

KRONIEK VENNOOTSCHAPSRECHT

In deze Kroniek bespreken wij de rechtspraak en wetgeving op het gebied van het vennootschapsrecht uit de periode medio april 2019 tot en met medio april 2020. Wij lichten enkele noemenswaardige uitspraken en wetgevingsinitiatieven toe. In het eerste deel bespreken wij jurisprudentie over uiteenlopende onderwerpen als bestuurdersaansprakelijkheid, rechtskarakter van, aansprakelijkheid en procesrechtelijke aspecten bij de vof en, in verband met de nationalisering van bank en verzekeraar SNS Reaal, enkele uitspraken over de gang van zaken bij enquêteprocedures. In het tweede deel gaan wij in op de actuele stand van zaken op wetgevingsgebied, zoals het voornemen om het nv-recht te vereenvoudigen en om de geschillenregeling aan te passen. Op sommige lopende dossiers – de modernisering van personenvennootschappen, het Centraal Aandeelhoudersregister en het UBO-register – zien wij nauwelijks voortgang. Vanwege de beperkte omvang van de Kroniek hebben wij een selectie in onderwerpen moeten maken. Wij laten de actualiteit van de coronacrisis en de maatregelen en snel wijzigende spoedwetgeving voor ondernemers en het ondernemingsrecht in dat kader onbesproken. Hopelijk zijn deze maatregelen en spoedwetgeving tijdelijk van aard.

DOOR / LISETTE VAN DER GUN & ROGIER WOLF

JURISPRUDENTIE

Selectieve betaling

Bij het betalen van een schuldeiser in het zicht van een faillissement komt de vraag op of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid vanwege selectieve betaling. Ook in het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2020¹ was deze vraag aan de orde. Het ging om een bestuurder die op 4 december 2014 het verzoek tot faillietverklaring van de vennootschap had ingediend. Op 22 december 2014 was een factuur van een niet-gelieerde vennootschap voldaan. Het faillissement van de vennootschap was vervolgens op 6 januari 2015 uitgesproken. Stond het de bestuurder vrij deze factuur te voldoen? Of handelde hij onrechtmatig jegens onbetaald gebleven schuldeisers van de vennootschap, omdat hij het faillissement had aangevraagd en daarna een schuldeiser selectief had betaald?

Uitgangspunt is dat een bestuurder van een vennootschap niet persoonlijk aansprakelijk is jegens een schuldeiser die is benadeeld wegens het onbetaald en onverhaalbaar blijven van zijn vordering, tenzij zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van die schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.² De Hoge Raad oordeelde in 1998 in het Coral/Stalt-arrest³ dat de vuistregel 'niet persoonlijk aansprakelijk, tenzij' niet op gaat als een vennootschap besloten heeft haar activiteiten te beëindigen, niet in staat is al haar schuldeisers te voldoen, maar wel een schuld aan een gelieerde vennootschap voldoet. Doet hij dat wel, dan is hij persoonlijk aansprakelijk, tenzij bijzondere omstandigheden die betaling rechtvaardigen. De bewijslast werd dus omgekeerd ('onrechtmatig, tenzij').

In zijn arrest van 12 april 2019⁴ heeft de Hoge Raad dit nog eens bevestigd. Het ging in dat arrest om selectieve betalingen in het zicht van faillissement aan niet-gelieerde schuldeisers en bij welke betalingen de bestuurder een persoonlijk belang had. De vraag in het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2020 was of de norm voor aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap die, nadat het faillissement van de vennootschap is aangevraagd, een niet-gelieerde schuldeiser betaalt, waarbij hij geen persoonlijk belang heeft, is: 'niet onrechtmatig, tenzij', of 'wel onrechtmatig, tenzij'. In de lagere rechtspraak en de literatuur is regelmatig bepleit dat de toepassing van de omkeringsregel uit het Coral/Stalt-arrest ('onrechtmatig, tenzij') veruimd moet worden. Ook AG Van Peursesem brak in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 17 januari 2020 hiervoor een

Lisette van der Gun en **Rogier Wolf** zijn advocaat bij UdinkScheper Advocaten in Den Haag. Rogier Wolf is ook universitair docent Ondernemingsrecht aan Maastricht University (ICGI) en lid van de advocatenredactie van het *Advocatenblad*.

lans. Hij betoogde dat een bestuurder die een selectieve betaling doet in de fase dat duidelijk is dat een faillissement onafwendbaar is, wel degelijk onrechtmatig handelt, tenzij er een rechtvaardigingsgrond is voor de selectieve betaling. In dit geval was ten tijde van de selectieve betaling al eigen aangifte tot faillietverklaring gedaan. Daarom meende de AG dat een faillissement onafwendbaar was. De Hoge Raad volgde de AG daarin niet. Uitgangspunt blijft daarom: 'niet onrechtmatig, tenzij'.

