

**DE WAGEVOE DOOR BELGISCHE OGEN**

**WP 2024-06**

**Hans De Wulf**

Financial Law Institute

**Working Paper Series**





WP 2024-06

Hans De Wulf

## De Wagevoe door Belgische ogen

*“België heeft de geschillenregeling (gedwongen uitsluiting en uittredevoorderingen tussen aandeelhouders) in 1995 uit Nederland gekopieerd. Maar terwijl die regeling in België meteen een groot succes werd, wordt zij in Nederland nauwelijks toegepast. Conventional wisdom zegt dat dit komt omdat men in Nederland conflicten tussen aandeelhouders liever via de enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer (Hof Amsterdam) oplost. De Nederlandse wetgever wil de geschillenregeling niettemin succesvoller maken. Daartoe werd in november 2023 een wetsvoorstel, bekend als “de Wagevoe”, bij de Tweede Kamer ingediend. De Wagevoe wil de Ondernemingskamer, een in Nederland erg gerespecteerde instelling, in enige aanleg bevoegd maken om ook de geschillenregeling te behandelen. Mij viel de eer te beurt de Wagevoe door een Belgische bril bekeken te becommentariëren voor de jaarvergadering (november 2023, Amsterdam) van de Nederlandse Vereniging Corporate Litigation. Dit working paper is de schriftelijke neerslag van die oefening. Ik suggereer onder meer dat het toch niet vanzelfsprekend is de quasi-onteigening die de uitstoot (uitsluiting) is, slechts in één aanleg te laten behandelen; dat men beter tegelijk de enquêteprocedure had aangepast door gedwongen uitstoot/uittrede als eindvoorziening mogelijk te maken; en dat we het in België niet opportuun vinden dat de geschillenrechter vorderingen in bestuurdersaansprakelijkheid als samenhangend zou kunnen beschouwen met de geschillenregeling, iets wat wel de bedoeling van de Wagevoe is. Ik besluit met de korte suggestie dat in België ernstig bestudeerd zou moeten worden of het nuttig zou zijn ook de enquêteprocedure in het Belgische recht over te nemen.”*

The author welcomes your comments at [hans.dewulf@ugent.be](mailto:hans.dewulf@ugent.be).

The entire working paper series can be consulted at [www.fli.ugent.be](http://www.fli.ugent.be).



Hans De Wulf

Gewoon hoogleraar, Universiteit Gent, Financial Law Institute, VBO Chair Business Compliance

### 1. Enquête en geschillenregeling: oneerlijke concurrentie?

Toen Gijs Makkink mij vroeg of ik in Amsterdam wou komen spreken over wat Belgen en Nederlanders van elkaar zouden kunnen leren omtrent een goede wettelijke regeling van de geschillenregeling (uitnodiging die ik een buitengewone eer vond), antwoordde ik via de telefoon dat ik dacht dat ik vooral zou moeten uitleggen wat de Belgen van de Nederlanders kunnen leren. Ik ben er namelijk sinds een aantal jaren van overtuigd dat België nut zou hebben bij de invoering van een enquêteprocedure, en de problemen die in België via de geschillenregeling worden opgelost, worden in Nederland via enquêtes aangepakt. Na lectuur van de Wagevoe<sup>1</sup> moest ik die mening bijsturen. Ik denk dat uit de Belgische ervaringen toch enkele nuttige tips voor de Nederlandse hervorming van de geschillenregeling kunnen worden afgeleid.

België heeft in 1995 een geschillenregeling ingevoerd<sup>2</sup> die aandeelhouders in niet-genoteerde BVs en NVs toelaat om, in een procedure “zoals in kort geding”<sup>3</sup>, een andere aandeelhouder om “gegronde redenen” uit te stoten (“uitsluiting” in de Belgische terminologie) of tegen een andere aandeelhouder hun eigen uittreding te vorderen.<sup>4</sup> In 2019, toen het WVV (Wetboek

---

<sup>1</sup> Ik baseer mij op de oorspronkelijke versie van het “Wetsvoorstel aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidsvereisten enquêteprocedure” dat op 29 november 2023 bij de Tweede Kamer werd ingediend, zie <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2023/11/13/tk-wetsvoorstel-nader-rapport-aanpassing-geschillenregeling-en-verduidelijking-ontvankelijkheidseisen-enqueteprocedure>. Als men aldaar doorklikt naar het “Nader rapport”, vindt men de tekst van de Memorie van toelichting en een aantal andere voorbereidende stukken.

<sup>2</sup> Het standaard handboek over de Belgische geschillenregeling is sinds de verschijning in 2023 B. Tilleman en W. Van De Putte, *Handboek geschillenregeling in vennootschappen*, Intersentia, 2023, 477 p. Een sterk punt van dit boek is dat het heel wat niet openbaargemaakte rechtspraak bespreekt.

<sup>3</sup> Dat wil zeggen in een gerechtelijke procedure volgens de procedurevoorschriften van het kort geding -wat tot een snellere afhandeling van het geschil zou moeten leiden- maar waarbij de rechtbankvoorzitter die uitspraak doet, een uitspraak ten gronde mag doen, die de situatie van de partijen definitief mag regelen -dat wil zeggen: onherroepelijke rechtsgevolgen mag creëren (zolang er niet met succes een rechtsmiddel tegen het vonnis wordt aangewend).

