

## VU Research Portal

### **Kan een aandeelhoudersovereenkomst worden gelijkgesteld met een besluit van de algemene vergadering?**

ten Broecke, P.M.J.H.

#### ***published in***

JBN. Juridische Berichten voor het Notariaat  
2022

#### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### ***document license***

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

#### ***citation for published version (APA)***

ten Broecke, P. M. J. H. (2022). Kan een aandeelhoudersovereenkomst worden gelijkgesteld met een besluit van de algemene vergadering? *JBN. Juridische Berichten voor het Notariaat*, 2022(10), 7-9. Article 40.  
[https://opmaat.sdu.nl/book/SDU\\_SDU\\_GENERIC\\_g\\_SDU\\_JBN102022\\_592057/g\\_SDU\\_JBN102022\\_592057](https://opmaat.sdu.nl/book/SDU_SDU_GENERIC_g_SDU_JBN102022_592057/g_SDU_JBN102022_592057)

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

#### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# 40. Kan een aandeelhoudersovereenkomst worden gelijkgesteld met een besluit van de algemene vergadering?

P.M.J.H. TEN BROECKE

In dit artikel wordt de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 12 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1171 besproken. Dit arrest is interessant omdat het hof hierin een aandeelhoudersovereenkomst gelijkstelt met een geldig genomen besluit buiten vergadering (art. 2:238 BW). Na een samenvatting, volgen 's hofs overwegingen die op deze gelijkstelling betrekking hebben, voorzien van een beschouwing. De overwegingen die betrekking hebben op appellants vorderingen tot de aansprakelijkstelling en het ontslag van 'geïntimeerde 3' als bestuurder blijven buiten beschouwing omdat die naar de mening van schrijver niet van belang zijn voor de rechtsontwikkeling.

## 1. Samenvatting van de uitspraak

### 1.1 Partijen

Appellant en geïntimeerde 3 (hierna kortheidshalve aangeduid als 'geïntimeerde') houden ieder de helft van de aandelen in [X] Holding B.V. (hierna: Holding). Geïntimeerde is enig bestuurder van Holding.

Holding is bestuurder van en houdt alle aandelen in dochtermaatschappij [X] Onroerend Goed B.V. (hierna: OG). OG is bestuurder van en houdt alle aandelen in [X] Machines B.V. (hierna: Machines).

### 1.2 Casus

De statuten van OG bepalen in art. 15 lid 4 dat haar bestuur voorafgaande toestemming van de algemene vergadering behoeft voor besluiten 'omtrent zodanige rechtshandelingen als door de algemene vergadering van aandeelhouders duidelijk omschreven en schriftelijk ter kennis van het bestuur gebracht' (r.o. 6.4). Een dergelijke beperking van de bestuursbevoegdheid is toegelaten op grond van art. 2:239 lid 3 BW.

OG heeft Machines een achtergestelde geldlening verstrekt ter grootte van € 400.000. Ongeveer een maand na deze verstrekking sluiten appellant en geïntimeerde een aandeelhoudersovereenkomst, waarvan de inhoud ten dele kenbaar is uit het arrest (zie r.o. 6.6). In deze overeenkomst is het volgende bepaald. Het bestuur en individueel handelende bestuurders behoeven de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Holding en haar dochterondernemingen (OG en Machines) voor bepaalde rechtshandelingen. Onder deze rechtshandelingen is onder meer begrepen het verrichten van rechtshandelingen 'waarvan het belang of de waarde voor de vennootschap' een bedrag van € 50.000 te boven gaan. De aandeel-

houdersovereenkomst (die ook als zodanig is aangeduid, r.o. 6.6) is door appellant ondertekend met het bijschrift 'aandeelhouder' en door geïntimeerde met het bijschrift 'directeur en aandeelhouder'.

