

Het overgangsrecht in het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen

Mr. J.D.M. Schoonbrood¹

1. Inleiding

Het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen wil komen tot een uniformering en verduidelijking van enkele bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen. In het gewijzigde voorstel van wet dat thans bij de Eerste Kamer ter behandeling ligt, is een overgangsregeling opgenomen bestaande uit algemeen overgangsrecht en specifiek overgangsrecht ten aanzien bepaalde onderwerpen.² Naast andere schrijvers³ heb ik destijds samen met Meppelink ook voor een overgangsregeling gepleit.⁴ Verwacht wordt dat de Eerste Kamer hier snel over zal beslissen en dat de wet medio dit jaar of begin 2021 in werking zal treden. In dit artikel ga ik in op de belangrijkste wijzigingen vooral in verband met de voorgestelde overgangsregeling.

2. De belangrijkste wijzigingen en drie regelingen van specifiek overgangsrecht

Voor verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen kan voortaan net als bij een B.V. en een N.V. worden bepaald dat de bestuurstaken worden verdeeld over één of meer niet uitvoerende bestuurders en één of meer uitvoerende bestuurders (de one-tier board wordt geregeld in de voorgestelde art. 2:44a, 63k en 291a BW).

Voor verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen met een dualistisch bestuursmodel komt er een uniforme wettelijke regeling waarin de taken en bevoegdheden van een raad van commissarissen zijn opgenomen (de voorgestelde art. 2:47 en 292a BW).

Voor verenigingen, coöperaties en waarborgmaatschappijen gaat ook gelden dat bij een voordracht van één kandidaat voor een te vervullen plaats als bestuurder of commissaris de kandidaat is benoemd, tenzij het bindende karakter aan de voordracht wordt ontnomen (de voorgestelde art. 2:37 lid 2 en 47a lid 1 BW). Dit kan ertoe leiden dat een kandidaat met een gering aantal stemmen wordt benoemd. Voor stichtingen geldt deze wettelijke regeling omtrent de benoeming niet; stichtingen kennen niet een algemene vergadering als het tot benoeming bevoegde orgaan.

Voor het specifiek deel van het te bespreken overgangsrecht zijn drie nieuwe regelingen van belang.

¹ Notaris te Amsterdam. (jean.schoonbrood@zuidbroek.com)

² Kamerstukken 34 491, Wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de uniformering en de verduidelijking van enkele bepalingen omtrent het bestuur en de raad van commissarissen van rechtspersonen (Wet bestuur en toezicht rechtspersonen). Thans nog niet plenair behandeld in de Eerste Kamer.

³ Zie over de wijzigingen in het wetsvoorstel P.J.Dortmond, 'Wetsvoorstel bestuur en toezicht teruggedraaid', *Ondernemingsrecht* 2019/64 en W.J.M. van Veen en J.A.M. ten Berg, 'Enkele overpeinzingen bij het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen', *WPNR* 2019/7236, p. 326.

⁴ J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, 'Gevolgen van het voorstel tot beperking van het meervoudig stemrecht voor andere rechtspersonen dan de NV en de BV', *WPNR* 2016/7118, p.686 en J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, *Reactie*, *WPNR* 7250, p. 599-600.

Ten eerste de regeling omtrent de beperking van het meervoudig stemrecht in het bestuur en de raad van commissarissen.⁵ Net als bij de NV en de BV gaat voor verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen gelden dat een bestuurder niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen (“de beperking van het meervoudig stemrecht”) (art 2:44 lid 4 en art. 2:291 lid 4 BW). Datzelfde gaat gelden voor het meervoudig stemrecht in de raad van commissarissen (art. 47 lid 4 en art. 2:292a lid 4 BW).

Ten tweede de regeling dat de statuten van verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen voorschriften moeten bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders.⁶ Daarnaast kunnen de statuten voorschriften bevatten voor het geval van ontstentenis of belet van een of meer bestuurders (art. 2:44 lid 5 en art. 2:291 lid 5 BW). Datzelfde gaat gelden voor de raad van commissarissen (art. 2:47 lid 5 en art. 2:292a lid 5 BW). Ook voor de NV en de BV wordt deze regeling voor bestuurders en commissarissen nu in de wet opgenomen (art. 2:134 lid 4/2:142 lid 4 BW en art. 2:244 lid 4/252 lid 4 BW).

