

De overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling

Thijs Oosterink (RU)*

* T.D.J. Oosterink is LL.M.-student aan King's College London. Dit artikel is geschreven ter afronding van de Onderzoeksmaster Onderneming & Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

- 1 F.J. Scheltema, 'Blokking van aandelen in naamloze vennootschappen' (1936), in: *Verspreide geschriften*, Groningen: Wolters 1953, p. 466. De buiten dit onderscheid vallende rechtsvormen, zoals de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de stichting, het kerkgenootschap en de Europese rechtsvormen, blijven in dit artikel onbesproken.
- 2 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 11.
- 3 Scheltema 1953, p. 469: 'Tussen de [personenvennootschap] en de [kapitaalvennootschap; beide toevoegingen TO] bestaan belangrijke structurele verschillen. Maar het is een dwaling, het is een vasthouden aan een verouderde dogmatiek, die in het geldend recht geen reële grondslag heeft, te menen, dat tot die verschillen óók zou behoren de al dan niet persoonlijkheid van het lidmaatschap.'
- 4 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 283.
- 5 Zie art. 2:87 lid 1 BW en art. 2:195 lid 1 en 4 BW. Zie tevens: *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 16 en 51; en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 7 en 9.
- 6 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 283; en E.J.J. van der Heijden & W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 181.
- 7 Vgl. art. 2:87 lid 1 BW en art. 2:175 lid 1 BW. Zie hierover: P. van Schilfgaarde & J.

De overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling is ongeldig. De vraag hoe deze ongeldigheid dogmatisch moet worden verklaard, wordt in de literatuur verschillend beantwoord. De enige juiste verklaring volgt uit de aard van het aandeel zelf.

1 Inleiding

Het klassieke onderscheid tussen de in ons recht geregelde rechtsvormen is dat tussen de kapitaalvennootschap en de personenvennootschap.¹ Eerstgenoemde is een vereniging van kapitaal, laatstgenoemde is een vereniging van personen. De naamloze vennootschap (nv) en de besloten vennootschap (bv) bestaan vanwege het daarin samengebrachte vermogen; de maatschap, de vennootschap onder firma (vof) en de commanditaire vennootschap (cv) bestaan vanwege de daarin samengebrachte personen. De kapitaalvennootschappen hebben een onpersoonlijk karakter en de vennoten-aandeelhouders zijn daarom in beginsel vervangbaar. De personenvennootschappen hebben een persoonlijk karakter, met als gevolg dat de vennoten-contractanten in beginsel niet vervangbaar zijn.²

Voornoemd onderscheid kan slechts dienen als uitgangspunt, omdat het in zijn algemeenheid te rigide is.³ Net zomin als een personenvennootschap noodzakelijk een persoonlijk karakter heeft, heeft de kapitaalvennootschap noodzakelijk een onpersoonlijk karakter. Immers, bij de personenvennootschap kan een vennoot-contractant worden vervangen door uittreding van die vennoot bij de samenwerkingsovereenkomst en toetreding van een nieuwe vennoot bij diezelfde overeenkomst. Daarvoor is wel toestemming van de overige vennoten vereist. De vervanging van een vennoot-aandeelhouder is gemakkelijker. Die geschiedt namelijk door de overdracht van zijn aandelen.

De vrije circulatie van aandelen kan door contractuele of statutaire regelingen worden beperkt.⁴ Tussen deze twee regelingen bestaat een belangrijk verschil. De overdracht in strijd met een contractuele regeling heeft louter verbintenisrechtelijk gevolg: de vervreemder pleegt wanprestatie. De overdracht in strijd met een statutaire regeling heeft daarentegen goederenrechtelijk gevolg: de overdracht is ongeldig.⁵

Statutaire regelingen die aan de overdracht van een aandeel in de weg kunnen staan, worden 'blokkeringsregelingen' genoemd. Deze regelingen kunnen de kring van aandeelhouders beperken

Statutaire regelingen die aan de overdracht van een aandeel in de weg kunnen staan, worden 'blokkeringsregelingen' genoemd.⁶ Deze regelingen kunnen zowel de kring van aandeelhouders als de hoeveelheid aandelen per aandeelhouder beperken. Ik bespreek in dit artikel louter de eerstgenoemde regelingen. Dat zijn de goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de kwaliteitseis anderzijds. De goedkeuringsregeling houdt in dat een in de statuten aangewezen orgaan van de bv

de voorgenomen overdracht dient goed te keuren. De aanbiederingsregeling verplicht de aandeelhouder bij een voorgenomen overdracht zijn aandelen eerst aan zijn medeaandeelhouders aan te bieden. Een kwaliteitseis is een in de statuten opgenomen criterium waaraan de beoogd aandeelhouder moet voldoen om aandelen te kunnen verkrijgen. Deze regelingen kunnen enkel de overdraagbaarheid van aandelen op naam beperken en kunnen niet in de weg staan aan de overgang van aandelen onder algemene titel.⁷ Scheltema schreef reeds in 1936 – ver voor de invoering van de bv – over het doel van de blokkeringsregeling:

'Blokkeringsclausules beogen in het algemeen, aan het lidmaatschap der n.v. een min of meer persoonlijk karakter te geven, dit lidmaatschap niet voor elk en eenieder, ongeacht zijn persoonlijke kwaliteiten, te doen openstaan; zij bedoelen hetzij de bestaande aandeelhouders zoveel mogelijk aan de n.v. te doen gebonden blijven, hetzij nieuwe, ongewenste aandeelhouders te weren, hetzij meer in het algemeen te bereiken, dat aandeelhouders slechts zijn personen, die aan bepaalde vereisten voldoen. Het gevolg van dergelijke blokkeringsclausules is steeds, dat de kring van hen, die aandeelhouder kunnen worden of zijn, wordt beperkt.'⁸

De blokkeringsregeling ontleent haar goederenrechtelijke werking aan de wet. In de literatuur wordt verschillend gedacht over het antwoord op de vraag hoe de ongeldigheid van de overdracht wegens het niet-naleven van de blokkeringsregeling dogmatisch moet worden verklaard. Volgt die ongeldigheid uit de onoverdraagbaarheid van het aandeel, de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder of een titel- of leveringsgebrek?⁹

In de literatuur wordt verschillend gedacht over het antwoord op de vraag hoe de ongeldigheid van de overdracht wegens het niet-naleven van de blokkeringsregeling dogmatisch moet worden verklaard

De wetgever heeft in deze discussie nooit een standpunt ingenomen, ook niet in de parlementaire geschiedenis bij de per 1 oktober 2012 in werking getreden Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (*Stb* 2012, 299; 'Flex-BV').¹⁰ De wetgever heeft dit naar mijn mening ten onrechte niet gedaan. Het aandeel is namelijk onover-

draagbaar zolang de blokkeringsregeling niet is nageleefd. Dit standpunt is niet nieuw. De verdedigers van deze visie baseren haar op artikel 3:83 lid 3 BW (jo. art. 2:175 lid 1 BW jo. art. 2:195 lid 1 en 4 BW). Ik ga in dit artikel een stap verder door te verklaren *waarom* artikel 3:83 lid 3 BW de vennootschap de ruimte biedt de overdraagbaarheid van het aandeel te beperken. Dat doe ik door een analyse van het aandeel, waarbij ik dit recht afzet tegen enerzijds het recht op een zaak en anderzijds het vorderingsrecht. Deze analyse verstevigt het theoretische fundament onder voornoemde verklaring van de goederenrechtelijke werking van de blokkeringsregeling. Bovendien keer ik mij met originele argumenten tegen degenen die andere verklaringen voor de ongeldigheid van de overdracht in strijd met een blokkeringsregeling hebben gegeven, in het bijzonder tegen hen die stellen dat de blokkeringsregeling de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder beperkt.

