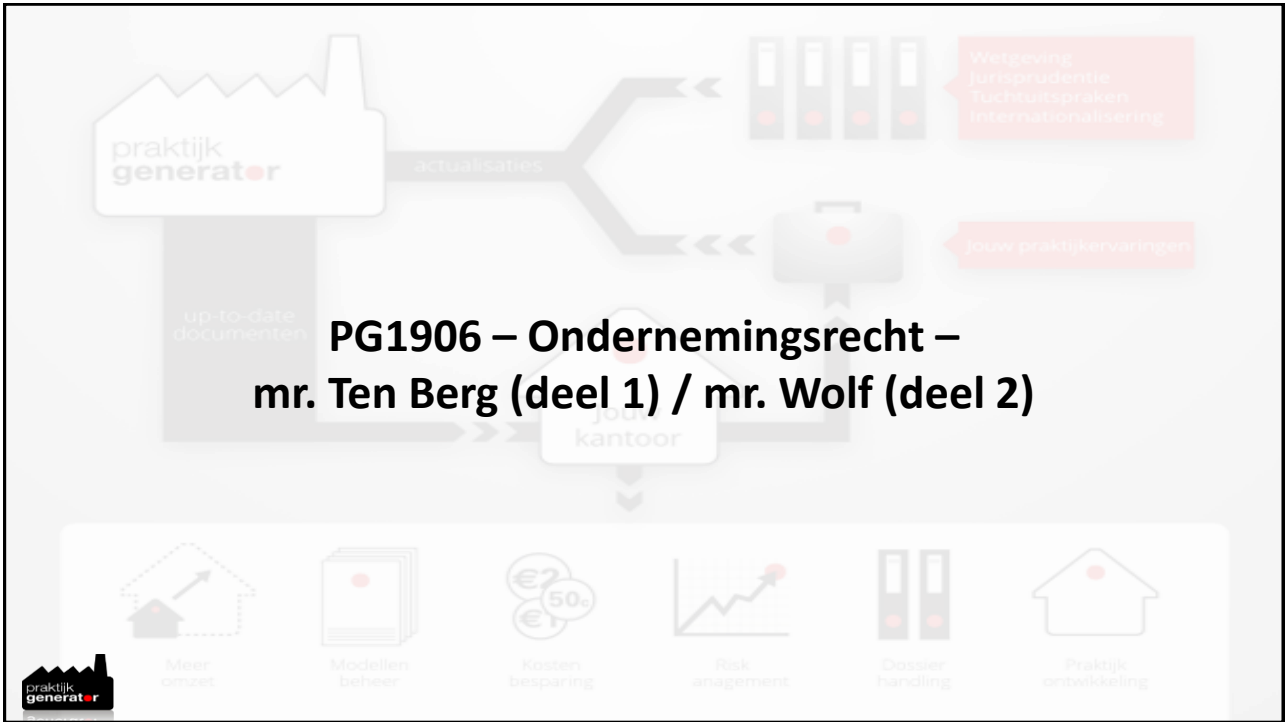




1



2

Waarom **PraktijkGenerator**? Je hoeft het echt niet allemaal meer zelf te doen!

- GRATIS (bij het **Advanced Abonnement**) alle P.E. punten voor jou EN al jouw kantoorgenoten via onze Master Classes (live en on demand) met onderwerpen voor de gehele notariële praktijk
- Minimaal €500 meer omzet uit bestaande dossiers: Door de juiste vragen te stellen, voldoe je aan je belehrungspflicht en kun je de omvang van de werkzaamheden gerechtvaardigd uitbreiden en jouw expertpositie verbeteren
- Controlled open source: gebruikers geven feedback op content, waardoor het niveau permanent stijgt en altijd up to date blijft
- Klik **[hier voor alle voordelen](#)** op een rij...

Meer weten? Kijk op: www.praktijkgenerator.nl

Wil je een vrijblijvende demonstratie van het systeem? Neem dan contact op:

mr. Jan-Jaap Groeneveld, tel: 06 11 21 41 95 - email: janjaap.groeneveld@praktijkgenerator.nl

mr. Dirk de Lange, tel: 06 46 37 85 59 - email: dirk.de.lange@praktijkgenerator.nl

Wil je meer weten over ons gehele opleidingsprogramma, klik dan **[HIER](#)**

*Veel van de notariële kantoren hebben een abonnement op ons knowhowsysteem
Nu ook modellen vastgoed en familierecht
Alle PE-punten voor u en al uw kantoorgenoten GRATIS bij een advanced abonnement*

Webinar programma 2019

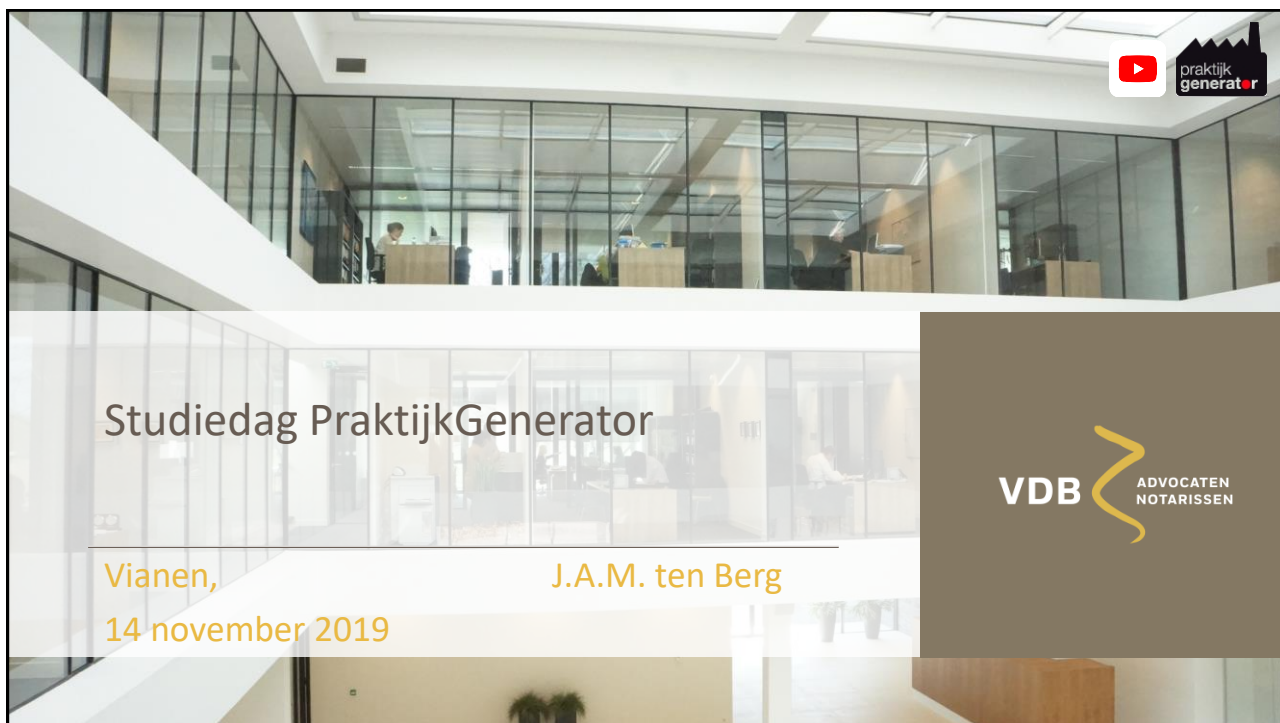
Zie het complete programma op www.praktijkgenerator.nl/academy

Dit webinar omvat 5 hoofdstukken van (minimaal) 1 uur. Elk hoofdstuk geeft recht op 1 PE punt. Wilt u een PE punt verdienen dan dient u de ondemand webinar via onderstaande registratie link te bekijken.

- **[Hoofdstuk 1: webinar 1906 – Ondernemingsrecht – mr. Ten Berg en mr. Wolf](#)**
- **[Hoofdstuk 2: webinar 1906 – Ondernemingsrecht – mr. Ten Berg en mr. Wolf](#)**
- **[Hoofdstuk 3: webinar 1906 – Ondernemingsrecht – mr. Ten Berg en mr. Wolf](#)**
- **[Hoofdstuk 4: webinar 1906 – Ondernemingsrecht – mr. Ten Berg en mr. Wolf](#)**
- **[Hoofdstuk 5: webinar 1906 – Ondernemingsrecht – mr. Ten Berg en mr. Wolf](#)**

Deze iPDF bevat de handout van de gebruikte powerpoint van de complete les. Deze is gekoppeld aan de 5 videos van de webinar. Dit is te gebruiken als naslagwerk en voor snelle toegang tot een deel van de les. **[Hiermee kunt u geen PE punten verdienen](#)**, dat kan alleen na registratie voor de webinar via bovenstaande linkjes.

De Modellenbank voor het Notariaat



5

1. Aandeelhoudersovereenkomst / Statuten

2. Ontbinding en vereffening

3. Wetsvoorstel bestuur en toezicht
rechtspersonen (34491)

VDB Advocaten Notarissen

praktijk generator

6

NV en BV



Statuten

- vormen samen met de wet en de besluiten van haar organen het eigen (niet-contractuele) rechtsregime van de vennootschap*;
- bepalen de "identiteit" en de interne organisatie van de vennootschap, incl. de rechten en verplichtingen van hen die bij de organisatie betrokken zijn;
- spoorboekjesfunctie.

*) Zie o.a. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/53

NV en BV



Statuten:

regelen in aanvulling of afwijking van de wet vooral de organisatierechtelijke rechten en – bevoegdheden.

Overeenkomst:

regelt op welke wijze de rechten en bevoegdheden worden uitgeoefend.*

*Van Veen: "Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten (Kluwer 2011)".

NV en BV – statuten I



Statuten:

Voordelen:

- Vennootschapsrechtelijke werking:
 - gelden voor iedereen die bij de organisatie van de vennootschap is betrokken. Door aanvaarding van het aandeel (bij levering, emissie) ontstaat een rechtsbetrekking tussen de vennootschap en de aandeelhouder die naast de wet wordt bepaald door de statuten;
 - statutaire regeling heeft 'goederenrechtelijk effect';
 - besluiten van een orgaan in strijd met de statuten zijn nietig of vernietigbaar;
- bij niet-naleving van statutaire eis/verplichting mogelijkheid tot opschorting aandeelhoudersrechten (2:192, lid 4 BW).*

*"Apotheek Eemnes": Hof Arnhem-Leeuwarden, 20 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2640
"Tante Pietje": - Hof Den Bosch 11 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5207
- HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3012

VDB Advocaten Notarissen

9

NV en BV – statuten II



Statuten:

Nadeel:

- Statuten zijn gedeponneerd bij handelsregister en daardoor openbaar.
- Minder vrijheid tot opname van "eigen" regelingen dan in een "tailor-made" contract.
- Bij BV (dikwijls) grotere vrijheid dan bij NV.

VDB Advocaten Notarissen

10

NV en BV – Boek 2 BW I



Alle kapitaalvennootschappen worden (ook) geregeerd door Boek 2 BW

Art. 2:25 BW luidt: "Van de bepalingen van dit boek kan slechts worden afgeweken, voorzover dat uit de wet blijkt".

Wetgever (Flexwet):

Dwingend recht bij BV vooral een kwestie van wetgevingstechniek.

De ruimte om in de statuten van de dwingendrechtelijke bepalingen af te wijken neemt met de wetsvoorstel op een groot aantal punten toe.*

* *Kamerstukken II*, 2006-2007, 31058, nr. 3 (MvT), p.6.

VDB Advocaten Notarissen

11

NV en BV – Boek 2 BW II



Met artikel 2:25 BW heeft de wetgever aan willen geven dat uit de wet moet blijken of bij de statuten van een wettelijke regeling kan worden afgeweken; beperking van contractsvrijheid is niet beoogd.

Zie bijvoorbeeld:

- HR 19 maart 1975, NJ 1975, 267 [HVA-Westertoren] (overeenkomst tussen een groot aandeelhouder en de raad van commissarissen);
- - Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2008, JOR 2008/262 (Ramsley);
- HR 23 oktober 2009, JOR 2010/4 (Ramsley);
- RB Haarlem 15 december 2010, JOR 2011/281 (JeeZet B.V.)

VDB Advocaten Notarissen

12

BV - Artikel 2:192 lid 1 BW



"De statuten kunnen met betrekking tot alle aandelen of aandelen van een bepaalde soort of aanduiding:

- a) bepalen dat verplichtingen van verbintenisrechtelijke aard, jegens de vennootschap of derden of tussen aandeelhouders, aan het aandeelhouderschap zijn verbonden;*
- b) eisen verbinden aan het aandeelhouderschap;*
- c) bepalen dat de aandeelhouder in gevallen, in de statuten omschreven, gehouden is zijn aandelen of een deel daarvan aan te bieden en over te dragen.*

*Een in de vorige zin onder a, b of c bedoelde verplichting of eis kan niet, ook niet onder voorwaarde of tijdsbepaling, tegen de wil van de aandeelhouder worden opgelegd." **

NV en BV



De NV/BV kan worden gezien als een door eigen rechtsregels geregeerde autonome eenheid die als rechtspersoon kan deelnemen aan het rechtsverkeer (de "institutionele opvatting")*.

