

Vergaderjaar 2023–2024

36 469

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 juni 2023 en het nader rapport d.d. 31 oktober 2023, aangeboden aan de Koning door de Minister voor Rechtsbescherming. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 april 2023, no. 2023001054, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 juni 2023, nr. W16.23.00103/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, met tussengevoegd de reactie daarop.

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

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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.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.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).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.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.⁶

Daarnaast rijst de vraag hoe de uitstotingsregeling zich verhoudt tot het relevante Unierecht, in het bijzonder het vrij verkeer van kapitaal.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

² Memorie van toelichting, paragraaf 1.

³ Artikel 2:336 lid 1 jo 2:341 BW.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 5.

⁵ HR 8 december 1993, NJ 1994, 273 (Van den Berg).

⁶ Zie bijvoorbeeld EHRM 14 september 2021, *Pintar e.a. t. Slovenië*, nr. 49969/14, ECLI:CE:ECHR:2021:0914JUD004996914.

⁷ Artikel 63 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

uitstotingsregeling sterk toegenomen.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 memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld in paragraaf 5. Ten eerste is de passage in deze paragraaf over de toetsing van de voorgestelde uitstotingsregeling aan het eigendomsrecht, zoals neergelegd in artikel 1 van het Eerste Protocol (EP) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), aangevuld met een verwijzing naar de door de Afdeling genoemde relevante jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ten tweede is in deze paragraaf een passage opgenomen waarin wordt ingegaan op het toepasselijke Unierecht en de voorgestelde uitstotingsregeling wordt getoetst aan het vrij verkeer van kapitaal, zoals gewaarborgd in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Voor zover er sprake zou zijn van een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal door de uitstotingsregeling is deze non-discriminatoire belemmering gerechtvaardigd wegens het algemeen belang dat verbonden is aan een goed functionerend bedrijfsleven en een goed functionerend ondernemingsbestuur. De maatregel is bovendien geschikt om het beoogde doel te bereiken, nu de regeling een definitieve oplossing van een anders voortdurende conflictsituatie bereikt. De partij die door haar gedraging het conflict heeft opgeroepen wordt immers, onder beoordeling van een onafhankelijke rechter, tot overdracht van aandelen gedwongen tegen een door deskundigen vast te stellen prijs. De uitstotingsregeling gaat daarmee ook niet verder dan nodig is om de goede verhoudingen binnen de vennootschap te herstellen. Zoals de Afdeling ook opmerkt, heeft deze toetsing aan het vrij verkeer van kapitaal niet tot een wijziging van de voorgestelde regeling geleid.

Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de samenloopbepaling met de Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen (*Stb.* 2023, 252) te schrappen uit het wetsvoorstel. Deze wet is inmiddels in werking getreden zodat een samenloopbepaling overbodig is.

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,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U hierbij verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind

⁸ De oorspronkelijke regeling is in werking getreden op 1 januari 1989 (*Stb.* 1988, 516), met meer substantiële wijzigingen in 2012 (*Stb.* 2012, 299).