Rechtskarakter vof

In zijn arrest van 19 april 2019 gaf de Hoge Raad antwoord op prejudiciële vragen over het rechtskarakter van een vof.⁵ Aanleiding was de behoefte aan duidelijkheid over wie in een vof is aan te merken als werkgever. In deze zaak ging het om een vof met twee vennoten. De vof en haar vennoten werden op 1 april 2015 failliet verklaard. De faillissementen van de vennoten zijn op 17 november 2015 omgezet in wettelijke schuldsaneringsregelingen. Op 27 juli 2016 werd het faillissement van de vof bij gebrek aan baten opgeheven. Het UWV diende een boedel- en preferente vordering in de schuldsaneringsregeling in. Die rangorde werd door de bewindvoerder betwist. Daarop vroeg het UWV voor de rangorde een verklaring voor recht. Daarover stelde de rechtbank prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. De faillissementsrechtelijke prejudiciële vragen laten wij buiten beschouwing, wij behandelen hier alleen de volgende vraag: 'Indien een vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst met een werknemer sluit, gelden dan de vennoten van die vennootschap onder firma van rechtswege en in alle gevallen, *ieder afzonderlijk*, als werkgever?' Dit arrest van de Hoge Raad leest als een college.⁶ Naar geldend recht is een vof geen rechtspersoon. Ondanks dat heeft zij in het rechtsverkeer wel tot op zekere hoogte een zelfstandige positie⁷ ten opzichte van de afzonderlijke vennoten. Zo kan een vof op

eigen naam in rechte optreden en ook op eigen naam failliet verklaard worden. Het vermogen van de vof is een (van de privévermogens van de vennoten) afgescheiden vermogen. Het faillissement van de vof ziet op de vereffening en verdeling van dit afgescheiden vermogen.⁸

Als een vennoot handelt in naam van de vof, handelt hij namens de gezamenlijke vennoten waarmee hij de gezamenlijke vennoten bindt. Een overeenkomst met de vof is een overeenkomst met de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid van vennoten. Jegens een schuldeiser is iedere vennoot samen met de vof hoofdelijk verbonden. De vof en iedere vennoot zijn voor het geheel aansprakelijk voor verbintenissen van de vof. De opmaat voor het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag vormt r.o. 3.4.4: 'Een schuldeiser van de gezamenlijke vennoten kan zijn vordering *zowel geldend maken tegen de gezamenlijke vennoten ("tegen de vof"), als tegen iedere vennoot afzonderlijk* (cursivering LvdG en RW, red.). Een vennootschapscrediteur heeft aldus jegens iedere vennoot *twee samenlopende vorderingsrechten*: één jegens de gezamenlijke vennoten ("jegens de vof"), dat verhaalbaar is op het afgescheiden vermogen van de vof, en één jegens de vennoot persoonlijk, dat verhaalbaar is op het privévermogen van deze vennoot. Tegen eerstgenoemde vordering kan een vennoot niet de aan hem persoonlijk toekomende verweermiddelen aanvoeren, tegen laatstgenoemde wel. Een op naam van de vof gewezen vonnis waarbij een vordering uitsluitend tegen de vof is toegewezen, kan geen gezag van gewijsde krijgen jegens een vennoot persoonlijk en niet worden tenuitvoergelegd ten laste van diens privévermogen. Een schuldeiser van de vof kan zowel de vof (de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid) aanspreken als een of meer vennoten in privé; hij kan dat ook beide – na elkaar of gelijktijdig – doen. (...)'

Volgens de Hoge Raad moet de

arbeidsovereenkomst die de werknemer 'met de vof' heeft gesloten beschouwd worden als een arbeidsovereenkomst met de gezamenlijke vennoten. De gezamenlijke vennoten zijn dus als werkgever in de zin van titel 7.10 BW partij bij de arbeidsovereenkomst. Omdat de vof geen rechtspersoon is, kan zij niet als zelfstandig werkgever aangemerkt worden. Een werknemer 'van de vof' kan zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende vorderingen geldend maken, zowel jegens de gezamenlijke vennoten ('jegens de vof'), met de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen van de vof, als voor het geheel jegens elke afzonderlijke vennoot, met de mogelijkheid van verhaal op het privévermogen van die vennoot, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.5.2.

