

Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap



Kwaliteitseis als blokkeringsregeling

1. Inleiding

In veel gevallen worden bv-statuten en een overeenkomst tussen de aandeelhouders aan elkaar verbonden door in de statuten als kwaliteitseis in de zin van art. 2:192 lid 1 sub b BW op te nemen dat om aandeelhouder te kunnen zijn, de desbetreffende persoon¹ partij moet zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst. De overdraagbaarheid van aandelen wordt geregeld in art. 2:195 BW. Daarin is onder meer bepaald dat bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid geen toepassing vinden indien de overdracht door die bepalingen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is (lid 5), tenzij dit het gevolg is van een prijsbepalingsregeling waaraan de aandeelhouder is gebonden of de overdracht van aandelen voor een bepaalde termijn is uitgesloten in de zin van art. 2:195 lid 3 BW (lock-up). Een in de statuten opgenomen kwaliteitseis als hiervoor omschreven (hierna: de kwaliteitseis) bemoeilijkt de overdracht aanzienlijk. Immers, een aandeelhouder kan zijn aandelen dan alleen overdragen aan andere partijen bij de aandeelhoudersovereenkomst. Dat kan er zelfs maar één zijn. De vragen die wij in het onderstaande behandelen zijn: (i) is een in de statuten opgenomen kwaliteitseis dat aandeelhouders slechts partijen bij de aandeelhoudersovereenkomst kunnen zijn 'uiterst bezwaarlijk' in de zin van art. 2:195 lid 5 BW, waarmee deze kwaliteitseis 'geen toepassing vindt' en (ii) als deze regeling toch zou zijn toegestaan, kan de rechter deze kwaliteitseis dan buiten toepassing verklaren in de gevallen als omschreven in art. 2:195 lid 7 BW?

2. Is een kwaliteitseis toegestaan met het oog op art. 2:195 lid 5 BW?

Zoals betoogd, belemmert de kwaliteitseis de overdraagbaarheid van aandelen ten zeerste: alleen de medeaandeelhouders, en een eventueel tot de aandeelhoudersovereenkomst toetredende partij, komen in aanmerking om de aandelen te verkrijgen. Zelfs kan de enige andere aandeelhouder de enige partij zijn aan wie de aandelen kunnen worden overgedragen. In die zin kan de overdracht beperkende kwaliteitseis op het eerste gezicht als 'uiterst bezwaarlijk' worden be-

schouwd. Deze gevolgtrekking louter op die grond lijkt ons echter te snel gemaakt. Een vergelijking met de lock-up biedt argumenten om tot een tegengestelde conclusie te komen. Ook het uitgangspunt van de huidige wettelijke regeling dat afspraken tussen aandeelhouders zoveel mogelijk in de statuten moeten kunnen worden vormgegeven wijst in andere richting.

Op grond van art. 2:195 lid 3 BW is het mogelijk dat bij de statuten de overdraagbaarheid van aandelen voor een bepaalde termijn wordt uitgesloten. Hoe lang kan die termijn zijn? De Expertgroep Vereenvoudiging en Flexibilisering van het BV-recht heeft opgemerkt dat het van de aard van de vennootschap afhangt wat een gerechtvaardigde termijn is voor uitsluiting.² In het algemeen zal een termijn van vijf jaar in overeenstemming zijn met de redelijkheid en billijkheid in de zin van art. 2:8 BW. Bij een langere termijn zal dit afhangen van de specifieke aard van de onderneming, het samenwerkingsverband of de gevraagde investeringen. Dat is ook de reden dat niet is gekozen voor een wettelijke maximering van deze termijn tot bijvoorbeeld twintig jaar.³ Zou het gaan om de ontwikkeling van een energiecentrale,