<sup>4</sup> Momenteel te vinden in de artikelen 2:60 tot 2:69 van het WVV (Wetboek van vennootschappen en verenigingen, in werking getreden op 1 mei 2019).



van Vennootschappen en Verenigingen) in werking trad, werd grondig gesleuteld aan de Belgische geschillenregeling. Eén van de belangrijkste innovaties was dat de geschillenrechter nu ook bevoegd werd om samenhangende geschillen te beslechten, voor zover die slaan op de financiële relatie tussen de partijen bij de geschillenregeling of tussen een partij en de vennootschap.<sup>5</sup> Verder werd de geschillenrechter bevoegd gemaakt om partijen te bevrijden van niet-concurrentiebedingen of die juist op te leggen, of om partijen te bevrijden van zekerheden (zoals garantie, borgtocht, pand op aandelen, ...) die zij gesteld hadden ten voordele van de vennootschap. Tot slot<sup>6</sup> werd in de wettekst ook de meerderheidsrechtspraak bevestigd die inhield dat een rechter die vermoedde dat een waardering van de over te dragen aandelen op de dag van het bevel tot eigendomsoverdracht, onbillijk zou zijn, aan de deskundige mocht opdragen ook een waardering op een andere “peildatum” door te voeren; de wet laat de rechter nu toe een rechtstreekse correctie naar billijkheid door te voeren van die prijs- zowat de enige keer dat het WVV naar de billijkheid verwijst.

Zonder dat de wet rechters daartoe stimuleert laat staan verplicht, verloopt de procedure in België meestal in twee fases: eerst stelt de rechter, vrij snel, vast of er een gegronde reden is voor een gedwongen aandelenoverdracht en zo ja, wie wiens aandelen mag of moet overnemen. Vervolgens stelt hij een expert aan om hem de overdrachtprijs te helpen bepalen. Deze tweede, prijsbepalingsfases, duurt vaak langer dan de eerste fase, en mijn indruk (niet gebaseerd op een systematisch onderzoek) is dat hoger beroep in geschillenprocedures zich vaak beperkt tot discussies over de prijs, en niet over het bestaan van een gegronde reden of zelfs de richting van de uitsluiting gaat (vaak vorderen eiser en verweerder elkaars uitsluiting). Maar ik heb begrepen dat Nederland dezelfde twee fasen-procedure kent, zodat het wellicht niet nodig is dat de Wagevoe daarover iets zegt.

Algemeen bekend is dat de Belgische geschillenregeling uit het Nederlandse recht gekopieerd werd, en in België een doorslaand succes is, met minstens 1500 vonnissen en dus minstens honderden toepassingsgevallen sinds de inwerkingtreding van de wet in 1996. In het land waar de geschillenregeling werd uitgevonden, wordt zij daarentegen bijna nooit toegepast: minder dan 100 keer sinds de invoering van de regeling in 1989.<sup>7</sup> In België waren vonnissen

---

<sup>5</sup> Het schoolvoorbeeld is een aandeelhouder die met succes zijn eigen uittrede vordert, maar tegelijk wel nog schulden tegenover de vennootschap uit een krediet dat de vennootschap hem verstrekt heeft (via wat men in België een rekening-courant-verhouding noemt), openstaan heeft, maar die schulden betwist.

<sup>6</sup> Let wel, er werden in 2019 nog een heleboel andere wijzigingen aan de geschillenregeling doorgevoerd, voor een overzicht zie bv. R. Tas, “De geschillenregeling 2.0: naar een efficiëntere en billijkere oplossing voor een aandeelhoudersgeschil in al zijn aspecten” in H. De Wulf en M. Wyckaert (eds.), in *Het WVV doorgelicht*, Intersentia, 2021, 447-492.

<sup>7</sup> Zie Memorie van Toelichting bij de Wagevoe, p. 3 onderaan (gebaseerd op verschillende Kronieken uitkoop en geschillenregeling in de *Geschriften vanwege de vereniging voor Corporate Litigation.*)



over uitsluiting en uittrede in eerste aanleg van in den beginne uitvoerbaar bij voorraad, dus zonder dat hoger beroep een schorsende werking heeft. In Nederland werd die regel pas laat ingevoerd, in 2012 bij de invoering van de Flex-BV.<sup>8</sup> Zolang men geen regel heeft die uitvoerbaarheid bij voorraad mogelijk maakt, heeft hoger beroep een (praktisch gezien) veel ergere vertragende werking. Laat de traagheid van de Nederlandse procedure nou net de grootste klacht over de huidige geschillenregeling in Nederland zijn<sup>9</sup>. Maar nadat Nederland de uitvoerbaarheid bij voorraad ook had ingevoerd, hebben we geen stijging van het aantal uitstotingsprocedures kunnen vaststellen, dus blijkbaar ligt het daaraan toch ook weer niet, althans is die voorlopige uitvoerbaarheid geen wondermiddel gebleken.

Belgische en Nederlandse juristen die over zulke zaken nadenken hebben een standaard antwoord klaar op de vraag hoe het grote verschil tussen beide landen in het aantal toepassingsgevallen te verklaren is: in Nederland kan men beroep doen op de enquêteprocedure, die in België onbekend is.<sup>10</sup> Op het eerste zicht is die verklaring -die ook ik wel eens gegeven heb<sup>11</sup>- niet meteen overtuigend. Immers, in het kader van een enquêteprocedure kan de Ondernemingskamer veel, maar een gedwongen aandelenoverdracht kan zij niet bevelen. Bovendien lijkt de finaliteit van een geschillenregeling toch anders dan die van een enquêteprocedure. In het eerste geval wil men minstens één aandeelhouder uit de vennootschap laten verdwijnen omdat er ruzie tussen

---

<sup>8</sup> Zie de artt. 2:341, lid 1 en 2:343a, lid 1 BW en de korte uitleg hierover op p. 3 van de Memorie van Toelichting bij de Wagevoe.