Ik keer mij met originele argumenten tegen degenen die andere verklaringen voor de ongeldigheid van de overdracht in strijd met een blokkeringsregeling hebben gegeven

Dit artikel is als volgt opgebouwd. Ik begin in paragraaf 2 met een vennootschapsrechtelijke en goederenrechtelijke analyse van het aandeel. In paragraaf 3 ga ik nader in op (het onderscheid tussen) de vereisten voor overdracht, alsmede de regelingen die de overdraagbaarheid van een aandeel kunnen beperken. In paragraaf 4 geef ik antwoord op de vraag hoe de ongeldigheid van de overdracht in strijd met een blokkeringsregeling dogmatisch moet worden verklaard. Ik sluit af met een korte samenvatting in paragraaf 5.

2 Het aandeel op naam

Het aandeel is een hybride rechtsfiguur. Enerzijds belichaamt het aandeel de vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding tussen de vennootschap en de aandeelhouder (zie paragraaf 2.1). Het aandeel lijkt in zoverre op een verbintenis, die de vermogensrechtelijke rechtsverhouding tussen

Winter, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2009, § 35. Ik richt mij in dit artikel op het bv-recht, omdat naamaandelen enkel bij de bv verplicht zijn (art. 2:175 lid 1 BW). De conclusies voor de bv gelden *mutatis mutandis* ook voor de besloten nv.

- 8 Scheltema 1936, p. 469-470. Dit citaat is ook op de toentertijd nog niet bestaande bv van toepassing.
- 9 Zie voor een overzicht van de verdedigde visies: Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300 en 302; en Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35.
- 10 De wetgever stelt enkel dat de blokkeringsregeling goederenrechtelijke werking heeft (*Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 16 en 51).
- 11 Het Nederlandse recht kent een halfopen stelsel van bronnen van verbintenissen. De bronnen van verbintenissen zijn: de onrechtmatige daad (titel 6.3 BW), de overeenkomst (titel 6.5 BW), en verbintenissen anders dan uit onrechtmatige daad en overeenkomst (titel 6.4 BW). Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, nr. 47.
- 12 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 202; en J.M. Blanco Fernández, 'Aandelen, aandeelhouderschap en overdracht', *TVVS* 1994, p. 85.
- 13 Het vorderingsrecht is de actiefzijde van een verbintenis en is een vermogensrecht. De schuld is de passiefzijde van een verbintenis en zij staat tegenover het vorderingsrecht. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I* 2012, nr. 33.
- 14 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 44 en 190; Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 32; en Blanco Fernández 1994, p. 85-86.
- 15 Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 1, spreken van een deelrechtsorde.
- 16 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 319-321 en 332-333; en J.J. Prinsen, *Converteerbare obligaties. Omzetting van schuld in eigen vermogen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2004, p. 56-58.
- 17 Art. 2:227 lid 1 BW jo. art. 2:228 lid 1 BW.
- 18 Zie hierover: Prinsen 2004, p. 58, in verwijzing naar relevante literatuur; en Blanco Fernández 1994, p. 85.
- 19 Respectievelijk art. 216 lid 1 BW en art. 2:23b lid 1 BW.
- 20 Prinsen 2004, p. 58.
- 21 Art. 2:3 lid 1 BW.
- 22 Art. 2:191 lid 1 BW.



Foto © Marten Hoogstraat (www.whiteframe.nl)

23 Art. 2:192 BW.

24 Dit is voor het oude recht de heersende leer en voor het huidige recht het uitgangspunt. Zie over extra-verplichtingen: W.J.M. van Veen, 'Statutaire eisen en -verbintenissen: één pot nat?', *Ondernemingsrecht* 2010, p. 613-617; Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 106; en Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 21.

25 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 196.

26 Art. 3:83 lid 3 BW jo. art. 2:175 lid 1 BW jo. art. 2:195 lid 5 BW.

27 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 202; Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 32; en Prinsen 2004, p. 56.

28 Het verschil tussen beide rechten is dat het aandeel een hele (vennootschapsrechtelijke) rechtsverhouding omvat, terwijl het vorderingsrecht slechts de actiefzijde van een (vermogensrechtelijke) rechtsverhouding betreft.

29 Ik spreek in dit artikel steeds over een vorderingsrecht, waaraan een contractuele rechtsverhouding (een overeenkomst) ten grondslag ligt. Zie voetnoot 11 voor de overige bronnen van verbintenissen.

twee of meer personen is.¹¹ Anderzijds is het aandeel een vermogensrecht (zie paragraaf 2.2). Daarin verschillen het aandeel en de verbintenis van elkaar. De verbintenis is geen vermogensrecht. Het daaruit voortvloeiende vorderingsrecht – de actiefzijde van de verbintenis – daarentegen wel.

2.1 Het aandeel als vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding

Het aandeel geeft de rechtsbetrekking tussen een vennootschap en een aandeelhouder weer.¹² Dat is geen zuiver vermogensrechtelijke rechtsbetrekking (een verbintenis), omdat daaruit louter vermogensrechtelijke rechten voortvloeien.¹³ Het aandeel staat voor een vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding, waaruit vermogensrechtelijke én organisatierechtelijke rechten voortvloeien.¹⁴ Die rechtsverhouding wordt ook wel 'lidmaatschapsverhouding' of 'aandeelhouderschap' genoemd. Zij wordt volgens de – aan Boek 2 BW ten grondslag liggende – institutionele visie op de kapitaalvennootschappen beheerst door de wet en de statuten.¹⁵ Uit de wet en de statuten vloeien rechten en verplichtingen voort tussen de vennootschap en de aandeelhouders, en de aandeelhouders onderling.

Het aandeel staat voor een vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding, waaruit vermogensrechtelijke én organisatierechtelijke rechten voortvloeien

Aan het aandeel zijn rechten en verplichtingen voor de aandeelhouder verbonden. De rechten van de aandeelhouder kunnen worden onderscheiden in rechten met een zeggenschapskarakter en rechten met een financieel karakter.¹⁶ De belangrijkste zeggenschapsrechten zijn het recht om ter vergadering te verschijnen (en aldaar het woord te voeren) en het stemrecht.¹⁷ Het is onduidelijk of, hoe en in welke mate op deze organisatierechten – naast Boek 2 BW – het vermogensrecht van Boek 3 en 6 BW van toepassing is.¹⁸ De meest in het oog springende financiële rechten zijn het recht op dividend en het recht te delen in het liquidatiesaldo.¹⁹ Op deze vermogensrechten zijn Boek 3 en 6 BW zonder twijfel van toepassing, althans voor zover daarvan in Boek 2 BW niet wordt afgeweken.²⁰ De belangrijkste wettelijke verplichting voor

de aandeelhouder is de verplichting zich te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.²¹ De enige andere wettelijke verplichting voor de aandeelhouder is van financiële aard: hij moet de door hem gehouden aandelen volstorten.²² In de statuten kunnen andere verplichtingen aan het aandeel worden verbonden.²³ Deze extra-verplichtingen gelden voor bestaande aandeelhouders slechts voor zover deze met de statutenwijziging hebben ingestemd. Voor nieuwe aandeelhouders gelden de extra verplichtingen onverkort.²⁴

2.2 Het aandeel als vermogensrecht

Het aandeel behoort tot het vermogen van de aandeelhouder, dat bestaat uit goederen (art. 3:1 BW). Het is geen zaak in de zin van artikel 3:2 BW, omdat het aandeelbewijs – dat eventueel als een ‘voor menselijke beheersing vatbaar stoffelijk object’ kan worden geduid – moet worden onderscheiden van het recht van aandeel.²⁵ Het is een vermogensrecht in de zin van artikel 3:6 BW, omdat het valt onder alle drie de in dat wetsartikel genoemde varianten. Het is allereerst een overdraagbaar recht.²⁶ Het is voorts een recht dat ertoe sterkt de recht-hebbende stoffelijk voordeel te verschaffen. Tot slot worden aandelen doorgaans verkregen voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel. Het aandeel is een vermogensrecht van eigen aard, omdat het aandeel nader wordt geregeld in Boek 2 BW.²⁷

