsregeling moet doorlopen of als hij eenvoudigweg niet kan executeren in verband met een lock-up. Hetzelfde geldt voor de curator die wil verkopen, de legataris die zijn legaat afgegeven wil krijgen en de gerechtigde tot een gemeenschap die aandelen toegedeeld wil krijgen. Wel moet komen vast te staan dat de belangen van de verzoeker dit bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig worden geschaad. Bij dit laatste kan in het bijzonder worden gedacht aan het belang dat de overige aandeelhouders kunnen hebben bij de toepassing van de krachtens de wet geldende of in de statuten vastgelegde blokkeringsregeling.⁸

3. De wettelijke aanbiedingsregeling alsnog van toepassing?

Als de rechter een bepaling omtrent overdraagbaarheid geheel buiten toepassing verklaart, rijst de vraag of daarmee de wettelijke aanbiedingsregeling van art. 2:195 lid 1 BW komt te gelden. Immers, als de statuten niets over de overdraagbaarheid van aandelen bepalen, geldt de wettelijke aanbiedingsregeling. De wetsgeschiedenis meldt hierover niets, maar

3. Door middel van een verzoekschriftprocedure, art. 261 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
4. Art. 474g lid 4 Rv laat de rechter bij een executoriale verkoop van aandelen op naam eveneens ruimte om wettelijke en statutaire blokkeringsregelingen buiten toepassing te laten, maar hanteert daarbij een ander criterium dan art. 195 lid 7 BW: alleen als inachtneming van de blokkeringsregeling *de executoriale verkoop onmogelijk zou maken*. Art. 2:195 lid 7 BW heeft voorrang boven art. 474g lid 4 Rv (*Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 52-53*).
5. Zie B.F. Assink, *W.J. Slagter. Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 653.
6. Zie in dit verband ook G.C. van Daal, 'Executie door pandhouders en beslagleggers van aandelen in een flex-BV', *Ondernemingsrecht* 2012/36.
7. De wetsgeschiedenis zegt hierover namelijk niets. Voor een summier toelichting op art. 2:195 lid 7 BW zie *Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 52-53*.
8. *Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 52-53*.

deze gevolgtrekking lijkt mij een stap te ver gaan. De wet scheidt de mogelijkheid dat de rechter de statutaire regeling buiten toepassing verklaart om in bepaalde gevallen overdracht van aandelen te vereenvoudigen. Als dit ter zijde stellen dan leidt tot een verplichte toepassing van de wettelijke aanbiedingsregeling levert de tussenkomst van de rechter in de meeste gevallen niet veel op. Het is ongetwijfeld ook niet de bedoeling van de wettelijke regeling geweest. Maar ook los van het doel van de wettelijke regeling kan men zich afvragen of het buiten toepassing verklaren van de statutaire blokkeringsregeling zou moeten leiden tot toepassing van de wettelijke blokkeringsregeling. De tussenkomst van de rechter leidt er immers niet toe dat er geen statutaire blokkeringsregeling is maar hij verklaart deze buiten toepassing. De wettelijke regeling komt daarmee niet in beeld.⁹ Een buiten toepassing verklaring door de rechter werkt overigens alleen ten opzichte van de verzoeker. De rechter kan voorwaarden aan de buiten toepassing verklaring verbinden, bijvoorbeeld door deze in tijd te beperken.

4. Prijsbepalingsregeling onderdeel van de bepalingen omtrent overdraagbaarheid?

Maakt een prijsbepalingsregeling onderdeel uit van de bepalingen omtrent overdraagbaarheid? Als dat zo zou zijn, zou de rechter ook deze prijsbepalingsregeling buiten toepassing kunnen verklaren. Art. 2:195 lid 7 BW refereert voor de buiten toepassing verklaring aan art. 2:195 lid 1 BW en aan de statutaire bepalingen omtrent overdraagbaarheid.

