

Onder redactie van:

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols
Mr. J.Th.M. Diks
Mr. M.J.P. Schipper
Mr. E.C.E. Schnackers
Prof. mr. dr. J.W.A. Rheinfeld
Mr. dr. G.T.J. Hoff
Mr. B.W.J. Theunissen

AdvoTip

Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2023-5

15 maart 2023

Over de *long and winding road* van een legaat van aandelen in een bv

Het erfrecht regelt de overgang van het vermogen van een overleden persoon op één of meer erfgenamen. Die overgang geschiedt bij wege van erfopvolging krachtens een erfstelling (art. 4:115 BW) en dat leidt tot een overgang van het vermogen van de erflater onder algemene titel (art. 3:80 en art. 4:182 BW, de *saisine*-regel). Daarbij is het niet nodig om voor de overgang van de onderscheiden vermogensbestanddelen nog leveringshandelingen te verrichten (zoals bezitsverschaffing of een (notariële) akte en inschrijving daarvan in openbare registers, mededeling aan een schuldenaar van de erflater). Ook kan de erflater met een legaat een vorderingsrecht aan één of meer personen toekennen (art. 4:117 lid 1 BW). Op de erfgena(a)m(en) rust alsdan de plicht tot levering van het gelegateerde goed aan de legataris. Het legaat is de titel van de overdracht van het goed aan de legataris (art. 3:80 BW). Daarbij dienen – afhankelijk van het nagelaten goed – nog bepaalde leveringshandelingen te worden verricht. Dat is allemaal gesneden koek, met als sleutelwoorden: enerzijds erfstelling en overgang van vermogen en anderzijds legaat en overdracht.

De blokkeringsregeling volgens de wet en de statuten

Behoren evenwel aandelen in een bv (of nv) tot de nalatenschap, dan kan de weg die deze aandelen moeten afleggen een onverwachte *long and winding road* zijn, waarbij de wil van erflater niet alleen meer leidend is. Dat houdt niet alleen verband met de voor de levering van aandelen verplichte notariële akte (art. 2:196 BW), maar met name met de verplichte naleving van een blokkeringsregeling van aandelen. Hiermee kunnen allerlei wegversperringen, omleidingen en ‘verdwijngaten’ opgeworpen worden en wordt uitsluitend aan bepaalde uitverkorenen als aandeelhouder vrije doorgang verleend. Dat licht ik als volgt toe.

Tot het wezen van de bv behoorde tot 1 oktober 2012 de wettelijk verplichte blokkering van aandelen. Aan die blokkering ontleende de bv zelfs haar naamgeving: de *besloten* vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Aandelen in een bv waren volgens Boek 2 BW niet vrij overdraagbaar. De overdracht van aandelen werd beperkt door een verplicht in de statuten op te nemen blokkeringsregeling. Aandelen in een bv konden niet aan een willekeurige derde worden overgedragen. Het besloten karakter van de bv kon aldus worden verzekerd. De blokkeringsregeling in de statuten kon de vorm aannemen van: (i) een aanbiedingsregeling of (ii) een goedkeuringsregeling. Bij een *aanbiedingsregeling* moest de aandeelhouder die zijn aandelen wenste te vervreemden deze eerst aanbieden aan zijn medeaandeelhouders. Daarvoor bestond ook een prijsbepalingsregeling. Bij een *goedkeuringsregeling* moest een orgaan van de vennootschap een door een aandeelhouder voorgenomen overdracht van aandelen goedkeuren. De wet kende verder een zogeheten ‘*vrije kring*’ van personen, zoals de

echtgenoot van de aandeelhouder, bepaalde bloed- en aanverwanten, medeaandeelhouders en de vennootschap. Een overdracht van aandelen aan een persoon die behoort tot de vrije kring was vrij. Buiten deze vrije kring moest een overdracht van aandelen verplicht onderworpen worden aan een blokkeringsregeling.