<sup>9</sup> Dat leid ik af uit G. van Solinge, "Zijn we met de Wagevoe op de goede weg?", *Ondernemingsrecht* 2024/6.

<sup>10</sup> We hebben wel regels over het zogenaamde vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek. Zie H. De Wulf, "Shareholder inspection rights in Belgium : unpopular or unnecessary?," in *Research handbook on shareholder inspection rights : a comparative perspective*, R. Thomas, P. Giudici en U. Varottil (eds.) Cheltenham: Edward Elgar, 2023, pp. 70-99. Hoewel er de voorbije vier jaar enkele ophefmakende toepassingsgevallen in grote vennootschappen zijn (onder andere in de aandeelhoudersoorlog bij Nyrstar), en dit misschien tekenen van een nieuwe lente zijn, werd het vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek minstens tot voor kort erg weinig gebruikt. Volgens mij ten onrechte hebben sommige rechtbanken ook geoordeeld dat het alleen mag gebruikt worden door aandeelhouders die een afgeleide aansprakelijkheidsvordering tegen bestuurders kunnen inleiden. Men zou zonder nuance moeten erkennen dat het deskundigenonderzoek als zelfstandige procedure ter bescherming van minderheidsaandeelhouders kan gebruikt worden.

Het soort voorzieningen dat de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure kan opleggen, kan in België door een kortgedingrechter worden opgelegd, zonder voorafgaande enquête of deskundigenonderzoek. Mijn overtuiging is dat het soms aangewezen zou zijn dat dergelijk onderzoek door de rechtbank bevolen wordt ook al vraagt geen enkele partij bij de kortgedingprocedure er om. En vast staat dat aandeelhoudergeschillen in België vaak resulteren in een wirwar van ongecoördineerde vorderingen, vaak in kort geding, regelmatig ook voor verschillende rechtbanken. Een Belgische enquêteprocedure zou tot beter geïnformeerde rechterlijke beslissingen en, vooral, meer coördinatie van die disparate vorderingen kunnen leiden.

<sup>11</sup> Zie bv. H. De Wulf, "Niet-genoteerde vennootschappen in het Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen," in *Ondernemingsrecht in de Lage Landen : wat kunnen wij van de Belgen leren?*, Instituut voor Ondernemingsrecht, vol. 117, Deventer: Wolters Kluwer, 2020, 59-62.



aandeelhouders is, in het tweede geval wordt vermoed dat er wat schort aan het beleid van de vennootschap, en kunnen de moeilijkheden zich toespitsen op het bestuur, zonder dat dit noodzakelijk veel te maken heeft met de verhoudingen tussen aandeelhouders. Toch lijkt het bestaan van de enquêteprocedure de beste verklaring voor het geringe succes van de geschillenregeling in Nederland, ook al kan er, zoals gezegd geen gedwongen aandelenoverdracht bevolen worden in het kader van dergelijke procedure. Terwijl in België nochtans de overtuiging wijdverspreid is dat heel veel conflicten tussen aandeelhouders in niet-genoteerde vennootschappen alleen maar zinvol kunnen opgelost worden wanneer één van de ruziënde aandeelhouders uit de vennootschap verdwijnt. Dat kan natuurlijk ook via een vrijwillige, onderhandelde uitkoop of via een uitkoopmechanisme dat in de statuten of in een aandeelhoudersovereenkomst vervat ligt. Toch zou geen mens betwijfelen dat er in België een grote behoefte bestaat aan een gerechtelijke uitkoopregeling. Dat is uiteindelijk de interessante vraag: waarom heeft men daar in Nederland klaarblijkelijk geen grote behoefte aan, aangezien de beschikbare geschillenregeling nauwelijks gebruikt wordt en de wel veelgebruikte enquêteprocedure (ongeveer 115 vorderingen in 2023 alleen al) nou net geen uitstoting toelaat? Blijkbaar lossen Nederlandse aandeelhouders hun ernstige geschillen dus via andere wegen dan de uitstoting of uittrede van een aandeelhouder op.

## 2. Wat ontbreekt er potentieel in de Wagevoe ?

### a. *De substantiële gronden voor toegang tot de procedure*

Toen ik (als onwetende Belg) ter voorbereiding van mijn tussenkomst op de jaarvergadering van de Vereniging Corporate Litigation nog eens het hoofdstuk over de Nederlandse geschillenregeling las in het “gele boek” van van Schilfgaarde (bewerkt door Winter et al.) viel het mij op dat men in Nederland volgens mij onnodig ingewikkeld doet over de substantiële vereisten om een geschillenregeling op te mogen starten. Waarom hanteert men niet gewoon de Belgische vuistregel dat de geschillenregeling mag gebruikt worden van zodra er zich ernstige moeilijkheden voordoen tussen aandeelhouders binnen de vennootschapssfeer (en niet louter in de privésfeer tussen mensen die toevallig ook aandeelhouder zijn in dezelfde vennootschap) ? De Wagevoe sleutelt wel een beetje aan de ontvankelijkheidseisen, om duidelijk te maken dat het conflict zich niet noodzakelijk tot de algemene vergadering hoeft uitgebreid te hebben om een vordering te mogen inleiden. Maar dat komt op mij toch allemaal nodeloos schuchter over. Ik vermoed toch dat dit een *chilling effect* heeft op potentiële eisers, met andere woorden de aantrekkelijkheid van de procedure niet ten goede komt en sommige eisers afschrikt. In België volstaat duurzame onenigheid tussen aandeelhouders om een uitstotingsvordering in te stellen (voor zover de eiser de drempel van 30% van de aandelen of stemrechten haalt), zonder dat iemand zich hoeft af te vragen wie nu schuld heeft aan die