Hoewel een aandeel en een vorderingsrecht van elkaar moeten worden onderscheiden, vertonen beide rechten interessante gelijkenissen

Hoewel een aandeel en een vorderingsrecht van elkaar moeten worden onderscheiden, vertonen beide rechten interessante gelijkenissen.²⁸ Beide rechten zijn vermogensrechten en verhandelbaar in – of: voorwerp van – het goederenrecht, maar worden inhoudelijk bepaald door respectievelijk het vennootschapsrecht en het verbintenissenrecht. Het aandeel is (verbonden aan) een vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding en het vorderingsrecht is verbonden aan een vermogensrechtelijke rechtsverhouding. De vennootschapsrechtelijke en contractuele²⁹ rechtsverhouding worden beheerst door het

beginsel van partijautonomie.³⁰ De inhoud van een aandeel en een vorderingsrecht kan – binnen de grenzen van de wet – door de betrokken rechtssubjecten (nader) worden vormgegeven.³¹ Tegenover het aandeel en het vorderingsrecht staat het recht op een zaak. Partijautonomie speelt bij zakelijke rechten geen rol, omdat het recht op een zaak niet is verbonden aan een rechtsverhouding, maar aan een zaak.³² De inhoud van een recht op een zaak wordt bepaald door de wet.³³ Die moet – gelet op het absolute karakter van zakelijke rechten – voor derden kenbaar zijn.³⁴ Kortom: in geval van een aandeel of een vorderingsrecht wordt de inhoud van het voorwerp waarover in goederenrechtelijke zin wordt beschikt (mede) bepaald door een vennootschapsrechtelijke of een contractuele rechtsverhouding, terwijl die in geval van een recht op een zaak enkel wordt bepaald door de wet.

In geval van een aandeel of een vorderingsrecht wordt de inhoud van het voorwerp waarover in goederenrechtelijke zin wordt beschikt (mede) bepaald door een vennootschapsrechtelijke of een contractuele rechtsverhouding

Derden moeten de (deels) door personen bepaalde inhoud van een aandeel of een vorderingsrecht tegen zich laten gelden. Zij weten dat de inhoud van deze rechten, anders dan bij zakelijke rechten, niet (geheel) uit de wet voortvloeit, maar (mede) wordt bepaald door de bij de rechtsverhouding betrokken personen. Waaruit blijkt de inhoud van een aandeel of een vordering? Het aandeel is (verbonden aan) de vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding tussen de vennootschap en de aandeelhouder. Die rechtsverhouding wordt beheerst door de wet en de statuten. De vennootschapsrechtelijke weg om de inhoud van een aandeel nader te bepalen, is via de statuten.³⁵ Dit houdt in dat derden de wet en de statuten moeten raadplegen om de inhoud van een aandeel te kunnen vaststellen. Het vorderingsrecht vloeit (veelal) voort uit een contractuele rechtsverhouding. Die rechtsverhouding wordt beheerst door de wet en hetgeen partijen onderling hebben afgesproken.³⁶ Dit betekent dat derden de

³⁰ Zie over partijautonomie in het vennootschapsrecht: P.J. van der Korst, ‘Kwaliteitseisen voor aandeelhouders’, in: P.J. van der Korst, R. Abma & G.T.M.J. Raaijmakers, *Handboek onderneming en aandeelhouder*, Deventer: Kluwer 2012, p. 385; Van Veen 2010, p. 613; W.J.M. van Veen, ‘Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap (deel I)’, *WPNR* 6541 (2003) (hierna: Van Veen 2003a), p. 567; en Blanco Fernández 1994, p. 85-86.

³¹ Zie over partijautonomie in het contractenrecht: Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 41 en 45 e.v.

³² Zie met betrekking tot aandelen: Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 190-191 en 217-234; Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 39; W.J.M. van Veen, ‘Kwaliteitseisen en beperkingen aan het aandeelhouderschap (deel II, slot)’, *WPNR* 6542 (2003) (hierna: Van Veen 2003b), p. 587; en Blanco Fernández 1994, p. 86.

³³ Zie met betrekking tot vorderingsrechten: Parl. Gesch. Boek 3, p. 314; W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 110; Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006, nr. 202; Th.C.J.A. van Engelen, *Onverkoopbare vermogensrechten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 26; en F.E.J. Beekhoven van den Boezem, *Onoverdraagbaarheid van vorderingen krachtens partijbeding* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 47-49.

³⁴ Hoewel het recht op een zaak soms met de zaak zelf – als feitelijk gegeven – wordt vereenzelvigd, moeten beide van elkaar worden onderscheiden. Vgl. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 8.

³⁵ Uit het gesloten systeem – de *numerus clausus* – van het goederenrechten volgt volgens T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 12-14, dat de wet slechts eigendom en de in de wet geregelde beperkte rechten kent (*Typenzwang*), alsmede dat de inhoud van die rechten wettelijk is geregeld (*Typenfixierung*).

³⁶ Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 105; Asser/Mijnssen, Van Velten & Bartels 5* 2008, nr. 2; en Van Engelen 2003, p. 26.

³⁷ Zie Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 11; Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 1; Prinsen 2004,

p. 56-57; en Scheltema 1953, p. 471-473.

- 36 De inhoud van een overeenkomst wordt daarnaast ingevolge art. 6:248 lid 1 BW bepaald door de aard van de overeenkomst, de gewoonte en de redelijkheid en billijkheid. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010, nr. 378 e.v.
- 37 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 100-101; en N.E.D. Faber, 'Overdracht van voorwaardelijke eigendom', in: N.E.D. Faber, C.J.H. Jansen & N.S.G.J. Vermunt (red.), *Fiduciaire verhoudingen* (Kortmann-bundel), Deventer: Kluwer 2007, p. 34-36. Hoewel in art. 3:84 lid 1 BW drie *zelfstandige* vereisten voor overdracht zijn neergelegd, in die zin dat voor de geldigheid van het ene vereiste niet de geldigheid van het andere vereiste benodigd is, zijn die drie vereisten volgens Faber (p. 35-36) wel in temporeel opzicht aan elkaar gerelateerd. Een levering door iemand die (nog) niet beschikkingsbevoegd is, is weliswaar geldig, maar heeft geen overdracht tot gevolg.
- 38 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 101; Beekhoven van den Boezem 2003, p. 53; en S.C.J.J. Kortmann, 'Naschrift', *NV 70* (1992), p. 34.
- 39 Overdraagbaarheid is volgens Beekhoven van den Boezem 2003, p. 53, een (voor)vereiste voor overdracht.
- 40 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 135-136; en Struycken 2007, p. 575-576.
- 41 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 137; H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goe-derenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 360; en Struycken 2007, p. 576.
- 42 *Op basis van de wet*: art. 23 Fw, art. 228 lid 1 Fw en art. 296 lid 1 aanhef en sub a Fw, alsmede art. 1:438 lid 2 BW. Ik noem hier uitdrukkelijk niet art. 474e Rv, omdat de rechthebbende-beslagene in geval van beslag juist beschikkingsbevoegd blijft. Voornoemd wetsartikel bepaalt enkel dat beschikkingshandelingen ten aanzien van beslagen aandelen niet ten nadele van de beslaglegger werken. Vgl. HR 20 februari 2009, *NJ 2009/376* m.nt. A.I.M. van Mierlo (*Ontvanger/De Jong*), r.o. 3.4. *Op basis van een rechtshandeling*: in HR 14 januari 2011, *JOR 2011/34* m.nt. B.A. Schuijling (*Mesdag*), r.o. 3.3.3, is de door L. Groefsema, *Bevoegd beschikken over andermans recht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993, p. 22-24, geïntroduceerde 'machtigingsleer' bevestigd. In dat geval wordt de beschikkingsbevoegdheid door

wet en de overeenkomst moeten raadplegen om de inhoud van een vorderingsrecht te kunnen vaststellen.