Ten derde de regeling dat een bestuurder van een vereniging, coöperatie, waarborgmaatschappij en stichting niet deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming indien de bestuurder daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de rechtspersoon en de met haar verbonden onderneming of organisatie. Als hierdoor geen bestuurder deel kan nemen en het bestuur het besluit niet kan nemen, wordt het besluit genomen door de raad van commissarissen. Als er geen raad van commissarissen is (of als alle commissarissen ook een tegenstrijdig belang hebben zonder nadere statutaire regeling) wordt het besluit genomen door de algemene vergadering.⁷ De statuten kunnen de wettelijke escalatie anders regelen, bijvoorbeeld door het tegenstrijdig belang weg te schrijven in die zin dat het bestuur bevoegd blijft om te besluiten als alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben (art. 2:44 lid 6, 47 lid 7, 291 lid 6 en 292a lid 7 BW). Als alle bestuurders geconfronteerd zijn, kan aangenomen worden dat ook de statutaire beletregeling toegepast kan worden. De statuten kunnen immers nader bepalen wanneer sprake is van belet. De bevoegdheid hoeft dus niet dwingendrechtelijk door te schuiven naar de raad van commissarissen.⁸

3. Het specifieke overgangsrecht

Het specifieke deel bevat overgangsbepalingen ten aanzien van de beperking van het meervoudig stemrecht, de invoering van een regeling voor de belet- en ontstentenis van alle bestuurders/commissarissen en de regeling van het tegenstrijdig belang bij de besluitvorming in plaats van bij de vertegenwoordiging.

De beperking van het meervoudig stemrecht: let op bij eerstvolgende statutenwijziging maar term de gr ace van vijf jaar.

⁵ De beperking van het meervoudig stemrecht kwam weer terug in het wetsvoorstel door een amendement van Van Gent en Van Dam van 20 januari 2020, *Kamerstukken II* 2019/2020, 34 491, nr. 13.

⁶ Deze regeling kwam voor de vereniging, de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij en de stichting weer terug in het wetsvoorstel door een amendement van Van Gent en Van Dam van 20 januari 2020, *Kamerstukken II* 2019/2020, 34 491, nr. 14.

⁷ Bij stichtingen wordt het besluit wel door het orgaan (het bestuur c.q. de raad van commissarissen) genomen onder schriftelijke vastlegging van de overwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen, tenzij de statuten anders bepalen (voorgestelde art. 2:291 lid 6 en 292a lid 7 BW).

⁸ Zie over dit standpunt Van Veen en Ten Berg t.a.p. p. 330 en de aldaar in noot 30 genoemde andere literatuur en Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II*, 2018/19, 34 491, nr. 6, p. 12. Aldus ook Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/189 “de escalatieregeling van de wettelijke tegenstrijdig belangregeling treedt dan niet in werking.”

Bij de eerstvolgende statutenwijziging na het inwerkingtreden van de wet moet de stemrechtregeling van het bestuur en de raad van commissarissen voldoen aan de wettelijke beperking dat een bestuurder niet meer stemmen kan uitbrengen dan de andere bestuurders/commissarissen tezamen (art. XV lid 4 Overgangsrecht). Omdat de wet dit niet expliciet noemt, blijft onduidelijk of hier wordt bedoeld dat een bestuurder niet meer stemmen kan uitbrengen dan het aantal dat de andere stemgerechtigde bestuurders tezamen op dat moment voor het te nemen besluit kunnen uitbrengen. Het is mogelijk dat op deze wijze in de statuten te regelen. Als de stemmen van bestuurders die niet stemgerechtigd zijn zouden meetellen, zou de bestuurder met het meervoudig stemrecht bij een tegenstrijdig belang van een of meer andere bestuurders wel meer stemmen kunnen uitbrengen dan vóór dat besluit door de andere bestuurders tezamen kunnen worden uitgebracht. Aangezien door een tegenstrijdig belang het aantal stemgerechtigden bestuurders/commissarissen per besluit kan variëren, zal aan een met name of in functie aangeduide bestuurder/commissaris in de statuten niet een meervoudig stemrecht met een vast aantal stemmen kunnen worden toegekend. Wellicht kan de wetgever duidelijk maken dat het bij het vaststellen van de beperking gaat om het aantal stemmen van de stemgerechtigde bestuurders bij het besluit.⁹