Reconventionele vordering tegen vennoten in een vof

Een andere kwestie rondom de vof behandelde de Hoge Raad in zijn arrest van 20 maart 2020. Deze uitspraak is meer procesrechtelijk van aard. Er was sprake van een door een vof op eigen naam ingestelde vordering.⁹ Het ging om betaling van openstaande facturen voor werkzaamheden en materiaal. Gedaagden vorderden in reconventie vernietiging dan wel ontbinding van de koopovereenkomst, die eerder met een van de vennoten van de vof was gesloten. De Hoge Raad overwoog dat een reconventionele vordering slechts kon worden ingesteld tegen een processuele wederpartij. In conventie was uitsluitend de vof partij en niet ook een of meer van haar vennoten. Daarom kon de reconventionele vordering van gedaagden uitsluitend tegen de vof worden ingesteld en niet ook tegen een of meer van haar vennoten, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.1.2.¹⁰ De oplossing voor deze situatie ligt in artikel 118 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Een gedaagde kan de rechter verzoeken hem gelegenheid te geven op de voet van

artikel 118 Rv (een van) de vennoten in het geding te betrekken als sprake is van samenhangende vorderingen in conventie en reconventie en de proceseconomie daarmee gediend is. De rechter kan ook ambtshalve die gelegenheid bieden, ook in hoger beroep als de reconventionele vordering in eerste aanleg al was ingesteld. In dat geval zal de appelrechter bij zijn afweging of hij die gelegenheid zal bieden, ook moeten betrekken dat de op te roepen vennoten, doordat zij eerst in hoger beroep als procespartij in het geding worden betrokken, een instantie mislopen.¹¹

Analoge toepassing van uitteedvordering op certificaathouder

Als aandeelhouders door hun gedragingen de rechten of belangen van een andere aandeelhouder schaden, biedt de uitteedvordering van artikel 2:343 BW voor die laatste aandeelhouder de mogelijkheid uit te treden. Zijn medeaandeelhouders of de vennootschap moeten dan de aandelen overnemen. In de praktijk wordt deze vordering niet heel vaak toegewezen vanwege de hoge drempel die artikel 2:343 BW stelt. De wettekst spreekt over 'aandeelhouder' en niet over 'certificaathouder'. De Ondernemingskamer (OK) deed op 24 september 2019 echter uitspraak in een procedure waarin de uitteedvordering analoog op een certificaathouder werd toegepast.¹²

In de nasleep van een vechtscheiding waren de verhoudingen binnen de Stichting Administratiekantoor van een holding (die onder meer moet beslissen over dividenduitkeringen uit de holding) onwerkbaar geworden. Binnen het bestuur van de STAK, waarin de vrouw en de man gelijkstellig stemgerechtigd waren, was een patstelling ontstaan. De man had zonder de vrouw daarin te kennen gelden van de holding omgeleid. Ook had hij de vrouw als bestuurder op andere wijze ten onrechte buitenspel gezet. Zo hield hij haar buiten de administratieve en financiële verslag-

legging en had hij de bank, in strijd met eerdere afspraken, betalingen laten wijzigen en stopzetten. De OK oordeelde dat van de vrouw onder de gegeven omstandigheden niet in redelijkheid kon worden gevergd dat zij certificaathouder van de holding bleef. Bij dit oordeel speelde ook de aard van de onderneming een rol. Sinds de verkoop van een dochteronderneming omvatte de onderneming van de holding voornamelijk liquide middelen en een pand. Er werden geen ondernemingsactiviteiten meer verricht. Uittreding van de vrouw was daarom voor de man en voor de holding niet onredelijk bezwarend. De OK wees de vordering van de vrouw toe om de man te veroordelen de certificaten die de vrouw in de holding hield over te nemen.