3 De overdracht van een aandeel

In deze paragraaf ga ik in op (het onderscheid tussen) de vereisten voor overdracht (paragraaf 3.1) en op de regelingen die de overdraagbaarheid van aandelen kunnen beperken (paragraaf 3.2).

3.1 Onderscheid overdraagbaarheid en beschikkingsbevoegdheid

Overdracht is het rechtsgevolg van artikel 3:84 lid 1 BW, dat automatisch intreedt zodra aan de drie in dat wetsartikel genoemde vereisten is voldaan.³⁷ Aan de vraag of aan de vereisten voor overdracht is voldaan, gaat vooraf de vraag of het goed voor overdracht vatbaar is.³⁸ Dit volgt uit het systeem van de wet: artikel 3:83 BW staat voor artikel 3:84 BW.³⁹ Indien een overdraagbaar goed door een beschikkingsbevoegde krachtens een geldige titel wordt geleverd, vindt overdracht plaats. Geschiedt deze levering ten aanzien van een onoverdraagbaar goed, dan vindt geen overdracht plaats, omdat de inhoud van het recht op dat goed zich daartegen verzet.

Beschikkingsbevoegdheid is één van de vereisten voor overdracht. De bevoegdheid tot beschikken houdt in de bevoegdheid een goed te kunnen vervreemden of bezwaren.⁴⁰ Het uitgangspunt is dat de rechthebbende van een goed bevoegd is beschikkingshandelingen te verrichten ten aanzien van dat goed.⁴¹ De beschikkingsbevoegdheid kan zijn beperkt door de werking van het beginsel dat niemand meer kan overdragen dan hij heeft (het *nemo plus*-beginsel). De rechthebbende kan deze bevoegdheid daarnaast geheel of gedeeltelijk verliezen aan een niet-rechthebbende op basis van de wet of een rechtshandeling.⁴²

Overdraagbaarheid duidt op een kwaliteit van het rechtsobject: is het goed wel of niet voor overdracht vatbaar? Beschikkingsbevoegdheid is daarentegen een kwaliteit van het rechtssubject: is de persoon wel of niet bevoegd beschikkingshandelingen te verrichten?

De overdraagbaarheid van een goed en de beschikkingsbevoegdheid van een persoon ten aanzien van een goed moeten, zo blijkt expliciet uit het arrest *Oryx/Van Eesteren*, scherp van elkaar worden onderscheiden.⁴³ Dat is vóór de invoering van – en bij de parlementaire geschiedenis van – artikel 3:83 BW niet altijd goed gedaan.⁴⁴ Overdraagbaarheid duidt op een kwaliteit van het rechtsobject: is het goed wel of niet voor overdracht vatbaar? Beschikkingsbevoegdheid is daarentegen een kwaliteit van het rechtssubject: is de persoon wel of niet bevoegd beschikkingshandelingen te verrichten?⁴⁵ Niet de kwaliteit van de rechthebbende bepaalt of een goed (on)overdraagbaar is, maar de aard van het goed, de wet of een partijbeding (art. 3:83 lid 1 BW). Andersom geldt dat niet de kwaliteit van het goed bepaalt of de rechthebbende beschikkings(on)bevoegd is, maar de *nemo plus*-regel, de wet of een rechtshandeling.

Bij de overdracht van een aandeel kan de vennootschap door een blokkeringsregeling (mede) bepalen wie de nieuwe aandeelhouder wordt.

3.2 De blokkeringsregelingen

De bestaansreden van de blokkeringsregelingen volgt mede uit het hybride karakter van het aandeel, dat zowel een vermogensrecht als een vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding is. De overdracht van een aandeel doet niet alleen het vermogensrecht op de verkrijger overgaan, maar ook de vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding. In zoverre lijkt de overdracht van een aandeel op contractsovername.⁴⁶ In beide gevallen gaat een rechtsverhouding over op een derde.⁴⁷ Bij de overdracht van een aandeel betreft dat een vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding en bij contractsovername een contractuele rechtsverhouding. Het uitgangspunt in het privaatrecht is dat personen vrij zijn te bepalen met wie zij in een rechtsverhouding komen te staan.⁴⁸ De vennootschap respectievelijk de wederpartij moet daarom (mede) kunnen bepalen op wie de rechtsverhouding overgaat. Zij krijgen immers met de betreffende persoon te maken. Daarom is voor contractsovername ingevolge artikel 6:159 lid 1 BW medewerking van de wederpartij vereist. Bij de overdracht van een aandeel kan de

vennootschap door een blokkeringsregeling (mede) bepalen wie de nieuwe aandeelhouder wordt.

De wetgever staat de vennootschap toe in haar statuten extra voorwaarden te stellen aan de overdraagbaarheid van aandelen, zodat zij invloed kan uitoefenen op de kring van aandeelhouders.⁴⁹ De mogelijkheid voor de vennootschap om een blokkeringsregeling in haar statuten op te nemen volgt voor de bv uit artikel 2:195 BW. Het equivalent van dit wetsartikel in het nv-recht is artikel 2:87 BW.⁵⁰ In voornoemde wetsartikelen staat dat de overdraagbaarheid van aandelen in de statuten kan worden beperkt en dat het niet-naleven van de blokkeringsregeling met zich brengt dat de overdracht ongeldig is. Statutaire regelingen met goederenrechtelijke werking kunnen dus daadwerkelijk aan de overdracht van aandelen in de weg staan. Zij worden om die reden 'blokkeringsregelingen' genoemd.⁵¹ De goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de kwaliteitseis anderzijds zijn regelingen die de overdracht van aandelen kunnen blokkeren. De wettelijke basis voor de aanbiedingsregeling is artikel 2:195 lid 1 BW. De goedkeuringsregeling en de kwaliteitseis vinden hun wettelijke grondslag in het ruim geformuleerde artikel 2:195 lid 4 BW. Voor alle blokkeringsregelingen geldt dat zij niet zodanig mogen zijn of worden vormgegeven dat de overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk is.⁵²

De kwaliteitseis met goederenrechtelijke werking heeft naar mijn mening artikel 2:195 lid 4 BW als wettelijke grondslag. Dát is immers het wetsartikel waaruit blijkt dat statutaire bepalingen daadwerkelijk aan de overdracht van aandelen in de weg kunnen staan

Mijn stelling dat artikel 2:195 lid 4 BW de wettelijke basis is voor de als blokkeringsregeling bedoelde kwaliteitseis is geen vanzelfsprekende. De oude wettelijke basis voor de kwaliteitseis, zijnde artikel 2:195a BW en artikel 2:195b BW, is met de inwerkingtreding van de wet Flex-BV opgegaan in artikel 2:192 BW.⁵³ Daarom zien sommigen

dat wetsartikel als basis voor alle soorten kwaliteitseisen.⁵⁴ Er moet echter onderscheid gemaakt worden tussen de statutaire eis die werkt als blokkeringsregeling, en de statutaire eis die aan degene die niet aan die eis voldoet een verbintenisrechtelijke verplichting oplegt. Dat kan bijvoorbeeld de verplichting zijn het aandeel verder over te dragen.⁵⁵ Dit onderscheid tussen de statutaire eis en de statutaire verplichting wordt niet altijd goed gemaakt.⁵⁶ De kwaliteitseis met goederenrechtelijke werking heeft naar mijn mening artikel 2:195 lid 4 BW als wettelijke grondslag. Dát is immers het wetsartikel waaruit blijkt dat statutaire bepalingen daadwerkelijk aan de overdracht van aandelen in de weg kunnen staan. De tekst van dat wetsartikel is dermate ruim dat daaronder ook de als blokkeringsregeling bedoelde kwaliteitseis kan vallen.⁵⁷ Bovendien is artikel 2:87 lid 1 BW – het equivalent van artikel 2:195 lid 4 BW – zonder twijfel de basis van (onder andere) de kwaliteitseis.⁵⁸ Artikel 2:192 lid 1 sub b BW is slechts de wettelijke grondslag voor de kwaliteitseis waaraan in de statuten een verbintenisrechtelijke verplichting is gekoppeld. Zo'n kwaliteitseis heeft louter verbintenisrechtelijk gevolg en is daarom geen blokkeringsregeling.⁵⁹ Het antwoord op de vraag of de in de statuten neergelegde kwaliteitseis als blokkeringsregeling is bedoeld, bepaalt zijn wettelijke grondslag.⁶⁰

4 De overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling

In de literatuur zijn verschillende antwoorden gegeven op de vraag hoe de ongeldigheid van de overdracht wegens het niet-naleven van de blokkeringsregeling dogmatisch moet worden verklaard. Ik stel in paragraaf 4.1 voorop dat de dogmatische grondslag voor de ongeldigheid van de overdracht voor alle blokkeringsregelingen dezelfde is. In paragraaf 4.2 bespreek ik de verklaringen die naar mijn mening voor onjuist moeten worden gehouden. In paragraaf 4.3 sluit ik mij aan bij degenen die stellen dat de overdracht wegens het niet-naleven van de blokkeringsregeling ongeldig is, omdat het aandeel onoverdraagbaar is zolang de betreffende regeling niet is nageleefd.