Art. 2:195 lid 1 BW bevat een prijsbepalingsregeling. Ik ga er dan ook van uit dat de rechter ook deze wettelijke prijsbepalingsregeling buiten toepassing kan verklaren. In veel statuten zal een prijsbepalingsregeling door deskundigen zijn opgenomen voor het geval de aanbieder en de gegadigde het daarover niet eens worden. Het volgen van die prijsbepalingsregeling zou een executie door de pandhouder of de overdracht door een curator kunnen hinderen.¹⁰ Onder verwijzing naar de wettelijke hoofdregel van lid 1, waarin blokkeringsregeling en prijsbepalingsregeling hand in hand gaan, denk ik dat ook bij een statutaire blokkeringsregeling de prijsbepalingsregeling daarvan onderdeel uitmaakt.¹¹ Daarmee komt deze binnen het bereik van art. 2:195 lid 7 BW en kan de rechter deze terzijde stellen als de prijsbepalingsregeling de overdraagbaarheid van de aandelen in een gegeven geval te zeer beperkt. De prijsbepalingsregeling zal, naar ik verwacht, voor de rechter juist een reden kunnen zijn om de blokkeringsregeling buiten toepassing te verklaren.

Het buiten toepassing verklaren van een prijsbepalingsregeling, ongeacht of deze nu wel of geen onderdeel van de blokkeringsregeling uitmaakt, kan zowel een positief als een negatief effect hebben op de prijs. Als bijvoorbeeld in deze regeling voor bepaalde aandelen is bepaald dat de prijs daarvoor de nomi-

nale waarde zal zijn, en de rechter zou deze prijsbepaling terzijde stellen, dan zou dat mogelijk een prijsverhogend effect kunnen hebben voor een strategische koper. Bedacht dient echter te worden dat de koper op zijn beurt na verkrijging van de aandelen aan dezelfde prijsbepaling is gebonden. Of het terzijde stellen van de statutaire prijsbepalingsregeling een groot effect zal hebben op de prijs in een gegeven geval, en zo ja, welk effect, is in zijn algemeenheid niet te zeggen.

5. Verplichte aanbiedingsregeling onderdeel van de bepalingen omtrent overdraagbaarheid?

Vaak staat in statuten vermeld dat indien een aandeelhouder het vrije beheer over zijn vermogen verliest, of de zeggenschap over een aandeelhouderrechtspersoon in andere handen komt, de aandelen dienen te worden aangeboden.¹² Valt een dergelijke verplichte aanbiedingsregeling op grond van art. 2:192 lid 1 sub c BW ook te kwalificeren als een bepaling omtrent de overdraagbaarheid, zodat een rechter ook zo'n regeling buiten toepassing kan verklaren? Ik denk dat de bevoegdheid van de rechter niet zo ver strekt. Immers, de regeling omtrent de verplichte aanbieding beperkt niet de overdraagbaarheid.¹³ Weliswaar kan het zijn dat een regeling omtrent verplichte aanbieding een *uiteindelijk* effect heeft op de overdraagbaarheid van de aandelen, in die zin dat daardoor minder belangstelling voor de aandelen zou kunnen bestaan, maar dit effect lijkt me in zijn algemeenheid te zeer afgeleid om daarmee onder de bevoegdheid van de rechter tot buiten toepassing verklaring te kunnen worden gebracht. De rechter heeft in art. 2:195 lid 7 BW dan ook niet de bevoegdheid gekregen regelingen omtrent verplichte aanbieding ter zijde te stellen.

9. De Rechtbank Midden-Nederland (*JOR* 2014/5) lijkt in r.o. 3.10 van een ander standpunt uit te gaan. Daarin concludeert de rechtbank dat bij gebreke van een statutaire blokkeringsregeling de wettelijke regeling van art. 2:195 lid 1 BW heeft te gelden.
10. En soms ook niet relevant kunnen zijn, bijvoorbeeld bij de afgifte van een legaat.
11. Denkbaar is dat dit onder omstandigheden anders wordt gezien, bijvoorbeeld als de prijsbepaling een zelfstandig onderdeel van de statuten is dat geheel afzonderlijk van de blokkeringsregeling is geregeld. Ik zou echter menen dat een prijsbepalingsregeling, ongeacht of hij nu al dan niet als onderdeel van de blokkeringsregeling in de statuten is opgenomen, in beginsel door de rechter buiten toepassing kan worden verklaard.
12. Ook het basis model BV-statuten van de KNB voorziet daarin.
13. Zo ook G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Rechtspersonenrecht. Deel II-A. NV en BV. Oprichting, vermogen en aandelen*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 384 en 394.