**) Zie o.a. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa 2013/13*

NV en BV



In de visie: “de NV/BV is een volledig autonome rechtsfiguur” spelen oprichters/aandeelhouders maar een bescheiden rol.

Dat geldt mogelijk voor de beurs-NV, echter “de” NV/BV kan (ook) zijn:

- een eenmans – NV/BV;
- een familie – NV/BV;
- een quasi-VOF – NV/BV;
- een joint venture – NV/BV.

Hier is de BV een (ondernemings)instrument van de aandeelhouders (de instrumentele opvatting).

HR 15 april 2016 (JOR 2016/189 Mnt. Blanco Fernández)

ECLI:NL:HR:2016:660 (Stichting Gooisch Natuurreservaat)

VDB Advocaten Notarissen

15

NV en BV – AOV I



Aandeelhoudersovereenkomst: ter vastlegging van de onderlinge regeling tot samenwerking.

Regelingen met betrekking tot (bijvoorbeeld):

- stemrecht op aandelen;
- kapitalisatie en financiering van de vennootschap;
- dividendbeleid;
- blokkering en prijsvaststelling van de aandelen/betaalwijze koopprijs;
- samenstelling bestuur en raad van commissarissen;
- overleg met en rapportage aan aandeelhouders;
- exit-regelingen;
- arbitrage regeling;
- toepasselijk recht.

VDB Advocaten Notarissen

16

NV en BV – AOV II



Geoorloofdheid aandeelhoudersovereenkomst I

C.J.J.M. Petit*:

"Onzedelijk zijn overeenkomsten, waarbij men zich verbindt een stemrecht, dat iemand hetzij publiek – hetzij corporatiefrechtelijk toekomt, niet, wel of op een bepaalde wijze te zullen uitoefenen."

* Overeenkomsten in strijd met de goede zeden, p. 203 (diss. 1920)

VDB Advocaten Notarissen

17

NV en BV – AOV III



Geoorloofdheid aandeelhoudersovereenkomst II

Geen twijfel (meer)

Jurisprudentie:

Patstelling

HR 30 juni 1944, NJ1944,65 (Wennex)

- Stemovereenkomst is op zichzelf niet in strijd met de wet (de overeenkomst laat stemrecht onaangetast) of de goede zeden (immers het stemrecht is als eigen recht aan de aandeelhouder toevertrouwd om zijn (eigen) belang in de vennootschap te dienen).

VDB Advocaten Notarissen

18

NV en BV – AOV IV



Geoorloofdheid aandeelhoudersovereenkomst III

Voorvergadering

HR 13 november 1959, NJ1960, 422 (Melchers)

- Stemrecht is aan aandeelhouder gegeven om zijn belang in de vennootschap te dienen, mits de overeenkomst niet tot maatschappelijk onbetamelijke gevolgen leidt.

VDB Advocaten Notarissen

19

NV en BV – AOV V



Geoorloofdheid aandeelhoudersovereenkomst IV

Steminstructies

HR 19 februari 1960, NJ1960, 473 (Aurora)

- Stemrecht is een eigen recht van de aandeelhouder om zijn belang in de vennootschap te dienen.
- Belangrijke overweging: De steminstructie was beperkt en gold voor een specifieke situatie.

Recent: ECLI:NL:RBDHA:2017:11445 (Magic Marble)

VDB Advocaten Notarissen

20

NV en BV – AOV VI



Geoorloofdheid aandeelhoudersovereenkomst V

Zelfs de wetgever houdt rekening met aandeelhoudersovereenkomsten!

- Art. 2:24a lid 1, letter b BW (stemovereenkomst);
- Art. 2:153/263 lid 3, letter d en 155/265 lid 1, letter b BW (onderlinge regeling tot samenwerking);
- Artikelen 2:181 lid 4 en 330a lid 2 BW (omzettingsperikelen);
- Art. 2:337 lid 1 BW (contractuele geschillenregeling);
- Art. 2:339 lid 2 BW (contractuele prijsbepalingsregeling);
- Art. 2:407 lid 3 BW (ORTS en consolidatie);
- Art. 2:409 BW (id);
- Art. 2:334ee lid 2 BW (splitsing);
- Art. 2:333h lid 2 BW (grensoverschrijdende fusie).

VDB Advocaten Notarissen

21

NV en BV – AOV VII



Grenzen aan geldigheid aandeelhoudersovereenkomsten I

Nietigheid (3:40 BW)

- Lid 1: *"Een rechtshandeling die door inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of de openbare orde, is nietig."*
- Lid 2: *"Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit."*

VDB Advocaten Notarissen

22

NV en BV – AOV VIII



Grenzen aan geldigheid aandeelhoudersovereenkomsten II

Meinema*:

- individuele aandeelhouders hebben geen enkele mogelijkheid tot uitoefenen van invloed in de vennootschap;
- ava heeft geen toezicht meer op het bestuur.

* Dwingend recht voor de besloten vennootschap, dissertatie, Kluwer 2003.

VDB Advocaten Notarissen

23

NV en BV – AOV IX



Grenzen aan geldigheid aandeelhoudersovereenkomsten III

Stokkermans**:

- wegens schending rechtsplicht jegens derden;
- wegens beschikking onvervreemdbare rechten die de aandeelhouder in zijn belang zijn gegeven.

**Het nieuwe BV-recht voor de praktijk. Preadvies KNB 2008.

Van der Grinten: de overeenkomst mag niet ten doel hebben om de wet of statuten bij voortduring te frustreren.

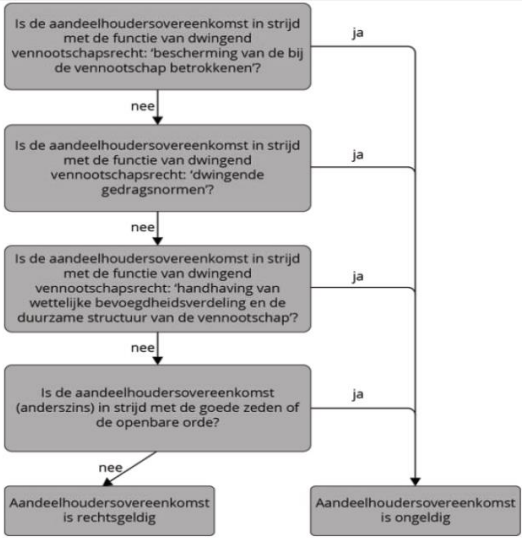
Wanneer maatschappelijke behoeften de stemovereenkomst rechtvaardigen, mag niet licht worden aangenomen dat zij onverbindend is.*

- Handboek 1992 p374-375
- Idem Handboek 2013 p436

VDB Advocaten Notarissen

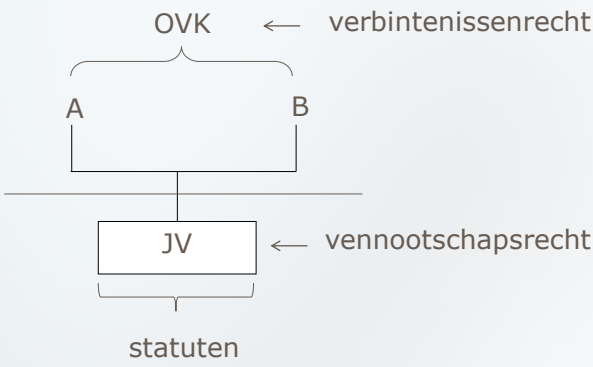
24

Schema beoordeling rechtsgeldigheid AOV:

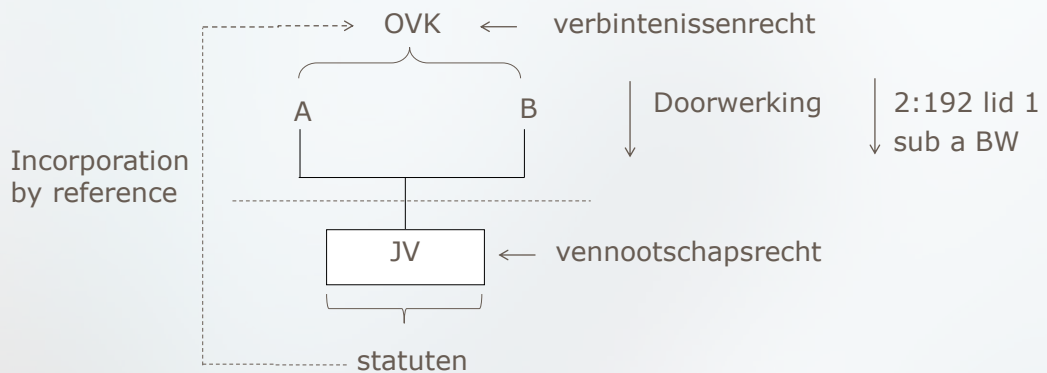


* R. de Leeuw,
Maandblad voor Ondernemingsrecht
2016/10-11

AOV / Statuten I



AOV / Statuten II



VDB Advocaten Notarissen

27

AOV / Statuten III



ECLI:NL:RBGEL:2018:5006, 11 oktober 2018 (Intertop Holding BV)

- Intertop Holding was met de 2 andere aandeelhouders partijbij de AOV.
- AOV: indien statuten strijdig zijn met AOV, prevaleert AOV en dienen de statuten zo spoedig mogelijk te worden aangepast.
- Intertop en haar bestuurder worden in KG veroordeeld om binnen 14 dagen alle instructies te geven en rechtshandelingen te verrichten die noodzakelijk zijn en/of blijken te zijn en overigens al het noodzakelijke te doen en na te laten om de statuten te wijzigen conform de concept-akte, zodat de statuten in lijn worden gebracht met AOV.

VDB Advocaten Notarissen

28

UITLEG I



ECLI:NL:HR:2004:AO1427, 20 februari 2004 (DSM/Fox)

CAO-norm: "(...) voor de uitleg zijn de bewoordingen van de desbetreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van die overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis."

Haviltex-norm: "niet alleen zuiver taalkundige uitleg (...) voor de uitleg komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten."

VDB Advocaten Notarissen

29

UITLEG II



Uitleg van:

Statuten:

- CAO-norm (objectieve maatstaven)
- of
- Vloeiende overgang CAO-normen → Haviltex)
- Redelijkheid en billijkheid

Overeenkomst:

- Haviltex
- of
- meer objectieve uitleg
- +
- Redelijkheid en billijkheid

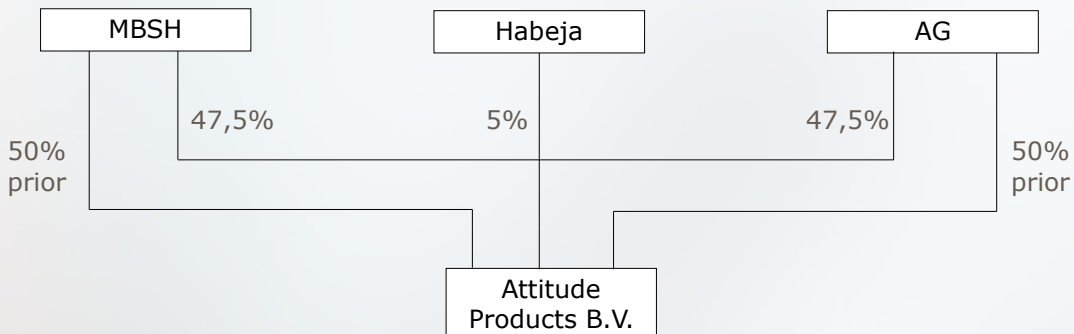
VDB Advocaten Notarissen

30

UITLEG III



Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3094



Benoeming 2^e bestuurder is volgens de letterlijke tekst van de statuten juist verlopen

VDB Advocaten Notarissen

31

UITLEG III (vervolg 1)



Gerechtshof:

In het arrest van 20 februari 2004 (JOR 2004/157), ECLI:NL:HR:2004:A01427 (DSM/FOX) overwoog de Hoge Raad:

"Tussen beide normen bestaat geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang. Enerzijds heeft ook bij toepassing van de Haviltexnorm te gelden dat, indien de inhoud van een overeenkomst in een geschrift is vastgelegd de argumenten voor een uitleg van dat geschrift naar objectieve maatstaven aan gewicht winnen in de mate waarin de daarin belichaamde overeenkomst naar haar aard meer is bestemd de rechtspositie te beïnvloeden van derden (...). Anderzijds leidt de CAO-norm niet tot een louter taalkundige uitleg."