4.1 De dogmatische grondslag

De dogmatische grondslag voor de goederenrechtelijke werking van de goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de

de rechthebbende contractueel aan een niet-rechthebbende toegekend. De niet-rechthebbende verricht dan *in eigen naam* beschikkingshandelingen ten aanzien van (één van) de goederen van de rechthebbende (middellijke vertegenwoordiging).

43 HR 17 januari 2003, *NJ* 2004/281 m.nt. H.J. Snijders (*Oryx / Van Eesteren*), r.o. 3.4.1. Zie tevens nr. 7 van de conclusie van procureur-generaal A.S. Hartkamp bij voornoemd arrest.

44 Zie Beekhoven van den Boezem 2003, p. 55-56, voetnoot 51, voor voorbeelden uit de parlementaire geschiedenis van art. 3:83 lid 2 BW, waarin de beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van een goed ten onrechte wordt gelijkgesteld met de overdraagbaarheid van een goed. Zie tevens: Struycken 2007, p. 589-590, voetnoot 309.

45 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 138 en 141; Kortmann 1992, p. 34; en S.C.J.J. Kortmann, 'Verbonden aandelen als blokkeringsregeling', *NV* 69 (1991), p. 282.

46 Een belangrijk verschil tussen overdracht en contracts-overneming is dat eerstgenoemde een goederenrechtelijke figuur is die ziet op de overdracht van een *vermogensrecht* en laatstgenoemde een verbintenisrechtelijke figuur is die ziet op de overname van een *rechtsverhouding*.

47 Vgl. Blanco Fernández 1994, p. 85. In dit opzicht verschilt de overdracht van een *aandeel* van de overdracht van een *vorderingsrecht*. Door de overdracht van een vorderingsrecht (cessie; art. 3:94 BW) gaat de daaraan ten grondslag liggende vermogensrechtelijke rechtsverhouding (de verbintenis) immers niet over op de verkrijger van het vorderingsrecht (contracts-overname; art. 6:159 BW).

48 Dit vloeit voort uit de contracts- en verenigingsvrijheid. Vgl. Van Veen 2010, p. 613.

49 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 16.

50 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 51; en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 7 en 12.

51 Vgl. Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 283; en Van der Heijden & Van der Grinten 1992, nr. 181.

52 Vgl. art. 2:195 lid 5 BW. De bovengrens voor statutaire beperkingen van de overdracht van aandelen vloeit volgens Van Veen 2003b, p. 587, voort uit het privaatrechtelijke uitgangspunt dat een rechtsverhouding van onbepaalde duur moet kunnen worden beëindigd.

53 Zie J.B. Huizink, 'Verbintenissen en verplichtingen in het vennootschapsrecht', *O&F* 2012-3, p. 6; en Van der Korst 2012, p. 388, voetnoot 43. Beide auteurs verwijzen naar de relevante parlementaire stukken.

54 Vgl. Huizink 2012, p. 10.

55 Art. 2:192 lid 1 sub c BW.

56 In gelijke zin: Van Veen 2010, p. 613.

57 Dit wordt onderstreept door de bedoeling van de wetgever met dit wetsartikel, namelijk de vennootschap (veel) ruimte geven bij de vormgeving van de beslotenheid van de vennootschap (*Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 51).

58 De wetgever verwijst voor voorbeelden van statutaire regelingen die de overdraagbaarheid van aandelen kunnen beperken in de parlementaire geschiedenis bij art. 2:87 lid 1 BW naar de specifieke paragrafen in de Departementale Richtlijnen 1986 (oud) waarin de goedkeurings- en aanbiedingsregeling en de kwaliteitseis waren opgenomen (*Kamerstukken II* 1998/99, 26 277, nr. 3, p. 7).

59 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 302.

60 Het antwoord op deze vraag hangt volgens J.J. Prinsen in nr. 3 van zijn noot bij Hof Amsterdam (OK) 24 maart 2005, *JOR* 2006/9 (*Conservatrix*) af van de formulering en de strekking van de kwaliteitseis, gelezen in samenhang met eventuele andere statutaire bepalingen.

61 Vgl. bijv. Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300 en 302; en Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35.

62 W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 226; en W.J. Slagter, 'De invoering van de Boeken 3, 5 en 6 NBW en het rechtspersonenrecht', *TVVS* 1992, p. 5. De overdracht is in het causale stelsel slechts geldig, indien de titel die tot overdracht verplicht geldig is. Vgl. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 114.

63 Volgens Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35, is die overeenkomst wel nietig wegens strijd met de goede zeden, indien deze van meet af aan is gericht op de ontduiking van de blokkeringsregeling. In dezelfde zin (met betrekking tot een vorderingsrecht): Beekhoven van den Boezem 2003, p. 55.

64 Rb. Haarlem 10 mei 1983, *NJ* 1984/431, r.o. 13. In dezelfde zin: Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300; en Kortmann 1991, p. 281-282.

kwaliteitseis anderzijds is dezelfde, omdat beide blokkeringsregelingen hun wettelijke grondslag vinden in hetzelfde wetsartikel, te weten artikel 2:195 BW. Ook in het nv-recht ligt de wettelijke basis voor beide blokkeringsregelingen in dezelfde bepaling, namelijk artikel 2:87 BW.

De dogmatische grondslag voor de goederenrechtelijke werking van de goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de kwaliteitseis anderzijds is dezelfde

Voorts bestaat geen principieel onderscheid tussen de goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de kwaliteitseis anderzijds. Dit onderscheid wordt gesuggereerd door degenen die de verklaring van de goederenrechtelijke werking van de blokkeringsregelingen koppelen aan de persoon van de vervreemder of de verkrijger, in plaats van aan het aandeel zelf. Het enige verschil tussen beide blokkeringsregelingen is dat de sleutel voor een geldige overdracht in geval van de goedkeurings- en aanbiedingsregeling in de handen van de vervreemder ligt, terwijl die in geval van de kwaliteitseis in de handen van de verkrijger ligt. In geval van de goedkeurings- en aanbiedingsregeling is de vervreemder de aangewezen persoon om de gekozen regeling na te leven en in geval van de kwaliteitseis gaat het erom dat de verkrijger aan de in de statuten neergelegde eisen voldoet. Dit neemt echter niet weg dat het mes van de blokkeringsregeling aan twee kanten snijdt. Dat een aandeelhouder zijn aandeel niet dan met inachtneming van de goedkeurings- of aanbiedingsregeling mag vervreemden, betekent dat een beoogd verkrijger dat aandeel niet dan met inachtneming van die regeling kan verkrijgen. Dat een beoogd verkrijger zijn aandeel niet dan met inachtneming van de kwaliteitseis mag verkrijgen, betekent dat een aandeelhouder zijn aandeel niet dan met inachtneming van die eis mag vervreemden. Het is onjuist een principieel onderscheid tussen beide blokkeringsregelingen te maken en te spreken van de goedkeurings- en aanbiedingsregeling als de beperking van de bevoegdheid om aandelen te vervreemden en van de kwaliteitseis als de beperking van de bevoegdheid om aandelen te verkrijgen.⁶¹

