

## Statutaire kwaliteitseisen en de blokkeringsregeling bij naamloze vennootschappen in de nutssector

### Inleiding

De statuten van vennootschappen die actief zijn op het gebied van de productie en/of distributie van elektriciteit, gas, warmte of water (hierna ook: nutsvennootschappen), bevatten dikwijls bepalingen waarbij eisen worden gesteld aan de kwaliteit van aandeelhouders van deze vennootschappen.<sup>1</sup> Zo is denkbaar een statutaire bepaling inhoudende dat houders van aandelen van deze vennootschappen slechts kunnen zijn:

‘rechtspersonen en kapitaalvennootschappen waarvan de aandelen ingevolge de statuten uitsluitend rechtstreeks of middellijk door publiekrechtelijke lichamen of publiekrechtelijke rechtspersonen worden gehouden’.

Deze kwaliteitseisen vinden mede hun oorsprong in artikel 2 lid 3 sub 2 (oud) van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969 (Wet Vpb 1969), waarin van vennootschapsbelasting werden vrijgesteld naamloze en besloten vennootschappen waarvan alle aandeelhouders voldeden aan de eis dat uitsluitend Nederlandse publiekrechtelijke rechtspersonen onmiddellijk of middellijk aandeelhouder konden zijn. Deze vrijstelling gold slechts indien deze vennootschappen zich uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bezighielden met de levering van water, gas, elektriciteit of warmte. Zie voor een voorbeeld van een vrijstelling onder huidig recht artikel 37 lid 1 sub c Wet op belastingen van rechtsverkeer, waarin van kapitaalsbelasting is vrijgesteld het bijeenbrengen van kapitaal ‘door lichamen met een ten algemene nutte strekkend doel, indien volgens de statuten uitsluitend publiekrechtelijke lichamen houders van de aandelen kunnen zijn’. Met de invoering van de Wet energiedistributie is deze vrijstelling echter komen te vervallen. De (voormalige) nutssector werd hiermee (met toepassing van een overgangsregeling) geheel belastingplichtig voor de vennootschapsbelasting.

Uit fiscaal oogpunt heeft naar huidig recht het opnemen van een dergelijke kwaliteitseis in de statuten van vennootschappen die actief zijn in de (voormalige) nutssector, om de hiervoor genoemde reden aan belang ingeboet (zie naar huidig recht art. 2 lid 7 aanhef en sub e Wet Vpb). Toch kan het om een andere reden nog steeds wenselijk zijn om dergelijke eisen in de statuten van deze vennootschappen op te nemen. Naast fiscale overwegingen zal namelijk de betrok-

kenheid van publiekrechtelijke lichamen bij activiteiten die van oudsher als nutsactiviteiten zijn aangemerkt, voor veel aandeelhouders mede van belang zijn (althans geweest zijn). Daarnaast zal de overheid er doorgaans belang aan hechten dat slechts publiekrechtelijke lichamen in hun hoedanigheid van aandeelhouder invloed kunnen uitoefenen op bepaalde activiteiten van de vennootschap. Hierbij kan worden gedacht aan de invloed die deze lichamen kunnen uitoefenen op de distributie van gas, elektriciteit, water en warmte aan kleinverbruikers.

Het opnemen van kwaliteitseisen in de statuten van de nutsvennootschappen kan echter gevolgen hebben voor de toepassing van civielrechtelijke regelingen. In dit betoog zal de vraag centraal staan of deze statutaire bepalingen kwalificeren als blokkeringsregeling. De kwalificatie van een statutaire kwaliteitseis als blokkeringsregeling kan gevolgen hebben voor het al dan niet van toepassing zijn van bepaalde regelingen in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Men denke hierbij aan bepalingen als artikel 2:335 BW (toepasselijkheid titel 8 van Boek 2 inzake de geschillenregeling en het recht van enquête) en artikel 2:383 BW. Zo stelt artikel 2:383b van het Burgerlijk Wetboek dat de artikelen 2:383c tot en met 2:383e BW, die uitvoerige opgave vereisen over bezoldiging van, toekenning van opties aan en het verstrekken van leningen aan (oud-)bestuurders en (oud-)commissarissen, niet gelden voor naamloze vennootschappen waarvan de statuten:

- a. uitsluitend aandelen op naam kennen;
- b. een blokkeringsregeling bevatten; en
- c. niet toelaten dat met medewerking van de vennootschap certificaten aan toonder worden uitgegeven.