Voor verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen die vóór het inwerking treden van de wet een meervoudig stemrecht in de statuten hebben opgenomen met een overschrijding van wettelijke grens, blijft de regeling geldig tot uiterlijk vijf jaar na de datum van inwerkingtreding van de wet (art. XV lid 5 Overgangsrecht). Met de invoering van deze overgangsregeling maakt de wetgever een einde aan de discussie of een regeling van meervoudig stemrecht zonder beperking geldig is.¹⁰ De wetgever geeft aan dat dergelijke regelingen vóór het inwerkingtreden van het wetsvoorstel geldig in de statuten konden (en kunnen) worden opgenomen. Er wordt wel een termijn aan de geldigheid gesteld. Als echter de statuten vóór de afloop van die vijfjaarsperiode worden gewijzigd, dan is de stemrechtregeling niet meer geldig. De gedachte zal zijn dat bij de eerstvolgende statutenwijziging de stemrechtregeling in de dan gewenste vorm zal worden aangepast om te voldoen aan artikel XV lid 4 Overgangsrecht. Maar ook als statuten (partieel) worden gewijzigd onder – abusievelijk - handhaving van de oude statutaire regeling van het meervoudig onbeperkte stemrecht, geldt dat de oude stemrechtregeling niet meer geldig is. Volgens de toelichting bij het ingediende amendement door Van Gent en Van Dam dient dat de rechtszekerheid. Welke stemrechtregeling geldt echter als de regeling in de statuten is blijven staan en op grond van de wet niet meer geldig is? Moeten we dan zeggen dat de degene met het meervoudig stemrecht zoveel stemmen heeft als alle overige stemgerechtigde bestuurders tezamen hebben of geldt dan de hoofdregel dat iedere bestuurder één stem heeft? Waaijer meent op grond van de conversieregel van artikel 3:42 juncto artikel 3:59 BW dat de bestuurder dan een meervoudig stemrecht heeft dat is beperkt tot het aantal dat de wet kent en dat de hoofdregel niet geldt.¹¹ Die mening hebben Quist en Rensen¹² ook, terwijl Meppelink en ik zelf eerder hebben betoogd

⁹ J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, 'Gevolgen van het voorstel tot beperking van het meervoudig stemrecht voor andere rechtspersonen dan de NV en de BV', *WPNR* 2016/7118, p.686 waarin al werd voorgesteld om het wetsvoorstel zo aan te passen dat het bij de berekening gaat om de stemmen van de andere stemgerechtigde bestuurders.

¹⁰ Zie Van Veen en Ten Berg t.a.p. p. 325 en R.C.J. Galle, 'Collegialiteit en stemverhoudingen in het bestuur van de rechtspersoon', *Ondernemingsrecht* 2007, 152, p. 526-527.

¹¹ B.C.M. Waaijer. De statutaire inrichting met betrekking tot bestuur en toezicht, in: Blanco Fernández e.a., *Bestuur en toezicht bij rechtspersonen, mede in de semipublieke en non-profitsector*, Preadvies van de Vereniging Handelsrecht 2016, Zutphen, Uitgeverij Paris 2016, p. 61.

¹² P.H.N. Quist en G.J.C. Rensen, 'De algemene bepalingen in het wetsvoorstel Bestuur en toezicht rechtspersonen', *WPNR* 2017/7162, p. 633.

dat in dat geval uitgegaan wordt van de hoofdregel waarbij ieder één stem heeft.¹³ Ook dit punt kan wellicht door de wetgever nog worden verduidelijkt.

Voor verenigingen, coöperaties, waarborgmaatschappijen en stichtingen bestaat dus de mogelijkheid om vóór het in werking treden van de wet alsnog een meervoudig stemrecht zonder beperking in de statuten op te nemen. Na het in werking treden kan dat niet meer; alsdan zou de regeling nietig zijn. Het is dus mogelijk voor deze rechtspersonen om voor een periode van vijf jaar te werken met een onbeperkt meervoudig stemrecht. Dat dat niet past bij een goede corporate governance en geen recht doet aan het beginsel van de collectieve verantwoordelijkheid zal hen waarschijnlijk niet uitmaken. Gedacht kan worden aan een stichting administratiekantoor waarbij een bestuurder zoals de pater familias of een bestuurder van een private equity bedrijf binnen het bestuur nog voor een korte termijn meer stemmen heeft dan de andere bestuurders tezamen.

Aan de beperking van het meervoudig stemrecht kan ook na het inwerkingtreden van de wet worden ontkomen. Zo kan een bestuurder die meer invloed wil hebben en (indirect) meer stemmen wil hebben dan andere bestuurders tezamen het ertoe leiden dat niet alleen hijzelf bestuurder is maar dat ook zijn persoonlijke BV'(s) bestuurder wordt/worden. Via die route kan hij toch feitelijk de wettelijke beperking van het stemrecht ontgaan.