Ruim vijf jaar na ondertekening van de aandeelhoudersovereenkomst bespreken appellant en geïntimeerde met een accountant de omzetting van bovengenoemde achtergestelde geldlening in agio (r.o. 6.7). Deze omzetting hield in dat OG het bedrag van de lening zou storten als kapitaal van Machines, boven de nominale waarde van de aandelen van Machines (r.o. 8.5). Het omzetten van de lening zou de (kennelijk) slechte solvabiliteitspositie van Machines, die volgens geïntimeerde 'problemen opleverde onder andere met leveranciers' (r.o. 6.9), structureel verbeteren. Een paar maanden later, vlak voor het einde van het kalenderjaar, ondertekent geïntimeerde als bestuurder van OG, Machines en Holding een overeenkomst van agiostorting tussen OG en Machines. De tekst van deze overeenkomst (die gedeeltelijk is opgenomen in r.o. 6.8) suggereert dat appellant en geïntimeerde tijdens hun bespreking met de accountant unaniem hebben besloten tot omzetting van de achtergestelde geldlening in agio. Dit wordt door appellant echter betwist (r.o. 8.19).

Enkele maanden na voormelde omzetting wordt een algemene vergadering van aandeelhouders van Holding gehouden. Een van de punten waarover wordt vergaderd, is de vaststelling van Holdings jaarrekening over het jaar waarin de omzetting van de geldlening heeft plaatsgevonden. Appellants vertegenwoordiger gaat niet met de jaarrekening akkoord, omdat de omzetting van de achtergestelde geldlening in agio 'een besluit is welk volgens de aandeelhoudersovereenkomst toestemming vereist van

alle aandeelhouders, en die toestemming van de zijde van aandeelhouder [appellant] niet gegeven werd' (r.o. 6.9).

### 1.3 Vordering en verweer

In hoger beroep vordert appellant, voor zover hier relevant, primair een verklaring voor recht dat het bestuursbesluit van OG tot omzetting van de lening nietig is en subsidiair de vernietiging van dit bestuursbesluit (r.o. 8.1). Appellant heeft deze vordering onderbouwd met de stelling dat de algemene vergadering van OG geen goedkeuring heeft gegeven voor de omzetting van de lening, hetgeen op grond van art. 15 lid 4 van de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst wel was vereist (r.o. 8.10 en 8.12).

Holding, OG en geïntimeerde verweren zich hiertegen met de stelling dat OG (evenals Machines) geen partij is bij de aandeelhoudersovereenkomst en dat met 'de vennootschap' (zie par. 1.2) in deze overeenkomst slechts Holding is bedoeld (r.o. 8.12).

### 1.4 Beoordeling en beslissing

Het hof gaat voorbij aan het verweer van Holding, OG en geïntimeerde. Het hof 'acht namelijk van belang' dat geïntimeerde de aandeelhoudersovereenkomst mede heeft ondertekend als bestuurder. Geïntimeerde kon 'als bestuurder van [X] Holding mede optreden als aandeelhouder van OG' (r.o. 8.13; zie par. 1.1 voor de groepsstructuur).

Volgens het hof geven 'de tekst en strekking van de aandeelhoudersovereenkomst' bovendien reden om aan te nemen dat geïntimeerde de overeenkomst mede sloot in zijn hoedanigheid van (zo begrijp ik) bestuurder. In de aanhef (de tekst) van de overeenkomst wordt namelijk gesproken over de 'voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van [X] Holding en van haar dochterondernemingen'. De strekking van de overeenkomst bestaat volgens het hof 'bovendien' hieruit, dat aan appellant invloed wordt gegeven 'op besluiten die van wezenlijk belang zijn voor de vennootschappen. Aan deze strekking zou tekort worden gedaan als het alleen zou gaan om besluiten van het bestuur van [X] Holding en niet van haar dochtervennootschappen' (r.o. 8.14). Kortom, volgens het hof wordt met 'de vennootschap' in de aandeelhoudersovereenkomst bedoeld Holding, OG en Machines. De aandeelhoudersovereenkomst heeft betrekking op de bestuursbesluiten in die vennootschappen.