Bij de vereenvoudiging van het bv-recht met ingang van 1 oktober 2012 is de *verplichte* blokkering van overdrachten van aandelen komen te vervallen. Hierdoor is er meer vrijheid gekomen voor de statutaire inrichting van blokkeringsregelingen bij de bv. Uitgangspunt van artikel 2:195 BW is thans dat bij vervreemding van aandelen een aanbiedingsregeling geldt, maar de statuten kunnen anders bepalen. De statuten kunnen ook bepalen dat een overdracht van aandelen vrij is.

De huidige wettelijke regeling van blokkering van aandelen houdt in dat als men de overdracht van aandelen niet wil beperken, dat met zoveel woorden in de statuten zal moeten worden geregeld. De statuten dienen dan te bepalen dat de overdraagbaarheid van aandelen niet beperkt is. Bij gebreke van een dergelijke expliciete regeling geldt de wettelijke aanbiedingsregeling van artikel 2:195 lid 1 BW. De wettelijke regeling kent geen vrije kring van persoon meer. Is een dergelijke vrije kring gewenst, dan zal dat in de statuten met zoveel woorden geregeld moeten worden. In dat geval is de overdracht van aandelen niet geblokkeerd. Het is ook mogelijk om te variëren op de modaliteiten van de wettelijke aanbiedingsregeling of om – als alternatief – een goedkeuringsregeling in de statuten op te nemen. De vrijheid die de wettelijke regeling biedt, is niet onbegrensd. Een blokkeringsregeling mag er niet toe leiden dat de overdracht van aandelen *‘onmogelijk of uiterst bezwaarlijk’* wordt (art. 2:195 lid 5 BW). Indien de blokkeringsregeling niet wordt nageleefd, heeft dit een ongeldige overdracht tot gevolg. Dit gevolg blijkt met zoveel woorden uit artikel 2:195 leden 1, 3 en 4 BW.

Het voorgaande betekent dat bij een legaat van aandelen in een bv – en dat leidt na levering tot een *overdracht* – de wettelijke of statutaire blokkeringsregeling moet worden nageleefd. De vraag kan dan nog opkomen wat rechtens geldt indien de erflater aandelen heeft gelegateerd aan een persoon die volgens de blokkeringsregeling wel tot zijn vrije kring behoort, terwijl de erfgenamen – op wie het legaat rust – niet vrijelijk aan deze persoon als legataris kunnen overdragen. Om die vraag te beantwoorden, is in artikel 2:195 lid 2 BW bepaald dat de overdracht van aandelen krachtens een legaat geldt als een overdracht door de erflater (en niet als een overdracht door de erfgenamen aan de legataris). Deze bepaling is nodig om de aandelen zonder aanbieding aan andere aandeelhouders te kunnen laten overdragen van de erflater op de legataris die tot zijn vrije kring behoort (en niet tot de vrije kring van de erfgenamen).

De *overgang* van aandelen krachtens erfopvolging onder algemene titel – bijvoorbeeld de wettelijke verdeling, een erfstelling of een tweetrapsmaking – kan goederenrechtelijk als zodanig niet worden verhinderd door een wettelijke of statutaire blokkeringsregeling. De blokkeringsregeling van artikel 2:195 BW ziet immers alleen op een voorgenomen *overdracht* van aandelen. Dit houdt in dat eenieder, ook een persoon die niet behoort tot een statutair geregelde vrije kring, aandeelhouder kan worden krachtens erfopvolging onder algemene titel. Wel is het mogelijk om in de statuten te voorzien in aanvullende regelingen teneinde te voorkomen dat een erfrechtelijke verkrijger een ongenode aandeelhouder wordt. Zo kan een verkrijger van aandelen op grond van een statutaire aanbiedingsregeling verplicht worden zijn krachtens erfopvolging onder algemene titel verkregen aandelen aan te bieden aan de andere aandeelhouders van de bv. Ook zou kunnen worden voorzien in een dispensatiemogelijkheid, zodat de algemene vergadering van de bv bijvoorbeeld kan bepalen dat een erfrechtelijke verkrijger zijn aandelen mag behouden.