1. Rechtspersonen daaronder begrepen, zie ook art. 2:5 BW.
2. Rapport Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse bv-recht d.d. 6 mei 2004, p. 56-57.
3. Aldus W. Bosse, *Flex BW Tekst & toelichting*, Berghauer Pont 2012, p. 115. Wij sluiten ons daar graag bij aan. Zie verder *Kamerstukken II*, 2006/07, 31058, 3, p. 50-51, Asser/Van Olfen & Rensen 2-IIa 2019/390, Van Meurs, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:195 BW, aant. 6.2 en J.D.M. Schoonbrood, 'Blokking van aandelen in de BV', *WPNR* 2022/7389, p. 768. Ondanks de suggestie in art. 2:195 lid 5 BW dat een lock-up niet als bezwaarlijk kan worden aangemerkt, zijn wij het met Schoonbrood eens dat een lock-up met een te lange termijn niet redelijk zal zijn en in bepaalde gevallen niet zal vallen onder de bezwaarlijkheidstoets van lid 3.

dan zou een termijn van twintig jaar (of mogelijk langer) niet onredelijk zijn, maar wanneer het om de start van een fietsenwinkel gaat, lijkt een aanzienlijk kortere termijn aangewezen.⁴

Wij bezien deze mogelijkheid tot lock-up nu tegen de achtergrond van een statutaire kwaliteitseis. Wanneer aandeelhouders willens en wetens overeenkomen dat alleen partijen bij de aandeelhoudersovereenkomst aandeelhouder kunnen zijn, en deze afspraak goederenrechtelijk borgen in de statuten middels een kwaliteitseis, dringt de parallel met een lock-up zich op. Nu een statutaire niet-overdraagbaarheid voor een bepaalde termijn wettelijk mogelijk is, kan onze inziens ook een kwaliteitseis in de statuten worden opgenomen die de overdraagbaarheid van aandelen weliswaar niet onmogelijk maakt, maar toch zeer beperkt. Zowel een langdurige lock-up als een kwaliteitseis leidt immers tot nagenoeg hetzelfde effect: niet overdraagbaarheid van de aandelen (met ten aanzien van de kwaliteitseis de relativisering dat dit niet geldt voor overdracht aan een medeaandeelhouder). De mogelijkheid tot opnemng van een statutaire kwaliteitseis die de overdraagbaarheid van aandelen zeer beperkt vloeit naar wij menen daarnaast voort uit het uitgangspunt van de huidige bv-wetgeving, dat groot gewicht toekent aan de autonomie van aandeelhouders om hun afspraken in de statuten vorm te geven.⁵ De toelaatbare duur van de overdracht beperkende kwaliteitseis dient daarmee niet alleen beoordeeld te worden naar de aard van de samenwerking, de soort onderneming en gedane of nog te verrichten investeringen (de lock-up criteria), maar ook, en misschien wel vooral, aan de hand van de intentie van de aandeelhouders. Waar de aandeelhouders geen termijn hebben verbonden aan de werking van de statutaire kwaliteitseis, is deze naar wij menen in beginsel onbeperkt in de tijd.

Echter, wij menen dat in concrete gevallen de kwaliteitseis mogelijk geen toepassing kan vinden, omdat daardoor een *bepaalde* overdracht onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is. Hierbij kan gedacht worden aan het geval dat een partij slechts kan toetreden tot de aandeelhoudersovereenkomst met instemming van alle partijen, wat ertoe kan leiden dat er bij onenigheid tussen de bestaande aandeelhouders een impasse ontstaat.⁶ In zijn algemeenheid doorstaat de kwaliteitseis echter de toets van art. 2:195 lid 5 BW.

