

# Contracten maken

## Praktische aanwijzingen rondom aandeelhoudersovereenkomsten

M. van den Bergh en P. Jongen\*

### 1. Inleiding

Aandeelhouders binnen de bv maken veelal afspraken om de brede kaders die het vennootschapsrecht hun stelt nader in te vullen. Daarin wordt vastgelegd hoe zij zich jegens elkaar en jegens de vennootschap zullen gedragen. Zij doen daarmee voor een deel afstand van hun mogelijkheid om hun rechten als aandeelhouder vrijelijk uit te oefenen, in ruil voor zekerheid over waar zij binnen de bv jegens hun medeaandeelhouders aan toe zijn.

In het navolgende zullen wij een aantal bepalingen bespreken die binnen dergelijke afspraken geregeld voorkomen. Na enkele meer algemene opmerkingen over de positie van aandeelhoudersovereenkomsten, stemovereenkomsten en statuten wordt ingegaan op de mogelijkheden om afspraken te maken ter invulling van bestuursfuncties, aanvulling van het recht op informatie van aandeelhouders, financiering van de vennootschap, beïnvloeding van het dividendbeleid, verzekering van de tijdelijke niet-overdraagbaarheid van aandelen, aanbidding van aandelen aan medeaandeelhouders, voorkoming of beslechting van geschillen en non-concurrentie. Deze bijdrage heeft een praktische insteek; waar relevant worden voorbeeldbepalingen aangehaald.

### 2. Aandeelhoudersovereenkomsten en statuten

De afspraken die aandeelhouders onderling maken, worden veelal opgenomen in aandeelhoudersovereenkomsten. In deze bijdrage zal die term ook worden gehanteerd als overkoepelend begrip voor de tussen de aandeelhouders gemaakte verbintenisrechtelijke afspraken. Waar sprake is van het uitoefenen van de stemrechten van aandeelhouders, wordt bovendien gebruikgemaakt van stemovereenkomsten. Daarmee verbinden de aandeelhouders zich om hun stem in de algemene vergadering op zodanige wijze uit te brengen dat de afspraken die in de aandeelhoudersovereenkomst zijn gemaakt, worden verwezenlijkt.

Aandeelhoudersovereenkomsten hebben in beginsel verbintenisrechtelijke werking. Dat brengt mee dat niet-naleving van de verbintenissen in de overeenkomst wanprestatie oplevert, met daaruit voortvloeiende mogelijkheden om schadevergoeding te vorderen. Het is echter in beginsel niet zo dat uitgebrachte stemmen die in strijd zijn met een stemovereenkomst ook leiden tot aantastbaarheid van het genomen besluit zelf. Alhoewel er wel een ontwikkeling gaande lijkt te zijn, zowel bij schrijvers als in de rechtspraak, om niet meer onverkort aan dat standpunt vast te houden,<sup>1</sup> moet er nog altijd rekening mee worden gehouden dat van stemovereenkomsten géén vennootschapsrechtelijke werking uitgaat.

Met de inwerkingtreding van de flex-bv kunnen afspraken tussen aandeelhouders van verbintenisrechtelijke

\* M. van den Bergh en P. Jongen zijn werkzaam bij Höcker advocaten.

1. Vgl. R.G.J. Nowak, Rechtsgeldigheid en doorwerking van buitenstatu-taire governance-afspraken, WPNR (2014) 7014.

aard ook statutair worden vormgegeven.<sup>2</sup> Afspraken tussen aandeelhouders die aldus worden opgenomen, hebben wél vennootschappelijke werking, en besluiten die in overtreding van dergelijke statutaire afspraken zijn genomen, kunnen dus (bijvoorbeeld) vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:8 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Overigens hebben wij, met onder anderen Blanco Fernández,<sup>3</sup> de indruk dat deze nieuwe route in de ruim twee jaar dat deze bestaat nog niet zo vaak wordt gevolgd als de wetgever voor ogen had. Kennelijk wegen de voordelen, zoals de automatische ‘vererving’ van dergelijke afspraken en de reeds genoemde mogelijkheid om aan overtreding vennootschapsrechtelijke sancties te verbinden, in de ogen van aandeelhouders vaak minder zwaar dan de nadelen, waaronder het feit dat de statuten voor eenieder opvraagbaar en inzichtelijk zijn via de Kamer van Koophandel.