Overigens zal het bij statutaire regelingen waarin de blokkeringsregeling en de regeling van verplichte aanbidding zijn geïntegreerd niet altijd eenvoudig zijn te zeggen waar de blokkeringsregeling ophoudt en de regeling van verplichte aanbidding begint. Dat noopt niet zelden tot uitleg en levert dus onduidelijkheid op. Wie statuten maakt, kan deze regelingen dan ook beter afzonderlijk vormgeven.

Ten aanzien van de verplichte aanbiddingsregeling heeft de flex-BV wetgeving een einde gemaakt aan wat voordien een punt van discussie was. Als in de statuten is opgenomen dat een aandeelhouder in bepaalde gevallen zijn aandelen moet aanbieden en overdragen en de aandeelhouder deze verplichting niet nakomt, is de vennootschap gemachtigd om deze verplichtingen namens de aandeelhouder te verrichten. Dat ziet dus zowel op de aanbidding als op de overdracht. Dit zagen we al wel vaker in statuten staan. Tot op heden bestond er echter discussie over de beantwoording van de vraag of de vennootschap ook in geval van faillissement van een aandeelhouder van die bevoegdheid gebruik zou kunnen maken. Het nieuwe art. 2:192 lid 5 BW maakt aan die onzekerheid een einde:

“Tot het aanbieden en leveren van aandelen is de vennootschap ook bevoegd tijdens het faillissement van de aandeelhouder (...).”

6. Andere bepalingen omtrent overdraagbaarheid?

De vraag is wat nog meer onder de noemer ‘bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid’ kan worden gebracht. Ook kwaliteitseisen als bedoeld in art. 2:192 lid 1 sub b BW kunnen denk ik gelden als bepalingen omtrent de overdraagbaarheid. Kwaliteitseisen kunnen immers de overdraagbaarheid aanzienlijk beperken. Zouden ook de ingevolge de statuten aan het aandeelhouderschap verbonden verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard als bedoeld in art. 2:192 lid 1 sub a BW als ‘bepalingen omtrent overdraagbaarheid’ kunnen kwalificeren? Ik denk dat dit verdedigbaar is aangezien er een directe relatie kan zijn tussen deze verplichtingen en overdraagbaarheid. De rechter zou dan zowel kwaliteitseisen als aan het aandeelhouderschap verbonden verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard buiten toepassing kunnen verklaren.¹⁴

Ook aandeelhoudersovereenkomsten kunnen bepalingen omtrent de overdraagbaarheid van aandelen behelzen. Dat is zelfs vaak het geval. Art. 2:195 lid 7 BW is echter beperkt tot statutaire regelingen. Deze kunnen immers de overdraagbaarheid van aandelen feitelijk beperken. In een aandeelhoudersovereenkomst kunnen aandeelhouders zich verbinden tot beperkingen in de overdraagbaarheid. Een overdracht van aandelen in strijd met het bepaalde in een aandeelhoudersovereenkomst zal echter in beginsel geldig zijn, zij het dat waarschijnlijk wel

sprake is van een toerekenbare tekortkoming uit hoofde van die aandeelhoudersovereenkomst. Wel is het mogelijk dat het partij zijn bij een aandeelhoudersovereenkomst een kwaliteitseis is voor het aandeelhouderschap. De rechter kan deze kwaliteitseis buiten toepassing verklaren als deze de overdraagbaarheid van aandelen in een bepaald geval te zeer zou beperken. Overigens valt aan te nemen dat een aandeelhoudersovereenkomst mee weegt in de afwijking van de rechter of in een gegeven geval bepalingen omtrent overdraagbaarheid al dan niet buiten toepassing moeten worden verklaard.¹⁵