De aandeelhoudersovereenkomst voldoet volgens het hof aan de eisen gesteld door art. 2:238 BW: 'er was immers slechts één aandeelhouder, die tevens bestuurder was, en het besluit is schriftelijk vastgelegd. Het moet daarom ervoor worden gehouden dat de aandeelhoudersovereenkomst een regeling bevat, zoals voorzien in art. 15 lid 4 van de statuten van [X] OG' (r.o. 8.15). Het hof stelt de aandeelhoudersovereenkomst hier dus gelijk met een geldig door de algemene vergadering van OG genomen besluit buiten vergadering (art. 2:238 BW). Het gevolg van deze gelijkstelling is dat de in de aandeelhoudersovereenkomst opgesomde, door het bestuur van OG te nemen besluiten, zijn onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van

de algemene vergadering van aandeelhouders van OG (r.o. 8.16). Het bestuursbesluit tot omzetting van de achtergestelde lening in agio ging een bedrag van € 50.000 te boven, en was daarom onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering. Nu deze goedkeuring niet is gegeven, is het besluit volgens het hof in strijd met de statuten en daarom nietig op grond van art. 2:14 lid 1 BW (r.o. 8.17-8.18). Het hof verklaart zulks voor recht (r.o. 9.2).

## 2. Vormgeving van de onderhavige aandeelhoudersovereenkomst

Voordat ik toekom aan de bespreking van 's hofs gelijkstelling van de aandeelhoudersovereenkomst met een besluit van de algemene vergadering, plaats ik twee opmerkingen bij de vormgeving van de onderhavige aandeelhoudersovereenkomst.

In de eerste plaats wijs ik erop dat de aandeelhoudersovereenkomst in casu door appellant was ondertekend met het bijschrift 'aandeelhouder' en door geïntimeerde met het bijschrift 'directeur en aandeelhouder' (zie par. 1.2). Hieruit trekt het hof een vergaande conclusie voor het werkingsgebied van de aandeelhoudersovereenkomst (zie par. 1.4). Dat zal niet altijd wenselijk zijn; wie zich in de praktijk bezighoudt met het opstellen van aandeelhoudersovereenkomsten, moet zich bewust zijn van de waarde die een rechter aan dergelijke bijschriften kan hechten.

In de tweede plaats ligt het in groepsverhoudingen voor de hand om in de aandeelhoudersovereenkomst op te nemen op welke vennootschappen de overeenkomst betrekking heeft. In de onderhavige casus bestond daarover onduidelijkheid (zie par. 1.3 en 1.4), die eenvoudig had kunnen worden weggenomen door in een definitiebepaling vast te leggen wat wordt verstaan onder 'de vennootschap'. Overigens kan niet geheel worden uitgesloten dat de aandeelhoudersovereenkomst een dergelijke definitiebepaling bevatte, nu het woord 'vennootschap' in de citaten in het arrest de ene keer met een hoofdletter wordt geschreven en de andere keer met een kleine letter. In het arrest is hieraan evenwel geen aandacht besteed.

## 3. Gelijkstelling van de aandeelhoudersovereenkomst met een besluit van de algemene vergadering

Zoals ik hierboven in par. 1.4 heb uitgewerkt, heeft het hof de onderhavige aandeelhoudersovereenkomst gelijkgesteld met een geldig genomen besluit buiten vergadering (art. 2:238 BW). Bij de redenering van het hof kunnen een paar kritische kanttekeningen worden geplaatst.

Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de bepalingen van titel 3.2 BW van toepassing zijn op het nemen van een besluit door de algemene vergadering van een rechtspersoon (*Parl. Gesch. BW Boek 2 1962*, p. 150, nr. 4; zie ook S.H.M.A. Dumoulin, *Besluitvorming in rechtspersonen* (diss. Groningen; IvO deel 31), Deventer: Kluwer 1999, nr.

23). Dat betekent dat de totstandbrenging van een besluit – een rechtshandeling – een daarop gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 jo. 3:59 BW). Het rechtsgevolg waarop de wil in de onderhavige casus was gericht, was volgens mij de totstandbrenging van een aandeelhoudersovereenkomst en niet de totstandbrenging van een besluit. De aanduiding van de rechtshandeling als ‘aandeelhoudersovereenkomst’ (r.o. 6.6) is daarvoor een belangrijke aanwijzing. Als ik het goed zie, is het hof hieraan voorbijgegaan.