De blokkeringsregeling in de rechtspraak

Over de (niet-)naleving van een statutaire blokkeringsregeling in geval van vererving van aandelen in een bv worden de messen af en toe weleens in rechte geslepen. In het hoger beroep van een kort geding moest het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 5 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2633, over het volgende geval oordelen.

Erflater is in 2020 overleden. Hij hield zeven preferente aandelen en 499 gewone aandelen in een bv, de Beheermaatschappij. Ieder van de eisers (en appellanten in het hoger beroep) A, B en C, allen broers van erflater, houdt één preferent aandeel in de Beheermaatschappij. Tezamen vertegenwoordigen erflater en zijn drie broers het gehele geplaatste kapitaal van de Beheermaatschappij. In zijn testament van 12 februari 2019 heeft erflater een postmortale stichting tot zijn enig erfgenaam benoemd en al zijn aandelen in de Beheermaatschappij gelegateerd aan een neef, tegen inbreng van een bepaalde waarde. Aldus wordt de nalatenschap van erflater na zijn overlijden ook afgewikkeld door de in het testament benoemde executeur. A, B en C menen echter dat de blokkeringsregeling in de statuten van de bv niet correct is nageleefd. De blokkeringsregeling in de statuten van de Beheermaatschappij luidt – voor zover relevant – als volgt:

‘Blokkeringsregeling (aanbieding)

Artikel 11

1. Een aandeelhouder die aandelen wenst te vervreemden, anders dan aan één of meer van zijn bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn, is verplicht van zijn voornemen daartoe bij aangetekende brief aan de overige aandeelhouders mededeling te doen, onder opgave van het aantal en de soort van de te vervreemden aandelen. Deze kennisgeving geldt als aanbieding aan de overige aandeelhouders. (...)

Bijzondere aanbiedingsplicht

Artikel 12

1.a. Ingeval van overlijden van een aandeelhouder, (...), moeten zijn aandelen worden aangeboden met inachtneming van het in de navolgende leden bepaalde. (...)

2. Ingeval een verplichting tot tekoopaanbieding bestaat, is het bepaalde in artikel 11 van overeenkomstige toepassing.

(...)

6. De verplichting ingevolge lid 1 geldt niet:

(...)

c. indien tengevolge van overlijden geen andere personen dan één of meer bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn van wijlen de heer [D]. geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] overleden op [sterfdatum], rechten op aandelen kunnen doen gelden.’

A, B en C betrekken de stichting, de neef en de executeur in kort geding. De ingestelde vordering strekt ertoe de executeur te gebieden de aandelen aan hen volgens de blokkeringsregeling van artikel 11 aan te bieden op straffe van een dwangsom. Ter verzekering van deze aanspraak is conservatoir leveringsbeslag op de gelegateerde aandelen gelegd.

In dit geval bestaat de statutaire blokkeringsregeling uit een aanbiedingsregeling. Bepaald is dat een aandeelhouder zijn aandelen bij leven vrijelijk kan overdragen aan één of meer van zijn bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn (de vrije kring) (art. 11 lid 1). Daaruit volgt dat erflater de door hem gehouden aandelen bij leven niet vrijelijk aan zijn neef had kunnen overdragen. Tussen partijen was niet in geschil dat door het overlijden van erflater, de aandelen krachtens erfrecht onder algemene titel tot het

vermogen van de stichting als enig erfgenaam zijn gaan behoren. Ook was niet in geschil dat daarmee op de stichting de verplichting kwam te rusten deze aandelen op grond van het legaat onder bijzondere titel over te dragen aan de neef. Wel in geschil was of de stichting gehouden was om bij de afwikkeling van het legaat de aandelen eerst aan A, B en C aan te bieden.