De beperking van het meervoudig stemrecht geldt per bestuurder en per commissaris. Ook dat geeft mogelijkheden om aan bepaalde personen mits zij samenspannen de alleenheerschappij te geven. Bij een bestuur dat in verschillende groepen is verdeeld is het dus mogelijk dat bestuurders binnen een groep samen wel meer stemmen kunnen uitbrengen dan de andere bestuurders tezamen. Als het bestuur van een stichting bestaat uit twee bestuurders A, elk met 2 stemmen, en drie bestuurders B, elk met een stem, dan kunnen de bestuurders A gezamenlijk de bestuurders B overstemmen. Aan de wettelijke beperking van het meervoudig stemrecht wordt voldaan; immers een bestuurder A brengt minder stemmen uit dan de vijf stemmen die de andere stemgerechtigde bestuurders B tezamen met de andere bestuurder A kunnen uitbrengen.¹⁴

Ook kan aan een bepaalde bestuurder/commissaris passieve controle worden gegeven in het bestuur/raad van commissarissen. Een vetorecht kan in de statuten worden opgenomen zodanig dat een met name of in functie aangeduide persoon in ieder geval vóór een voorstel moet hebben gestemd. Dit vetorecht kan ook in een reglement worden opgenomen omdat niet sprake is van een meervoudig stemrecht. Een meervoudig stemrecht moet op grond van de wet immers in de statuten worden geregeld. De beperking van het meervoudig stemrecht speelt hier geen rol.¹⁵

De invoering van de belet- en ontstentenisregeling voor alle bestuurders/commissarissen: let op bij de eerstvolgende statutenwijziging¹⁶

¹³ J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, 'Gevolgen van het voorstel tot beperking van het meervoudig stemrecht voor andere rechtspersonen dan de NV en de BV', *WPNR* 2016/7118, p. 685.

¹⁴ J.D.M. Schoonbrood, De in de wet overgenomen bepalingen van de Departementale Richtlijnen 1986, in W. Bosse e.a., *Statuten zonder bezwaar*, Preadvies 202 KNB, Sdu Uitgevers, Den Haag 2002, p. 100-101.

¹⁵ J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, t.a.p., p. 686 en noot 15 aldaar en J.D.M. Schoonbrood en J.J. Meppelink, 'Stemrechtregelingen voor het bestuur en de raad van commissarissen van een NV/BV en de invloed van een tegenstrijdig belang daarop', *WPNR* 2016/7113, p. 524.

¹⁶ Weer terug in het wetsvoorstel zie oproep van o.a. Van Veen en Ten Berg t.a.p. p. 327 en G.J.C. Rensen, 'Wetvoorstel bestuur en toezicht in de rebound', *WPNR* 2019/7223, p. 45.

Bij de eerstvolgende statutenwijziging na het inwerkingtreden van de wet moet in de statuten een regeling worden opgenomen omtrent de wijze waarop in de uitoefening van de taken en bevoegdheden voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders. Dit geldt ook in geval van een ontstentenis of belet van alle commissarissen. De statuten kunnen verder nader bepalen wanneer er sprake is van belet. Het is dus niet nodig hiervoor direct na inwerkingtreding de statuten te wijzigen. Deze overgangsbepaling zal voor de praktijk nog jaren van belang zijn; er is immers geen verplichting om de statuten aan te passen en er is geen termijn gesteld aan de eerstvolgende statutenwijziging. Als een regeling wordt opgenomen waarbij een commissaris voorlopig met het bestuur wordt belast, zal die persoon voor wat bestuursdaden betreft met een bestuurder worden gelijkgesteld.¹⁷

Als bij de eerstvolgende wijziging van de statuten de nieuwe regeling niet wordt opgenomen, geeft de wet geen oplossing. Er is dan geen regeling van toepassing. Gesteld kan worden dat het orgaan dat tot de statutenwijziging heeft besloten de wettelijke voorschriften niet in acht heeft genomen. Let op dat deze nieuwe regeling ook voor de NV en de BV gaat gelden.