VDB Advocaten Notarissen

32

UITLEG III (vervolg 2)



- Uit de feiten blijkt dat AP het vehikel was voor MBSH en AG om op basis van gelijkwaardigheid samen te werken, waarbij besluiten ook in gezamenlijk overleg zouden worden genomen.
- Nu de AVA tot de benoeming van [B] is overgegaan zonder dat de prioriteit het aantal directeuren heeft vastgesteld en zonder dat de prioriteit een voordracht heeft gemaakt, is gehandeld in strijd met de artikelen 17 lid 2 en 18 lid 1 van de statuten. Het benoemingsbesluit is daarmee nietig op grond van art 2:14 BW.

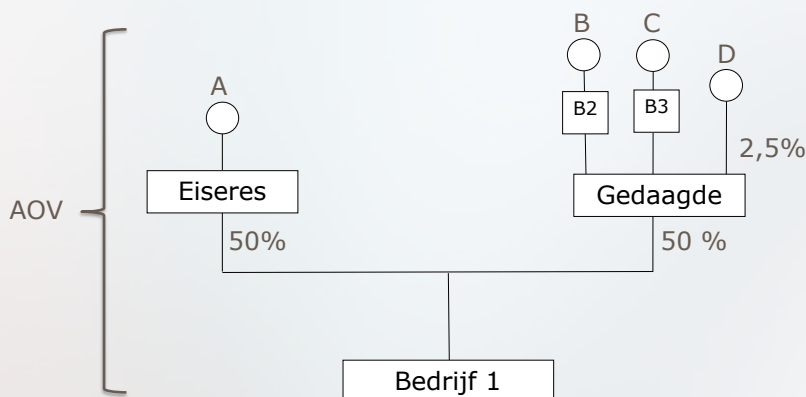
VDB Advocaten Notarissen

33

UITLEG IV



ECLI:NL:RBMNE:2018:4022, 25 juli 2018, JOR 2018/300 (m.nt. Janssen)



VDB Advocaten Notarissen

34

UITLEG IV (vervolg 1)



- Aandeelhoudersovereenkomst:
 - (i) entire agreement clause
 - (ii) geen regelingen m.b.t. blokkering van aandelen
- Statuten artikel 11.11.g.:

"Ingeval de zeggenschap in de zin van het SER-Besluit Fusiegedragsregels 2000 over een rechtspersoon, die direct of indirect de zeggenschap in de zin van het SER-Besluit (...) heeft over de Vennootschap, door een of meer anderen wordt verkregen (...) gelden zijn casu quo hun aandelen als aangeboden in de zin van dit artikel (...)."

VDB Advocaten Notarissen

35

UITLEG IV (vervolg 2)



- B2, B3 en D vervreemden hun aandelen in Gedaagde aan een derde.
- A verlangt aanbidding van de aandelen die Gedaagde houdt in Bedrijf 1.
- Rechter,
 - overweegt: Het standpunt van gedaagde dat artikel 11.11.g moet worden uitgelegd aan de hand van de CAO-norm, is onjuist (r.o. 5.6). Statutaire blokkeringsregeling geeft in letterlijke bewoordingen de bedoeling van partijen niet goed weer (r.o. 5.9). Partijen hebben in artikel 11.1 van de statuten bedoeld dat als B2, B3 en D hun aandelen in het kapitaal van Gedaagde en C hun aandelen aan een derde zouden overdragen, Gedaagde haar aandelen in Bedrijf 1 moet aanbieden.
 - beslist: Binnen twee weken na betekening vonnis moet de aanbiedingsplicht zijn nagekomen.

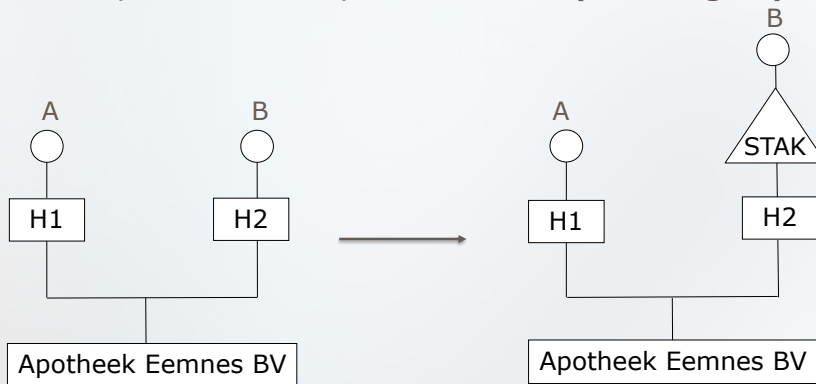
VDB Advocaten Notarissen

36

UITLEG V



ECLI:NL:GHARL, 20 maart 2018, JOR 2018/175 (m.nt. Hagens)



VDB Advocaten Notarissen

37

UITLEG V (vervolg 1)



In de statuten Apotheek Eemnes BV is bepaald:

“Bij wijziging van de aandeelhouders in een aandeelhouder-rechtspersoon door toetreden van andere natuurlijke of rechtspersonen als aandeelhouder dan zij die tot op dat moment aandeelhouder waren (...) moeten zijn aandelen worden aangeboden (...).”

Ook dit Hof haalt in zijn overwegingen de beslissing van de HR in het DSM/Fox-arrest aan.

In beginsel uitleg van statuten volgens COA-norm, echter bij een samenwerking tussen twee vennootschappen (...) terwijl beide aandeelhouders als oprichter bij de inrichting van de vennootschap betrokken waren (...) kan meer het accent op de wederzijdse partijbedoeling komen te liggen (r.o. 3.3.).

VDB Advocaten Notarissen

38

UITLEG V (vervolg 2)



Dat B feitelijk de certificaten steeds in eigen hand heeft gehouden en enig bestuurder van de Stak is geweest, is onvoldoende om te oordelen dat de Stak niet kan worden beschouwd als andere rechtspersonen dan de rechtspersonen die tot dan toe aandeelhouder van X BV (tB: H2) is geweest, zoals in de statuten bedoeld.

Ook het feit dat B de certificering ogenblikkelijk heeft teruggedraaid helpt hem bij het Hof niet.

Inmiddels heeft P-G Valk een conclusie geschreven (ECLI:NL:PHR:2019:768):

“Nadeel DSM/Fox impliceert dat het mogelijk is dat dezelfde statutaire bepaling tussen partijen anders wordt uitgelegd dan in de verhouding tot derden, of na verloop van tijd – bijvoorbeeld na toetreding van een of meer nieuwe aandeelhouders – anders dan daarvoor.” (3.8)

VDB Advocaten Notarissen

39

UITLEG V (vervolg 3)



De nadelen van DSM/Fox kunnen eenvoudig worden vermeden: “door in geschillen tussen oprichters/aandeelhouders onderling, behalve op de objectief uit te leggen statuten van rechtspersonen, ook te letten op de veelal bestaande aandeelhoudersovereenkomst. Die, volgens de Haviltex uit te leggen, overeenkomst kan ertoe leiden dan een vordering die op zichzelf aan de inhoud van de statuten kan worden ontleend toch niet toewijsbaar is.

Redelijkheid en billijkheid kunnen bovendien een complementaire rol spelen in de afstemming tussen wat op zich (objectief) uit de statuten volgt en dat wat de oprichters/aandeelhouders in hun onderlinge verhouding redelijkerwijs over en weer mogen verwachten (...).” (3.20)

VDB Advocaten Notarissen

40

Rechtskeuze



B.V.: Artikel 10: 119 BW

AOV: Keuze voor ander recht mogelijk

Vraag: maar ook wenselijk?

Zie bijvoorbeeld:

A. Draaisma, 'De aandeelhoudersovereenkomst in het IPR', Ars Aequi 2018/12, p. 985 ev.

VDB Advocaten Notarissen

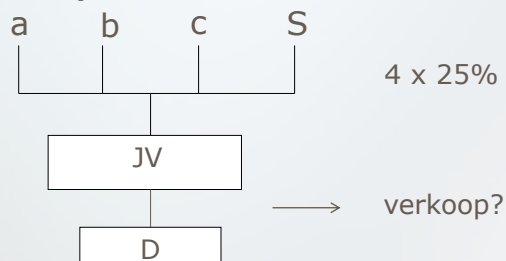
41

AOV – vennootschappelijke doorwerking I- deel



- De AOV blijkt in vennootschapsrechtelijke verhoudingen te kunnen "doorwerken"
- **A. Welke regeling gaat voor: de statutaire of de contractuele?**

Rechtbank Middelburg 14 april 1998, JOR 2000/25 (Verstraeten en Verbrugge B.V.)



VDB Advocaten Notarissen

42

AOV – vennootschappelijke doorwerking I- deel



**Rechtbank Middelburg 14 april 1998, JOR 2000/25
(Verstraeten en Verbrugge B.V.) – VERVOLG**

- Volgens AOV is voor verkoop D unaniem AvA-besluit nodig, volgens statuten meerderheid ten minste 2/3.
- Om financiële redenen moet D verkocht worden.
- **S** (Sandieson) weigert.
Rechter: in beginsel komt Sandieson beroep toe op contractuele regeling, echter gezien de financiële noodzaak wordt **S** verplicht te stemmen voor verkoop.
- Resultaat: verkoopbesluit conform de AOV.

VDB Advocaten Notarissen

43

AOV – vennootschappelijke doorwerking I- deel



Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, JOR 2000/72 (Versatel)

Is besluit AV tot emissie in strijd met de AOV?

"De wijze waarop de bij de vennootschap betrokkenen met elkaar dienen om te gaan moet mede worden beoordeeld tegen de achtergrond van de oorspronkelijke verhoudingen binnen de vennootschap en de wijze waarop de samenwerking tussen de betrokkenen tot stand is gebracht en vormgegeven."

(Versatel)

VDB Advocaten Notarissen

44

AOV – vennootschappelijke doorwerking I- deel



Conclusie uit Verstraeten en Verbrugge B.V. en Versatel:

Statutaire regelingen gaan niet per definitie boven contractuele regelingen.

45

VDB Advocaten Notarissen

45

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking II



- **B. Onrechtmatig handelen**

HR 29 november 1996, NJ 1997, 345 (Chipshol)

De vennootschap en haar organen mogen de contractuele regeling die tussen de aandeelhouders geldt niet zo maar negeren (ook al is de vennootschap geen partij).

De gedelegeerd commissaris (die in strijd met de AOV is benoemd) en blijft zitten en de vennootschap die de man als zodanig laat functioneren kunnen daardoor onrechtmatig handelen jegens de klagende aandeelhouder.

VDB Advocaten Notarissen

46

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking III

- **C. Enquete recht**

Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, JOR 2000/72 (Versatel)

Versatel vervolg:

"Het miskennen van de achtergrond door de vennootschap en de wijze waarop de organen van de vennootschap omgaat/omgaan met of tekort doe(t)(n) aan de belangen van de betrokkene, kan een grond zijn tot het bevelen van een onderzoek."

VDB Advocaten Notarissen

47

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking III- deel 2

Hof Amsterdam (OK) 8 mei 2002, JOR 2002/112 (Broadnet)

"De wijze waarop de bij de vennootschap betrokkenen met elkaar behoren om te gaan - te beoordelen naar ondermeer de vennootschapsrechtelijke normen van artikel 2:8 BW wordt immers mede bepaald door de bijzondere wijze waarop de samenwerking tussen de betrokken partijen tot stand is gekomen en vorm heeft gekregen."

Er is (ook door de vennootschap!) gehandeld in strijd met de bedoeling van partijen bij de JV overeenkomst. Verstoorde verhouding tussen partijen. Gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen.

VDB Advocaten Notarissen

48

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking III- deel 3



Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2008, JOR 2008/265 (KPN Narrowcasting)

In tegenstelling tot Broadnet was de schending van de AOV in dit geval geen reden om aan een juist beleid te twijfelen. In dit geval bevatte de AOV geen duidelijke uitgestippelde koers voor de vennootschap. Minderheidsaandeelhouder had van het begin af aan genoeg genomen met haar minderheidspositie.

VDB Advocaten Notarissen

49

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking IV- deel 3



- **D.**

- a. Gebod-/verbod sancties**

- President Rechtbank Middelburg 14 april 1998, JOR 2000/25(V&V)**

Aandeelhouder moet schriftelijk instemmen met voorstel (besluit buiten vergadering) tot verkoop dochter (conform de aandeelhoudersovereenkomst). Indien hij dat niet doet, dan heeft vonnis zelfde rechtskracht als een schriftelijke en ondertekende verklaring van de aandeelhouder.