toestand, of het conflict iets te maken heeft met het belang van de vennootschap en in de praktijk ook niet op welk niveau (bestuur, algemene vergadering, ...) de moeilijkheden zich voordoen, zolang het maar gaat over problemen tussen aandeelhouders die zich niet louter beperken tot de privésfeer (bv. vechtscheiding tussen twee echtgenoten die tevens controlerend aandeelhouder van dezelfde vennootschap zijn) of tot het bestuursniveau. Maar ik heb begrepen dat Bernard Tilleman deze problematiek in zijn bijdrage zal bespreken, en ik zwijg er daarom verder over.

*b. Waarom geen tweesporenbeleid met mogelijkheid om in enquêteprocedures uitstoting als eindvoorziening op te leggen, naast behoud van de zelfstandige uitstootprocedure?*

De eerste vraag die bij mij opkwam na lectuur van het Wagevoe-ontwerp was, waarom men niet van de gelegenheid gebruik maakt om ook de enquêteprocedure te wijzigen door met name aan de Ondernemingskamer de bevoegdheid te geven om na afloop van een enquête een gedwongen definitieve aandelenoverdracht mogelijk te maken.<sup>12</sup> De rechters die uitspraak doen in de enquêteprocedure zouden dan dus naast de vandaag al mogelijke voorzieningen<sup>13</sup>, ook bevoegd zijn om een gedwongen aandelenoverdracht te bevelen. Om misverstanden te voorkomen, benadruk ik dat mijn voorstel niet inhoudt dat de zelfstandige geschillenregeling best afgeschaft zou worden. In veel geschillen lijkt het mij schieten met een kanon op een mug om partijen te dwingen een volledige enquêteprocedure te doorlopen. Enquêtes zijn tijdrovend en helemaal overbodig in veel aandeelhoudersgeschillen. Nu weet ik wel dat dat de enquêterechter voorlopige maatregelen kan opleggen en dat heel vaak doet, maar het zou mij al te mal lijken de Ondernemingskamer toe te laten een “voorlopige uitstoot” te bevelen: uitstootprocedures zijn onteigeningsprocedures, dat kan je niet met voorlopige maatregelen regelen. Als u het mij vraagt ook best niet met voorlopige schorsing van stemrecht. Rechters, zelfs de wijzen die de Ondernemingskamer bevolken, de bevoegdheid geven stemrecht te schorsen zonder meteen het onderliggende probleem te beslechten (dus eigendomsoverdracht te bevelen) is *an accident waiting to happen*, het is om moeilijkheden vragen, want het sluit niet uit dat degene die eigenaar blijft, blijft procederen om zijn stemrecht terug te krijgen, en als je het stemrecht van slechts één van de kempfanen schorst, beïnvloed je de machtsstrijd binnen

---

<sup>12</sup> Ik vermoed dat vele Nederlandse academici dit ook hebben voorgesteld, zie in elk geval G. van Solinge, “Zijn we met de Wagevoe op de goede weg?”, *Ondernemingsrecht* 2024/6. Uit de Memorie van Toelichting bij de Wagevoe, p. 16, begrijp ik dat ook een groep Groningse hoogleraren voorstellen in die richting had gedaan. Uit de debatten tijdens de jaarvergadering van de Vereniging Corporate Litigation kreeg ik de misschien foute (voor welk geval ik hierbij mijn excuses aanbied) indruk dat bepaalde leden van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad, maar ook een meerderheid onder de meer vocale aanwezige advocaten, deze denkpiste minder genegen waren. Wat voor de Belg die ik ben ook opvallend was aan de Jaarvergadering, was de algehele adoratie die tentoon gespreid werd voor de Ondernemingskamer en “haar” enquêteprocedure (adoratie die ik overigens best begrijp en niet geheel ongerechtvaardigd vind).

<sup>13</sup> Zie art. 2:346 BW.





de vennootschap als rechter op een onwenselijke wijze. Daarom ook heeft de Belgische wetgever de zin die in de vroegere Belgische wetgeving expliciet bevestigde dat de geschillenrechter ook het stemrecht kon schorsen, in 2019 uit de wet geschrapt.

