|  |  |
| --- | --- |
| No. W16.23.00103/II | 's-Gravenhage, 28 juni 2023 |

Bij Kabinetsmissive van 21 april 2023, no. 2023001054, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van enkele bepalingen omtrent de geschillenregeling en ter verduidelijking van de ontvankelijkheidseisen voor de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen (Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet in enkele aanpassingen op het terrein van het ondernemingsrecht, in het bijzonder de geschillenregeling en het enquêterecht, opgenomen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Het voorstel beoogt de effectiviteit van de geschillenregeling te verbeteren door enkele procedurele aspecten aan te passen en de gronden te verruimen waarop en aan wie de verschillende onderdelen van de geschillenregelingsprocedure kunnen worden toegewezen. Bij deze aanpassingen wordt steeds beoogd een goede balans te vinden tussen enerzijds bredere toepassing en bevordering van de snelheid van de geschillenregelingsprocedure en anderzijds het inrichten van een procedure die met voldoende zekerheden en waarborgen is omkleed.[[1]](#footnote-2) Daarnaast beoogt het voorstel de toegang van de enquêteprocedure voor aandeelhouders en certificaathouders van beursvennootschappen te verduidelijken door een aparte toegangseis in het leven te roepen.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de wijze waarop de toelichting de verhouding van dit voorstel tot het hogere recht aan de orde stelt. Die verhouding is relevant, omdat het voorstel onder meer een aanpassing bevat van de zogenoemde uitstotingsregeling. Deze regeling voorziet erin dat een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, van een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, in rechte vorderen dat hij zijn aandelen overdraagt.[[2]](#footnote-3) Het huidige recht maakt uitstoting dus slechts mogelijk voor gedragingen die in de hoedanigheid van aandeelhouder zijn verricht. Het voorstel bevat een ruimere grond voor uitstoting, omdat daarin ook gedragingen anders dan als aandeelhouder mogen worden meegenomen.

De toelichting gaat in op de verhouding tussen de voorgestelde regeling en artikel 1 van het Eerste Protocol (EP) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).[[3]](#footnote-4) Op grond van staande jurisprudentie van de Hoge Raad wordt de vraag of de uitstotingsregeling een gerechtvaardigde inbreuk vormt op het eigendomsrecht, zoals neergelegd in artikel 1 EP van het EVRM, bevestigend beantwoord.[[4]](#footnote-5) In de toelichting ontbreken echter verwijzingen naar relevante jurisprudentie op dit terrein van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Gezien het tijdsverloop sinds het genoemde arrest ligt een verwijzing naar de rechtspraak van onder meer het EHRM wel voor de hand.[[5]](#footnote-6)

Daarnaast rijst de vraag hoe de uitstotingsregeling zich verhoudt tot het relevante Unierecht, in het bijzonder het vrij verkeer van kapitaal.[[6]](#footnote-7) Te betogen valt dat de uitstotingsregeling een belemmering vormt van deze vrijheid, omdat de aandeelhouder via deze procedure onvrijwillig zijn aandelen kwijt kan raken en dit een buitenlandse aandeelhouder kan afschrikken om in een Nederlandse vennootschap te investeren. De voorgestelde verruiming van de gronden voor uitstoting betekent dan een extra belemmering.

Het is voorstelbaar dat deze belemmering grotendeels langs dezelfde lijnen als de inbreuk op het eigendomsrecht kan worden gerechtvaardigd. De toelichting gaat hierop echter niet nader in. Het belang van het vrij verkeer van kapitaal is sinds de oorspronkelijke invoering van de uitstotingsregeling sterk toegenomen.[[7]](#footnote-8) Ook is sindsdien de harmonisatie van het vennootschapsrecht toegenomen. Verwacht mag worden dat de toelichting dan ook op de verhouding tot de genoemde vrijheid en mogelijk toepasselijk Unierecht ingaat, ook al leidt dat hoogstwaarschijnlijk niet tot een materiële wijziging van de voorgestelde regeling.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting op de twee genoemde punten aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De vice-president van de Raad van State,

1. Memorie van toelichting, paragraaf 1. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artikel 2:336 lid 1 jo 2:341 BW. [↑](#footnote-ref-3)
3. Memorie van toelichting, paragraaf 5. [↑](#footnote-ref-4)
4. HR 8 december 1993, [NJ 1994, 273](https://new.navigator.nl/document/id18401993120843nj1994273dosred?ctx=WKNL_CSL_92)(Van den Berg). [↑](#footnote-ref-5)
5. Zie bijvoorbeeld EHRM 14 september 2021, [*Pintar e.a. t. Slovenië*](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211787), nr. 49969/14, ECLI:CE:ECHR:2021:0914JUD004996914. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artikel 63 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). [↑](#footnote-ref-7)
7. De oorspronkelijke regeling is in werking getreden op 1 januari 1989 (Stb. 1988, 516), met meer substantiële wijzigingen in 2012 (Stb. 2012, 299). [↑](#footnote-ref-8)