Bij gebruik van een aandeelhoudersovereenkomst zal voor wat betreft de verhouding tot de statuten worden bepaald dat de aandeelhoudersovereenkomst voorrang heeft, bijvoorbeeld door middel van de volgende bepaling:

‘Voor zover deze overeenkomst de verhouding tussen aandeelhouders betreft, zal het bepaalde in deze overeenkomst, binnen de beperkingen van de wet, gaan boven het bepaalde in de statuten van de vennootschap. Iedere partij verbindt zich om afstand te doen of geen gebruik te maken van uit de statuten voortvloeiende rechten voor zover dat nodig is om te bewerkstelligen dat de bepalingen van deze Overeenkomst worden toegepast.’

### 3. Bestuur

De aandeelhouders zullen afspraken willen maken over hun vertegenwoordiging in het bestuur. Enerzijds kan een bestuur worden ingericht waarbij elke partij het recht heeft een bestuurder te benoemen; anderzijds kan het bestuur bestaan uit één (of een klein aantal) bestuurder(s) op basis van gezamenlijke benoeming, maar waarbij er een groot aantal ‘reserved matters’ is waarvoor goedkeuring van de algemene vergadering, al dan niet met versterkte meerderheid en quorum, is vereist. Ten slotte kan ook een one-tier board worden ingesteld, bestaande uit een uitvoerende bestuurder en een aantal niet uitvoerende bestuurders. Daardoor zijn alle partijen in het bestuur vertegenwoordigd, zij het met verschillende taken.

Vooral bij kleinere, persoonsgebonden samenwerkingsverbanden waarbij de aandeelhouders allen dezelfde rol als ‘meewerkende voorman’ vervullen, maar ook bij joint

ventures, zal iedere aandeelhouder het recht willen hebben een bestuurder (vaak zichzelf) te benoemen. Hoe valt dit recht het best te verankeren? Vóór de invoering van de flex-bv werd dit meestal opgelost door het aangaan van een stemovereenkomst: daarin verbinden partijen zich om conform de voordracht van ieder van hun medeaandeelhouders te stemmen bij benoeming, schorsing en ontslag van door hen voorgedragen bestuurders. Ieder krijgt op die manier het recht op een plek in het bestuur. De vraag was destijds nog of zo’n informele voordracht te verenigen viel met de vereisten zoals in artikel 2:243 BW (oud) vermeld, namelijk dat elke te vervullen plaats een voordracht van twee personen vereist. Deze eis is met de komst van de flex-bv vervallen.

Artikel 2:244 lid 2 BW bepaalt echter nog altijd dat als de statuten een versterkte meerderheid vereisen voor een besluit tot schorsing of ontslag van een bestuurder, deze versterkte meerderheid twee derde van de uitgebrachte stemmen, welke twee derde meer dan de helft van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt, niet te boven mag gaan. In de statuten mag die grens wel worden verlaagd, maar niet verhoogd. Vraag is dan of dit bij aandeelhoudersovereenkomst wél mag, althans of de nakoming van een dergelijke bepaling met succes kan worden gevorderd. In (lagere) rechtspraak<sup>4</sup> is deze vraag bevestigend beantwoord in een geval waarin de aandeelhoudersovereenkomst bepaalde dat voor een ontslag van een bestuurder een unaniem door alle aandeelhouders genomen besluit vereist was. In appèl heeft Hof Amsterdam onlangs echter bepaald dat een vordering tot nakoming van een dergelijke bepaling, rekening houdend met de gedachte die uit de wettelijke regeling in artikel 2:244 lid 2 BW spreekt, met het oog op het belang van de vennootschap al spoedig naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht.<sup>5</sup>

Een voorbeeld van een clause waarmee het bestuur wordt samengesteld, luidt als volgt:

‘Het statutair bestuur van de vennootschap zal worden gevormd door [aantal] bestuurders. Ieder der aandeelhouders is gerechtigd tot voordracht van één bestuurder, natuurlijk persoon, als bestuurder van de vennootschap. De aandeelhouders verplichten zich jegens elkaar om in de algemene vergadering te stemmen conform elkaars voorstellen tot benoeming, alsmede voorstellen tot schorsing en ontslag van de op hun voordracht benoemde bestuurders.’