VDB Advocaten Notarissen

50

AOV – vennootschapsrechtelijke doorwerking IV



b. Redelijkheid en billijkheid

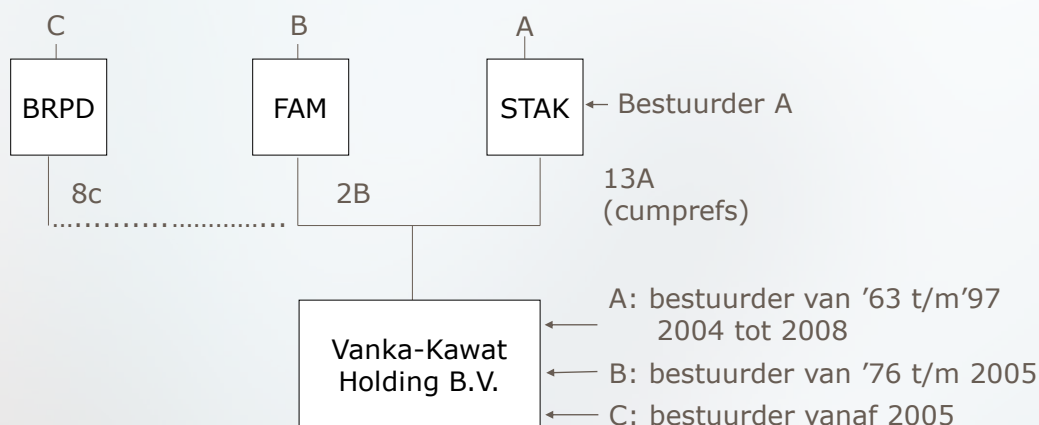
Doorwerking van de AOV via de redelijkheid en de billijkheid van artikel 2:8 BW kan leiden tot vernietiging van besluiten (art. 2:15 BW).

- **Rechtbank 's-Gravenhage 1 augustus 2012, JOR 2012/286 (Vanka – Kawat)**
ECLI:NL:RBSGR:BX5922
- **Hof Amsterdam 13 januari 2015 (Kekk/Delfino)**
ECLI:NL:GHAMS:2015:55
- **Rechtbank Zeeland – West-Brabant, 13 maart 2019 (Smits Groep)**
ECLI:NL:RBZWB:2019:1450

VDB Advocaten Notarissen

51

Vanka - Kawat I



VDB Advocaten Notarissen

52

Vanka - Kawat II



AOV 2000 tussen FAM en STAK (VKH was wel/niet partij?)

Vaststellingsovereenkomst 2005, uit deze overeenkomst blijkt dat VKH zich aan AOV heeft willen binden.

Rechtbank: in zo'n situatie (beide aandeelhouders + de vennootschap zijn partij) "moet van vennootschapsrechtelijke werking worden uitgegaan". Alsdan blijft handelen in strijd met AOV niet beperkt tot wanprestatie. Besluiten genomen door toedoen van STAK respectievelijk de raad van commissarissen (!) zijn dientengevolge vernietigbaar wegens strijd met artikel 2:8 BW (2:15, lid 1 sub b BW).

VDB Advocaten Notarissen

53

Vanka – Kawat III



Postitie A als commissaris

Commissaris moet het vennootschappelijk belang dienen, hij is niet gebonden aan AOV.

Echter hier is sprake van een "familievennootschap". A en B hadden gezamenlijk het volledige aandelenkapitaal in handen. In dat geval had A ook als commissaris zich conform AOV dienen te gedragen.

Ook de besluiten van de enig commissaris treffen hier het lot van vernietiging.

VDB Advocaten Notarissen

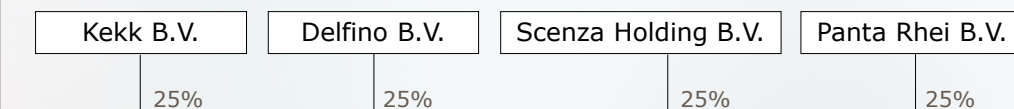
54

Kekk / Delfino I



Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam 18 janurari 2014 (Kekk/ Delfino)

ECLI:NL:RBAMS:2014:193



Bestuur:

- Kekk B.V.
- Delfino B.V.
- Scenza Holding B.V.

RedBlue B.V.

- RedBlue B.V. is een joint venture van vier 25%-aandeelhouders.
- Besluit tot ontslag bestuurder vereist:
 - volgens statuten: meerderheid van ten minste 2/3 van de stemmen, vertegenwoordigende de helft van het kapitaal; en
 - volgens AOV: unanimiteit (strijdig met art.2:244, lid 2 BW).
- Vennootschap was geen partij bij de AOV.

VDB Advocaten Notarissen

55

Kekk / Delfino* II



- Voorzieningenrechter verbiedt de aandeelhouders om te besluiten Kekk als bestuurder te ontslaan.
- De "unanimiteits-afspraken" kan hoewel strijdig met de wet worden overeengekomen.
- Nakoming kan worden verlangd. "Art. 2:8 lid 1 BW (R&B) werken immers door in de vennootschappelijke verhoudingen."

* JOR 2014/157

VDB Advocaten Notarissen

56

Kekk / Delfino* III



Hof Amsterdam 13 januari 2015 (Kekk / Delfino) ECLI:NL:GHAMS:2015:55

Hof:

- constateert een duurzame verstoring van de onderlinge verhoudingen binnen het bestuur; en
- beslist dat beroep van Kekk op contractuele unanimiteitseis "gelet op het belang van de vennootschap" onaanvaardbaar is in de zin van artikel 2:8 lid 2 BW (!).

* JOR 2015/69 met kritische noot Nowak

Zie voor vergelijkbaar geval Rechtbank Midden-Nederland KG 31-07-2015
ECLI:NL:RBMNE:2015:5677

VDB Advocaten Notarissen

57

De Wildt / RBOC*



**Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2014 (De Wildt/RBOC)
ECLI:NL:GHAMS:2014:91**

- Vaststellingsovereenkomst.
- Besluit stichtingsbestuur tot opheffing winstcertificatenreglement is in strijd met vaststellingsovereenkomst.
- Hof vernietigt het bestuursbesluit wegens strijd met redelijkheid en billijkheid (artikelen 2:8 en 15 BW).

* JOR 2014/158

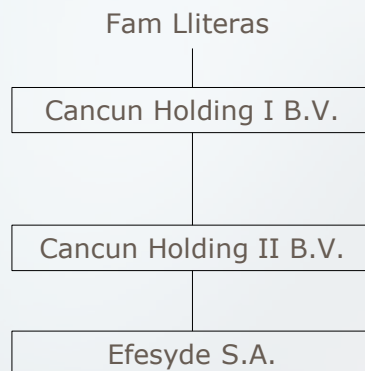
VDB Advocaten Notarissen

58

Cancun I



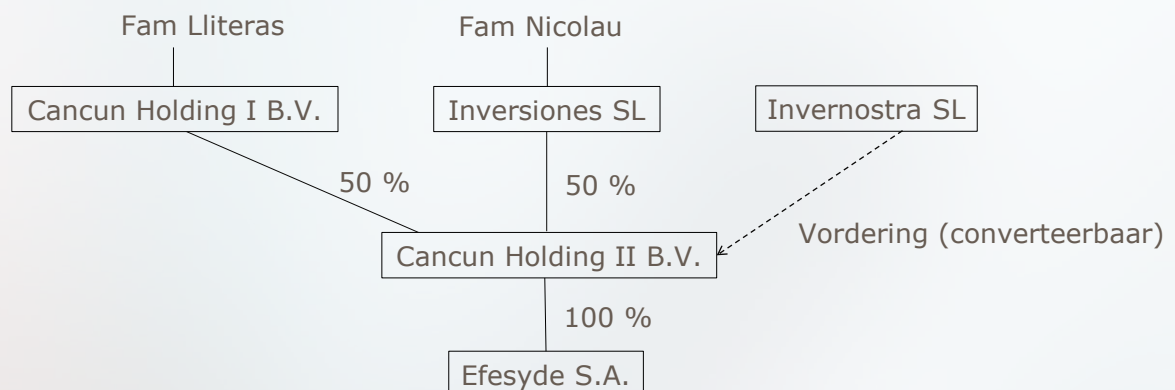
ECLI:NL:HR:2014:797 HR 04-04-2014, NJ 2014/286 (m.nt. Van Schilfgaarde)



VDB Advocaten Notarissen

59

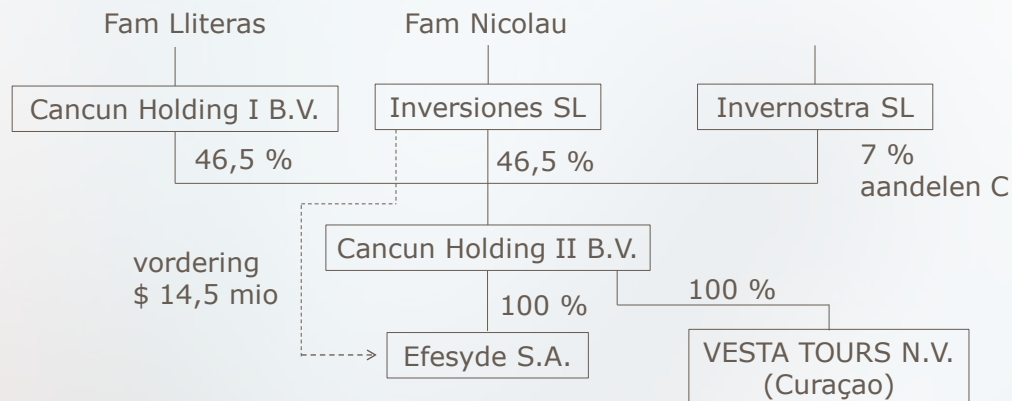
Cancun II



VDB Advocaten Notarissen

60

Cancun III



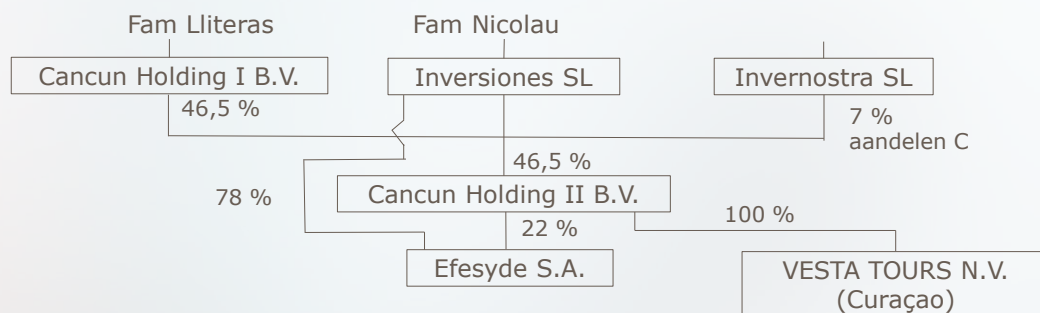
VDB Advocaten Notarissen

61

Cancun IV



Vordering/schuldverhouding wordt omgezet in AK: "EERSTE VERWATERING"



- Extra financiering Banco Sabadell gaat niet door
- Fam Nicolau/Inversiones SL weigert omzetting vordering in AK terug te draaien (EERSTE VERWATERING)
- 21 september 2009: Cancun Holding I B.V. dient een enquête verzoek in gericht tegen Cancun Holding II B.V.

Kort daarna draagt Invernostra SL 7% deelname in Cancun Holding II B.V. "stiekem" over aan Inversiones SL

VDB Advocaten Notarissen

62

Cancun V



Een maand later vindt “stiekem” een BAVA van Efesyde SA in Mexico plaats (oproep in lokale krant).

BAVA besluit tot nieuwe emissie van aandelen aan Inversiones SL, met als resultaat dat belang van Cancun Holding II B.V. in Efesyde SA daalt tot 0,13%: “TWEEDE VERWATERING”.

Tevens directiewissel bij Vesta Tours N.V. Boekingsgelden worden op een voor Cancun Holding I B.V. nadelige wijze via Efesyde SA doorgesluisd. Bestuurder Roovers (bestuurder van Vesta die op voordracht van Cancun Holding I B.V. is benoemd), werkt hier aan mee.

VDB Advocaten Notarissen

63

Cancun VI



Bij beschikking 19 juli 2012 constateert de OK dat het optreden van Cancun Holding II B.V. wanbeleid oplevert.

Het beleid ten aanzien van:

- de eerste verwatering;
- de overdracht van aandelen C;
- het ontslag van het Vesta-bestuur;
- de omleiding van de boekingsgelden; alsook
- de tweede verwatering,

was zodanig ernstig gebrekkig dat sprake is van handelen in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap.

VDB Advocaten Notarissen

64

Cancun VII – deel 1



Vennootschappelijk belang

HR:

4.2.1 "Bij de vervulling van hun taak dienen de bestuurders zich te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. (tB: zie nu art. 2:239 lid 5 BW)

Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Is een onderneming aan de vennootschap verbonden dan wordt het vennootschappelijk belang vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van de onderneming."