7. De rol van de notaris

Het niet in acht nemen van een blokkeringsregeling leidt tot een ongeldige overdracht (art. 2:195 lid 4 BW).¹⁶ Een van de belangrijke taken van de notaris bij een aandelenoverdracht is dan ook dat hij zich er van vergewist dat de blokkeringsregeling in acht wordt genomen. Het is niet ondenkbaar dat partijen bij zo'n overdracht een keer geconfronteerd worden met een beschikking van de rechter waarbij de blokkeringsregeling buiten toepassing wordt verklaard. Het is dan goed die mogelijkheid te kennen alsook de grenzen daarvan. Anderzijds is het ook niet uit te sluiten dat de notaris wordt gemaand zijn of haar werkzaamheden inzake de naleving van een blokkeringsregeling te staken aangezien een executant, curator, bewindvoerder, belanghebbende bij de afgifte van een legaat of toedeling of een pandhouder doende is de blokkeringsregeling buiten toepassing te doen verklaren door de rechter. De notaris als maker van statuten kan in ieder geval het best regelingen die de overdracht beperken en statutaire aanbiddingsregelingen zoveel mogelijk afzonderlijk vormgeven (zie hiervoor onder 5).

14. Zie echter J.A.M. ten Berg, ‘De samenwerking van aandeelhouders ten einde’, *WPNR* 2014-7014, p. 364. Ook Ten Berg gaat er vanuit dat de extra-verplichtingen uit art. 2:192 lid 1 sub a en de kwaliteitseisen van sub b bepalingen kunnen bevatten die beperkend werken op de overdraagbaarheid van aandelen (hij noemt dit de “blokkeringsregelingen in ruime zin”). De werking van art. 2:195 lid 5 BW zou volgens Ten Berg echter beperkt zijn tot de blokkeringsregeling in enge zin, te weten de statutaire blokkeringsregeling als bedoeld in art. 2:195 lid 5 BW. Wanneer de wetgever de bepaling van lid 5 had willen uitbreiden tot ook de blokkeringsregelingen in ruime zin, had hij er goed aan gedaan de lid 5 bepaling niet op te nemen in het artikel dat ziet op de blokkeringsregeling in enge zin, aldus Ten Berg.

15. Zie Rechtbank Midden-Nederland (*JOR* 2014/5). Dit past binnen het meer algemene kader, waarbij hetgeen in een aandeelhoudersovereenkomst is overeengekomen mede de redelijkheid en billijkheid tussen partijen in de zin van art. 2:8 BW invult (bijvoorbeeld Pres. Rb. Middelburg 14 april 1998, *JOR* 2000/25 (VenV/Sandieson)).

16. Zie hierover bijvoorbeeld P.J. Dortmond, *Van der Heijden/Van der Grinten. Handboek voor de naamloze en besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 294-295.

8. Conclusie

De rechter heeft de mogelijkheid om op verzoek van een executant, curator, bewindvoerder, een belanghebbende bij de afgifte van een legaat of toedeling of van een pandhouder bepalingen omtrent overdraagbaarheid buiten toepassing te verklaren. Wat de wetgever precies bedoelt met 'bepalingen omtrent overdraagbaarheid' is niet helemaal duidelijk. De blokkeringsregeling en de lock-up vallen daar in ieder geval onder. Ook prijsbepalingsregelingen kunnen hieronder vallen. Mogelijk dat ook kwaliteitseisen en aan het aandeelhouderschap verbonden verplichtingen hieronder kunnen vallen. Regelingen omtrent verplichte aanbidding echter in beginsel niet. De rechter wijst het verzoek slechts toe indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van derden daardoor niet

onevenredig worden geschaad. Het buiten toepassing verklaren van de statutaire blokkeringsregeling leidt niet tot toepasselijkheid van de wettelijke aanbiddingsregeling. Een aandeelhoudersovereenkomst kan een rol spelen bij de afweging van de rechter. Iets meer helderheid van de zijde van de wetgever over het bereik van art. 2:195 lid 7 BW zou mooi zijn geweest.

*Mr. P.H.N. Quist**

* Notaris te Amsterdam.
(paul.quist@stibbe.com)