Ook in gevallen waarin (aan de uitstoot voorafgaande) enquêtes wel nuttig zijn, kan het toch voorkomen dat partijen terecht de wens koesteren om de gedwongen overdracht sneller af te handelen dan mogelijk is wanneer men eerst een enquêteprocedure moet doorlopen. Dus als Nederland mijn advies zou volgen en de wijze wetswijziging zou doorvoeren om de Ondernemingskamer aan het eind van een enquête een uitstoot als eindvoorziening te laten bevelen, zou dat niet de afschaffing van de huidige zelfstandige geschillenregelingprocedure rechtvaardigen. Maar waarom geen tweesporenbeleid voeren en “de markt” (de voorkeuren van aandeelhouders) laten spelen? Dat zou dus betekenen dat wie van in het begin vastbesloten is om een uitstoot of uittrede na te streven, rechtstreeks voor de geschillenregeling zou kiezen, terwijl wie ernstige vragen heeft bij het bestuur van de vennootschap wanneer die vragen ook te maken hebben met de invloed van een aandeelhouder op het beleid van de vennootschap, voor de enquête zou kiezen, in de wetenschap dat de Ondernemingskamer voortaan ook de uitstoot of uittrede als eindvoorziening kan opleggen. Misschien zouden mensen ook de enquêteroute kiezen om op die manier het bewijsmateriaal te verzamelen dat ook in een zelfstandige geschillenregeling nodig zou zijn om de rechters ervan te overtuigen een uitstoting of uittrede te bevelen. Soms hebben ze dat bewijsmateriaal nog niet, vaak wel (en dan is een enquête overbodig). Overigens zou het in dergelijk tweesporensysteem aangewezen zijn om de Ondernemingskamer ambtshalve een enquête te laten bevelen wanneer iemand een geschillenregeling start, maar het Hof van oordeel is dat er bijkomend onderzoek nodig is naar de toestand van de vennootschap en de omstandigheden die tot de huidige aanwijzingen van moeilijkheden geleid hebben. Het kan niet ontkend worden dat een dergelijke regeling tot voor de eiser, die allicht een vlotte afhandeling van de geschillenprocedure wenste, frustrerende vertragingen kan leiden. Maar de mogelijkheid eerst ambtshalve een enquête te bevelen, zou ook toelaten dat in situaties waar rook is, maar de rechter er *prima facie* niet van overtuigd is dat genoeg bewijsmateriaal is aangebracht om een gegronde reden voor uitsluiting of uittrede te bewijzen, dit bewijsmateriaal alsnog boven water wordt gehaald -of net blijkt dat eiser zich niet legitiem op een gegronde reden kan beroepen.

Ik moet wel toegeven dat mijn “tweesporen”-voorstel tot de vreemde toestand zou leiden dat wie een zelfstandige uitstootvordering inleidt, over twee aanleggen (dus een mogelijkheid van hoger beroep) zou beschikken, terwijl eisers die de enquêteprocedure verkiezen, hun zaak meteen op het niveau van het Amsterdamse Hof behandeld zouden zien (en dus een aanleg zouden verliezen). Vandaar dat men, voor zover men het überhaupt aanvaardbaar vindt dat een uitstoot meteen in eerste en laatste aanleg (wel nog met cassatiemogelijkheid) behandeld





wordt, best zou voorschrijven dat de Ondernemingskamer exclusief bevoegd is voor beide routes (zelfstandige uitstoot versus uitstoot na enquête).

Zoals gezegd lijkt één van de grootste problemen met de huidige geschillenregeling haar traagheid te zijn. Als de Wagevoe gestemd wordt, zal de procedure in elk geval veel sneller worden, nu de Ondernemingskamer in eerste en enige aanleg zou beslissen (met alleen nog de mogelijkheid van cassatieberoep bij de Hoge Raad). Sta mij toe om, zonder dit hier uitgebreid te beargumenteren, op te merken dat het net voor de uitstootprocedure, als *de facto* onteigeningsprocedure<sup>14</sup>, minder voor de hand ligt de rechtsonderhorigen van een beroepsmogelijkheid te beroven. Die beroepsmogelijkheid bestaat evenmin bij een enquêteprocedure. Maar die laat (totnogtoe) precies geen onteigening van aandeelhouders toe.

*c. Samenhangende vorderingen laten behandelen is positief, behalve als het over bestuurdersaansprakelijkheid gaat*

Een van de beste hervormingen die België in 2019 heeft doorgevoerd aan zijn geschillenregeling, is de rechter toelating te geven om over samenhangende geschillen uitspraak te doen.<sup>15</sup> Onder de oorspronkelijke regeling, die tot 30 april 2019 van toepassing was, was de sterk overheersende mening dat de geschillenrechter zich niet over samenhangende vorderingen mocht uitspreken, omdat de geschillenregeling “zoals in kort geding” verloopt en daarom alleen gebruikt zou mogen worden voor die vorderingen die volgens een expliciet wettekst volgens die uitzonderingsprocedure moeten (of mogen) behandeld worden. Dat leidde tot onwenselijke toestanden. Dat de Wagevoe nu ook in Nederland uitspraak over samenhangende vorderingen mogelijk wil maken, is daarom te begroeten. Ook heel nuttig lijkt mij de “splitsingsmogelijkheid” die de Wagevoe wil creëren.<sup>16</sup> Daardoor kan de Ondernemingskamer, als het geschil te complex dreigt te worden, vooral in het licht van allerlei samenhangende vorderingen, onderdelen van het geschil doorverwijzen naar een bevoegde bodemrechter; waarbij de Ondernemingskamer de zaak zelf “op de rails zet” bij dat ander rechtscollege.<sup>17</sup> Dat lijkt mij een nuttige techniek voor een efficiënt proceduremanagement, waarvan we in België nog wat kunnen leren -er bestaat in België wel

---

<sup>14</sup> Ik weet dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld heeft dat *squeeze-outs* (en dus argumenteerbaar ook uitstootprocedures) niet te beschouwen zijn als het soort onteigening (door de overheid) dat door nationale Grondwetten aan banden gelegd wordt, maar geen zinnig mens kan m.i. ontkennen dat de uitstootregeling wel degelijk *een vorm van* onteigening is.