Sinds de invoering van de flex-bv is er de alternatieve mogelijkheid om in de statuten zelf op te nemen dat de bevoegdheid om een bestuurder te benoemen, schorsen en ontslaan toekomt aan een vergadering van houders van een bepaalde soort of aanduiding.<sup>6</sup> Als dan met ver-

2. Op basis van art. 2:192 lid 1 BW.

3. J.M. Blanco Fernández, Contractuele verhoudingen tussen aandeelhouders, WPNR (2014) 7014.

4. Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 16 januari 2014, JOR 2014/157 (Kekk/Delfino).

5. Gerechtshof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55.

6. Art. 2:242 lid 1 BW.

schillende soorten (letter)aandelen wordt gewerkt, kan iedere aandeelhouder zijn eigen bestuurder benoemen. De grens ligt hier overigens in de bepaling dat iedere aandeelhouder met stemrecht moet kunnen deelnemen aan de besluitvorming inzake de benoeming van ten minste één bestuurder. Statutaire regeling biedt de meeste zekerheid, maar leidt ook tot de noodzaak om met verschillende aandelensoorten te werken, wat bijvoorbeeld bij overdracht van aandelen lastig kan zijn.

## 4. Informatieplichten

Onder het wettelijk systeem is het recht op informatie van een aandeelhouder enigszins beperkt. Aandeelhouders kunnen op een algemene vergadering om informatie verzoeken, maar een individuele aandeelhouder heeft geen zelfstandig recht op informatie. Indien niet iedere aandeelhouder is vertegenwoordigd in het bestuur, kan dan ook overwogen worden om een regeling op te nemen met betrekking tot de informatievoorziening.

In veel aandeelhoudersovereenkomsten wordt de verplichting van het bestuur om informatie aan de aandeelhouders te verstrekken uitgebreid en gespecificeerd. Uitgangspunt daarbij kan zijn een jaarlijks (te updaten) businessplan met bijbehorend budget.

Een voorbeeldclausule waarin de afspraken rondom de informatievoorziening door het bestuur aan de aandeelhouders wordt uitgewerkt, luidt als volgt:

‘1.1 Het bestuur stelt jaarlijks uiterlijk op 1 december van elk jaar het businessplan op voor de vennootschap (het “Business Plan”). In het Business Plan wordt ten minste mededeling gedaan van de te verwachten omzet, investeringen, personeelsbeleid, omvang en wijze van financiering, financieringsbehoefte, de te verwachten resultaten en een salesplan voor de periode waarop het Business Plan betrekking heeft, alsmede de te verwachten resultaten van het daaropvolgende boekjaar.

1.2 Partijen zullen steeds uitvoering geven aan het op dat moment geldende Business Plan.

1.3 Het bestuur verschaft ieder der aandeelhouders alle verlangde informatie, tenzij een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daar tegen verzet. Indien op een zwaarwichtig belang een beroep wordt gedaan, wordt dit beroep gemotiveerd toegelicht. Aandeelhouders zullen op een proportionele en redelijke wijze informatie verlangen. Meer in het bijzonder verschaft het bestuur:

a. maandelijks een geconsolideerd omzetoverzicht;  
b. eens per kwartaal een balans, een winst-en-verliesrekening met toelichting, een cashflowoverzicht en een overzicht van de belangrijke gebeurtenissen gedurende de betreffende periode.

1.4 Het bestuur en de aandeelhouders komen ten minste eenmaal per kwartaal bijeen ter bespreking van de stukken zoals bedoeld in artikel 1.3 en alle

overige aangelegenheden die door het bestuur of één van de aandeelhouders aan de orde zullen worden gesteld, hetzij in een algemene vergadering van aandeelhouders, hetzij buiten vergadering (een informele vergadering).