4.2 Enkele in de literatuur verdedigde visies
De overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling is volgens Slagter ongeldig wegens een titelgebrek.⁶² Het is echter onduidelijk waarop hij dit baseert. De overeenkomst die tot aandelenoverdracht verplicht, is niet in strijd met de goede zeden of de openbare orde (art. 3:40 lid 1 BW).⁶³ De blokkeringsregeling is geen vereiste voor de geldigheid van de koopovereenkomst, maar voor de geldigheid van de overdracht.⁶⁴ Indien de blokkeringsregeling de overdracht van aandelen verhindert en de verkoper de verplichting tot aandelenoverdracht onvoorwaardelijk is aangegaan, is de verkoper aansprakelijk uit hoofde van wanprestatie. Is de verkoper de verplichting tot aandelenoverdracht aangegaan onder de ontbindende voorwaarde dat de blokkeringsregeling dit verhindert, dan is de verkoper in dat geval van zijn verplichting bevrijd. Het is een kwestie van uitleg van de koopovereenkomst of er sprake is van een onvoorwaardelijke of een voorwaardelijke verbintenis.⁶⁵

Volgens Huizink is de overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling ongeldig wegens een leveringsgebrek.⁶⁶ De leveringsformaliteiten van aandelen bestaan volgens hem uit het passeren van een notariële akte én de naleving van een blokkeringsregeling, indien zo'n regeling in de statuten is opgenomen. De wet bepaalt in artikel 2:196 lid 1 BW echter dwingendrechtelijk dat aandelen moeten worden geleverd door middel van een notariële akte.⁶⁷ Er kunnen in de statuten geen additionele leveringsformaliteiten worden opgenomen, omdat de rechtszekerheid en het daarop gebaseerde gesloten systeem van wijzen van levering daaraan in de weg staan.⁶⁸ Bovendien wordt in artikel 2:195 BW gesproken over 'overdracht' en dat begrip moet scherp van het begrip 'levering' worden onderscheiden.⁶⁹

Sommige auteurs stellen dat de overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling ongeldig is omdat de vervreemder in dat geval beschikkingsonbevoegd is.⁷⁰ Een blokkeringsregeling brengt volgens hen met zich dat de aandeelhouder beperkt is in zijn bevoegdheid om over zijn aandelen te beschikken. Het naleven van de blokkeringsregeling heft deze beschikkingsonbevoegdheid in hun visie op. Het belangrijkste argument tegen deze visie is dat een blokkeringsregeling geen invloed kan uitoefenen op de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder. De beschikkings-

bevoegdheid van een rechthebbende wordt slechts beperkt door enerzijds het beginsel dat niemand meer kan overdragen dan hij heeft (het *nemo plus*-beginsel) en anderzijds een wettelijke bepaling of rechtshandeling op basis waarvan een rechthebbende zijn beschikkingsbevoegdheid geheel of gedeeltelijk verliest *aan* een ander persoon (een niet-rechthebbende).⁷¹ De blokkeringsregeling tast de gerechtigdheid van de aandeelhouder tot zijn aandeel niet aan, dus van beperking van de beschikkingsbevoegdheid op basis van de *nemo plus*-regel kan geen sprake zijn. Voorts is de blokkeringsregeling geen wettelijke bepaling of rechtshandeling op basis waarvan de beschikkingsbevoegdheid tijdelijk aan iemand anders is toebedeeld. De visie dat het naleven van de blokkeringsregeling de beschikkingsbevoegdheid opheft, sluit niet aan bij bestaande beginselen of wettelijke bepalingen die invloed op de beschikkingsbevoegdheid kunnen uitoefenen. De gedachte dat extra voorwaarden kunnen worden verbonden aan het uitoefenen van de beschikkingsbevoegdheid vindt geen steun in (het systeem van) de wet.

De blokkeringsregeling tast de gerechtigdheid van de aandeelhouder tot zijn aandeel niet aan, dus van beperking van de beschikkingsbevoegdheid op basis van de *nemo plus*-regel kan geen sprake zijn

Deze auteurs verliezen het onderscheid tussen de overdraagbaarheid van een goed en de beschikkingsbevoegdheid van de rechthebbende ten aanzien van dat goed uit het oog.⁷² Overdraagbaarheid en beschikkingsbevoegdheid moeten scherp van elkaar worden onderscheiden. Een blokkeringsregeling bepaalt (mede) onder welke voorwaarden een aandeel kan worden overgedragen. Dat zegt iets over (de overdraagbaarheid van) het *aandeel*, niet iets over (de beschikkingsbevoegdheid van) de *aandeelhouder*.⁷³ Hieraan doet niet af dat het naleven van respectievelijk de goedkeurings- en aanbiedingsregeling en de kwaliteitseis in de handen ligt van personen. Doordat deze auteurs de goedkeurings- en aanbiedingsregeling koppelen aan de persoon van de vervreemder, zijn zij genoodzaakt de kwaliteitseis te

koppelen aan de persoon van de verkrijger. De overdracht van aandelen in strijd met een kwaliteitseis is dan niet ongeldig wegens de beschikkingsbevoegdheid van de vervreemder, maar vanwege de ‘verkrijgingsbevoegdheid’ van de beoogd verkrijger.⁷⁴ Het bestaan van dit begrip, dat noodzakelijk is om deze theorie sluitend te maken, wordt gebaseerd op enkele specifieke wettelijke regels die bepalen dat een *rechtspersoon* onder bijzondere omstandigheden geen rechthebbende van bepaalde goederen kan zijn of worden.⁷⁵ Dit is naar mijn mening onvoldoende basis voor de verstrekkende stelling dat rechtspersonen en natuurlijke personen verkrijgingsbevoegd zijn zolang de blokkeringsregeling niet is nageleefd. Het begrip ‘verkrijgingsbevoegdheid’ is vreemd aan het algemeen vermogensrecht en ik betwijfel met Prinsen of het recht met de introductie ervan gediend is.⁷⁶

Een blokkeringsregeling bepaalt (mede) onder welke voorwaarden een aandeel kan worden overgedragen. Dat zegt iets over (de overdraagbaarheid van) het *aandeel*, niet iets over (de beschikkingsbevoegdheid van) de *aandeelhouder*

4.3 Mijn opvatting

Ik sluit mij aan bij de auteurs die stellen dat de overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling ongeldig is, omdat het aandeel in dat geval onoverdraagbaar is.⁷⁷ Het over te dragen aandeel is pas overdraagbaar – of: beschikkingsvatbaar – zodra de blokkeringsregeling is nageleefd. Het aandeel wordt inhoudelijk bepaald door de vennootschapsrechtelijke rechtsverhouding tussen de vennootschap en de aandeelhouder. Die rechtsverhouding wordt beheerst door de wet en de statuten. De in de statuten neergelegde blokkeringsregeling maakt onderdeel uit van die rechtsverhouding en daarmee van de inhoud van het aandeel.⁷⁸ Zij kan dus slechts betrekking hebben op – en een beperking zijn van – de overdraagbaarheid van een aandeel. De overdraagbaarheid is immers een kwaliteit van het goed (het aandeel), terwijl de beschikkingsbevoegdheid een kwaliteit is van de rechthebbende van dat goed (de aandeelhouder).⁷⁹

65 Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35; en Kortmann 1991, p. 281-282.

66 J.B. Huizink, ‘De zakelijke werking van blokkeringsregelingen’, *NV* 69 (1991), p. 68.

67 W. Bosse, ‘1%-regelingen’, *TVVS* 1991, p. 144; Kortmann 1991, p. 283; P.J. Dortmond, *Enige beschouwingen rondom aandelen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1989, p. 60; en – met betrekking tot art. 39a WvK, het oude leveringsvoorschrift voor aandelen – Scheltema 1953, p. 470-471.