Twee elkaar uitsluitende visies op de werking van de blokkeringsregeling in de statuten van de Beheermaatschappij strijden hier om voorrang. Die visies zien op de verhouding tussen de verschillende onderdelen van de blokkeringsregeling.

A, B en C stellen zich op het standpunt dat de gelegateerde aandelen op grond van de blokkeringsregeling van artikel 11 door de stichting eerst aan hen aangeboden hadden moeten worden. Als A, B en C gereflecteerd zouden hebben op deze aanbieding kan het legaat ten gunste van de neef niet meer worden uitgevoerd. Ter ondersteuning van deze stelling betogen zij dat artikel 12 slechts ziet op de verkrijging onder algemene titel (door overlijden) en dat in geval van een verkrijging onder bijzondere titel alleen artikel 11 van toepassing is. Omdat de verkrijging krachtens een legaat kwalificeert als een overdracht van aandelen valt deze verkrijging in de visie van A, B en C onder de werking van artikel 11.

De neef is daartegenover van oordeel dat de aandelen door de stichting niet eerst aan A, B en C aangeboden hoefden te worden, omdat artikel 11 van de statuten niet van toepassing is. De uitzonderingsbepaling van artikel 12 is van toepassing. De bijzondere aanbiedingsplicht van artikel 12 is weliswaar in beginsel aan de orde omdat die ziet op de situatie dat een aandeelhouder is overleden, maar deze aanbiedingsplicht geldt volgens het bepaalde in lid 6 sub c weer niet:

‘indien ten gevolge van overlijden geen andere personen dan één of meer bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn van wijlen de heer [X, vader van erflater], geboren te [Y] in 1902, overleden in 1982, rechten op aandelen kunnen doen gelden.’

De neef meent dat volgens deze uitzonderingsbepaling geen verplichting voor de executeur geldt om de gelegateerde aandelen eerst aan te bieden aan de overige aandeelhouders A, B en C alvorens levering van de aandelen aan de neef zou kunnen plaatsvinden. Immers, de neef is in die lijn – de relatie grootvader/kleinzoon – als een bloedverwant van grootvader aan te merken, zodat de aanbiedingsregeling niet van toepassing is bij overdracht van de aandelen aan hem.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel heeft de vorderingen van A, B en C afgewezen bij vonnis van 13 juli 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:2943. De redenering van de voorzieningenrechter luidde *tout court*:

‘De formulering “in geval van overlijden” uit artikel 12 lid 1 en de formulering “indien tengevolge van het overlijden” uit artikel 12 lid 6 onder c zijn ruime formuleringen. Er is met deze omschrijving ruimte om daaronder meerdere wijzen van verkrijging krachtens erfrecht te begrijpen. Daarom valt niet in te zien dat artikel 12 alleen zou gelden bij een verkrijging onder algemene titel en niet bij een verkrijging onder bijzondere titel zoals in geval van een legaat. Met het overlijden van erflater is de situatie van overlijden van de aandeelhouder aan de orde.’

Anders dan A, B en C menen, maakt de blokkeringsregeling gelet op de in artikel 12 gehanteerde, ruime bewoordingen in de visie van de voorzieningenrechter geen strikt onderscheid tussen een verkrijging onder bijzondere titel en een onder algemene titel.

Om die reden kan de neef (of beter gezegd: de executeur die het legaat moest nakomen) zich erop beroepen dat artikel 12 ook toepassing vindt bij een legaat van aandelen en dat hij als bloedverwant van zijn grootvader gebruik kan maken van de uitzondering op deze bijzondere aanbiedingsplicht (als vermeld in lid 6 sub c). De voorzieningenrechter laat evenwel onbesproken en dus in het midden dat en waarom artikel 11 van de statuten in dit geval niet van toepassing is of kan zijn.