De regeling van het tegenstrijdig belang in de fase van de besluitvorming: let op bekrachtiging van oude gevallen nog mogelijk

De regeling omtrent tegenstrijdig belang bij verenigingen, coöperaties en waarborgmaatschappijen speelt in de thans geldende (oude) wet in de vertegenwoordigingsfase. Als sprake is van een tegenstrijdig belang met een of meer bestuurders, zal de algemene vergadering van een vereniging, coöperatie en waarborgmaatschappij een persoon kunnen aanwijzen om de rechtspersoon te vertegenwoordigen (art 2:47 BW). Er is sprake van een beperking in de vertegenwoordigingsbevoegdheid die een derde kan worden tegengeworpen. De rechtshandeling was ten opzichte van de rechtspersoon als ongeldig of - anders uitgedrukt - als nietig te beschouwen (externe werking). Zoals hierboven genoemd gaat straks ook bij deze rechtspersonen en bij de stichting de tegenstrijdigbelangregeling spelen in de besluitvormingsfase. Onder het nieuwe recht is alleen nog sprake van interne werking. In situaties van persoonlijk tegenstrijdig belang moet een bestuurder zich voortaan onthouden van deelname aan de beraadslaging en besluitvorming. Indien deze gedragsnorm wordt geschonden, heeft dat tot gevolg dat de rechtspersoon het besluit kan laten vernietigen (art. 2:15 BW) en indien hij de rechtspersoon schade heeft berokkend, kan de bestuurder jegens de rechtspersoon aansprakelijk zijn. De derde is in beginsel gebonden aan de overeenkomst en de vernietiging van het besluit raakt hem niet. In de situatie dat niet alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben en de raad van commissarissen het besluit neemt, wordt het besluit genomen door het verkeerde orgaan en is het besluit nietig.¹⁸ De wetgever heeft hierbij twee overgangsbepalingen opgesteld.

Ten eerste kunnen oude gevallen van vertegenwoordiging waarbij sprake was van een tegenstrijdig belang alsnog worden bekrachtigd (art. XV lid 1 Wet bestuur en toezicht).¹⁹ De algemene vergadering kan die vertegenwoordiging bekrachtigen door de vertegenwoordiger op of na de datum van de

¹⁷ Als deze commissaris dan een bestuurdersbezoldiging wil ontvangen dan kan het zijn dat de algemene vergadering en niet de raad van commissarissen daartoe moet besluiten. Zie HR 6 januari 2012, NJ 2012/336; JOR 2012/75 (Imeko).

¹⁸ Zie over verschillende situaties R.G.J. Nowak en A.F.J.A. Leijten, 'De nieuwe tegenstrijdig belangregeling', *Ondernemingsrecht* 2012/92.

¹⁹ Voor transacties die met een tegenstrijdig belang zijn verricht voor de invoering van de nieuwe wet had ook een generaal pardon kunnen worden opgenomen. Dat was mogelijk geweest door artikel 81 Overgangswet NBW van toepassing te verklaren.

inwerkingtreding van de wet aan te wijzen. De algemene vergadering kan onder de nieuwe wet nog steeds achteraf de vertegenwoordiging met tegenstrijdig belang bekrachtigen door ook de bestuurder die heeft gehandeld als vertegenwoordiger aan te wijzen. De beoordeling of destijds sprake was van vertegenwoordiging met een tegenstrijdig belang loopt langs de dezelfde lijnen als voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. Daarbij zal men met alle relevante omstandigheden van het concrete geval rekening moeten houden.²⁰ De wetgever gaat voor deze oude gevallen van tegenstrijdig belang uit van de hoofdregel dat transacties die voorafgaand aan de nieuwe wet hebben plaatsgevonden, beoordeeld moeten worden aan de hand van het recht dat gold op het moment van de transactie. Kortom: transacties die onder de oude wet met tegenstrijdig belang zijn verricht, kunnen nog altijd worden gerepareerd.

Ten tweede kan geen beroep meer worden gedaan op een oude regeling in de statuten waarbij de vereniging, coöperatie of waarborgmaatschappij wordt vertegenwoordigd door een ander dan het bestuur of een bestuurder in geval van tegenstrijdig belang met een of meer bestuurders of commissarissen. Vanaf de inwerkingtreding van de wet worden deze statutaire regelingen voor niet meer geschreven gehouden (art. XV lid 2 Wet bestuur en toezicht). Een statutenwijziging is hiervoor niet nodig. Het is aan te bevelen de oude regeling inzake het tegenstrijdig belang uit de statuten te halen; dat voorkomt mogelijke vergissingen. Personen die niet goed door hebben dat de oude regeling geen rechtskracht meer heeft, zouden kunnen menen dat gelet op de statuten de algemene vergadering een ander persoon moet aanwijzen om de rechtspersoon bij een transactie met tegenstrijdig belang te vertegenwoordigen; het gevolg is dan dat er mogelijk onbevoegd wordt vertegenwoordigd, terwijl men juist een bevoegde vertegenwoordiging wilde bereiken.²¹