Overdracht van aandelen ten titel van beheer

In de uitspraak van de OK van 30 april 2019 stond de voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer op grond van artikel 2:349a BW of van artikel 2:356 BW centraal.¹³ De OK overwoog dat de voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer in een enquêteprocedure niet meebrengt dat de aandelen in goederenrechtelijke zin tot het vermogen van de beheerder gaan behoren. De voorziening is een rechtsfiguur *sui generis* en heeft geen verdergaande gevolgen dan noodzakelijk is voor het daarmee beoogde doel, namelijk het bevorderen van sanering en herstel van gezonde verhoudingen binnen de vennootschap. De voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer bewerkstelligt dat de aan de aandelen verbonden vennootschapsrechtelijke bevoegdheden, waaronder het vergaderrecht en het stemrecht, tijdelijk zijn overgedragen aan de beheerder. De overige aandeelhoudersrechten (waaronder het recht op dividend, voorkeursrechten en rechten in het kader van de geschillenregeling en de uitkoopprocedure) blijven bij de aandeelhouder. De door de OK benoemde beheerder van aandelen is

niet bevoegd over de aan hem in beheer gegeven aandelen te beschikken. Die bevoegdheid blijft bij de aandeelhouder. Beslag, executie, bezwaring en vervreemding van de aandelen raken het beheer niet. Daarmee kwam de OK terug op haar eerdere opvatting dat de aandelen deel uitmaakten van het vermogen van de beheerder en dat de beheerder bijvoorbeeld bevoegd was tot overdracht ter certificering van de onder beheer staande aandelen. De OK kan zo nodig de (vennootschapsrechtelijke) gevolgen van een door haar getroffen voorziening van overdracht van aandelen ten titel van beheer nader regelen (met (analoge) toepassing van artikel 2:357 lid 2 BW).

SNS Reaal

Met het afwikkelen van procedures rond bank en verzekeraar SNS Reaal hebben verschillende colleges zich over diverse aspecten van de enquêteprocedure gebogen. De belangrijkste lichten we hier uit.

Inlichtingenplicht

De OK beval in haar beschikking van 26 juli 2018 een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij SNS Reaal c.s. over de periode van 1 juli 2006 tot 1 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2018:2651. SNS Reaal was een grote financiële instelling die in de kredietcrisis dermate ernstig in de

Dat kennen we.
Als de noot aan de man is,
werkt ons geheugen opeens
niet meer zo best...



problemen was gekomen dat de Minister van Financiën moest besluiten de onderneming te nationaliseren. Er bestond een algemeen maatschappelijk belang bij het verkrijgen van openheid van zaken, een van de doeleinden van een enquêteprocedure.¹⁴ In een brief van 25 april 2019 verzochten de onderzoekers de OK om enkele voormalige bestuurders, commissarissen en werknemers (hierna: 'voormalig functionarissen') te horen als getuigen. Een aantal van hen verzocht de raadsheer-commissaris van de OK de onderzoekers een aanwijzing te geven. Deze verzochte aanwijzing hield in dat de voormalig functionarissen de vragen van de onderzoekers schriftelijk zouden mogen beantwoorden en dat de gespreksverslagen en de schriftelijke beantwoording van de vragen niet aan het onderzoeksverslag zouden worden gehecht. De onderzoekers hechtten belang aan transparantie en toetsbaarheid van hun bevindingen en wilden om die reden de vrijheid hebben de gespreksverslagen als bijlage aan het onderzoeksverslag te hechten. Zij wilden praktisch omgaan met de gespreksverslagen. In geval van zwaarwichtige belangen zouden de gespreksverslagen niet of niet geheel bij het onderzoeksverslag kunnen worden gevoegd, stelden zij. Maar de voormalig functionarissen wilden niet dat hun gespreksverslagen openbaar werden omdat deze, bijvoorbeeld, als bewijs tegen hen gebruikt zouden kunnen worden. Het is verplicht noch gebruikelijk dat een gespreksverslag aan het onderzoeksverslag wordt gehecht, stelden zij. De gesprekken gingen over feiten uit het verleden, zij konden zich niet alles even goed herinneren en daarom wilden zij dat de vragen schriftelijk werden gesteld, zodat ze erover konden nadenken en eventueel stukken konden raadplegen. Zo werden onjuistheden en misverstanden voorkomen, aldus de voormalig functionarissen. SNS Reaal c.s. steunden de voormalig