68 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 130.

69 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 101; Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300; en Kortmann 1991, p. 283. Overdracht is het rechtsgevolg van de (rechts)handeling levering, indien die levering geschiedt krachtens een geldige titel door een beschikkingsbevoegde (art. 3:84 lid 1 BW).

70 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300; H.J.M.N. Honée, ‘Beperking van overdraagbaarheid en van beschikkingsbevoegdheid. Reactie’, *NV* 70 (1992), p. 33; P.J. Dortmond, ‘Reactie’, *NV* 68 (1990), p. 205-206; Dortmond 1989, p. 60-61; C.A. Schwarz, *Blokkering van aandelen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1986, p. 23.

71 Zoals een curator, een bewindvoerder of een privaat lasthebber.

72 Dit blijkt bijvoorbeeld uit Dortmond 1990, p. 205-206: ‘Nu echter de beperkingen in de *overdraagbaarheid* hun weg hebben gevonden in de wet, in art. 87 en met name in art. 195 Boek 2 BW, kan zonder meer worden gesteld, dat de quasi-vervreemder *beschikkingsbevoegd* in zakenrechtelijke zin is.’ [cursiveringen TO]

73 Blanco Fernández 1994, p. 85-86; Kortmann 1992, p. 34; Van der Heijden & Van der Grinten 1992, nr. 181; Kortmann 1991, p. 282-283; en Scheltema 1953, p. 472-473.

74 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 300 en 302.

75 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 302, in verwijzing naar art. 2:30 lid 1 BW en art. 2:98a lid 1/207a lid 1 BW.

In paragraaf 2.2 maakte ik een onderscheid tussen een zakelijk recht enerzijds en een aandeel en een vorderingsrecht anderzijds, omdat het eerstgenoemde recht niet aan een rechtsverhouding is verbonden en de laatstgenoemde rechten wel. Doordat een zakelijk recht niet aan een rechtsverhouding is verbonden, wordt de inhoud van zo'n recht enkel bepaald door de wet. De recht-hebbende van een zakelijk recht kan dit recht inhoudelijk niet nader bepalen en dus niet onoverdraagbaar maken.⁸⁰ Het aandeel en het vorderingsrecht zijn wel aan een rechtsverhouding verbonden, waardoor de inhoud van die rechten (gedeeltelijk) wordt bepaald door de bij die rechtsverhouding betrokken rechtssubjecten. Dit verklaart waarom deze rechten wel (gedeeltelijk) onoverdraagbaar kunnen worden gemaakt. De wijze waarop een aandeel nader inhoudelijk kan worden vormgegeven is via de statuten. De in de statuten neergelegde blokkeringsregeling behoort tot de inhoud van het aandeel en beperkt daardoor zijn overdraagbaarheid. Het aandeel kan niet langs contractuele weg inhoudelijk worden vormgegeven. Daarom beperken contractuele blokkeringsregelingen de overdraagbaarheid van een aandeel niet en hebben ze louter verbintenisrechtelijk gevolg. De manier om de inhoud van een vorderingsrecht nader te bepalen is via de overeenkomst. Indien daarin een onoverdraagbaarheidsbeding is opgenomen, dan behoort dat tot de inhoud van het vorderingsrecht en beperkt dat de overdraagbaarheid van het vorderingsrecht.⁸¹ De schuldenaar kan door zo'n beding voorkomen dat hij te maken krijgt met een andere schuldeiser. Hij kan ook voorwaarden aan de overdracht verbinden, zoals zijn toestemming. Zo'n voorwaarde wordt in de literatuur tot de inhoud van het vorderingsrecht gerekend.⁸²

Deze theorie vindt haar weerslag in artikel 3:83 BW, dat de overdraagbaarheid van rechten tot voorwerp heeft. Op basis van dit wetsartikel zijn zakelijke rechten niet, vorderingsrechten wel en aandelen beperkt onoverdraagbaar te maken. Artikel 3:83 lid 3 BW is de wettelijke grondslag voor mijn stelling dat de blokkeringsregeling behoort tot de inhoud van het recht van aandeel en aldus de overdraagbaarheid ervan beperkt. De wet bepaalt in Boek 2 BW, ter uitwerking van artikel 3:83 lid 3 BW, dat het aandeel als overdraagbaar recht (art. 2:175 lid 1 BW) zonder nadere regeling beperkt overdraagbaar is door de

wettelijke aanbiedingsregeling van artikel 2:195 lid 1 BW. Die regeling kan op basis van datzelfde wetsartikel in de statuten worden weggeschreven, waardoor het aandeel vrij overdraagbaar wordt. Artikel 2:195 lid 4 BW biedt de vennootschap de mogelijkheid in haar statuten andere beperkingen aan de overdraagbaarheid van aandelen te stellen. Dit is in lijn met mijn analyse van het aandeel als aan een rechtsverhouding verbonden recht, dat door de betrokken rechtssubjecten – voor zover de wet dat toestaat – naar eigen inzicht kan worden vormgegeven.⁸³

Artikel 3:83 lid 3 BW is de wettelijke grondslag voor mijn stelling dat de blokkeringsregeling behoort tot de inhoud van het recht van aandeel en aldus de overdraagbaarheid ervan beperkt

Sommigen stellen dat artikel 2:195 BW geen uitwerking is van artikel 3:83 lid 3 BW en aldus niet ziet op de overdraagbaarheid van aandelen. Een wettelijke bepaling geeft naar hun mening enkel invulling aan artikel 3:83 lid 3 BW, indien die bepaling expliciet bepaalt of het betreffende recht overdraagbaar is. Bij aandelen is daarvan in hun optiek slechts sprake als de wet de vennootschap verplicht een blokkeringsregeling in haar statuten op te nemen.⁸⁴ Die verplichting heeft voor de nv nooit bestaan en bestaat voor de bv niet meer sinds de inwerkingtreding van de wet Flex-BV.⁸⁵ Voornoemd standpunt deel ik niet. Allereerst bestaat tussen een wettelijke *verplichting* en een wettelijk *verlof* tot het opnemen van een blokkeringsregeling in de statuten geen principieel verschil.⁸⁶ Voorts is er reden de passage 'wanneer de wet dit bepaalt' in artikel 3:83 lid 3 BW ruimhartig uit te leggen.⁸⁷ Het is voldoende als de overdraagbaarheid van het aandeel uit (het systeem van) de wet voortvloeit. Tot slot geldt ingevolge artikel 2:195 lid 1 BW de *wettelijke* aanbiedingsregeling, indien de vennootschap geen afwijkende regeling in haar statuten opneemt. De overdraagbaarheid van aandelen wordt in artikel 2:195 dus wel degelijk (nader) bepaald.

76 Prinsen 2006, nr. 9.

77 Van der Korst 2012, p. 392; Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35; Van Veen 2003b, p. 587; Blanco Fernández 1994, p. 85-86; Kortmann 1992, p. 34; Kortmann 1991, p. 282-283; W. Westbroek, 'Enige opmerkingen omtrent het mechanisme van de besloten naamloze vennootschap naar huidig Nederlands recht', *TVVS* 1969, nr. 6; en Scheltema 1953, p. 472-473.

78 Blanco Fernández 1994, p. 85-86; Van der Heijden & Van der Grinten 1992, nr. 181 en 181.6; Kortmann 1991, p. 282-283; Westbroek 1969, nr. 6; en Scheltema 1953, p. 472-473.

79 Dat slechts de overdraagbaarheid van aandelen *op naam* kan worden beperkt, impliceert ook dat niet de aandeelhouder, maar het aandeel het voorwerp van de blokkeringsregeling is. Vgl. art. 2:87 lid 1 BW en art. 2:175 lid 1 BW jo. art. 2:195 lid 1 en 4 BW.

80 Art. 3:83 lid 1 BW bepaalt dat zakelijke rechten enkel onoverdraagbaar kunnen zijn op basis van de wet of de aard van het recht. Vgl. Beekhoven van den Boezem 2003, p. 43-47.

