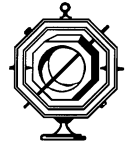


■ De Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap ■



Aandeelhoudersovereenkomsten

1. Inleiding

In de serie *Ars Notariatus*, een uitgave vanwege de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, is als deel LXXVIII verschenen het boekje *Aandeelhoudersovereenkomsten*, geschreven door mr B.C.M. Waaijer. Hierin worden nuttige suggesties gedaan voor het geval men een aandeelhoudersovereenkomst moet maken of beoordelen. Dit komt in de notariële praktijk nog wel eens voor. Ook kunnen in dit boek nuttige suggesties gevonden worden voor statutaire regelingen als aanvulling op of als alternatief voor een aandeelhoudersovereenkomst.

In dit artikel zal in het kort een deel van de inhoud van dit boek worden weergegeven en dan nog voorzover dit betreft de aandeelhoudersovereenkomsten. De in het boek behandelde statutaire regelingen zijn evenzo interessant; deze rubriek biedt helaas geen ruimte om ook deze te bespreken. Hiervoor verwijs ik naar het boek. Ook het in het boek behandelde Belgisch recht wordt in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

De schrijver onderscheidt aandeelhoudersovereenkomsten en stemovereenkomsten. De laatste zijn een bijzonder soort van de eerste.

Behoeftte aan een aandeelhoudersovereenkomst bestaat bijvoorbeeld in het geval partijen een regeling willen treffen die zo toegesneden is op de persoon van de aandeelhouders, dat deze juridisch gezien niet thuis hoort in de statuten omdat deze een meer institutioneel karakter hebben. Het zal veelal gaan om een regeling van de samenwerking tussen twee of meer aandeelhouders, waarbij Waaijer zich meer in het bijzonder richt op samenwerking in een BV. Is sprake van een samenwerking op een specifiek gebied in een BV tussen twee rechtspersonen, bijvoorbeeld op het gebied van know-how of licenties, terwijl de rechtspersonen ieder daarnaast een onderneming drijven en hun zelfstandigheid behouden, dan wordt deze BV een joint-venture genoemd.

2. Aandeelhoudersovereenkomsten

In het boek worden onder andere de volgende aandeelhoudersovereenkomsten besproken.

In par. V.3.1. wordt behandeld de overeenkomst waarin afspraken worden gemaakt tot het gebruik van de geslachtsnaam van een aandeelhouder. Het recht op die naam komt toe aan de BV. Het verdient aanbeveling een afspraak te maken voor het geval een aandeelhouder die zijn naam aan de BV gaf, wenst dat de naam

van de vennootschap gewijzigd wordt voor het geval hij zijn aandelen vervreemdt. Bij een dergelijke overeenkomst moet dan ook de vennootschap medecontractant zijn.

In hetzelfde hoofdstuk worden de merites besproken van het concurrentiebeding in een aandeelhoudersovereenkomst teneinde te voorkomen dat een aandeelhouder de vennootschap concurrentie aandoet bijvoorbeeld door oprichting van een nevenvennootschap. Ook kunnen in een aandeelhoudersovereenkomst afspraken worden gemaakt over winstuitkeringen in de loop der jaren (doorstootverplichting) en over verplichte minimale leveranties door een aandeelhouder aan de vennootschap.

In het daaropvolgende hoofdstuk VI. over overeenkomsten met betrekking tot blokkeringsregelingen wordt de overeenkomst behandeld, waarbij afstand wordt gedaan van de rechten uit de blokkeringsregeling. Een dergelijke overeenkomst zal bijvoorbeeld worden gemaakt om aan een aandeelhouder de mogelijkheid te bieden zijn aandelen in de toekomst over te dragen aan zijn (eventueel nog op te richten) persoonlijke houdstermaatschappij, hetgeen om fiscale redenen ingegeven kan zijn.

Afstand van de rechten die voortvloeien uit de blokkeringsregeling zal ook doen de houder van het wipaandeel. Dit in de praktijk voorkomende aandeel wordt uitgegeven door twee aandeelhouders in de BV aan een onpartijdig persoon met de bedoeling om met het aan dit aandeel toekomende stemrecht de tussen de twee aandeelhouders eventueel in de toekomst voorkomende geschillen te beslechten. Later in par. VII.1.2. worden nuttige suggesties voor statutaire en andere regelingen gedaan, welke verband houden met het wipaandeel.