functionarissen daarin. Maar de Vereniging Effectenbezitters (VEB), die de procedure was gestart, vond dat de onderzoekers de vrijheid toekwam om de gespreksverslagen aan het onderzoeksverslag te hechten. In zijn beschikking van 4 juni 2019¹⁵ nam de raadsheer-commissaris tot uitgangspunt dat onderzoekers in beginsel vrij zijn in de inrichting van het onderzoek en het verslag.¹⁶ Over de verslaglegging van verklaringen van personen die worden gehoord, kent de wet geen voorschriften. De raadsheer-commissaris overwoog dat de voormalig-functionarissen verplicht zijn alle inlichtingen te geven die nodig zijn voor het onderzoek. Verder was het niet aan de onderzoekers, maar aan de OK, om in verband met de privacy en de bescherming van bedrijfsgevoelige gegevens te bepalen of een onderzoeksverslag bij de deponering ervan geheel of gedeeltelijk voor eenieder ter inzage is, aldus de rc. De gespreksverslagen, die aan het verslag zouden worden gehecht, konden op die manier 'vertrouwelijk' blijven. Partijen die een compleet verslag ontvangen, mogen daaruit in beginsel geen mededelingen aan derden doen. Daarmee bleef de mogelijkheid dat de gespreksverslagen in een eventuele aansprakelijkheidsprocedure als bewijs gebruikt worden, bestaan. Een partij zou de voorzitter van de OK kunnen verzoeken haar te machtigen deze stukken te gebruiken, aldus de raadsheer-commissaris.

Medewerkingsplicht onderzoek

Op 3 april 2020 deed de Hoge Raad uitspraak ter zake de enquêteprocedure in SNS Reaal c.s. over de vraag of een rechtspersoon mag weigeren inzage te geven in notulen, bestuursbesluiten en correspondentie, voor zover daarin informatie staat die is uitgewisseld met advocaten of notarissen.¹⁷ Met andere woorden: komt aan SNS Reaal c.s. een afgeleid verschoningsrecht toe? Advocaten en notarissen hebben een verschoningsrecht, zodat iedereen hen vrijelijk en zonder vrees voor

openbaarmaking van wat is besproken, om bijstand en advies kan vragen. De beoordeling of schriftelijke stukken onder het verschoningsrecht vallen, is aan de advocaat of notaris aan wie het verschoningsrecht toekomt. Als openbaarmaking van die stukken leidt tot schending van het beroepsgeheim, vallen de stukken onder het verschoningsrecht. De Hoge Raad overwoog dat een rechtspersoon die een advocaat of notaris om bijstand of advies heeft gevraagd, geen afgeleid verschoningsrecht heeft, ook niet voor zover de rechtspersoon met de advocaat of notaris uitgewisselde vertrouwelijke informatie onder zich heeft.¹⁸ Desondanks kan een rechtspersoon wel een gerechtvaardigd belang hebben om medewerking aan het onderzoek te weigeren als de onderzoekers inzage vragen in informatie die de rechtspersoon met zijn advocaat of notaris heeft uitgewisseld en waarvan de inhoud vanwege de vertrouwens sfeer tussen de rechtspersoon en de advocaat of notaris, verborgen moet blijven. Vanwege dit belang kan een rechtspersoon zich beroepen op de vertrouwelijkheid van de met de advocaat of notaris in hun hoedanigheid gewisselde informatie, ook als de advocaat of notaris zich met betrekking tot deze informatie niet op een verschoningsrecht beroept. De door de OK benoemde raadsheer-commissaris moet beoordelen of de rechtspersoon terecht weigerde bepaalde informatie aan de onderzoekers te verstrekken.

Concernenquête

Op 3 april 2020 deed de Hoge Raad uitspraak in nog een andere kwestie rond SNS Reaal c.s.¹⁹ In deze procedure ging het om de vraag of de VEB ook bevoegd was een enquêteverzoek in te dienen ten aanzien van SNS Bank, een honderd procent dochter van SNS Reaal. De wet kent een limitatieve opsomming van partijen die enquête-gerechtigd zijn.²⁰ Zo zijn houders van (certificaten van) aandelen in het

kapitaal van de vennootschap, die aan de kapitaal eis voldoen, bevoegd een enquêteverzoek in te dienen. De Hoge Raad bepaalde eerder dat onder omstandigheden ook houders van (certificaten van) aandelen in het kapitaal van de moedermaatschappij een enquêteverzoek ten aanzien van een dochtervennootschap kunnen indienen.²¹ In dat geval moeten de twee vennootschappen in een groep²² verbonden zijn en bepaalt de vennootschap waarin de verzoeker aandelen houdt, ten aanzien van de relevante onderwerpen (mede) het beleid of de gang van zaken bij de vennootschap waarop het enquêteverzoek ziet. Er wordt daarmee aangesloten bij de economische werkelijkheid. SNS Reaal en SNS Bank waren in een groep verbonden. De raden van commissarissen van deze vennootschappen bestonden uit dezelfde personen. Dat gold ook voor ongeveer de helft van de leden van de raden van bestuur. SNS Reaal bepaalde op belangrijke punten mede het beleid van SNS Bank, waaronder het beleid ten aanzien van Property Finance. De Hoge Raad oordeelde daarom dat de VEB ook bevoegd was in haar enquêteverzoek ten aanzien van SNS Bank.²³

WETGEVING

In de vorige Kroniek kwam de Voortgangsbrief modernisering ondernemingsrecht²⁴ aan de orde en werd verslag gedaan van de belangrijkste aandachtspunten van de Minister voor Rechtsbescherming in dat kader. Wij bespreken op een aantal onderdelen de stand van zaken.

Wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen

De vorige Kroniek besprak op hoofdlijnen²⁵ het Voorontwerp van het wetsvoorstel modernisering personenvennootschappen. De internetconsultatie van dit voorontwerp is op 31 mei 2019 afgesloten. Het is afwachten wanneer en in welke vorm dit voorontwerp als wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

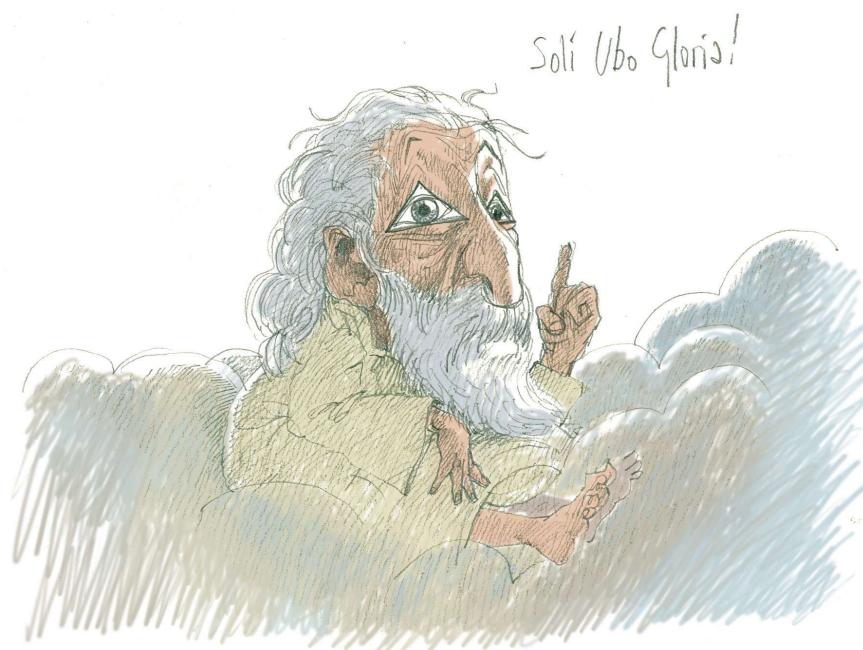
Modernisering nv-recht

Er zit enig schot in de modernisering van het nv-recht. De Minister voor Rechtsbescherming en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap hebben op 15 april 2020 een Voorontwerp modernisering NV-recht en evenwichtiger man/vrouw verhouding opengesteld voor internetconsultatie tot 14 mei 2020.²⁶ Het wetsvoorstel heeft tot doel het nv-recht te moderniseren en aan te passen aan de behoeften in de praktijk. Daarnaast beoogt het wetsvoorstel meer evenwicht te brengen in de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in de top van grote bedrijven. Het wetsvoorstel vloeit voort uit het SER-advies *Diversiteit in de top, tijd voor versnelling*,²⁷ zo stelt de inleiding van de memorie van toelichting. De wens achter de wet is om het nv-recht te moderniseren, te vereenvoudigen en flexibeler te maken zoals eerder al bij de vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht is gebeurd.²⁸ Beoogd wordt om regels die in de praktijk als onnodig knelend worden ervaren, te versoepelen. Voorgesteld wordt om (i) een statutair maatschappelijk kapitaal niet langer verplicht te stellen, (ii) houders van aandelen van een bepaalde aanduiding te kunnen aanwijzen als orgaan van de vennootschap zonder dat er een nieuwe soort aandelen hoeft te worden gecreëerd, (iii) het mogelijk te maken dat de vennootschap in de akte van oprichting wordt verbonden voor het betalen van kosten die met de oprichting verband houden (dat voorkomt dat het bestuur dit afzonderlijk moet bekrachtigen), (iv) stemrecht te kunnen toekennen aan een pandhouder of vruchtgebruiker op een later moment dan de vestiging van deze beperkte rechten, (v) de grens van tien procent van de inkoop van eigen aandelen af te schaffen (herstel van een ommissie), (vi) de besluitvorming buiten vergadering te vereenvoudigen (gelijk het bv-recht), en (vii) het mogelijk te maken om buiten Nederland te vergaderen (van belang voor internationaal opererende nv's).