Aangenomen dat aan de vereisten sub a en c wordt voldaan, zal voor de toepasselijkheid van deze bepaling de beantwoording van de vraag of de opgenomen kwaliteitseisen kwalificeren als blokkeringsregeling, doorslaggevend zijn.

### Het begrip ‘kwaliteitseis’

Het begrip ‘kwaliteitseis’ komt als zodanig in de wet niet voor: de wet spreekt in artikel 2:87b BW van ‘in de statuten gestelde eisen’. Wel wordt het begrip genoemd in de memorie van toelichting bij artikel 2:87b BW.<sup>2</sup> Als voorbeeld van een kwaliteitseis noemt de memorie van toelichting de eis dat alleen natuurlijke personen of bepaalde overheidslichamen aandeelhouder kunnen zijn. Niet elke beperking ten aanzien van het kunnen verkrijgen van aandelen is een kwaliteitseis.

Schoonbrood<sup>3</sup> maakt een onderscheid tussen twee regelingen omtrent kwaliteitseisen:

2. Kamerstukken II 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 8.

3. J.D.M. Schoonbrood, De in de wet overgenomen bepalingen van de Departementale Richtlijnen 1986, in: Statuten zonder bezwaar, Den Haag: Vermande 2002, p. 79.

1. Zie hiervoor ook S. Perrick, Kwaliteitseisen voor aandeelhouders en blokkeringsregelingen, Tijdschrift *Privatisering* 1997, p. 4.

*a. statutaire bepalingen die de overdracht van aandelen uitsluiten aan personen die niet de vereiste kwaliteit hebben als omschreven in de statutaire bepaling*

Met het opnemen van een dergelijke bepaling in de statuten wordt de overdraagbaarheid van de aandelen en daarmee ook de kring van aandeelhouders beperkt (zie art. 2:87 lid 1 BW). Kwaliteitseisen hebben in dit geval betrekking op de hoedanigheid en/of persoonlijke capaciteiten van de aandeelhouders.<sup>4</sup>

De beperking van de overdraagbaarheid door de vreemder dient te worden getoetst aan de wettelijke regel van artikel 2:87 lid 1 BW.<sup>5</sup> De beperking van de overdraagbaarheid mag volgens deze bepaling niet zo geformuleerd zijn, dat de overdraagbaarheid van de aandelen in de naamloze vennootschap onmogelijk of uiterst bezwaarlijk wordt gemaakt. Zo zou sprake kunnen zijn van een te bezwaarlijk gemaakte overdracht indien de statuten bepalen dat de aandelen – of een bepaald gedeelte daarvan – slechts kunnen worden gehouden door een zeer beperkt aantal publiekrechtelijke lichamen waarvan het grondgebied gelijk is aan het voorzieningsgebied van de vennootschap.

*b. statutaire bepalingen die niet of niet uitsluitend de overdraagbaarheid van aandelen beperken, maar die de rechten verbonden aan de aandelen ontnemen indien bestaande aandeelhouders niet of niet langer de vereiste kwaliteit bezitten*

De statutaire regelingen die vallen onder deze categorie, zijn in tegenstelling tot de eerste categorie niet (uitsluitend) erop gericht de overdraagbaarheid te beperken. Veeleer worden zij in de statuten opgenomen om rechten die zijn verbonden aan het aandeelhouderschap, te ontnemen aan personen die niet (meer) de vereiste kwaliteit hebben als omschreven in de statutaire bepaling. Het verlies in kwaliteit zal zich hier kunnen voordoen doordat de aandelen in een vennootschap-aandeelhouder niet langer uitsluitend door publiekrechtelijke lichamen of publiekrechtelijke rechtspersonen worden gehouden. Met name met het oog op eventuele privatisering is alertheid geboden ten aanzien van de formulering van de in de statuten opgenomen kwaliteitseisen voor aandeelhouders.