In par. VI.6.2. worden verschillende overeenkomsten besproken die betreffen de bepaling van de waarde van de aangeboden aandelen. Zo wordt genoemd de afspraak om de prijs die een derde heeft geboden, als maatstaf te laten gelden voor de prijsbepaling door de deskundige. Gesteld wordt dat de bepaling in § 21 van de Departementale Richtlijnen 1986 welke dit met zoveel worden verbiedt, niet meer wordt gehandhaafd door het Ministerie van Justitie, zodat een dergelijke regeling ook in de statuten opgenomen zou kunnen worden. De afspraak dat partijen zelf en niet één of meer onafhankelijke deskundige(n) de prijs van de aangeboden aandelen vaststellen, is volgens Waaijer geoorloofd als het gaat om gelijkwaardige aandeelhouders in een BV, bijvoorbeeld in het geval er sprake is van een joint-venture.

In hetzelfde hoofdstuk wordt nagegaan in hoeverre een algeme-

ne volmacht kan worden gegeven voor onbepaalde tijd om de algemene vergaderingen van de vennootschap bij te wonen, daarin het woord te voeren en het stemrecht uit te oefenen (zie over de geldigheid van deze overeenkomsten hierna paragraaf 3.).

Overeenkomsten waarbij een aandeelhouder zich onthoudt van het uitbrengen van stemmen en om af te zien van zijn recht om algemene vergaderingen bij te wonen worden bijvoorbeeld gesloten met/door een aandeelhouder die als zodanig wordt gedoogd louter vanwege het feit dat hij met zijn bezit aan aandelen (mogelijk) zou kunnen voorkomen dat zijn mede-aandeelhouders een aanmerkelijk belang zouden verkrijgen. Deze overeenkomsten komen aan de orde in hoofdstuk VII (zie over de geldigheid van deze overeenkomsten hierna paragraaf 3.).

In de praktijk bestaat grote behoefte aan de mogelijkheid voor de aandeelhouders om in het bestuur of in de raad van commissarissen een vertegenwoordiger te hebben. Over overeenkomsten die beogen dit te bereiken kunt u lezen in par. VII.4. Het opnemen van een dergelijke regeling in de statuten stuit op de artt. 2:243, lid 2 en 252, lid 2 BW. In deze artikelen wordt bepaald dat het wel mogelijk is om een bindende voordracht te doen voor de benoeming van een lid van bedoelde organen, maar dat aan deze voordracht het bindende karakter kan worden ontnomen bij besluit van de algemene vergadering genomen met twee derden van de uitgebracht stemmen, die meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Om dit laatste te voorkomen wordt een overeenkomst gesloten waarbij de aandeelhouders zich verplichten te stemmen vóór de benoeming overeenkomstig de voordracht. Mijns inziens terecht acht Van der Grinten een dergelijke afspraak tussen joint-venture partners geoorloofd. Waaijer behandelt slechts argumenten voor en tegen de geldigheid van dergelijke overeenkomsten, maar geeft niet zijn mening.

3. *Vrijheid en gebondenheid om aandeelhoudersovereenkomsten aan te gaan*
In par. I.5. behandelt Waaijer de vrijheid en gebondenheid om aandeelhoudersovereenkomsten aan te gaan.

De ruimte voor aandeelhouders om overeenkomsten als bedoeld aan te gaan wordt in belangrijke mate bepaald door de wet. Ingevolge artikel 2:25 BW kan slechts van de bepalingen van Boek 2 BW worden afgeweken voor zover dat uit de wet blijkt.

Mede is relevant de uitspraak van de Hoge Raad in het Wennex-arrest welke is herhaald in het Distilleerderij Melchers-arrest, dat een aandeelhouder uitsluitend zijn eigen belang mag dienen bij de uitoefening en daarmee het sluiten van een overeenkomst omtrent de uitoefening van zijn stemrecht. De grens van deze vrijheid wordt bereikt indien de uitoefening van het stemrecht onttaardt in misbruik van bevoegdheid als bedoeld in art. 3:13 lid 2 BW. Hiervan zou sprake kunnen zijn indien door de uitoefening van het stemrecht of door de overeenkomst het belang van de vennootschap wordt geschaad.