Dat in de onderhavige casus een besluit tot stand is gekomen, is niet evident en naar mijn mening zelfs twijfelachtig. Er valt een vergelijking te maken met Hof Arnhem 26 september 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ0553 (*Timmerman/Boeve*), r.o. 5.6. In dat arrest oordeelde het hof dat een aandeelhoudersovereenkomst niet had te gelden als besluit buiten vergadering, omdat de bedoeling een dergelijk besluit te nemen ontbrak. In de onderhavige casus speelt iets soortgelijks. Hiermee is overigens niet gezegd dat een aandeelhoudersovereenkomst nooit de schriftelijke vastlegging van een besluit zou kunnen bevatten (daarop is ook gewezen in de annotaties bij voornoemd arrest in *JOR* 2007/2 van Blanco Fernández en *JIN* 2006/487 van Rademakers & Lammerts; zie ook Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-III 2019/86, onder d en Slagter/Assink, *Compendium Ondernemingsrecht* 2013/45.2, p. 831-833).

Algemeen wordt aangenomen dat een besluit geen overeenkomst is (zie onder meer Asser/Kroeze 2-I 2021/290; K.A.M. van Vught, *Het besluit van de rechtspersoon* (diss. Nijmegen; VHI deel 162), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 1-2). Besluiten hebben een fundamenteel andere werking dan overeenkomsten. Besluiten hebben een ‘objectiefrechtelijk karakter’ (Asser/Kroeze 2-I 2021/185): zij hebben bindende kracht jegens alle betrokkenen die het aangaat (Van Vught (a.w.), p. 57). Overeenkomsten werken daarentegen in beginsel slechts tussen partijen (Asser/Sieburgh 6-III 2018/518). Gelet op het voorgaande, kan een overeenkomst ook niet worden gelijkgesteld met een besluit, of andersom. Ik meen dat het hof hieraan te makkelijk is voorbijgegaan.

Er kan, tot slot, een onderscheid worden gemaakt tussen vennootschapsrechtelijke werking (‘directe’ werking) en vennootschapsrechtelijke doorwerking (‘indirecte’ werking). Dat een aandeelhoudersovereenkomst via open normen, zoals art. 2:8 BW, kan doorwerken, is in de rechtspraak veelvuldig aanvaard. In het kader van de afdwingbaarheid van de aandeelhoudersovereenkomst kan worden gewezen op art. 2:15 BW, art. 3:296 BW en art. 6:162 BW (zie W.J.M. van Veen, *Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten. Stand van zaken en blik vooruit* (ZIFO deel 2), Deventer: Kluwer 2011, p. 35-36 en *TvOB* 2018, afl. 4, par. 5.2, met verwijzingen naar rechtspraak; zie ook Slagter/Assink, *Compendium Ondernemingsrecht* 2013/45.3, p. 842-845). Het onderscheid tussen vennootschapsrechtelijke werking en doorwerking stelt partijen in staat hun rechtsverhouding naar eigen goeddunken vorm te geven. Blijft dit onderscheid gehandhaafd, dan is de aandeelhoudersovereenkomst een krachtig instrument náást de statuten, reglementen en besluiten. De onderhavige uitspraak doet hieraan afbreuk. Tegen de achtergrond van het voorgaande is de gelijkstelling van de aandeelhoudersovereenkomst met een besluit, die leidt tot ‘directe’ werking van de overeenkomst, mij een brug te ver.

#### 4. Slot

Ik kan mij niet onttrekken aan de indruk dat het hof naar een bepaalde uitkomst toe heeft geredeneerd. Hoewel het eindresultaat dat met het onderhavige arrest wordt bereikt, (vermoedelijk) overeenkomt met hetgeen partijen met de overeenkomst hebben beoogd, valt de overweging van het hof niet goed in te passen in de huidige lijn in de rechtspraak. Mogelijk heeft appelland zijn beroep op de vernietiging van OG’s bestuursbesluit niet onderbouwd met art. 2:8 lid 1 jo. 2:15 lid 1 sub b BW; dat zou de kunstgreep van het hof, dat is gebonden aan de grenzen van de rechtsstrijd, verklaren. Alles overziend, verwacht ik niet dat deze beslissing van het hof ’s-Hertogenbosch in de toekomst zal worden gevolgd door andere rechterlijke instanties.

Over de auteur

**P.M.J.H. ten Broecke**

Promovendus ondernemingsrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam, verbonden aan het ZIFO-instituut.