1.5 Het bestuur zal de aandeelhouders zo spoedig mogelijk op de hoogte stellen van (mogelijke) materiële negatieve ontwikkelingen ten aanzien van de (onderneming van de) vennootschap, voor zover redelijkerwijze kan worden verwacht dat deze ontwikkelingen de huidige of toekomstige financiële positie van de vennootschap benadelen.’

## 5. Financiering

Een onderwerp dat niet afdoende in de statuten geregeld kan worden, maar wel aandacht verdient in elke aandeelhoudersovereenkomst, is de financiering van (de onderneming van) de vennootschap. Partijen zullen zelf een businessplan, budget en cashflowoverzicht hebben opgesteld of laten opstellen, waaruit een bepaalde (werk)kapitaalbehoefte voor de vennootschap voortvloeit. Partijen zullen afspraken willen maken over de wijze waarop aan die behoefte tegemoet wordt gekomen.

Juridisch gezien kan financiering plaatsvinden door middel van uitgifte van gewone of preferente aandelen, agiostorting op bestaande aandelen of verstrekking van (al dan niet achtergestelde en al dan niet converteerbare) leningen. De keuze kan gevolgen hebben voor de toekomstige zeggenschap in de vennootschap: indien er door tegenvallende resultaten of toegenomen investeringsbehoeften meer geld nodig is dan een van de aandeelhouders kan (of wil) bijdragen, zou dat bij een keuze voor versterking van het eigen vermogen kunnen leiden tot verwatering van diens aandeel. Immers, de bestaande aandeelhouders kunnen hun positie dan verstevigen of er kunnen zelfs nieuwe aandeelhouders toetreden. Het is daarom zinvol om afspraken te maken over de volgorde waarin, indien daartoe de noodzaak bestaat, de verschillende financieringsvormen zullen worden aangesproken.

Een voorbeeld van een clausule waarmee de financieringsbehoefte wordt vastgesteld en tevens een volgorde rondom de wijze van toekomstige financiering staat vermeld, luidt als volgt:

‘De financierings-/werkkapitaalbehoefte van de Vennootschap [tot (termijn)] is voorzien in de in het Business Plan opgenomen prognose en is bepaald op EUR [\_\_\_]. Deze behoefte wordt als volgt gedekt:

a. [Kapitaalstorting/uitgifte aandelen].  
b. [Leningen; over deze leningen wordt [\_\_\_]% rente op jaarbasis vergoed; de rente wordt jaarlijks achteraf in de maand januari uitgekeerd indien en voor zover de cashflow dit toelaat. De leningen worden evenredig naar rato hoogte leensaldo binnen [aantal] jaar afgelost indien en voor zover de cashflow dit toelaat].

Indien de vennootschap nadere financiering behoeft zullen partijen het ertoe leiden dat de vennootschap deze verkrijgt door, in volgorde van prioriteit:

- a. gebruikmaking van beschikbare reserves;
- b. het verkrijgen van (achtergestelde) aandelhoudersleningen;
- c. het verkrijgen van bancaire financiering;
- d. uitgifte van nieuwe aandelen aan bestaande aandeelhouders;
- e. uitgifte van nieuwe aandelen aan nieuwe aandeelhouders.

Het bepaalde in het vorige lid schept geen verplichting voor de partijen tot het verstrekken van verdere financiering, maar de niet-participerende aandeelhouder aanvaardt dat bij emissie van nieuwe aandelen zijn belang zal verwateren.