In hoger beroep valt het oordeel van het hof eveneens negatief uit voor A, B en C. De redenering van het hof luidt, in dit geval iets meeromvattend:

‘Artikel 12 somt in lid 1 onder a een aantal situaties op waarin aandelen moeten worden aangeboden met inachtneming van wat in de navolgende leden van dat artikel is bepaald. Overlijden van een aandeelhouder is één van die situaties. Uit de bewoordingen van lid 1 onder a volgt (anders dan [appellanten, A, B en C] betogen) niet dat, ingeval van overlijden, artikel 12 uitsluitend van toepassing is op verkrijgingen onder algemene titel en niet op een verkrijging onder bijzondere titel. Die uitleg ligt ook niet voor de hand omdat als gevolg van overlijden ook sprake kan zijn van een verkrijging onder bijzondere titel, bijvoorbeeld vanwege een legaat. Wel is er ingeval van een legaat een tussenliggende rechtshandeling vereist, te weten een overdracht, maar die overdracht is slechts aan de orde ten gevolge van het overlijden. Het hof deelt dus niet de visie van [appellanten] over de reikwijdte van artikel 12.

Deze uitleg van de reikwijdte van artikel 12 vindt steun in de wijze waarop de onderlinge verhouding van artikel 11 en artikel 12 is geregeld. In artikel 11 is een aanbiedingsplicht geregeld voor het geval de aandeelhouder zijn aandelen “wenst te vervreemden”. Artikel 12 maakt daarop voor een aantal specifieke situaties een uitzondering en vormt daarmee een speciale regeling die voor de daarin genoemde situaties - waaronder het (hier aan de orde zijnde) overlijden van een aandeelhouder - derogeert aan de algemene regeling van artikel 11. Deze verhouding van artikel 12 als specialis ten opzichte van het algemene artikel 11 komt ook tot uitdrukking in artikel 12 lid 2. Daar is bepaald dat als er een aanbiedingsverplichting ten gevolge van (onder meer) overlijden bestaat, de blokkeringsregeling van artikel 11 van overeenkomstige toepassing is met enkele in artikel 12 lid 2 geregelde (en hier niet relevante) aanvullingen. Deze verwijzingsbepaling impliceert dat als één van de in artikel 12 lid 1 onder a genoemde situaties zich voordoet – waaronder een overlijden van een aandeelhouder – artikel 12 voorop staat en aan de algemene regeling neergelegd in artikel 11 nog slechts betekenis toekomt voor zover dat in artikel 12 is bepaald. Tot zover de hoofdregels van de statutaire aanbiedingsregeling.

In artikel 12 lid 6 onder c is vervolgens bepaald dat de aanbiedingsverplichting neergelegd in artikel 12 lid 1 vervalt als er “ten gevolge van” het overlijden “geen andere personen dan één of meer bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn van” grootvader [de grootvader] zijn (de vader van [erflater] en de grootvader van [geïntimeerde 3, de neef]). Anders gezegd: de aanbiedingsverplichting neergelegd in artikel 12 lid 1 geldt niet als er door het overlijden van [erflater] afstammelingen in de rechte lijn van grootvader [de grootvader] rechten kunnen doen gelden op de aandelen. Die situatie doet zich hier onbetwist voor. Gesteld noch gebleken is dat anderen dan de [appellanten] en [geïntimeerde 3] rechten hebben op de aandelen. Daarmee staat vast dat de aanbiedingsverplichting neergelegd in artikel 12 lid 1 niet geldt en dat dus op grond van artikel 12 lid 2 niet wordt toegekomen aan de aanbiedingsverplichting, neergelegd in artikel 11. Daarmee staat ook vast dat de executeur is gehouden om op grond van het legaat de aandelen aan te bieden aan [geïntimeerde 3] die deel uitmaakt van de ruimere kring van aanbiedingsgerechtigden als omschreven in artikel 12 lid 6 onder c.’