3. Kan de rechter een kwaliteitseis buiten toepassing verklaren op grond van art. 2:195 lid 7 BW?

De rechter kan een statutaire beperking van de overdraagbaarheid buiten toepassing verklaren. Het verzoek daartoe kan worden gedaan door de

beslaglegger die wil executeren, de curator, bewindvoerder, de belanghebbende bij de afgifte van een legaat of een pandhouder, aldus art. 2:195 lid 7 BW. De wetgever maant de rechter tot enige terughoudendheid: de rechter wijst het verzoek slechts toe, indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen (waaronder door de wetgever met name is gedacht aan medeaandeelhouders)⁷ daardoor niet onevenredig worden geschaad. Er zijn dus belangen van derden denkbaar die, naar het oordeel van de rechter, prevaleren boven de statutaire regeling omtrent de overdraagbaarheid van aandelen. Ook een statutair bepaalde tijdelijke niet-overdraagbaarheid zou daarmee door de rechter terzijde kunnen worden gesteld. Kan de rechter dan ook een statutaire kwaliteitseis buiten toepassing verklaren?

Allereerst valt de ruime omschrijving van de statutaire bepalingen op die de rechter terzijde kan stellen. Het gaat ingevolge art. 2:195 lid 7, eerste zin BW, naast de wettelijke aanbiedingsregeling, om 'bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid van aandelen'. De kwaliteitseis raakt de overdraagbaarheid van aandelen direct, nu deze de kring van mogelijke aandeelhouders beperkt tot zij die partij zijn bij de aandeelhoudersovereenkomst. Weliswaar maakt deze kwaliteitseis in veel gevallen geen deel uit van het onderdeel in de statuten waarin de overdraagbaarheid met zoveel woorden is omschreven (de blokkeringsregeling)⁸, maar de kwaliteitseis is er nadrukkelijk op gericht de kring van aandeelhouders te beperken, waarmee de overdraagbaarheid aan anderen evenzeer is beperkt. Daarmee valt onze inziens de kwaliteitseis onder 'bepalingen in de statuten omtrent de overdraagbaarheid van aandelen'.

4. *Kamerstukken II*, 2006/07, 31058, 3, p. 50-51.

5. *Kamerstukken II*, 2008/09, 31058, 6, p. 1. Zie ook Asser/ Van Olfen & Rensen 2-IIa 2019/392.

6. Zie ook Van Meurs, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:192 BW, aant. 5.5.

7. *Kamerstukken II*, 2006/07, 31058, 3, p. 53.

8. Het zou ons overigens goed lijken als er in de blokkeringsregeling wel een relatie wordt gelegd naar de kwaliteitseis. Iets als 'onverminderd het bepaalde in artikel X, waarin eisen worden verbonden aan het aandeelhouderschap, kunnen aandelen slechts worden overgedragen na goedkeuring van de beoogde overdracht door de algemene vergadering', of woorden van die strekking.

4. Conclusie

De statutaire kwaliteitseis dat alleen partijen bij de aandeelhoudersovereenkomst aandeelhouder kunnen zijn, beperkt in praktische zin de overdraagbaarheid van aandelen. De overdraagbaarheid van aandelen kan bij (dus in) de statuten voor een bepaalde termijn worden uitgesloten (de lock-up). De duur van deze termijn wordt bepaald door de aard van de onderneming, het samenwerkingsverband of de gevraagde investeringen. In het licht van deze lock-up, maar ook op grond van de autonomie van aandeelhouders om hun afspraken in statuten vorm te geven, kan een beperkte overdraagbaarheid tussen aandeelhouders worden overeengekomen en statutair

worden geborgd door middel van een statutaire kwaliteitseis. Een zodanige beperking van de overdraagbaarheid valt in beginsel niet onder de omschrijving 'onmogelijk of uiterst bezwaarlijk' van art. 2:195 lid 5 BW. Een statutaire kwaliteitseis valt echter wel onder 'bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid' in de zin van art. 2:195 lid 7 BW, waarmee de rechter deze kwaliteitseis buiten toepassing kan verklaren in de gevallen dat de belangen van derden de bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig worden geschaad.

Mr. W. Peters*

Mr. dr. P.H.N. Quist**

* Kandidaat-notaris te Amsterdam.
(wilbert.peters@debrauw.com)

** Notaris te Amsterdam, universitair docent aan de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan het Van der Heijden Instituut.
(paul.quist@qgmlaw.com)