<sup>15</sup> Art. 2:62 § 3 WVV

<sup>16</sup> Daarover p. 9 van de Memorie van toelichting bij de Wagevoe.

<sup>17</sup> Nieuw lid 7 van art. 2:366a BW



geen rechtscollege dat hetzelfde respect afdwingt als de Ondernemingskamer in Nederland lijkt te genieten.

In het licht van de ruime mogelijkheid voor de Ondernemingskamer om samenhangende vorderingen te behandelen, is het des te ongelukkiger dat men de tweesparenroute die ik hoger heb aanbevolen (gedwongen overdracht van aandelen ook als voorziening in de enquêteprocedure toelaten), niet in overweging wil nemen. Ik veronderstel dat het niet denkbeeldig is dat een vennootschap voorwerp wordt van een enquêteprocedure en dat even later aandeelhouders van diezelfde vennootschap bij de Ondernemingskamer komen voor een geschillenregeling. Ik veronderstel dat die twee procedures dan niet gevoegd kunnen worden, aangezien de OK geen gedwongen overdracht van aandelen kan bevelen in het kader van een enquêteprocedure. Dat lijkt mij een vreselijk inefficiënte toestand te zullen worden.

Anderzijds dreigt de Wagevoe te ver te gaan in het potentieel centraliseren van de geschillen bij de Ondernemingskamer die over de geschillenregeling uitspraak doet. Ik meen begrepen te hebben dat ook vorderingen in bestuurdersaansprakelijkheid door de geschillenrechter behandeld zullen mogen worden. Nu weet natuurlijk iedereen uit het veld dat geschillen tussen aandeelhouders die men via de geschillenregeling wil oplossen heel vaak gepaard gaan met geschillen tussen bestuurders. Al was het maar omdat in niet-genoteerde vennootschappen, de bestuurders vaak dezelfde personen zijn als de (dominante) aandeelhouders. Maar aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders vergen een gedetailleerd feitenonderzoek, onder meer om na te gaan (in vele gevallen) of de bestuurder persoonlijk onzorgvuldig is geweest en of hem, daarmee samenhangend, persoonlijk iets (al dan niet ernstigs) te verwijten valt. Dergelijk feitenonderzoek moet sereen kunnen verlopen en vergt soms de nodige tijd en is in elk geval niet nodig als voorbereiding op een uitstoot. De vraag of de bestuurder zorgvuldig gehandeld heeft, heeft vaak weinig tot niets te maken met het vrijwaren van het welzijn en het belang van de vennootschap. En, nog belangrijker, de oplossing van het geschil tussen aandeelhouders zal misschien wel regelmatig eisen dat er ook ingrepen op bestuursniveau doorgevoerd worden, maar voor zover ik zie *nooit* dat ook over bestuurdersaansprakelijkheid uitspraak gedaan wordt. De aansprakelijkheidsvordering draagt niet bij tot de oplossing van het geschil, en ik kan me geen situaties inbeelden waarin de beantwoording van het aansprakelijkheidsvraagstuk niet kan wachten tot na de afhandeling van de geschillenregeling. In België is men er altijd beducht voor geweest dat geschillenrechters aansprakelijkheidsvorderingen zouden behandelen, en het WVV laat dit dan ook niet toe, ook niet wanneer de vordering voor het overige als samenhangend met de geschillenregeling zou kunnen gekwalificeerd worden. De Memorie van Toelichting bij het WVV vermeldt aansprakelijkheidsvorderingen tegen bestuurders uitdrukkelijk als voorbeeld van een samenhangende vordering waarover steeds in een aparte bodemprocedure voor de



“gewone rechter” beslist moet worden.<sup>18</sup> Voor Nederland komt daar nog bij dat als de Wagevoe wet zou worden, de geschillenregeling in Nederland door de Ondernemingskamer zou behandeld worden, en daarom zonder beroepsmogelijkheid, in enige aanleg dus (afgezien van de mogelijkheid tot cassatieberoep bij de Hoge Raad). Dat geen hoger beroep mogelijk zou zijn tegen een gerechtelijke uitspraak over bestuurdersaansprakelijkheid lijkt mij onwenselijk, en zou wellicht als een ongrondwettelijke discriminatie<sup>19</sup> van bestuurders moeten beschouwd worden voor zover de meeste beslissingen over aansprakelijkheid wél voor hoger beroep vatbaar zijn.