Indien nieuwe aandelen zullen worden uitgegeven, zal dat niet geschieden tegen een koers die lager is dan de marktwaarde van de reeds geëmitteerde aandelen.<sup>7</sup>

## 6. Dividendbeleid

De wet kent ter zake van dividenden in artikel 2:216 BW het uitgangspunt dat de algemene vergadering bevoegd is tot bestemming van de winst en tot vaststellingen van uitkeringen (ook uit reserves). Partijen zullen daarvoor vaak nadere afspraken willen maken om de wederzijdse verwachtingen ten aanzien van (de noodzaak van) reserveringen en ten aanzien van de drempels en frequenties van uitkeringen op elkaar af te stemmen. Afspraken daarvoor kunnen in de statuten worden opgenomen, maar ook in een aandeelhoudersovereenkomst; in dat laatste geval zullen partijen opnieuw de verplichting op zich moeten nemen om dienovereenkomstig te stemmen.

Een voorbeeldclausule waarin partijen afspraken maken over de omstandigheden waaronder zal worden uitgekeerd, luidt als volgt:

‘Als uitgangspunt geldt dat indien en voor zover (1) de solvabiliteit van de vennootschap [30%] of hoger is, (2) de continuïteit en investeringsbehoeften van de vennootschap zoals vermeld in het Business Plan zulks toelaten, en (3) de vennootschap op grond van een liquiditeitsprognose van het bestuur voldoende middelen beschikbaar zal hebben voor voldoening van haar crediteuren over een periode van een jaar, besloten zal worden tot uitkering van de volledige door de vennootschap behaalde winst. De aandeelhouders en de vennootschap verplichten zich jegens elkaar om in de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap te stemmen in overeenstemming met het in dit artikel bepaalde.’

Een verder wettelijk uitgangspunt dat hier een rol kan spelen, is dat op grond van lid 6 van artikel 2:216 BW

naar rato van de verplichte stortingen op het nominale bedrag van de aandelen dient te worden uitgekeerd. In de statuten, of telkens met instemming van alle aandeelhouders, kan hiervan worden afgeweken. Als partijen afwijking van dit beginsel wensen en wijziging van de statuten geen optie is, zullen partijen ook dit door middel van een stemovereenkomst in de aandeelhoudersovereenkomst dienen vast te leggen.

## 7. Lock-up

Aandeelhouders kunnen er behoefte aan hebben zich ervan te verzekeren dat hun medeaandeelhouders hun betrokkenheid na toetreding niet te snel zullen staken. Het is sinds de invoering van de flex-bv mogelijk om daartoe de overdraagbaarheid van aandelen gedurende een bepaalde periode (de ‘lock-up’) uit te sluiten via de statuten.<sup>7</sup> Enige overdracht in strijd met zo’n lock-up is ongeldig. Als de niet-overdraagbaarheid van aandelen echter gekoppeld moet worden aan het vervullen van een bepaalde voorwaarde, lijkt dit, gezien het feit dat de wet specifiek spreekt van een ‘bepaalde termijn’, nog steeds in een aandeelhoudersovereenkomst te moeten worden overeengekomen.

Omgekeerd kan ook worden overeengekomen dat na het vervullen van die voorwaarde of het verstrijken van die termijn partijen actief vervreemding zullen bevorderen door bijvoorbeeld een verkoopproces te starten.

## 8. Exitbepalingen

Ongeacht of partijen gebruik willen maken van een lock-up, waarmee de overdrachtsmogelijkheden tijdelijk worden geblokkeerd, zullen zij zeker afspraken willen maken over de omstandigheden waaronder zij juist wel afscheid van elkaar kunnen nemen – en wat de gevolgen daarvan zijn. Dat kan het geval zijn als een aandeelhouder niet meer voldoet aan bepaald vereisten of als er zich een (derde) koper aandient die een meerderheid van de aandelen wenst te verkrijgen.