VDB Advocaten Notarissen

65

Cancun VII – deel 2



Vennootschappelijk belang

4.2.1 - vervolg

"In het geval van een joint venture-vennootschap wordt het belang van de vennootschap voorts bepaald door de aard en de inhoud van de tussen de aandeelhouders overeengekomen samenwerking." (tB: doorwerking derhalve !)

"Bij een joint venture-vennootschap met partners met een gelijkwaardig aandeel kunnen de aard en de inhoud van het samenwerkingsverband meebrengen dat (ook) het vennootschappelijk belang gebaat is bij continuering van de evenwichtige verhoudingen."

VDB Advocaten Notarissen

66

Cancun VIII



Artikel 2:8 BW

HR:

4.2.2 Bij de vervulling van hun taak dienen bestuurders voorts, mede op grond van het bepaalde in artikel 2:8 BW, zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken.

Van Schilfgaarde:

"Men zie goed dat de Hoge Raad de twee verplichtingen (richten naar het vennootschappelijk belang en de zorgvuldigheidsplicht) naast elkaar zet (maar dan wel het vennootschappelijk belang voorop)!"

Het komt er dan op neer (...) dat in een voorkomend geval eerst moet worden gezocht naar het vennootschappelijk belang. Indien daartoe aanleiding bestaat moet vervolgens gekeken worden in hoeverre ruimte is voor nuancering van de uitkomst op basis van artikel 2:8 BW."

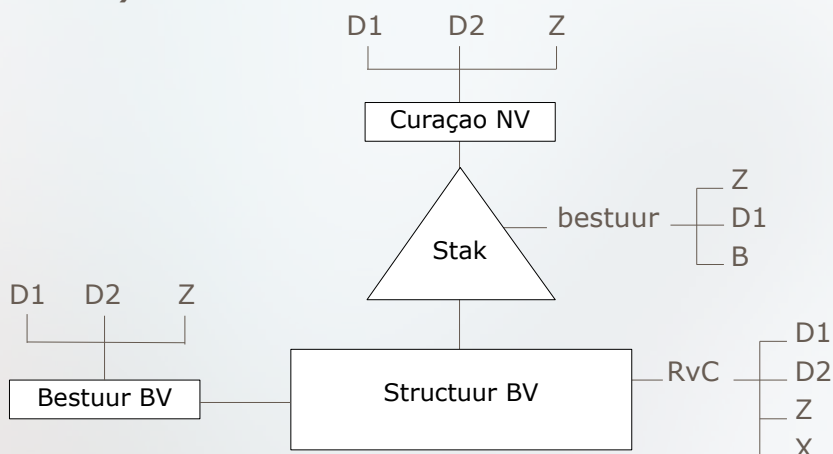
VDB Advocaten Notarissen

67

Smits Holding I



ECLI:NL:RBZWB:2019:1450, 13 maart 2019, JOR 2019/181 (m.nt. Blanco Fernández)



VDB Advocaten Notarissen

68

Smits Holding II



3 november 2013: "Settlement agreement" ("SA")* tussen kinderen (UBO's):

1. de kinderen "will act as one family block with joint control and decision-making authority for joint matters".
2. Stak zou ontbonden worden en zolang dat nog niet was geschied zou elke UBO een bestuurder in Stak benoemen.

Nadien hebben allerlei benoemingen en ontslagen plaatsgevonden in strijd met SA, met als gevolg dat de familie niet langer de zeggenschap heeft. De groepsstructuur als in de SA voorzien zou niet in het belang van de groep zijn.

*Structuur BV is geen partij

VDB Advocaten Notarissen

69

Smit Holding III



Rechtbank:

- Zoon en zijn vennootschap zijn belanghebbenden in de zin van artikel 2:15 lid 1 sub b BW.
- Rechtbank verwijst naar Cancun: SA heeft vennootschappelijke werking (r.o. 4.18.)
"Ingeval van een vennootschapsstructuur zoals de onderhavige, waarin de zeggenschap altijd in handen is geweest van de familie en (...) als leden van de familie al sinds 1997 als commissaris (...) hebben gefunctioneerd, door welke positie zij beslissende zeggenschap konden uitoefenen (...) wordt het belang van de vennootschap mede bepaald door de aard en de inhoud van de tussen die leden van de familie overeengekomen gezamenlijke invloed binnen de Groep."
- Besluiten die tot gevolg hadden dat de invloed van de familie binnen de Groep haar is ontnomen zijn in strijd met artikel 2:8 BW. Deze besluiten worden vernietigd, oude toestand binnen de Groep moet worden hersteld.

VDB Advocaten Notarissen

70

Geen doorwerking I



Voorbeeld geen doorwerking.

ECLI:NL:RBGEL:2016:578, 27 januari 2016, JOR 2016/92 (Mnt. Blanco Fernández)

Fruitmasters Expressive Research B.V. (in liquidatie)

"4.5. Als het besluit strijdig zou zijn met de joint venture overeenkomst, wat niet gebleken is, zou dit, anders dan Croppings betoogt, nog niet tot aantastbaarheid van het besluit leiden. Hooguit kan er sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming van de joint venture overeenkomst die is hier niet aan de orde."

"4.6. Croppings stelt dat de bepaling van art. 22 van de statuten van FER waar het geen unanimiteit eist bij een ontbindingsbesluit door de algemene vergadering, strijdig is met de joint venture overeenkomst, althans met de strekking daarvan. De rechtbank passeert deze stelling. Zelfs als dit zo was immers, leidt dit nog niet tot vernietigbaarheid van het besluit van 3 oktober 2014. De gelding van de statuten op de zojuist genoemde datum is immers een vaststaand gegeven."

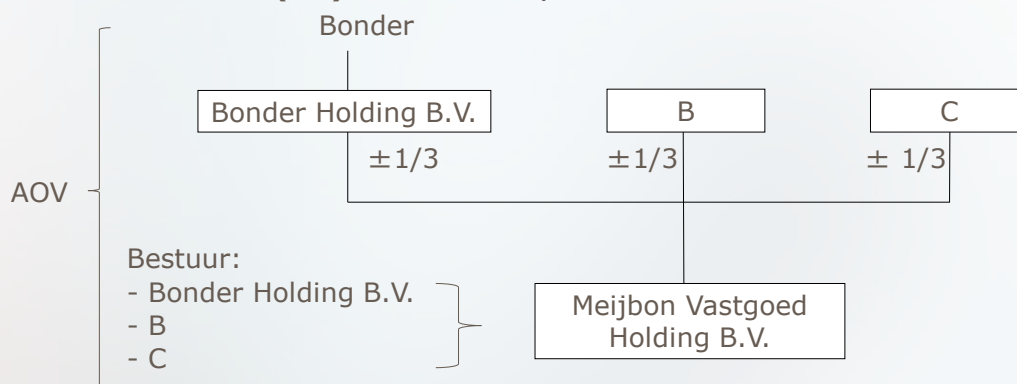
VDB Advocaten Notarissen

71

Geen doorwerking II



Hof Amsterdam (OK) 13 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2080*



* Zie ook KG 31 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5677

VDB Advocaten Notarissen

72

Geen doorwerking II (vervolg)



Statuten: 'voor zover wettelijke mogelijk' worden besluiten tot benoeming en ontslag bestuurders genomen met algemene stemmen in een AV waarin gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd.'

AOV: zelfde bepaling zonder toevoeging 'voor zover wettelijk mogelijk'.

Bonder Holding B.V. wordt ontslagen zonder inachtneming van het unanimitetsvereiste. Bonder Holding B.V. stelt o.a. dat B + C op meerdere punten handelen in strijd met AOV.

- OK:
- a. gelet op de onverenigbaarheid van statutaire regeling met artikel 2:244 lid 2 BW; en
 - b. het handelen van Bonder,
- kan het ontslag van Bonder Holding B.V. niet worden aangemerkt als een gegronde reden om aan een juist beleid te twifelen.

VDB Advocaten Notarissen

73

Geen doorwerking III



ECLI:NL:RBMNE:2015:5677

Kort geding (zelfde casus als OK 13 mei 2016)

"4.2 (...) Artikel 2:244 lid 2 BW bevat geen verbod om een dergelijke afspraak (tB: ontslagbesluit bestuurder alleen met unanimitet van stemmen) in een aandeelhoudersovereenkomst op te nemen."

"Afspraken die zijn neergelegd in een aandeelhoudersovereenkomst kunnen onder omstandigheden op grond van artikel 2:8 BW doorwerken in de verhouding tussen een vennootschap en haar bestuurder."

VDB Advocaten Notarissen

74

Geen doorwerking III (vervolg)



"4.7 Onder de hiervoor vermelde omstandigheden bestaat er onvoldoende aanleiding het unanimititeitsvereiste (...) te laten doorwerken."

"Het met het unanimititeitsvereiste beschermde belang van de minderheidsaandeelhouder, die tevens een bestuurder levert, weegt niet op tegen het in artikel 2:244 lid 2 BW beschermde belang van de vennootschap."

VDB Advocaten Notarissen

75

Geen doorwerking IV



ECLI:NL:RBDHA:2017:11445 (Magic Marble)*

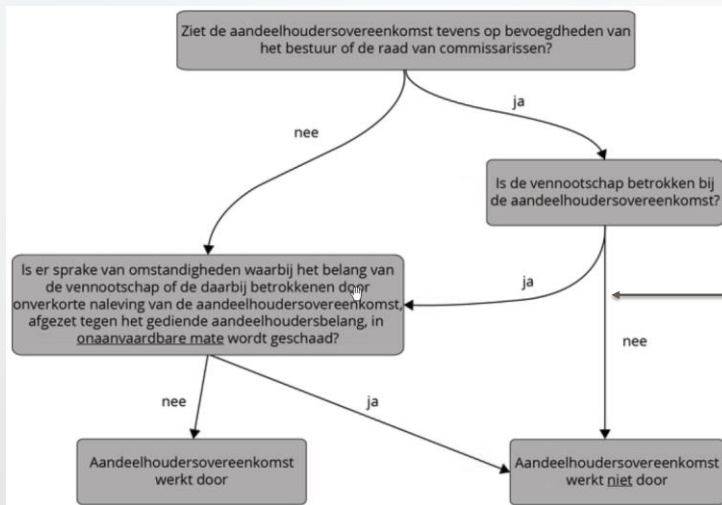
- Stemovereenkomst met een derde is in beginsel geoorloofd
- Geen doorwerking, derde behoort niet tot de kring van artikel 2:8 BW
- Gezien dreigend faillissement kan van "MCM" en "B" niet worden verwacht dat zij zich zouden houden aan steminstructie (derogerende werking artikel 6:248 lid 2 BW)

*JOR 2018/36 m.nt. De Vries

VDB Advocaten Notarissen

76

Schema beoordeling doorwerking rechtsgeldigheid



* R. de Leeuw

Maandblad voor Ondernemingsrecht
2016/10-11

tB: Uit de jurisprudentie blijkt dat AOV, afhankelijk van het geval, ook kan doorwerken zonder dat vennootschap partij is.

Zie ook: L. Timmerman, 'Wie moeten er mee doen?', WPNR 2014/7028, p. 699 ev.

VDB Advocaten Notarissen

77

Incorporation by reference I



- Mvt Flexwet (31058, nr. 3, p.16 ev)

Incorporation by reference wordt niet toegestaan. Door verwijzing in statuten naar AOV kan aan die AOV geen "vennootschapsrechtelijk karakter worden toegekend".

"Vanwege de vennootschapsrechtelijke gevolgen is het van belang dat een regeling duidelijk kenbaar is. Een statutaire regeling voldoet aan die eisen."

VDB Advocaten Notarissen

78

Incorporation by reference II



NAV Flexwet (31058, nr. 6, p.1 ev)

Verbod in MvT "wat al te strikt geformuleerd".

"Het verbod op incorporation by reference is erop gericht te voorkomen dat toekomstige aandeelhouders automatisch gebonden zouden worden aan regelingen die niet in de statuten zijn opgenomen en daardoor niet naar buiten toe kenbaar zijn."

VDB Advocaten Notarissen

79

Incorporation by reference III



Wèl toegestaan:

NAV (31058, nr. 6, p.1 ev)

- kwaliteitseis: partij zijn bij de AOV (artikel 2:192, lid 1 sub b BW)

MvT (32426, nr. 3, p. 4 ev. [invoeringswet])

- het sanctioneren van de niet-naleving van een AOV met opschorting aandeelhoudersrechten (artikel 2:192, lid 1 sub c BW)

VDB Advocaten Notarissen

80

Incorporation by reference IV



**HR 15 april 2016 (JOR 2016/189 Mnt. Blanco Fernández)
ECLI:NL:HR:2016:660 (Stichting Gooisch Natuurreservaat)**

"De samenhang tussen de participantenovereenkomst en art. 3 van de statuten van GNR – waarop in de participantenovereenkomst wordt voortgebouwd (...), rechtvaardigen het vermoeden dat de participantenovereenkomst alleen ertoe strekt om de hoogte van de bijdragen van de participanten te regelen, en dat de participatie zelf naar de bedoeling van de betrokken partijen niet door opzegging van deze overeenkomst kan worden beëindigd".