Terwijl de mogelijkheid om over bestuurdersaansprakelijkheid uitspraak te doen volgens mij dus te ver gaat, ontbreekt er ook iets in de Wagevoe. De geschillenregeling mondt uit (als de vordering wordt toegewezen) in een aandelenoverdracht. Een normale, buitengerechtelijke aandelenoverdracht van een substantieel aandelenpakket gaat normaal vergezeld van uitgebreide contractuele documentatie, in een SPA met *reps&warranties*, soms prijsaanpassingclausules of *earnouts*. Naar aanleiding van de hervorming in 2019 van de Belgische geschillenregeling, gingen in de advocatuur stemmen op om de geschillenrechter de mogelijkheid te bieden, of zelfs aan te moedigen, in zijn vonnis ook dergelijke clausules op te nemen. De wetgever is daar niet op ingegaan. Maar ook zonder wettekst die dat uitdrukkelijk toelaat, moet het toelaatbaar geacht worden dat een rechter bv. bepaalt dat de overnameprijs onder bepaalde omstandigheden bijgestuurd kan worden. Wat de Belgische wetgever wel gedaan heeft (eveneens op aanraden van stemmen uit de advocatuur en magistratuur) is de rechter de bevoegdheid geven om te sleutelen aan niet-concurrentiebedingen en aan zakelijke en persoonlijke zekerheden waaraan de overdrager van aandelen onderworpen is. Art. 2:67, vijfde en zesde lid WVV, laten de rechter toe om een deel van de prijs voor de aandelen te laten afhangen van de instemming van de uitgesloten aandeelhouder met een niet-concurrentiebeding dat de rechter oplegt of van de verstrenging van een bestaand niet-concurrentiebeding. De rechter kan de uitgesloten aandeelhouder tevens bevrijden van een niet-concurrentiebeding of de werking ervan beperken. De rechter kan de eisers in uitsluiting verplichten om zekerheden (bv. garantie, pand, ...) gesteld door de gedaagden (die worden uitgesloten) ten voordele van de vennootschap op te heffen of te laten opheffen, “of daarvoor een gepaste tegengarantie (een vertaling van het in het Frans beter ingeburgerde “*contre-garantie*”-hdw) te geven”. Dat laatste betekent dat de eiser in uitsluiting gedwongen kan worden een zekerheid ten voordele van de vennootschap te verlenen ter vervanging van de zekerheid die de uitgesloten aandeelhouder verleend had. De rechter kan ook bij een uittreding (zie art. 2:69 leden vijf en zes WVV) dergelijke vrijstelling of tegengarantie opleggen

---

<sup>18</sup> MvT WVV, *Parl. St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3119/01, 76.

<sup>19</sup> Ik besef dat Nederland (in elk geval op het moment van schrijven) geen Grondwettelijk Hof heeft, wat de afdwinging van grondrechten niet ten goede kan komen. Dat neemt niet weg dat men ook in een staat zonder grondwettelijk hof en zonder *judicial review* er nuttig kan op wijzen dat een bepaalde wet onverenigbaar is met de Grondwet.



aan de blijvende aandeelhouder (die de aandelen van de uittreder moet overkopen) -wat ik problematischer vind omdat de verweerder hier dubbel gestraft wordt zonder zelf het initiatief te hebben genomen om de gedwongen aandelenoverdracht uit te lokken. Uit de Belgische advocatuur bereikt mij anekdotisch gegrom dat deze (ps in 2019 ingevoerde) regeling rond zekerheden moeilijk kan werken, onder meer omdat de kredietwaardigheid van de verschillende bij de geschillenregeling betrokken partijen nogal kan verschillen, en omdat het moeilijk te aanvaarden is dat de schuldeiser van de vennootschap -bv. een bank- zich zonder zijn toestemming met een nieuwe zekerheidsteller geconfronteerd ziet. Het is dus niet zeker of de Belgische regeling rond zekerheden een voorbeeldfunctie kan hebben. Maar ik zou Nederland wel aanraden om bij een hervorming van de Nederlandse geschillenregeling de Belgische regels over niet-concurrentiebedingen over te nemen en zelfs verder te gaan, en in de wet uitdrukkelijk duidelijk te maken dat de rechter die uitspraak doet over de geschillenregeling allerlei clausules die standaard zijn in SPAs ook voor de aandelenoverdracht in het kader van de geschillenregeling aan de partijen (inclusief eventueel ook aan de vennootschap) kan opleggen.

### 3. Conclusie

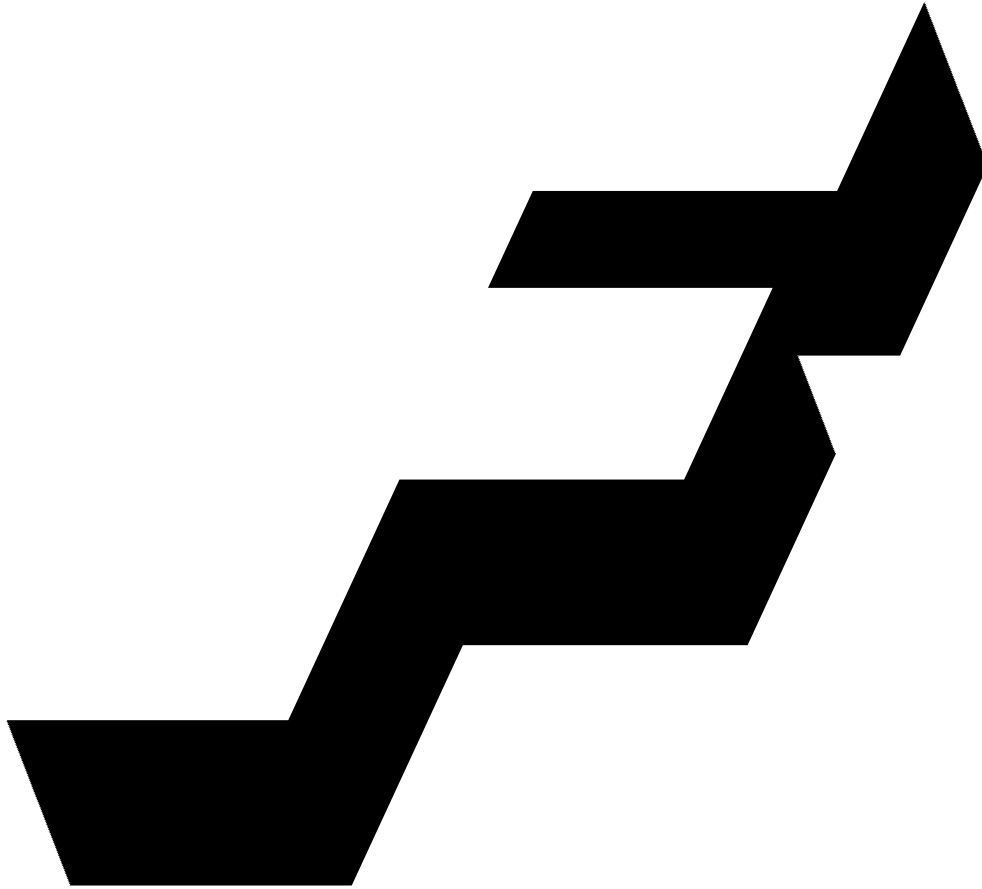
De Wagevoe vertoont wellicht nog een aantal kleinere technische gebreken waarop ik in deze bijdrage niet hoefde in te gaan. De fundamentele beleids optie om de geschillenregeling aan de Ondernemingskamer toe te vertrouwen zal zeker veel helpen om wellicht het grootste gebrek van de huidige geschillenregeling, haar traagheid, de wereld uit te helpen. Men moet zich wel afvragen of de prijs die daarvoor betaald wordt, namelijk het verlies van de mogelijkheid in beroep te gaan (afgezien van cassatie bij de Hoge Raad) niet te hoog is. Met name uitstotingsprocedures zijn een vorm van onteigening, die begeleid zouden moeten worden door voldoende procesrechtelijke waarborgen voor de uit te stoten aandeelhouder.