Ook het hof verwerpt op basis van de in de statuten gehanteerde bewoordingen de visie van A, B en C dat artikel 12 uitsluitend ziet op verkrijgingen onder algemene titel, en niet op een verkrijging onder bijzondere titel. Dat bij een legaat een tussenliggende rechtshandeling vereist is, te weten een overdracht, doet er niet toe. Een dergelijke overdracht is enkel aan de orde ten gevolge van overlijden en dat is een situatie waarop artikel 12 ziet.

Het hof heeft oog gehad voor de onderlinge verhouding tussen de artikelen 11 en 12 van de statuten (waaraan de voorzieningenrechter van de rechtbank voorbij was gegaan). Het hof merkt artikel 12 aan als een bijzondere regeling die voorrang krijgt boven de algemene regeling van artikel 11. Artikel 11 ziet op het geval dat een aandeelhouder zijn aandelen wenst te vervreemden, terwijl artikel 12 een regeling geeft voor een specifieke situatie. Die onderlinge verhouding ontleent het hof ook aan de verwijzingsbepaling van artikel 12 lid 2, waarin naar een aantal onderdelen van artikel 11 wordt verwezen. Op basis daarvan concludeert het hof dat bij een overlijden van een aandeelhouder artikel 12 'voorop staat en aan de algemene regeling neergelegd in artikel 11 nog slechts betekenis toekomt voor zover dat in artikel 12 is bepaald'.

Hier valt mijns inziens tegenin te brengen dat de verwijzingsbepaling in dit geval niet meer is dan een kwestie van *drafting*-techniek. Teneinde onnodige herhalingen te voorkomen, wordt in de bijzondere regeling van de aanbiedingsplicht verwezen naar bepaalde voorschriften van de algemene aanbiedingsregeling op *vrijwillige basis*. Die verwijzing laat onverlet dat elke aanbiedingsregeling nog steeds eigen reikwijdtebepalingen moet bevatten (inclusief eventueel geldende uitzonderingen).

Ten slotte oordeelt het hof dat de uitzondering op de bijzondere aanbiedingsplicht van artikel 12 voor de neef geldt. Die aanbiedingsplicht geldt niet als er door het overlijden van erflater afstammelingen in de rechte lijn van grootvader rechten hebben op aandelen, in casu de neef die nakoming (of in het notarieel-erfrechtelijke jargon: 'afgifte') van het legaat kan vorderen.

A, B en C hadden zich er nog op beroepen dat artikel 12 lid 6 sub c van de statuten 'op een *dubieuze manier*' tot stand was gekomen bij een statutenwijziging in 2018. Terecht wordt geoordeeld dat zulks zonder nadere bewijslevering – waarvoor in het kader van een kort geding geen ruimte is – niet kan worden vastgesteld. Belangrijk lijkt mij in dit verband of A, B en C voorafgaand aan de besluitvorming in de algemene vergadering van het concept van de statutenwijziging adequaat op de hoogte waren gesteld en dat erflater in de algemene vergadering in elk geval beschikte over de vereiste meerderheid van stemmen om een statutenwijziging door te kunnen voeren, en wel met het kennelijke doel dat de aandelen die tot zijn nalatenschap zullen behoren naar zijn neef zouden gaan en niet naar zijn broers.

Rechtszekerheid is z gezegd de *raison d'être* van het notariaat. Het lijdt mijns inziens geen redelijke twijfel dat deze procedure mede is gevoerd, omdat de statuten (of de toelichting op het concept van de statutenwijziging als die er was) voor deze situatie niet een eenduidige bewegwijzering bevatte. Ten gevolge hiervan zullen partijen onnodig gaan dolen op een *long and winding road* met een onzekere eindbestemming, met alle gevolgen van dien.

Tot de volgende keer!

Mr. dr. G.T.J. Hoff
Hoff Advocaten



ScholsBurgerhartSchols

www.scholsburgerhartschols.nl

Boomjuridisch

Postbus 85576
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33
E info@boomjuridisch.nl
I www.boomjuridisch.nl

Copyright 2023 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip – Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.