VDB Advocaten Notarissen

81

Omgekeerde Incorporation by reference



Stokkermans / Renssen (TOP, 2012, p. 71)

Bij twijfel over geldigheid statutaire regeling (denk bijv. aan statutaire drag along-bepaling), sluit dan een aanvullende AOV met de bepaling:

".....blijkt statutaire regeling niet geldig dan heeft deze "alsnog" een contractuele status."

VDB Advocaten Notarissen

82

Ontbinding en vereffening



1. Ontbinding, 2:19 lid 1;
2. Ontbinding door KvK, 2:19a;
3. Ontbinding door de rechter
4. Blijft het bestuur in functie tijdens een boek 2-vereffening?
5. Herroeping ontbindingsbesluit;
6. "Turboliquidatie", 2:19 lid 4;
7. Jaarrekening, decharge;
8. Vereffening, 2:23 e.v.;
9. (Re)activering vereffening (2:19 lid 5/2:23c)

VDB Advocaten Notarissen

83

Ontbinding, algemeen



Artikel 2:19 lid 1 bepaalt limitatief alle gevallen van ontbinding van de rechtspersoon.

VDB Advocaten Notarissen

84

Ontbinding door Kamer van Koophandel (2:19a) I



BV, NV, Coöperatie of OWM wordt door beschikking KvK ontbonden, indien ten minste twee van de volgende omstandigheden zich voordoen:

- ten minste één jaar geen bestuurder ingeschreven;
- ten minste één jaar geen jaarstukken openbaar gemaakt;
- ten minste één jaar geen reactie op aanmaning Vpb-aangifte.

VDB Advocaten Notarissen

85

Ontbinding door Kamer van Koophandel (2:19a) II



Wet Wijziging Handelsregisterwet 2007 (Kamerstukken, 34687)*

Artikel 19a van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

- 1. Een in het handelsregister ingeschreven naamloze vennootschap, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, of vereniging of stichting die een onderneming drijft, wordt door een beschikking van de Kamer van Koophandel ontbonden, indien de Kamer is gebleken dat ten minste twee van de volgende omstandigheden zich voordoen:

* Staatsblad 2019, 280

VDB Advocaten Notarissen

86

Ontbinding door Kamer van Koophandel (2:19a) III



- a. er staan gedurende ten minste een jaar geen bestuurders van de rechtspersoon in het register ingeschreven, terwijl gedurende die periode ook geen opgaaf tot inschrijving is gedaan, dan wel er doet zich, indien er wel een bestuurder staat ingeschreven, met betrekking tot elke ingeschreven bestuurder ten minste een jaar een of meer van de navolgende omstandigheden voor:
- 1°. de bestuurder is overleden;
 - 2°. de bestuurder is niet bereikbaar gebleken op het in het register vermelde adres, en evenmin op het in de basisregistratie personen vermelde adres, of betrokkene is niet ingeschreven in de basisregistratie personen;

VDB Advocaten Notarissen

87

Ontbinding door Kamer van Koophandel (2:19a) IV



- b. de rechtspersoon is ten minste een jaar in gebreke met de nakoming van de verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening overeenkomstig de artikelen 394, 395a, 396 of 397;
- c. de rechtspersoon heeft ten minste een jaar geen gevolg gegeven aan een aanmaning als bedoeld in artikel 9, derde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen tot het doen van aangifte voor de vennootschapsbelasting;
- d. de rechtspersoon is niet of niet meer bereikbaar gebleken op het in het handelsregister ingeschreven adres, terwijl ook geen opgave tot wijziging van de inschrijving is gedaan

VDB Advocaten Notarissen

88

Ontbinding door rechtbank/Onderbewindstelling



Rechtbank Noord-Nederland, 11 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4078, JOR 2019/77 (m.nt. Van Uchelen-Schippers)



- Stichting DAL wordt formeel bestuurd door D maar feitelijk via volmacht door C, bovendien is C enig lid van de RvT
- C is bestuurder van Stichting DSDS
- Beide stichtingen zijn met elkaar verweven
- T.a.v. Stichting DAL is verzoek tot ontbinding gedaan
- Rechter stelt goederen Stichting DAL onder bewind
- Als gevolg hiervan zijn alle besluiten van de organen van de stichting onderworpen aan goedkeuring bewindvoerder en is voor alle vertegenwoordigingshandelingen de medewerking van hem vereist (art. 2:22 lid 3 BW)

VDB Advocaten Notarissen

89

Taak bestuur tijdens vereffening I



Opvattingen:

- bestuur defungeert van rechtswege als bestuurders de vereffenaars worden. Zijn de bestuurders niet de vereffenaars, dan defungeren zij pas na vrijwillig ontslag (Van Schilfgaarde §127)
- bestuur blijft in functie (beperkte taak) (Nethe: §34 Serie R&P "Ontbinding en Vereffening")
- bestuur:
 - defungeert bij gewone vereffening
 - defungeert niet bij vereffenaar door rechter benoemd (De Monchy pre-advies Vereeniging Handelsrecht)

VDB Advocaten Notarissen

90

Taak bestuur tijdens vereffening II



Asser-Maeijer 2-II:

“Voor besturen van de rechtspersoon na ontbinding bezigt de wet de term vereffenaar i.p.v. bestuur en bestuurders” (nr. 163)

“Alle organen van de rechtspersoon leiden in de vereffeningsfase een sluimerend bestaan” (nr. 164)

Idem Asser/Maeijer & Kroeze 2-I nrs 407 en 417

VDB Advocaten Notarissen

91

Taak bestuur tijdens vereffening III



HR 18 april 2014 ECLI:NL:HR:2014:948, JOR 2014/227 (Vereniging Martijn)

R.O. 3.3.4:

“De ontbinding heeft tot gevolg dat de vereffenaars in de plaats treden van de bestuurders.”

Echter in specifiek geval toch nog rol voor bestuur.

“Indien de rechter evenwel de rechtspersoon op de voet van art. 2:20 BW ontbindt en daarbij een of meer vereffenaars benoemt die niet voor de ontbinding bestuurder van de rechtspersoon waren, brengt de fundamentele aard van de, door art. 8 Gw en art. 11 EVRM gewaarborgde vrijheid van vereniging mee, dat de bestuurders wat betreft de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep of cassatie tegen de rechterlijke uitspraak waarin de vereniging is ontbonden, pas defungeren als de ontbinding onherroepelijk wordt. (...)”

VDB Advocaten Notarissen

92

Ontbindingsbesluit, herroepbaarheid I



Is herroeping van dit besluit mogelijk?

Wetgever zwijgt

HR* schept duidelijkheid:

Ja**, mits: "daardoor in de omstandigheden van het geval geen afbreuk wordt gedaan aan:

- a. de eisen van rechtszekerheid;
- b. de rechten en belangen van derden."

* HR 19 december 2014 ("Rifgat") ECLI:NL:HR:2014:3677 Conclusie AG Timmerman ECLI:NL:PHR:2014:2332

** r.o.5.2.6.: herroeping had door wetgever geregeld moeten worden, maar dat heeft zij niet gedaan bijv. ter gelegenheid van "Flex-Wet". "Hieruit valt niet af te leiden dat de wetgever herroeping ontoelaatbaar zou vinden."

VDB Advocaten Notarissen

93

Ontbindingsbesluit, herroepbaarheid II



Vervolg:

Ad a. (rechtszekerheid)

"In verband hiermee kan een herroepingsbesluit pas rechtsgevolg hebben indien de rechter een daartoe strekkende uitspraak heeft gedaan (r.o. 5.2.7. + 5.3.5.)

Uitspraak rechter dient overeenkomstig artikel 2:19 lid 2 Burgerlijk Wetboek te worden ingeschreven in het handelsregister.

VDB Advocaten Notarissen

94

Ontbindingsbesluit, herroepbaarheid III



Vervolg:

Ad b. (positie derden), in elk geval van belang

- B.V. mag niet zijn opgehouden te bestaan (2:19 leden 4 en 6 BW);
 - besluit tot herroeping moet rechtsgeldig zijn genomen;
 - inzicht in vermogen ten tijde van (i) de ontbinding en (ii) de herroeping + ontwikkelingen in vermogenstoestand in tussenperiode (r.o. 5.3.3.);
 - geen terugwerkende kracht;
 - eventueel compensatie aan derden.
- } (r.o. 5.3.2.)
- } (r.o. 5.3.4.)

VDB Advocaten Notarissen

95

Turboliquidatie (2:19 lid 4) I



- heeft rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer, dan houdt hij op te bestaan*
- vereffening vindt in feite plaats vóór moment ontbinding
- oordeel bestuur dat rechtspersoon is opgehouden te bestaan wegens gebrek aan baten, kan worden getoetst door de rechter**

* R.M. Trade B.V., HR 18 december 2015, JOR 2016/145

** Adjuncten Properties/Söderqvist HR 27-01-1995, LJN ZC1631
NJ 1995/579

Ongo, Hof Arnhem 8 mei 2012, JOR 2013/216

Bavaho, Hof 's-Gravenhage 6 september 2012, JOR 2013/217

VDB Advocaten Notarissen

96

Turboliquidatie (2:19 lid 4) II



HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, JOR 2016/145 "R.M. Trade"

- curator is belanghebbende in de zin van art. 10 lid 1 Fw en kan verzet doen tegen faillietverklaring
- curator is uitsluitend persoonlijk belanghebbende bij verzet ("pro se" en dus niet "q.q.")
- verzet curator alleen "indien er sprake is van een boedel die (nagenoeg) geen activa omvat en er geen aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement, bijvoorbeeld met toepassing van art. 42 Fw of art. 2:9 BW, activa zullen kunnen worden gegenereerd. In dat geval zal kunnen worden aangenomen dat (het bestuur van) de rechtspersoon de bevoegdheid aangifte tot faillietverklaring te doen (....) heeft misbruikt (r.o. 4.7.1.)"

HR: "in een geval als hier aan de orde, dient (het bestuur van) de rechtspersoon dan ook de weg van art. 2:19 lid 4 te bewandelen (r.o. 4.7.1)".

VDB Advocaten Notarissen

97

Turboliquidatie (2:19 lid 4) III



HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3269 "Polski Sklep"

- curator is uitsluitend persoonlijk belanghebbende, ongeachte door wie faillissement is aangevraagd
- het enkele feit dat de boedel leeg is of blijkt te zijn, is geen grond voor verzet op de voet van art. 10 Fw
- voor slagen van het verzet is vereist dat de faillissementsaanvraag – ongeacht door wie – is aan te merken als misbruik van bevoegdheid
- van misbruik van bevoegdheid kan sprake zijn, indien de aanvrager weet of behoorde te weten dat de boedel leeg is en hij geen voldoende gerechtvaardigd belang heeft bij de aanvraag
- het bewerkstelligen van de ontbinding van de rechtspersoon kan een voldoende gerechtvaardigd belang zijn

VDB Advocaten Notarissen

98

Turboliquidatie (2:19 lid 4) IV



Schuldeiser onbeschermd?*

Schuldeiser kan oordeel dat rechtspersoon is opgehouden te bestaan doen toetsen door de rechter (zie hiervoor)

Actie jegens bestuurders uit O.D. (art. 6:162 BW)

Verzoek tot faillietverklaring

*Zie Nethe, "Reuring rond turboliquidatie", Ondernemingsrecht 2017/6

VDB Advocaten Notarissen

99

Liquidatie – OD I



Hof Den Bosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825

- Dochter 1 heeft:
 - nagelaten om uit het beschikbare krediet de vordering van eiser (gedeeltelijk) te voldoen
 - wel andere (selectieve) betalingen gedaan
- Dochter 1 is zonder bedrijfseconomische redenen geliquideerd (turbo) terwijl exploitatie is voortgezet door daartoe opgerichte Dochter 2
- De (indirecte) bestuurders wisten dat daardoor vordering niet kon worden voldaan → zij hebben onrechtmatig gehandeld

VDB Advocaten Notarissen

100



UDINK SCHEPEL
ADVOCATEN



Actualiteiten Ondernemingsrecht

14 november 2019

101



UDINK SCHEPEL
ADVOCATEN



Programma

1. Werknemersparticipatie
2. Bestuurdersaansprakelijkheid

102

Werknemersparticipatie

- Stemrechtloze aandelen, certificaten van aandelen of participatiebewijzen?
- Certificering: wat, hoe en waarom?
- Certificering van aandelen: aandachtspunten
- Certificering van aandelen en werknemersparticipatie

103

Stemrechtloze aandelen

104

Voorgeschiedenis (I)

- Pleidooi in literatuur sinds circa 1970
- Bekende rechtsfiguur in buitenland: Nederlandse Antillen, UK, Spanje, België, Duitsland, Italië, Frankrijk, Zwitserland, VS en Japan
- Ambtelijk voorontwerp van het wetsvoorstel flex-BV: “in Nederland geen stemrechtloze aandelen invoeren, omdat (i) certificaten en statutaire winstbewijzen reeds mogelijk zijn, (ii) gedifferentieerd stemrecht mogelijk wordt, en (iii) een gecompliceerde regeling, zoals in het buitenland moet worden vermeden.”
- Kritiek uit (rechts)praktijk

105

Voorgeschiedenis (II)

Wetgever heeft alsnog het stemrechtloze aandeel geïntroduceerd (alleen in BV):

Redenen:

- Behoefte vanuit rechtspraktijk (?)
- Internationaal gebruikelijke figuur, bijvoorbeeld houdsterstructuren;
- Onzekere status participatiebewijzen (naar oud recht)
- Certificering in buitenland moeilijk uit te leggen
- Certificering leidt tot relatief hoge kosten (denk aan STAK en vormgeven van driehoeksverhouding)

106

Eigen definitie

“Het stemrechtloze aandeel is een vermogensrecht op naam, in de vorm van een aandeel uitgegeven door de BV, dat kapitaal in een BV vertegenwoordigt, waaraan de rechten en verplichtingen volgens de wet en de statuten van de BV zijn verbonden, waaronder het recht op winst en/of reserves van die BV, aan welk aandeel geen stemrecht in de algemene vergadering is verbonden.”