Om de diversiteit in mannen en vrouwen in de top van het bedrijfsleven te vergroten wordt voorgesteld twee bepalingen op te nemen in Boek 2 BW: (i) een ingroeiquotum voor de RvC van beursgenoteerde vennootschappen en (ii) een zelf op te stellen passend en ambitieus streefcijfer voor de RvC, de RvB en de subtop van grote vennootschappen met de verplichting hiervoor een plan op te stellen, daarover te rapporteren in het bestuursverslag en aan de SER vanwege het eerder genoemde advies.²⁹ Op zich is het voorontwerp lovenswaardig, maar van een *echte* modernisering van het nv-recht is naar onze mening geen sprake. Zo had voor certificaten van aandelen de in het bv-recht ingevoerde regeling van het vergaderrecht ingevoerd kunnen worden om het huidige, feitelijk onduidelijke en rechtsonzekere criterium van met of zonder medewerking van de nv uitgegeven certificaten op te lossen.³⁰ Ook mist het voorontwerp de kans om stemrechtloze aandelen in de nv in te voeren om, bijvoorbeeld, knelpunten bij fusie, splitsing en omzetting van nv's en bv's op te lossen.³¹

Voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidsvereisten enquêteprocedure

Op 22 augustus 2019 heeft de Minister voor Rechtsbescherming een voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure opengesteld voor internetconsultatie.³² Daarin wordt de geschillenregeling op enkele punten aangepast. Het verruimt de gronden waarop de vorderingen tot uitstoting (artikel 2:336 BW) en uittreding (artikel 2:343 BW) van een aandeelhouder uit de vennootschap kunnen worden toegewezen (zie ook de hiervoor besproken uitspraak van de analoge toepassing van de uittredvordering op de certificaathouder). Daarnaast wordt voorgesteld de doorlooptijd van geschillenregelingprocedures te verkorten door de introductie van



een vereenvoudigde geschillenregelingprocedure. Die kan worden gestart nadat de OK een oordeel over wanbeleid heeft uitgesproken (een nieuw artikel 2:356a BW). Ook wordt artikel 2:346 BW gewijzigd om de huidige ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure te verduidelijken. Tot slot wordt een aparte, strengere ontvankelijkheidseis voorgesteld voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen. De internetconsultatie sloot op 22 november 2019. Aan de voorgestelde aanpassingen bestaat behoefte in de praktijk. Wij hopen dan ook dat het voorontwerp en de reacties uit de internetconsultatie een vervolg krijgen in de vorm van indiening van een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.

UBO-register

Op grond van de gewijzigde vierde Europese anti-witwasrichtlijn (2018/843) ('Richtlijn') moet Nederland een centraal register met informatie over de uiteindelijk belanghebbenden, Ultimate Beneficial Owners (UBO), opzetten. Een UBO is een natuurlijk persoon die de uiteindelijke 'eigenaar' is van een vennootschap of een andere juridische entiteit of zeggenschap heeft via het direct of indirect houden

van meer dan 25 procent van de aandelen, van de stemrechten of van het eigendomsbelang in die vennootschap of andere juridische entiteit, of via andere middelen. Anders gezegd: de UBO is de natuurlijke persoon achter een juridische entiteit die aan de touwtjes trekt. Het UBO-register wordt gezien als een instrument in de strijd tegen witwassen, financieren van terrorisme, en andersoortige financieel-economische criminaliteit. Nederland had uiterlijk op 10 januari 2020 het UBO-register moeten implementeren. Dat is niet gelukt. De Eerste Kamer heeft de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel Implementatiewet registratie uiteindelijk belanghebbenden van vennootschappen en andere juridische entiteiten³³ (het UBO-register) opgeschort, omdat de senaat eerst wilde weten hoe de registratie van UBO's van kerkgenootschappen zich verhoudt tot de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).³⁴ In een brief van 12 maart 2020 heeft de Eerste Kamer aan de Raad van State daarover advies gevraagd.

Centraal aandeelhoudersregister

Naast het UBO-register worden al langere tijd gewerkt aan een centraal

aandeelhoudersregister (CAHR).