In par. I.5.4.1. worden enkele onaanvaardbare overeenkomsten genoemd.

Een onaanvaardbare overeenkomst is bijvoorbeeld die waarbij een aandeelhouder zich verbindt om te stemmen overeenkomstig de instructies van de vennootschap. Dit komt in strijd met de dualistische structuur van de vennootschap: de algemene vergadering oordeelt over het bestuur. Door een dergelijke overeenkomst zou het bestuur over zichzelf oordelen.

De overeenkomst waarbij een aandeelhouder zich verplicht voor onbepaalde tijd te stemmen volgens instructies van anderen is onaanvaardbaar, omdat hierdoor de blokkeringsregeling wordt

doorkruist. Bij de beoordeling van de geldigheid van een instructie-overeenkomst is van belang of in de statuten personen zijn genoemd als bedoeld in art. 2:195 lid 1 BW aan wie de aandelen vrijelijk kunnen worden overgedragen. Een instructie-overeenkomst tussen personen uit de vrije kring acht Waaijer geldig.

De blokkeringsregeling wordt als toetssteen gebruikt voor de geldigheid van instructie-overeenkomsten. Indien in de statuten van een BV een goedkeuringsregeling is opgenomen acht Waaijer het voor de bepaling van de geldigheid van een instructie-overeenkomst relevant of daardoor de bestaande machtsverhouding wordt doorbroken. Hiervan geeft hij een aantal voorbeelden. Indien daarvan sprake is acht hij een dergelijke overeenkomst niet geldig. Ik betwijfel of het doorbreken van een bestaande machtsverhouding een goed criterium is om de geldigheid van aandeelhoudersovereenkomsten te beoordelen. Het doorbreken van een bestaande machtsverhouding is mogelijk door blokvorming van de minderheidsaandeelhouders. Dit lijkt mij niet onaanvaardbaar. In gelijke zin oordeelt de Hoge Raad in het hiervoor genoemde Distilleerderij Melchers-arrest waarin ook sprake was van blokvorming van aandeelhouders, waardoor de bestaande machtsverhouding werd doorbroken.

De blokkeringsregeling als toetssteen gebruikt Waaijer ook voor de bepaling van de geldigheid van de overeenkomst waarbij een aandeelhouder een algehele volmacht voor onbepaalde tijd aan een ander verleend om één of meer of al zijn aandeelhoudersrechten uit te oefenen.

Tenslotte wordt als onaanvaardbare overeenkomst genoemd de hierboven in paragraaf 2. genoemde overeenkomst waarbij een aandeelhouder afstand doet van al zijn rechten die uit zijn aandelen voortvloeien. Het gevolg van deze overeenkomst is volgens Waaijer het bestaan van stemrechtloze aandelen, hetgeen in strijd is met art. 2:228 lid 1, 2e zin BW.

4. *Slot*

Door een aantal onderwerpen te noemen, welke worden behandeld in het boek *Aandeelhoudersovereenkomsten* van Waaijer, wil ik trachten uw aandacht hiervoor te wekken. In het boek worden veel voor de notariële praktijk nuttige tips gegeven en suggesties gedaan voor overeenkomsten en statutaire regelingen die verband houden met samenwerkende aandeelhouders in een BV. Over hetzelfde onderwerp wordt door de Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap een lezing georganiseerd. Deze lezing is eerder op de stichting gehouden op 14 mei van dit jaar en wordt vanwege de grote belangstelling op dezelfde plaats herhaald op 15 oktober a.s.. De inleiders zijn prof. mr A.L. Mohr en de schrijver van het boek. Deze bespreking van het boek kan als voorbereiding op de lezing worden beschouwd waarvoor ik tevens met dit artikel uw belangstelling hoop te hebben gewekt. Ik nodig u uit om u hiervoor op te geven en verwijst hiervoor naar de rubriek Mededelingen in WPNR 6271 (31 mei 1997), p. 349.

*Mr W. Bosse**

* Universitair docent Rijksuniversiteit Leiden.