### Verlies van kwaliteit

Kwaliteitseisen kunnen van meet af aan in de statuten zijn opgenomen, maar kunnen ook door statutenwijziging worden ingevoerd. Zij kunnen dan (soms met behulp van uitzonderingen) zodanig zijn geformuleerd, dat de rechten van bestaande aandeelhouders die ten tijde van de statutenwijziging niet aan de kwaliteitseisen voldoen, worden gerespecteerd.<sup>6</sup> Een voorbeeld hiervan is de statutaire bepaling dat een aandeelhouder die niet langer aan de statutaire kwaliteits-

teitseisen voldoet, geen stemrecht, geen recht op deelname aan de algemene vergadering en geen recht op uitkeringen meer heeft (hierna: de aandeelhoudersrechten, zie art. 2:87b BW). Dit artikel is een uitwerking van artikel 2:87a BW. Een aandeelhouder die niet meer aan de statutaire vereisten voldoet, kan uiteraard vrijwillig aan overdracht meewerken om aan eventuele sancties te ontkomen.

Indien een aandeelhouder niet meer voldoet aan de kwaliteitseisen en daardoor niet meer de aandeelhoudersrechten kan uitoefenen, moet worden onderzocht of sprake is van een overdrachtsverplichting als bedoeld in artikel 2:87a BW. De statuten kunnen een regeling bevatten op grond waarvan de aandeelhouder in dat geval verplicht wordt zijn aandelen aan te bieden en over te dragen, in overeenstemming met de bepalingen van artikel 2:87a BW.

Indien geen sprake is van een verplichting tot overdracht en de aandeelhouder als gevolg van kwaliteitsverlies niet meer zijn aandeelhoudersrechten kan uitoefenen, kan hij op grond van artikel 2:87b lid 2 BW een verzoek doen aan de vennootschap om gegadigden aan te wijzen aan wie hij al zijn aandelen kan overdragen volgens een in de statuten op te nemen regeling. Binnen drie maanden zal de vennootschap de gegadigden die aan de statutaire kwaliteitseisen dienen te voldoen, dienen aan te wijzen. Indien de vennootschap niet reageert op het verzoek of indien de aandeelhouder niet al zijn aandelen aan de gegadigden zal kunnen overdragen, is de aandeelhouder volgens dit artikel onherroepelijk van de in de statuten gestelde kwaliteitseisen ontheven. Aan die ontheffing kunnen geen voorwaarden worden gesteld.

Artikel 2:87b lid 3 BW bepaalt dat een aandeelhouder een prijs dient te ontvangen die gelijk is aan de waarde van zijn aandelen, vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen. De ratio van deze bepaling is dat een aandeelhouder die op grond van de regeling zijn aandelen overdraagt, niet in een slechtere positie mag komen dan wanneer hij vrijwillig zou hebben overgedragen.<sup>7</sup>

Van Mourik<sup>8</sup> wijst erop dat kwaliteitsverlies van alle aandeelhouders ertoe kan leiden dat de algemene vergadering niet meer kan functioneren. Als gevolg hiervan zullen geen besluiten tot statutenwijziging kunnen worden genomen. Deze situatie kan zich voordoen, indien ten gevolge van een in de statuten opgenomen bepaling de rechten van de aandeelhouder die niet meer aan de eisen voldoet, zijn opgeschort, en bij de vennootschap geen verzoek is ingediend om gegadigden aan te wijzen (of indien de termijn van drie maanden die de vennootschap heeft om gegadigden aan te wijzen, nog niet is verstreken). Na het verstrijken van deze

4. W.J.M. van Veen, *Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap* (deel I), WPNR (2003) 6541, p. 567.

5. J.D.M. Schoonbrood, a.w., p. 79.

6. Asser-Maeijer 2-III, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, nr. 212.

7. J.D.M. Schoonbrood, a.w., p. 80 en W.J.M. van Veen, a.w., p. 568.

8. M.J.A. van Mourik, *Herziening van het preventief toezicht*, WPNR (1999) 6344, p. 102.

termijn speelt dit probleem niet meer, aangezien ofwel de aandelen aan de aangewezen gegadigden zullen worden overgedragen, ofwel de aandeelhouder krachtens artikel 2:87b lid 2 BW van de kwaliteitseisen zal zijn ontheven.