107

Stemrechtloze aandelen I

- art. 2:228 lid 5 BW
- statutair creëren voor of na uitgifte (na: met instemming) (zie Wolf, *WPNR* 2014/7011)
- alle aandeelhoudersrechten, behalve stemrecht in algemene vergadering (ook enquête-recht en vordering art. 2:15 jo. 8 BW)
- houder van SA wel stemrecht in vergadering van houders van SA's
- aandelen van bepaalde soort en aanduiding, aanduiden in statuten als 'stemrechtloos'
- enig recht op uitkering van winst of reserves (vgl. art. 2:190 BW)

108

Stemrechtloze aandelen II

- alleen in de BV, niet in de NV (pleidooi daarvoor: Wolf, *TvOB* 2014-2, p. 42 e.v.)
- aanbiedingsregeling van art. 2:195 BW: wel reflecteren op SA, niet op gewone aandelen, tenzij
- voorkeursrecht van art. 2:206a BW: uitgesloten ook voor SA, tenzij
- belangrijke bescherming in art. 2:216 lid 6 jo 8 en 231 lid 4 BW
- berekening meerderheden en quora: hoofdregel = nee, zie 2:24d lid 1 BW, tenzij (zie lid 2)

109

Voor- en nadelen

Voordelen:

- financiële deelname zonder aantasting (aanvankelijke) stemverhoudingen
- lage invoeringskosten
- internationaal bekend
- echt geen stemrecht in AV

Nadelen:

- complexiteit van statutaire regelingen (bij toekenning van bevoegdheden aan orgaan vergadering van SA's)
- geen flexibele figuur

110

Knelpunten

- fusie
- splitsing
- omzetting

BV kent wel SA. NV niet!

111

Participatiebewijzen

112

Winstbewijzen

- Winstbewijzen: statutair winstrecht ex art. 2:216 jo. 232 BW
- Contractuele verhouding → flexibel
- Geen inbreng, geen stemrecht

Let op: vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid in acht nemen!

113

Participatiebewijzen (I)

- tegen storting of inbreng verkregen en vertegenwoordigen kapitaal in de vennootschap
- aan een participatiebewijs zijn soms alle rechten die een aandeelhouder toekomen verbonden, behalve het stemrecht
- houders van participatiebewijzen hebben aanspraak op een deel van de winst en/of het liquidatiesaldo

114

Participatiebewijzen (II)

- statutaire basis (art. 2:216 BW) en contractuele grondslag (participatievoorwaarden)
- overdracht participatiebewijs soms beperkt
- overdracht door middel van akte van cessie (art. 3:94 BW)
- vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid in acht nemen (zie ECLI:NL:GHAMS:2014, *J/N* 2014/216 en 217, m.nt. R.A. Wolf)

115

Flexibiliteit



116

Certificering: wat, hoe en waarom?

117

Certificering (I)

Wat is certificering van aandelen?

Niet wettelijk geregeld

Van den Ingh:

“Certificering van aandelen omvat alle rechtshandelingen die strekken tot verkrijging, krachtens overdracht of uitgifte, van aandelen door de uitgever van certificaten van die aandelen en/of tot uitgifte van certificaten aan degenen voor wie hij als rechthebbende de aandelen ten titel van beheer zal houden.”

118

Certificering (II)

- scheiding zeggenschaps- en financiële rechten
- driehoeksverhouding: vennootschap, administratiekantoor (AK) en certificaathouder
- AK is juridisch eigenaar van de aandelen en oefent alle aan de aandelen verbonden rechten uit
- verhouding AK-certificaathouder: administratievoorwaarden

119

certificaathouder (CH)

inhoud verhouding:
statuten:
met of zonder vergaderrecht?

inhoud verhouding:
administratievoorwaarden,
bevoegdheden voor CH's?
a. royeerbaarheid
b. vergadering van CH's

vennootschap

aandeelhouderschap: lidmaatschapsverhouding

STAK

120

Certificaten van aandelen

- **NV:** Certificaten met en zonder medewerking van de vennootschap (niet wettelijk geregeld)
- **BV:** Certificaten met en zonder vergaderrecht (art. 2:227 BW)
- Niet-royeerbare, beperkt royeerbare, royeerbare certificaten
- Wettelijke, gemeenschappelijk pandrecht voor bewilligde certificaathouder (art. 3:259 BW)

121

Motieven voor certificering

- familierechtelijke motieven (onafhankelijkheid en continuïteit van de onderneming), in het bijzonder:
 - bedrijfsopvolging
 - huwelijksvermogensrecht
 - erfrecht
- voorkoming van blokkade in de besluitvorming (50/50-verhouding DGA's, bestuur STAK met onafhankelijke derde als bestuurder)
- machtsconcentratie (bijv. bij meerdere familiestaken)
- werknemersparticipatie (meestal zonder vergaderrecht)
- varia (bijv. gelijke mate van zeggenschap ondanks afwijkend financieel belang)

122

Administratievoorwaarden - algemeen

Regelen verhouding AK – CH

Hoofdonderwerpen:

- op welke wijze worden uitkering (in ruime zin) door- of uitbetaald
- uitoefening van stemrecht door AK op in beheer gehouden aandelen

123

Certificering: aandachtspunten

124

Certificaten met of zonder medewerking

- **Bewilligd/niet-bewilligd (NV):** geen wettelijke regels
- **Ruime leer:** iedere vorm van feitelijke betrokkenheid bij certificering leidt tot medewerking van de vennootschap
- **Enge leer:** rechtshandeling gerichte benadering. Statuten van vennootschap 'met medewerking uitgeven', uitgifte besluit, aanvaarding in administratievoorwaarden
- **Rechtspraak:**
 1. Hof A'dam (OK) 21 juni 2007, *JOR* 2007/182 (*Kalter/The Greenery*),
r.o. 3.2
 1. Rb. A'dam 25 augustus 2010, *JOR* 2010/301 (*CFS*),
r.o. 4.3. *Lees de noot van Nowak*

125



Certificaten met of zonder vergaderrecht

- Vergaderrecht (art. 2:117/2:227 BW):
- het recht om AV bij te wonen en daar het woord te voeren, maar ook:
 - aan vergaderrecht gekoppelde rechten, bijvoorbeeld oproeping (art. 223), machtiging tot bijeenroepen AV enz. (art. 222 jo 220 lid 2, 223, 224a, 225, 238)
 - ook inlichtingen (art. 217 lid 2), afschrift jaarrekening e.d. (art. 212), statutenwijziging (art. 233)
 - certificaathouders met vergaderrecht inschrijven in aandelhoudersregister (art. 2:194 BW, laatste volzin)
- Statuten kennen vergaderrecht toe
- Denk ook aan wettelijk pandrecht ex art. 3:259 BW!
- **Opties:** in BV deelcertificering mogelijk en daarin met en zonder vergaderrecht

126

Wijziging van vergaderrecht (I)

Wijziging van vergaderrecht: ontneming, art. 2:227 lid 4 BW (evt. delegatie aan orgaan):

- slechts met instemming van certificaathouder, tenzij reeds voorbehouden (MvA, EK 2011/12, 31 058 nr. C, p. 7)
- bevoegdheid tot verbinden/ontnemen van vergaderrecht ligt bij AV, kan echter ook statutair gedelegeerd aan orgaan worden (art. 2:227 lid 2 BW, laatste volzin)
- laatste mogelijkheid:
 - flexibel voor vennootschap
 - minste waarborgen voor certificaathouder

127

Wijziging van vergaderrecht (II)

Of.... Knipperlichtcertificaat?

Vergaderrecht 'staat standaard uit'

Bestuur kent voor een enkele AV vergaderrecht toe. Statutaire basis?
Besluitvorming?

-ad hoc? Informele wijze van overleg?

-aantasting besluitvorming?

-in- en uitschrijving register van de vennootschap?

-gevolgen wettelijk pandrecht ex art. 3:259 BW?

-alternatief: vgl. art. 2:118a BW?

128



Stelling

De certificaathouder zonder vergaderrecht behoort niet tot de kring van betrokkenen, zoals bedoeld in art. 2:8 BW. Aan hem komt daarom niet een vordering tot vernietiging van besluiten ex art. 2:15 lid 1 sub b BW toe.

129



Certificaten met en zonder vergaderrecht (II)

“Uitgangspunt (...) is dat de vennootschap zelf bepaalt of er certificaten met vergaderrecht worden toegelaten, en zo ja, aan welke certificaten dat vergaderrecht toekomt.

Het zijn (...) in beginsel de aandeelhouders die bepalen in hoeverre de besluitvorming in de algemene vergadering open staat voor anderen.”

(Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 81, MvT)

130

Certificaathouder zonder vergaderrecht en art. 2:8 BW

Behoort de certificaathouder zonder vergaderrecht tot de kring van betrokkenen in de zin van art. 2:8 BW?

Drie opvattingen:

1. Ja

o.a. Nowak, Van Schilfgaarde & Huizink

2. Nee

o.a. Dortmond, Hamers, Schwarz, Stokkermans & Wolf
(Ondernemingsrecht 2014-1, p. 3 -10)

3. Redelijk belang-benadering

o.a. Assink, Brink, Van Solinge & Nieuwe Weme

131

Vernietiging van besluiten ex art. 2:15 lid 1 sub b. BW

Komt de certificaathouder zonder vergaderrecht de vordering ex art. 2:15 lid 1 sub b BW toe?

Drie opvattingen:

1. behoort wel tot kring van art. 2:8 BW, dus wel art. 2:15 BW
(ruime opvatting)
2. behoort niet tot kring van art. 2:8 BW, maar wel art. 2:15 BW
(redelijk belang-benadering, financieel oogpunt)
3. behoort niet tot kring van art. 2:8 BW, dus geen art. 2:15 BW
(enge opvatting)

132

Certificaathouder zonder vergaderrecht: conclusie

De certificaathouder zonder vergaderrecht behoort niet tot kring van art. 2:8 BW, dus **geen** art. 2:15 BW, omdat:

- sluit aan bij PG
- strook met jurisprudentie onder oud recht
- er heeft geen toekenning en aanvaarding van bevoegdheden tussen vennootschap en certificaathouder plaatsgevonden
- certificaathouder heeft andere mogelijkheden voor redres: art. 6:162 BW, schorsing besluit in KG en enquêterecht

Enquêterecht geldt zowel voor houders van certificaten met en zonder vergaderrecht (kritisch: Wolf, WPNR 2016/7093, par. 6).

133

Belang vennootschap vs belang certificaathouders

In administratievoorwaarden:

“Het stemrecht en alle overige zeggenschapsrechten die zijn verbonden aan de in administratie gehouden aandelen worden door de stichting naar eigen inzicht uitgeoefend, met inachtneming van het bij deze administratievoorwaarden, de statuten van de stichting en de wet bepaalde.”

Wat vindt u van deze formulering?

Motief certificering/doel vns/doel STAK?

134



Voorkeursrecht op aandelen (I)

Hoofregel: art. 2:206a BW. AK heeft dus ook voorkeursrecht uit te geven aandelen

Opties:

1. voorkeursrecht AK uitsluiten (in statuten Vennootschap)
2. wel voorkeursrecht AK, CH's hebben recht op corresponderende certificaten

Gelijke bepaling als AK o.g.v. aanbiedingsregeling in statuten Vennootschap aandelen aangeboden krijgt

135



Voorkeursrecht op aandelen (II)

Hoofregel: art. 2:206a BW. AK heeft dus ook voorkeursrecht uit te geven aandelen

Casus:

2 ah in vns + STAK. In belang van (financiering van de) vns moet een vierde aandeelhouder (gaan) participeren. Uitsluiten van voorkeursrecht is vereist?