In de flex-bv zijn de mogelijkheden hiertoe verruimd. In de statuten kunnen kwaliteitseisen worden opgenomen, die bijvoorbeeld kunnen inhouden dat de aandeelhouder een bepaalde hoedanigheid dient te bezitten (zoals: ‘op het tableau ingeschreven advocaat zijn’) of dat hij partij is bij een aandeelhoudersovereenkomst. Voldoet hij niet meer aan die vereisten, dan kunnen door middel van de statuten stemrecht, vergaderrecht en recht op uitkeringen worden opgeschort en kan zelfs worden bepaald dat de aandeelhouder verplicht is zijn aandelen aan te bieden.<sup>8</sup>

7. Op basis van art. 2:195 lid 3 BW.

8. Art. 2:192 BW.

Ook kunnen in specifieke gevallen, in de statuten omschreven, aandeelhouders worden verplicht hun aandelen aan te bieden. Dit laatste gebeurt veelvuldig in statuten, bijvoorbeeld in gevallen van overlijden, faillissement, surseance van betaling, ‘change of control’ of ontbinding van een aandeelhouder. De vraag is echter of partijen het gewenst achten om in de statuten op te nemen in welk geval er aangeboden moet worden, nu die omstandigheden immers voor eenieder kenbaar zijn. Ook bestaan er gevallen waarbij het de vraag is of deze in de statuten kunnen worden opgenomen.

Een voorbeeldclausule met betrekking tot de aanbiedingsplicht luidt als volgt:

‘1.1 In aanvulling op het bepaalde in artikel [...] tot en met [...] van de statuten is de betreffende aandeelhouder verplicht de door haar gehouden aandelen aan te bieden aan de andere aandeelhouders:

- a. indien bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis in een bodemprocedure dan wel definitief arbitraal vonnis is vastgesteld dat een aandeelhouder toerekenbaar is tekort gekomen in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van deze overeenkomst;
- b. in geval de arbeidsovereenkomst / managementovereenkomst tussen [...] en de Vennootschap eindigt, dan in geval wel de werkzaamheden onder deze overeenkomsten wegens ziekte of arbeidsongeschiktheid voor een aaneengesloten periode langer dan [6] maanden niet worden uitgevoerd;
- c. in geval van een handelen van een aandeelhouder dan wel de door haar aan de vennootschap ter beschikking gestelde bestuurder op een wijze die de goede naam en het functioneren van de vennootschap ernstig beschadigt;
- d. indien één der partijen handelt in strijd met de non-concurrentieverplichtingen zoals opgenomen in artikel [...];
- e. in geval van beslag op de door een aandeelhouder gehouden aandelen.’

Al naar gelang de reden voor de aanbiedingsplicht kan ook een verschillende koopprijs worden bepaald. Deze prijs zal echter niet kennelijk onredelijk dienen te zijn. Een voorbeeldclausule die daarop aansluit, luidt:

‘1.2 In de gevallen genoemd in artikel 1.1 sub [...] zal de prijs van de aandelen die alsdan (verplicht) worden aangeboden aan de andere aandeelhouders de [intrinsieke] waarde van de aandelen bedragen. De koopprijs in de overige gevallen genoemd in artikel 1.1 van deze overeenkomst zal worden bepaald [in overeenstemming met het bepaalde in artikel [...] van de statuten / aan de hand van formule [...]].’

Andere bepalingen die niet in statuten maar wel in aandeelhoudersovereenkomsten kunnen worden opgenomen, zijn bijvoorbeeld put- en calloptierechten. Over de toelaatbaarheid van ‘drag along’-bepalingen in de statuten zijn de meningen verdeeld. Bij een ‘drag along’-bepaling kan een (meerderheids)aandeelhouder bij een

bod van een derde op alle aandelen in de vennootschap de overige aandeelhouders verplichten om mee te verkopen. Probleem zou zijn dat in zo’n geval niet voldaan zou kunnen worden aan het ‘objectiviteitsvereiste’ voor de verplichting om in zo’n geval de aandelen te moeten aanbieden. Voor de zekerheid kan, eventueel naast een statutaire regeling, een contractuele regeling worden overeengekomen, waarvan de volgende bepaling als voorbeeld geldt:

‘Indien aandeelhouders die ten minste [...] van het geplaatste aandelenkapitaal vertegenwoordigen tezamen een aantoonbaar aanbod krijgen om de door hen gehouden aandelen in de vennootschap geheel of gedeeltelijk te verkopen aan een derde partij, zijnde een bonafide en onafhankelijke derde, tegen een koopprijs in contanten dan wel in liquide stukken, en deze aandeelhouders (de “Aanbiedende Aandeelhouders”) voornemens zijn dit aanbod te aanvaarden, en indien de potentiële koper 100% van het geplaatste en uitstaande aandelenkapitaal wenst te verwerven, dan zijn de Aanbiedende Aandeelhouders gerechtigd om desgewenst de andere aandeelhouders te verplichten om de door deze in de Vennootschap gehouden aandelen aan de derde gegadigde aan te bieden tegen dezelfde prijs en marktconforme voorwaarden als waartegen de Aanbiedende Aandeelhouders bereid zijn hun aandelen te verkopen [onder de voorwaarde dat de koopprijs van de aandelen is vastgesteld op basis van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden en derhalve de waarde in het economische verkeer vertegenwoordigt] [onder voorwaarde dat de koopprijs voor 100% van het totale geplaatste aandelenkapitaal minimaal gelijk zal zijn aan [formule waardebepaling /met een minimum van EUR [bedrag]]. Bereiken de Aanbiedende Aandeelhouders met de derde gegadigde overeenstemming, dan zijn ook de andere aandeelhouders daardoor gebonden en verplicht om de door hen gehouden aandelen mee te verkopen en te leveren op de wijze zoals met de derde gegadigde overeengekomen.’

Daarop aansluitend kan als voorbeeld van een ‘tag along’-bepaling, waarmee het recht wordt verleend om onder omstandigheden te mogen ‘meeverkopen’, de volgende bepaling gelden:

‘(...) de Andere Aandeelhouders in de gelegenheid worden gesteld, (door dit als voorwaarde te stellen bij de verkoop) om een proportioneel deel van hun aandelen op identieke marktconforme voorwaarden en voor dezelfde prijs per aandeel te verkopen aan die geïnteresseerde derde partij. Indien de Andere Aandeelhouders gebruik willen maken van dit tag along recht zullen zij de Aanbiedende Aandeelhouders hiervan binnen 28 dagen na ontvangst van de kennisgeving van voorgenomen verkoop schriftelijk op de hoogte dienen te stellen, bij gebreke waarvan het recht van meeverkoop zal vervallen. De Aanbiedende

Aandeelhouders zullen niet verkopen en leveren indien de derde gegadigde niet tevens de door de Andere Aandeelhouders ingevolge dit lid aangeboden aandelen koopt en afneemt.’

## 9. Voorkomen en oplossen van geschillen

Partijen doen er goed aan een regeling te treffen voor het geval zich er geschillen tussen aandeelhouders voordoen.

Indien de vennootschap een aandeelhouders- en bestuursverhouding kent die 50/50 is verdeeld, bestaat er een vergrote kans op het ontstaan van zogenoemde deadlocksituaties. Aan precies die problematiek is in een eerdere editie van *Contracteren* al een bijdrage gewijd.<sup>9</sup> Wij volstaan in dit artikel dan ook met de aanbeveling om een dergelijke situatie zo mogelijk te vermijden. Zonder te veel afbreuk te doen aan de gewenste wederzijdse gelijke invloed kan daartoe, onder meer, gebruik worden gemaakt van een derde-betrokkene, zij het in de hoedanigheid van extra bestuurder, commissaris of houder van een ‘wip-aandeel’.

Indien het dan toch tot een geschil komt, kunnen partijen in elk geval een beroep doen op de wegen die daarvoor wettelijk zijn opengesteld, maar daarvan kunnen zij in onderling overleg ook (deels) afwijken. Zo bevatten de artikelen 2:335 t/m 2:343c BW de wettelijke geschillenregeling. Deze regeling geldt echter alleen als daar niet van wordt afgeweken. Dat dient dan echter wel in de statuten te gebeuren. Partijen kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om gebruik te maken van een arbitrageprocedure. Dit leidt ertoe dat het geschil in vertrouwelijkheid kan worden opgelost.