Schoonbrood<sup>9</sup> lost dit probleem op door voor te stellen om voor het geval dat alle aandeelhouders hun kwaliteit hebben verloren, in de statuten de bepaling op te nemen dat het stemrecht weliswaar is opgeschort, maar dat deze opschorting van het stemrecht geldt met uitzondering van het stemrecht inzake besluiten tot statutenwijziging. Een besluit tot statutenwijziging kan in dit geval worden genomen met algemene stemmen, waarbij volgens Schoonbrood in ieder geval de kwaliteitseisen en de verwijzingen daarnaar komen te vervallen en (wellicht) de doelomschrijving wordt aangepast.

### Vergelijking blokkeringsregeling en kwaliteitseis

In de literatuur is geen overeenstemming over de vraag of statutaire kwaliteitseisen kwalificeren als blokkeringsregeling.

Diverse schrijvers<sup>10</sup> maken ten aanzien van blokkeringsregelingen een onderscheid tussen blokkering in *eigenlijke zin* en blokkering in *ruime zin*.

Blokkering in eigenlijke zin betreft de beperking van de overdraagbaarheid van aandelen. Voorzover het stellen van kwaliteitseisen aan de potentiële verkrijger de overdraagbaarheid van de aandelen aan die verkrijger beperkt, is volgens Maeijer sprake van een blokkering in eigenlijke zin. Daarnaast beschouwt Maeijer als een blokkering in ruime zin het verbod om aandelen boven een bepaald percentage te houden.<sup>11</sup>

Voor wat betreft de rechtsgevolgen van een statutaire kwaliteitseis die de overdraagbaarheid van de aandelen aan een bepaalde verkrijger beperkt, wordt algemeen aangenomen dat door dergelijke regelingen de goederenrechtelijke beschikkingsbevoegdheid van de aandeelhouders wordt beperkt.<sup>12</sup> Dit betekent dat in geval van verkrijging van aandelen waarbij de kwaliteitseis niet in acht wordt genomen, het aandeelhouderschap niet overgaat. Zie ook de laatste volzin van artikel 2:87 lid 1 BW. Deze toevoeging werd ingevoerd bij de Wet tot wijziging van Boek 2 BW in verband met de herziening van het preventief toezicht (Stb. 2000, 283).

Voogd<sup>13</sup> stelt dat niet in het algemeen kan worden gesteld dat kwaliteitseisen kwalificeren als blokkeringsregeling. Voogd meent dat het antwoord op de vraag of het stellen van kwaliteitseisen gezien kan worden als een blokkeringsregeling, van geval tot geval verschillend zal zijn. Hij stelt dat het van de formulering van de statutaire bepaling afhangt of er sprake is van een blokkeringsregeling met goederenrechtelijke werking. Kwaliteitseisen kunnen volgens hem slechts worden aangemerkt als blokkeringsregelingen, indien in de betreffende statutaire bepalingen op overtreding van die bepalingen niet een verplichting voor de verkrijger is opgenomen tot vervreemding ten aanzien van de aandelen die in strijd met die statutaire bepalingen zijn verkregen. Immers, een blokkeringsregeling met goederenrechtelijke werking heeft tot gevolg dat er geen overdracht plaatsvindt. Hij geeft aan dat, indien in de statuten eisen worden gesteld aan aandeelhouders zonder dat in de statuten een verplichting tot vervreemding is opgenomen, deze bepaling dient te worden aangemerkt als een blokkeringsregeling met goederenrechtelijke werking.

In een recensie op het proefschrift<sup>14</sup> van Voogd maakt Dortmund een onderscheid tussen blokkeringsregelingen en kwaliteitseisen, waarbij volgens hem blokkeringsregelingen beperkingen zijn in de bevoegdheid tot *vervreemden* (art. 2:87 BW), terwijl kwaliteitseisen een verbod of beperking inhouden om aandelen te *verkrijgen* en in de vennootschapswetgeving niet geregeld zijn.<sup>15</sup> Hij wijkt hiermee af van het ruimere begrip blokkeringsregeling dat Voogd hanteert. Hij voegt hieraan toe dat uit kamerstukken bij de totstandkoming van artikel 2:87 BW echter blijkt, dat een beperking in de verkrijging desalniettemin mogelijk is. Hij voert hiertoe aan dat artikel 2:87 BW een codificatie vormde van de departementale praktijk, waarin beperkingen in de verkrijging reeds langer werden toegestaan.<sup>16</sup>