Wat moet STAK als ah doen? Voor of tegen stemmen?

Wat kunnen CH doen, ongeacht de stem van STAK?

136

Perikelen – uitkering ex art. 2:216 BW (I)

Voorbeeld 1:

art. 216 lid 1 ✓

art. 216 lid 2 ✓

art. 216 lid 3 ✗ >> zwijgt over CH

In AV opnemen: als art. 216 lid 3 ✗, dan CH terugbetalen aan AK (of
voorwaardelijke doorbetaling van uitkeringen door AK aan CH)

137

Perikelen – uitkering ex art. 2:216 BW (II)

Voorbeeldtekst:

“Als de STAK door de Vennootschap wordt aangesproken tot terugbetaling van dividend op grond van artikel 2:216 lid 3 vierde zin van het Burgerlijk Wetboek, en dit dividend door de stichting is uitgekeerd aan certificaathouders, zijn deze certificaathouders gehouden deze ontvangen dividenden terug te betalen aan de STAK.”

Is de tekst sluitend?

Vernietiging van 216 lid 1 en 2-besluiten?

Vrijwaring door de vennootschappelijke structuur heen?

138

Overdraagbaarheid (I)

- Certificaat van aandeel is vorderingsrecht op naam
- Levering volgens art. 3:94 BW (akte van cessie): authentieke of onderhandse akte met mededeling aan AK
- Tenzij in administratievoorwaarden anders is bepaald: in de praktijk notariële akte
- Notariële akte = vormvoorschrift

Waarom notariële akte?

- Rechtszekerheid
- Bewijspositie (art. 156 lid 2 jo. 157 lid 2 jo. 151 Rv)
- Deskundigheid: bijv. naleving aanbiedingsregeling + correcte registratie ch-register



139

Overdraagbaarheid (II)

Administratievoorwaarden stellen notariële akte als vormvereiste voor levering. Certificaat wordt echter dmv onderhandse akte geleverd.
Wat nu?

Art. 3:83 lid 2 BW: De overdraagbaarheid van vorderingsrechten kan ook door een beding worden uitgesloten.

Toegestaan dat overdraagbaarheid aan voorwaarden is onderworpen (Rongen diss. 2012, p. 441).

Maar: welke formulering? Overdracht uitsluitend dmv notariële akte
Verbintenisrechtelijke of ook goederenrechtelijke werking?

140

Overdraagbaarheid (III)

Verbintenisrechtelijke werking voorop >> dan goederenrechtelijke uitwerking

Kwestie van uitleg: afhankelijk van formulering van beding

Zie HR 21 maart 2014, *NJ* 2015, 167, m.nt. H.J. Snijders, *JOR* 2014, 151, m.nt. Schuijling (*Coface/Intergamma*)

Welke formulering?

"Certificaten kunnen uitsluitend worden overdragen door middel van een notariële akte. Dit beding heeft goederenrechtelijke werking in de zin van art. 3:83 lid 2 BW."
[of: 'beoogt goederenrechtelijke werking te hebben.']

141

Overdraagbaarheid (IV)

Overdracht in strijd met bedingen met goederenrechtelijke werking:

- derdenwerking
- leidt niet tot beschikkingsonbevoegdheid, maar tot niet-overdraagbaarheid van de vordering zelf
- handelen in strijd met beding is wanprestatie
- handelen in strijd met beding leidt niet tot een geldige overdracht

Zie: HR 17 januari 2003, *NJ* 2004, 281, m.nt. H.J. Snijders (*Oryx/Van Eesteren*)

Overdracht ism beding met verbintenisrechtelijke werking slechts wanprestatie; overdracht zelf is wel geldig

142

Overdraagbaarheid (V)

Overdraagbaarheid kan ook aan (andere) beperkingen onderworpen zijn:

- blokkerings- of aanbiedingsregeling van statuten van vennootschap van overeenkomstige toepassing
- lock up (overdracht gedurende beperkte periode niet mogelijk)
- kwaliteitseisen aan certificaathouders
- specifieke aanbiedingsverplichting (bijv. bij werknemersparticipatie: arbeidsongeschiktheid, ontslag, WSNP, overlijden etc.)

Deze beperkingen vloeien voort uit administratievoorwaarden. De wet stelt geen beperkingen

143

Wijziging van de administratievoorwaarden

- Wijziging bij bestuursbesluit AK? Eenzijdige wijziging? Met conversierecht voor CH's bij gebreke van instemming?
- Of goedkeurend certificaathouders (veto) of goedkeuring vergadering van CH's (gewone of gekwalificeerde meerderheid)
- Of vergadering van CH's doet voorstel tot wijziging van AV, waarna goedkeuring door bestuur AK
- Soms ook goedkeuring bestuur Vennootschap vereist



144

Fiscale resoluties: besluit van 9 maart 2018, nr. 2018-27139. Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit. Onderdeel 4.4:

Van vereenzelviging van certificaten met de overgenomen aandelen kan worden gesproken, indien uit de statuten van het administratiekantoor dan wel uit eventuele voorwaarden van administratie blijkt, dat aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.

- a. Voor ieder ingeleverd aandeel wordt telkens een certificaat uitgereikt dan wel een aantal certificaten tot een gelijk totaal nominaal bedrag als het ingeleverde aandeel.
- b. Het administratiekantoor kan de overgenomen aandelen niet vervreemden of verpanden, wat het eerste betreft althans niet zonder onmiddellijke uitkering van de opbrengst aan de certificaathouders tegen inlevering van de certificaten.
- c. De door het administratiekantoor ontvangen dividenden en andere uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk ter beschikking van de certificaathouders gesteld.
- d. Bij uitreiking van bonusaandelen of stockdividenden op de overgenomen aandelen worden door het administratiekantoor dienovereenkomstig certificaten verstrekt.

145

Fiscale resoluties: besluit van 9 maart 2018, nr. 2018-27139. Inkomstenbelasting. Aanmerkelijk belang. Verzamelbesluit. Onderdeel 4.4:

- e. Indien bij de uitgifte van nieuwe aandelen voorkeursrechten aan de aandeelhouders worden toegekend, stelt het administratiekantoor de certificaathouders in de gelegenheid dienovereenkomstig een voorkeursrecht op certificaten uit te oefenen. Het administratiekantoor maakt van de voorkeursrechten van aandeelhouders gebruik in dezelfde omvang als de certificaathouders gebruik maken van de hun dienovereenkomstig toegekende rechten.
- f. Door het administratiekantoor ontvangen liquidatie-uitkeringen op de aandelen worden onmiddellijk aan de certificaathouders tegen inlevering van de certificaten afgedragen.
- g. De vervreemdingsbevoegdheid ten aanzien van de certificaten is niet geringer dan bij de aandelen het geval is.
- h. De certificaten kunnen slechts tegen afgifte van de aandelen worden ingetrokken dan wel ingeleverd.

Overigens mogen de statuten en administratievoorwaarden of andere overeenkomsten geen bepalingen bevatten, welke vereenzelviging van de certificaten met de aandelen zouden verhinderen.

146

STAK partij bij SHA / Doel STAK

DOEL

Artikel 2.

1. De stichting heeft ten doel:
 - a. het in administratie nemen van aandelen in **B.V.**, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid opgericht naar Nederlands recht, statutair gevestigd te **en** kantoorhoudend te **en**, handelsregister nummer **en** (de **Vennootschap**), zulks tegen uitreiking van certificaten zoals bepaald in de van toepassing zijnde administratievoorwaarden;
 - b. het uitoefenen van het stemrecht – indien van toepassing - en andere aan de geadmisteerde aandelen verbonden rechten, het innen van de op de aandelen verschijnende dividenden en andere uitkeringen en het uitkeren van die voordelen aan de certificaathouders;
 - c. het sluiten, wijzigen of beëindigen van een aandeelhoudersovereenkomst met de mede aandeelhouders van de stichting in de Vennootschap, alsmede het verrichten van al hetgeen daarmee verband houdt, één en ander met inachtneming van de van toepassing zijnde administratievoorwaarden (de **Administratievoorwaarden**). De hiervoor onder c. bedoelde aandeelhoudersovereenkomst zoals deze van tijd tot tijd komt te luiden wordt hierna ook genoemd de **Aandeelhoudersovereenkomst**.
2. De stichting zal van de aan de aandelen verbonden rechten op zodanige wijze gebruik maken dat de belangen van de Vennootschap en alle daarbij betrokkenen zo goed mogelijk worden gewaarborgd.
3. Van het doel is uitgesloten het vervreemden, verpanden of anderszins bezwaren van de door de stichting in administratie genomen aandelen. Onder vervreemding wordt voor de toepassing van dit lid niet verstaan de overdracht van aandelen aan certificaathouders ingeval van (partiele) decertificering dan wel een overdracht welke voortvloeit uit de Aandeelhoudersovereenkomst en/of de Administratievoorwaarden.
4. Elke activiteit gericht op het behalen van winst is uitgesloten.

147

Doorleggen verplichtingen uit SHA aan certificaathouders

ARTIKEL 16.

1. Door het enkele feit van aanvaarding van certificaten aanvaardt een certificaathouder uitdrukkelijk de verplichtingen van de stichting voortvloeiende uit de door de stichting met haar medeaandeelhouders in de Vennootschap gesloten aandeelhoudersovereenkomst zoals deze thans luidt of van tijd tot tijd komt te luiden (de **"Aandeelhoudersovereenkomst"**) terzake van hun gezamenlijke deelname in de Vennootschap en is hij gehouden zijn bevoegdheden en/of directe of indirecte zeggenschap in (de organen van) de stichting steeds zodanig aan te wenden dat de stichting haar hiervoor bedoelde verplichtingen kan nakomen.
2. De in de Aandeelhoudersovereenkomst opgenomen verplichtingen tussen aandeelhouders onderling en/of jegens de Vennootschap zijn van overeenkomstige toepassing op de certificaathouders tussen de certificaathouders onderling, jegens de medeaandeelhouders van de stichting in de Vennootschap en jegens de Vennootschap zelf als ware iedere certificaathouder een Aandeelhouder in de zin van de Aandeelhoudersovereenkomst.
3. Lid 2 van dit artikel kwalificeert als een onherroepelijk en om niet derdenbeding jegens eventuele andere certificaathouders, jegens de medeaandeelhouders van de stichting in de Vennootschap en jegens de Vennootschap zelf, hetwelk door de stichting namens bedoelde partijen wordt aanvaard.

148

Werknemersparticipatie

149

Tip werknemersparticipatieregeling

Wees transparant!
Zorg voor goede documentatie!

150

Positie vennootschap bij werknemersparticipatieregeling

- Verhouding administratievoorwaarden en participatiereglement?
- Vennootschap partij maken bij administratievoorwaarden?
- Arbeidsrechtelijke verhouding
- Certificaten in portefeuille? Waar (STAK, vns of medeaandeelhouder)? Art. 6:161 BW – vermenging – van toepassing?

151

Aandachtspunten werknemersparticipatieregeling

- Bestuur STAK: ook iemand namens werknemers? Wie?
- Wel of geen vergaderrecht?
- In welke mate royeerbaar?
- Uitkering opbrengst bij verkoop 100% belang in vennootschap → verval van certificaten?
- Doorleggen van verplichtingen uit ah ovk?
- Vergadering van ch's? Zo ja, welke invloed?
- Art. 2:216 lid 3 BW? Ch's te goeder of te kwader trouw (zonder vergaderrecht)
- Kwaliteitseis (zijn van werknemer bij vns X), ook max. percentage? > aanbieden? Opschorting van certificaathoudersrechten?
- Duidelijke prijsbepalingsregeling: eenvoudige formule
- Aanbieden aan wie? Mede-ch's, vns, STAK, andere aandeelhouder? Overdrachtsbeperkingen

152

Good leaver

- Arbeidsongeschiktheid langer dan ...
- WSNP
- Overlijden, curatele, bewind, verlies van vrij vermogen
- Algemene aanbiedingsverplichtingen uit statuten vns van overeenkomstige toepassing
- Geen discount
- Prijsbepaling volgens formule. Bodem: de verwervingsprijs?

153

Bad leaver

- In welke gevallen? Beëindiging op initiatief werkgever, ontslag op staande voet ex art. 7:678 BW of andere omstandigheid te wijten aan werknemer
- Discount? Tot welk bedrag? Tot verwervingsprijs?

154

Geldlening ter verwerving van certificaten

- Opeisbaarheid:
 - a) WNSP, curatele, bewind, geen vrije beschikking meer over vermogen, overlijden
 - b) Einde dienstverband om welke reden dan ook
- Opzegging: beslaglegging en alle gevallen van opeisbaarheid, etc.

Gevolg van opeisbaarheid en opzegging: aanbieding certificaten