Het is ook niet noodzakelijk om een gehele nieuwe procedure op te zetten in afwijking van de wettelijke geschillenregeling. Dat kan ook slechts op deelaspecten gebeuren, zoals bijvoorbeeld de wijze van prijsbepaling in geval van een gedwongen overdracht. Indien de rechter zelf een oordeel moet geven over de te hanteren prijs, zal een deskundige worden aangezocht, maar die kan allerlei waarderingsmethoden hanteren die tot uiteenlopende prijzen kunnen leiden. Als daarover op voorhand al afspraken kunnen worden vastgelegd, zal dat het risico op discussies verminderen. Het is zaak om in de omschrijving zo nauwkeurig mogelijk te zijn, om alle discussies reeds bij voorbaat de kop in te drukken.

Onder omstandigheden staat voor de aandeelhouders ook de gang naar de Ondernemingskamer bij het Gerechtshof Amsterdam open. De mogelijkheid om de Ondernemingskamer aan te zoeken is met het oog op het

in beginsel dwingendrechtelijke karakter van Boek 2 BW tussen partijen niet uit te sluiten.

## 10. Non-concurrentie

Om te voorkomen dat een aandeelhouder tijdens zijn aandeelhouderschap en na vertrek de vennootschap concurrentie aandoet, wordt veelal een non-concurrentiebeding opgenomen. Een vergelijkbaar beding staat dan vaak ook in eventuele managementovereenkomsten die worden gesloten met de door de aandeelhouder aangedragen bestuurders. Aan het non-concurrentiebeding wordt tevens een boetebeding gekoppeld om een voorlopig schadebedrag vast te stellen en verdere inbreuk te voorkomen. Wanneer de aandeelhouders onderling géén non-concurrentiebeding overeenkomen, kan alleen de vennootschap zelf een schadevordering instellen jegens een ex-aandeelhouder die onrechtmatig met de vennootschap concurreert.

Een voorbeeld van een dergelijk non-concurrentiebeding luidt als volgt.

‘1.1 Partijen verbinden zich ieder jegens elkaar en jegens de vennootschap dat zij zich gedurende de periode dat zij (direct of indirect) aandeelhouder zijn van de vennootschap en, bij verkoop van hun resterend belang, voor een periode van [twee/drie] jaar daarna, niet, direct of indirect, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de vennootschap [op het gebied waarin de vennootschap actief is en op het gebied waarvoor concrete plannen bestaan]:

a. zich zullen inlaten met of betrokken zijn bij, of werkzaam zijn voor, enige onderneming of activiteit die vergelijkbaar is aan of concurrerend is of kan zijn met de activiteiten van de vennootschap;

b. betrokken zullen zijn bij een onderneming die werknemers in dienst zal nemen of houden of anderszins werkzaamheden zal laten verrichten, voor zover deze werknemers thans, of minder dan één jaar geleden, werkzaamheden hebben verricht bij de vennootschap;

of anderszins activiteiten te ontplooiën die afbreuk doen aan de concurrentiepositie van de vennootschap.

1.2 Indien één van de partijen handelt in strijd met artikel 1.1, verbeurt de inbreukmakende partij zonder dat daartoe voorafgaande ingebrekestelling of gerechtelijke procedure is vereist, ten behoeve van de vennootschap een onmiddellijk opeisbare boete van EUR [bedrag] voor iedere overtreding en van EUR [bedrag] voor elke dag dat zulk een overtreding zal voortduren, zonder dat enige schade of verlies bewezen hoeft te worden en onverminderd het recht van de vennootschap om aanvullende schadevergoeding of nakoming te vorderen.’

9. M.J.E. van den Bergh, *Samenwerken in de BV: deadlocks op de loer*, *Contracteren* 2013/4, p. 134.

## 11. Conclusie

In het voorgaande hebben wij aan aantal belangrijke punten besproken die onderdeel kunnen uitmaken van tussen aandeelhouders te maken afspraken. Ten aanzien van de wijze waarop die afspraken worden vastgelegd, kan veelal worden gekozen tussen een aandeelhouders-overeenkomst (met eventuele stemovereenkomsten) en/of het opnemen van bepalingen van verbintenisrechtelijke aard in de statuten, waarbij elk van beide wegen eigen voor- en nadelen kent.