Het CAHR verzamelt informatie over aandelen en aandeelhouders, vruchtgebruikers en pandhouders van besloten vennootschappen en niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen. Deze informatie zou alleen beschikbaar komen voor publieke diensten, notarissen en Wwft-instellingen. Ook het CAHR moet bijdragen aan het voorkomen en bestrijden van financieel-economische criminaliteit door gebruik van rechtspersonen en aan rechtszekerheid in het rechtsverkeer. Het voorstel is in behandeling bij de Tweede Kamer.³⁵ Het kabinet heeft in een brief van 13 september 2019 geadviseerd om eerst het UBO-register in te voeren en aan de hand van de ervaringen daarmee het CAHR vorm te geven en in te voeren.³⁶

Tot slot

Het parlement moet op dit moment aan meer belangrijke zaken aandacht geven. Wij hopen in de volgende Kroniek toch te kunnen berichten dat er stappen zijn gezet in de modernisering van het ondernemingsrecht. Ondertussen wensen wij u en uw naasten een goede gezondheid!

NOTEN

- 1 HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:73, *JOR* 2020/55, m.nt. Salemink, *AA* 20200274, m.nt. Bartman.
- 2 Zie ook HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen).
- 3 HR 12 juli 1998, *JOR* 1998/107, m.nt. F.J.P. van den Ingh.
- 4 HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:576, *JOR* 2019/123, m.nt. A.J. Tekstra, *TvOB* 2020-2, p. 61 e.v., m.nt. W.A. Westenbroek.
- 5 HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649, *JOR* 2019/173, m.nt. Faber, *AA* 20190991, m.nt. Raaijmakers.
- 6 Zie r.o. 3.4.1-3.4.3, en de daar genoemde arresten van de HR.
- 7 In het VDV Totaalbouw-arrest sprak de Hoge Raad nog over een 'afzonderlijk rechtssubject' (HR 6 februari 2017, ECLI:NL:HR:2015:251, r.o. 3.4.1).
- 8 In het VDV Totaalbouw-arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat een vof failliet kan worden verklaard zonder dat dit leidt tot het faillissement van de vennoten.
- 9 ECLI:NL:HR:2020:485.
- 10 De Hoge Raad verwijst daarbij naar het hiervoor besproken arrest over het rechtskarakter van de vof (HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649).
- 11 R.o. 3.1.3.
- 12 Hof Amsterdam (OK) 24 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3555, *JOR* 2020/6, m.nt. C.D.J. Bulten.
- 13 Hof Amsterdam (OK) 30 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1535, *JOR* 2019/187, m.nt. A.F.J.A. Leijten. Vanwege de betrokkenheid van het kantoor van de auteurs van deze Kroniek wordt alleen de relevante rechtsregel uit deze uitspraak weergegeven.
- 14 Vgl. HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466, m.nt. Ma (Ogem).
- 15 ECLI:NL:GHAMS:2019:1813, vanwege de betrokkenheid van het kantoor van de auteurs van deze Kroniek wordt alleen de relevante rechtsregel uit deze uitspraak weergegeven.
- 16 HR 13 juni 2014, *JOR* 2014/261, m.nt. Blanco Fernández.
- 17 ECLI:NL:HR:2020:600.
- 18 R.o. 3.2.6.
- 19 ECLI:NL:HR:2020:478.
- 20 Art. 2:346 BW.
- 21 HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR8899 (Landis).
- 22 Art. 2:24b BW.
- 23 R.o. 3.3-3.5.
- 24 Brief van 20 december 2018 met kenmerk 2444692.
- 25 Zie B. Visée & R. Anallbers, *Advocatenblad* 2019/4, p. 83-84.
- 26 Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/nvenmv>.
- 27 Zie: <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/diversiteit-in-de-top>.
- 28 Zie paragraaf 3 van het Voorontwerp en *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1 (MvT).
- 29 Voorontwerp, p. 10.
- 30 Zie R.A. Wolf, 'De certificaathouder zonder vergaderrecht, de kring van betrokkenen en vernietiging van besluiten', *Ondernemingsrecht* 2014/2. Het gestelde in paragraaf 2 van die bijdrage over met en zonder medewerking van de vennootschap geldt thans voor de nv.
- 31 Zie R.A. Wolf, 'Het stemrechtloze aandeel in de NV? Een pleidooi en verkenning', *TvOB* 2014-2, p. 42-50.
- 32 Zie: <https://www.internetconsultatie.nl/geschillenregelingenenquete>.
- 33 *Kamerstukken* 35 179.
- 34 *Kamerstukken I* 2019/20, 35 179, nr. F.
- 35 *Kamerstukken* 34 661.
- 36 *Kamerstukken II* 2018/19, 34 661, nr. 13.