Aangaande de beperking van de mogelijkheid om aandelen te verkrijgen stelt Dortmund dat hier geen sprake is van een beperking van de beschikkingsbevoegdheid (met goederenrechtelijke werking) van een aandeelhouder, maar van een verbod of beperking om aandelen te verkrijgen. Hij stelt dat, ingeval de statuten bepalen dat slechts personen die aan bepaalde vereisten voldoen aandeelhouder kunnen zijn, het aandeel niet voor overdracht vatbaar is aan personen die niet aan het vereiste voldoen. Een levering aan een persoon die niet aan de kwaliteitseis voldoet, heeft derhalve geen rechtsgevolg.

9. J.D.M. Schoonbrood, a.w., p. 84.

10. Onder meer Asser-Maeijer 2-III, nr. 212 en P.J. Dortmund, Reactie op artikel Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen, De Naamloze Vennootschap 1990, p. 205.

11. Asser-Maeijer 2-III, nr. 212. Deze zogeheten X-regeling zal ik in dit betoog buiten beschouwing laten.

12. Vergelijk W.J. Slagter, Levering van aandelen op naam, WPNR (1990) 5966, p. 415 e.v., die meent dat niet-naleving van een blokkeringsregeling titelgebrek tot gevolg heeft; J.B. Huizink, De zakelijke werking van blokkeringsregelingen, De Naamloze Vennootschap 1991, p. 68 e.v., waarin Huizink spreekt van een leveringsgebrek.

13. R.P. Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen, De Naamloze Vennootschap 1990, p. 204.

14. R.P. Voogd, Statutaire beschermingsmiddelen bij beursvennootschappen (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1989, Serie Monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 32, p. 143 e.v.

15. P.J. Dortmund, a.w., p. 205.

16. Van Zeven, Parlementaire geschiedenis Boek 2, Rechtspersonen (art. 2.3.36a), p. 585.

### Conclusie

De statuten van vennootschappen die actief zijn in de nutssector, bevatten vaak bepalingen waarin eisen worden gesteld aan de hoedanigheid van aandeelhouders, de zogenoemde kwaliteitseisen. Deze bepalingen werden destijds opgenomen in de statuten om zo fiscaal voordeel te behalen onder het oude belastingrecht. Daarnaast worden publiekrechtelijke lichamen door het opnemen van kwaliteitseisen in staat gesteld om in de hoedanigheid van aandeelhouder invloed uit te oefenen op bepaalde activiteiten van vennootschappen in de energiesector.

Deze kwaliteitseisen worden in de literatuur aangemerkt als een vorm van blokkeringsregeling (in ruime zin). Zolang de kwaliteitseisen in de statuten van een vennootschap niet in strijd met artikel 2:87 BW zijn, zal een aandeelhouder die voornemens is zijn aandelen over te dragen, dit uitsluitend kunnen doen aan rechtspersonen die de voorgeschreven kwaliteit hebben. Een levering in strijd met deze bepalingen is ongeldig.

Naamloze vennootschappen die kwaliteitseisen in hun statuten hebben opgenomen, dienen zich bij de redactie hiervan bewust te zijn van de gevolgen die deze bepalingen kunnen hebben. Zo dient men niet slechts stil te staan bij de gevolgen van kwaliteitsverlies bij (een deel van) de aandeelhouders (bijvoorbeeld in het geval van privatisering), maar ook dient men alert te zijn op het feit dat het al dan niet kwalificeren van de kwaliteitseis als blokkeringsregeling, gevolgen heeft voor de toepasselijkheid van bepalingen zoals artikel 2:335 BW (toepasselijkheid titel 8 van Boek 2, inzake de geschillenregeling en het recht van enquête) en artikel 2:383c tot en met 2:383e BW (verplichting tot uitgebreide opgave van bezoldiging van, toekennen van opties en leningen verleend aan (oud-)bestuurders en (oud-)commissarissen).

De vennootschappen in de nutssector die dergelijke kwaliteitseisen in hun statuten hebben opgenomen, doen er goed aan om tijdens deze donkere wintermaanden hun licht ook eens hierover te laten schijnen.

*Mr. I.W. van 't Woud  
Allen & Overy*