Als ik de pen voor het wetsvoorstel had mogen houden, zou ik een tweesporenbeleid ontwikkeld hebben: we houden mits enkele aanpassingen (verzoekschriftprocedure, ruimere mogelijkheid tot behandeling van samenhangende vorderingen, mogelijkheid voor de rechtbank om regelingen te treffen rond anti-concurrentiebedingen en om het equivalent van reps&warranties op te leggen, ..) de geschillenregeling bij de gewone rechtbanken, voor eisers die voldoende bewijsmateriaal hebben om hun vordering te ondersteunen en niet geïnteresseerd zijn in een enquête naar het beleid van de vennootschap. Maar tegelijk maken we het mogelijk dat de Ondernemingskamer aan het eind van een enquêteprocedure bij wijze van eindvoorziening een uitstoting of uittrede beveelt. Dat men dat laatste blijkbaar niet ernstig overweegt in de Wagevoe, is iets wat ik eigenlijk niet goed kan begrijpen.



Positief vind ik dat de Wagevoe de Ondernemingskamer een ruimere bevoegdheid wil geven om met de eigenlijke gedwongen aandelenoverdracht samenhangende geschillen te beslechten. Ook België is in 2019 die weg ingeslagen, op algemeen verzoek van de praktijk, zowel advocaten als rechters. Te ver gaat de Wagevoe volgens mij waar ze de Ondernemingskamer ook wil toelaten uitspraak te doen over geschillen inzake bestuurdersaansprakelijkheid naar aanleiding van een uitstotingsprocedure. In België is de consensus dat dat onwenselijk is. Met name is het nooit nodig over aansprakelijkheid uitspraak te doen om het conflict tussen aandeelhouders dat negatief afstraalt op de vennootschappelijke onderneming, op te lossen. En dat conflict oplossen is toch de finaliteit van elke geschillenregeling.

De Wagevoe illustreert nogmaals dat men in Nederland buitengewoon veel vertrouwen heeft in de Ondernemingskamer, en in “haar” enquêteprocedure om governance-problemen bij vennootschappen en de met hen verbonden ondernemingen op te lossen. Die vaststelling laat mij toe om helemaal tot slot nog even een stokpaardje van mezelf te bereiden, nl. dat België zou moeten overwegen om een enquêteprocedure in te voeren bij het zogenaamde Marktenhof bij het Hof van beroep te Brussel, dat nu al in veel economische geschillen een exclusieve bevoegdheid heeft. De kwaliteit van de Belgische rechters in ondernemingsgeschillen, en met name hun vertrouwdheid met “het ware ondernemingsleven”, is er de voorbije 25 jaar sterk op vooruitgegaan, zodat zij nu ook, net als hun Nederlandse collega’s van de Ondernemingskamer, bekwaam geacht mogen worden om “marginaal” in te grijpen bij vennootschappen waar governance-moeilijkheden rijzen. Governance-moeilijkheden bij ondernemingen worden in België uitgevochten (als ze voor een rechtbank eindigen) via een wirwar van kort geding procedures, ongecoördineerd, waarbij de rechtbank vaak niet over voldoende ongekleurde informatie beschikt om op een gepaste basis maatregelen te kunnen bevelen. Een Belgische enquêteprocedure zou toelaten om governance-problemen op een meer serene, beter geïnformeerde, en flexibelere (misschien ook minder invasieve) manier aan te laten pakken door rechters gespecialiseerd in dat soort geschillen. Ook in een beperkt aantal uitstotings- en uittredeprocedures zou het nuttig zijn dat de rechtbank eerst een enquête kan lanceren. Maar in de meerderheid van de gevallen zou een enquête voorafgaand aan een uitstoting of uittrede onnodig tijdverlies betekenen. Vanuit die optiek kan ik wel begrijpen dat de Wagevoe niet is ingegaan op de suggestie van sommigen om de geschillenregeling af te schaffen en in de enquêteprocedure in te voegen.



The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit in the Faculty of Law and Criminology of Ghent University, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. The working papers are provisional.