81 Het is een kwestie van uitleg van de overeenkomst of het beding goederenrechtelijke of louter verbintenisrechtelijke werking heeft. Vgl. Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 110; en Beekhoven van den Boezem 2003, p. 58.

82 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2012, nr. 110; H.L.E. Verhagen en M.H.E. Rongen, *Cessie. De overdracht van vorderingen op naam*, Deventer: Kluwer 2000, p. 110-112.

83 Deze gedachte komt voor het vorderingsrecht tot uitdrukking in art. 3:83 lid 2 BW.

84 Zie Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 283.

85 Art. 2:87 lid 1 BW verplicht de nv niet een blokkeringsregeling in haar statuten op te nemen, maar geeft haar de mogelijkheid daartoe. Art. 2:195 lid 2 BW (oud), daarentegen, verplichtte de bv een blokkeringsregeling in haar statuten op te nemen.

86 In gelijke zin: Prinsen 2006, nr. 5.

87 Van Engelen 2003, p. 32-35, in verwijzing naar relevante literatuur.

De visie dat het aandeel onoverdraagbaar is zolang de blokkeringsregeling niet is nageleefd komt overeen met de heersende mening in het Duitse recht. In § 15 Abs. 1 GmbHG⁸⁸ staat dat aandelen in een GmbH⁸⁹ vrijelijk overdraagbaar zijn. Echter, volgens § 15 Abs. 5 GmbHG (het Duitse equivalent van art. 2:195 BW) kunnen aan de overdracht van aandelen in de statuten voorwaarden worden verbonden. Dat kunnen onder andere de goedkeurings- en aanbiedingsregeling en de kwaliteitseis zijn.⁹⁰ Deze voorwaarden beperken de *Veraußerlichkeit* (overdraagbaarheid) van een aandeel. Zij kan in het Duitse recht zelfs volledig worden uitgesloten.⁹¹ § 15 Abs. 5 GmbHG is een uitzondering op de in § 137 Satz 1 BGB⁹² (het Duitse equivalent van art. 3:83 lid 1 BW) neergelegde hoofdregel dat de overdraagbaarheid van een goed niet door een partijafpraak kan worden beperkt of uitgesloten.⁹³ Duitse rechtsgeleerden vergelijken § 15 Abs. 5 GmbHG met § 399 Alt. 2 BGB (het Duitse equivalent van art. 3:83 lid 2 BW), dat eveneens een uitzondering op § 137 Satz 1 BGB is.⁹⁴

Sommigen stellen dat artikel 2:195 BW geen uitwerking is van artikel 3:83 lid 3 BW en aldus niet ziet op de overdraagbaarheid van aandelen. Dit standpunt deel ik niet

Tot slot besteed ik kort aandacht aan twee derdenbeschermingsbepalingen. Deze kunnen de beslotenheid van de kring van aandeelhouders doorbreken. De ongeldigheid van de overdracht wordt dan immers geheel (art. 3:88 BW) of kan niet aan de vennootschap worden tegengeworpen (art. 3:36 BW). De eerstgenoemde bepaling biedt de verkrijger te goeder trouw geen soelaas, omdat artikel 3:88 BW hem niet beschermt tegen zijn onbekendheid met de onoverdraagbaarheid van het aandeel.⁹⁵ Dat wetsartikel beschermt de verkrijger tegen zijn onbekendheid met de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder en daarvan is in geval van overdracht in strijd met een blokkeringsregeling nu juist geen sprake. De verkrijger te goeder trouw kan wel een beroep doen op artikel 3:36 BW, dat opgewekt vertrouwen in het algemeen beschermt.⁹⁶ De verkrijger – de derde in de zin van voornoemd wetsartikel – kan jegens de vennootschap een beroep doen

op dit wetsartikel, indien hij een rechtshandeling heeft verricht in de veronderstelling dat hij aandeelhouder was en hij gerechtigd in die veronderstelling verkeerde door een verklaring of gedraging van de vennootschap. De onoverdraagbaarheid van een aandeel wegens het niet-naleven van de blokkeringsregeling kan, met andere woorden, niet door de vennootschap aan de verkrijger te goeder trouw worden tegengeworpen, indien zij bij hem het vertrouwen heeft gewekt dat deze wel is nageleefd. Dat de beslotenheid van de kring van aandeelhouders in dat geval wordt doorbroken, heeft de vennootschap echter aan zichzelf te wijten.

5 Afronding

Ik vat het bovenstaande samen. De overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling is ongeldig. Ik spreek in dit artikel slechts van een blokkeringsregeling, indien het niet-naleven van die regeling tot gevolg heeft dat het aandeel niet op de beoogd verkrijger over gaat. De goedkeurings- en aanbiedingsregeling enerzijds en de kwaliteitseis anderzijds kunnen worden gekwalificeerd als blokkeringsregeling. De wettelijke grondslag voor beide blokkeringsregelingen is dezelfde en tussen beide soorten blokkeringsregelingen bestaat geen principieel verschil. Daarom is de dogmatische verklaring voor de ongeldigheid van de overdracht wegens het niet-naleven van die blokkeringsregelingen dezelfde.

Zolang de blokkeringsregeling niet is nageleefd, is het aandeel onoverdraagbaar. Daarom is de overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling ongeldig

De inhoud van een aandeel wordt bepaald door de wet en de statuten. Een blokkeringsregeling wordt opgenomen in de statuten. Zij behoort aldus tot de inhoud van het aandeel en beperkt daarom de overdraagbaarheid ervan. De vatbaarheid voor overdracht is een kwaliteit van – en maakt onderdeel uit van de inhoud van – het aandeel. Zolang de blokkeringsregeling niet is nageleefd, is het aandeel onoverdraagbaar. Daarom is de overdracht van een aandeel in strijd met een blokkeringsregeling ongeldig.

88 *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (1892), kortweg GmbHG.

89 *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, kortweg GmbH.

90 H.-J. Priester & D. Mayer, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 3. Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, 3., neubearbeitete Auflage, München: Beck 2009, § 24 Rn 179; en L. Michalski, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Band I*, München: Beck 2002, § 15 Rn 139 e.v. en 161 e.v.

91 Michalski 2002, § 15 Rn 138; en P. Ulmer e.a., *GmbHG: Großkommentar, Band I*, Tübingen: Mohr Siebeck 2005, § 15 Rn 4.

92 *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900), kortweg BGB.

93 Hoewel § 137 Satz 1 BGB spreekt van *Befugnis zur Verfügung* (beschikkingsbevoegdheid), heeft dat wetsartikel (kennelijk) *Veraußerlichkeit* (overdraagbaarheid) tot onderwerp. Vgl. Ulmer e.a. 2005, § 15 Rn 210.

94 W. Bayer e.a., *GmbH-Gesetz. Kommentar*, 17., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Köln: Otto Schmidt 2009, § 15 Rn 57. Naar Nederlands recht bestaat ook een principiële gelijkheid tussen art. 2:87 lid 1 BW (nv-recht) en art. 2:195 lid 1 en 4 BW (bv-recht) enerzijds en art. 3:83 lid 2 BW anderzijds. Die wetsartikelen bieden de basis voor de beperking of de uitsluiting van de overdraagbaarheid van een aandeel respectievelijk een vorderingsrecht.

95 In dezelfde zin: Blanco Fernández 1994, p. 88; Kortmann 1992, p. 35; Van der Heijden & Van der Grinten 1992, nr. 181; en Kortmann 1991, p. 283. Anders: Van Schilfgaarde & Winter 2009, § 35; en P. van Schilfgaarde, 'Artikel 88 Boek 3 en geblokkeerde aandelen', *WPNR* 6060 (1992), p. 617-618.

96 In dezelfde zin: Blanco Fernández 1994, p. 89; Kortmann 1992, p. 35; Van Schilfgaarde 1992, p. 617; en Kortmann 1991, p. 284.