4. Het algemene overgangsrecht

In het algemene deel van het overgangsrecht van artikel XV lid 1 Wet bestuur en toezicht worden de artikelen 29 lid 1, 74, 79 en 80 uit de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (ONBW) (Wet van 28 november 1991, Stb. 1991, 601) van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 29 lid 1 ONBW bepaalt voor bestaande rechtspersonen dat de wetswijzigingen van toepassing zijn op feiten die zich voordoen na het inwerking treden van de wet. De wetswijziging is onmiddellijk van toepassing behalve daar waar het anders is geregeld bij het specifieke deel van het overgangsrecht (zoals de term de gr^âce van 5 jaar als er geen beperking is opgenomen bij het meervoudig stemrecht).

Artikel 74 ONBW regelt dat de nieuwe wet in beginsel geen invloed heeft op gerechtelijke procedures die al lopen en luidt als volgt

- *1. Het van toepassing worden van de wet heeft geen gevolg voor de bevoegdheid van de rechter voor wie voordien een geding is aangevangen, noch voor de aard van dat geding en voor de rechtsmiddelen tegen de uitspraak.*
- *2. In gedingen als bedoeld in lid 1 bepaalt de rechter op verzoek van een der partijen of ambtshalve een termijn waarbinnen partijen de gelegenheid wordt geboden hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan de wet of aan deze of een der volgende titels. Stelt de rechter partijen tot een zodanige aanpassing in de gelegenheid, dan staat tegen die beslissing geen rechtsmiddel open; wijst de rechter een daartoe strekkend verzoek af, dan staat een rechtsmiddel daartegen slechts gelijktijdig met de einduitspraak open.*
- *3. Het tevoren geldende recht blijft van toepassing, indien een geding als bedoeld in lid 1, in hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen verkeert op het tijdstip waarop de wet van toepassing wordt, tenzij de rechter tot voortzetting van het geding beslist.*

²⁰ Zie HR 29 juni 2007, NJ 2007/420 (Bruil)

²¹ Idem het overgangsrecht bij de Wet bestuur en toezicht voor de NV en de BV inwerking getreden op 1-1-2013 zie daarover J.D.M. Schoonbrood, 'Overgangsrecht Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht en Wet bestuur en toezicht', *WPNR* 2012/6933, p. 436.

- *4. In een geding ter zake van een cassatieberoep tegen een, vóór het van toepassing worden van de wet tot stand gekomen, uitspraak blijft het voordien geldende recht van toepassing. Dit geldt mede voor de verdere behandeling van de zaak door het recht waarnaar na cassatie is verwezen, tenzij de zaak als gevolg van de cassatie door dat gerecht in haar geheel opnieuw moet worden behandeld.*

Dit artikel regelt dat de nieuwe wet in beginsel geen invloed heeft op gerechtelijke procedures die al lopen. Lid 1 bepaalt dat de nieuwe wet geen invloed heeft op de bevoegdheid van de rechter, de aard van het geding en de rechtsmiddelen in een lopende procedure.

Partijen in een lopende procedure kunnen wel verzoeken dat de rechter hen in de gelegenheid stelt om hun stellingen en conclusies voor zover nodig aan te passen aan het nieuwe recht. De rechter kan ook ambtshalve een termijn bepalen voor die aanpassing (lid 2).²² Het spreekt voor zich dat de uitkomst van een procedure hierdoor kan worden beïnvloed. Bijvoorbeeld: Er is door een curator van de coöperatie een procedure gestart vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet tot vernietiging van een rechtshandeling omdat er destijds in strijd met de regeling inzake tegenstrijdig belang is gehandeld bij een voor de coöperatie ook nog nadelige transactie. Een aanpassing van de stellingen en conclusies zou bijvoorbeeld ertoe kunnen leiden dat de procedure wordt gewijzigd in een actio Pauliana door de curator (artikel 42 Faillissementswet).

Verkeert de procedure in hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen op het moment van inwerkingtreden van de nieuwe wet of is cassatie aangetekend tegen een vóór dat moment gewezen uitspraak, dan blijft in die procedures het oude recht van toepassing.

Artikel 79 ONBW geeft een regeling voor rechtshandelingen die onder het oude recht zijn verricht en die voor wat betreft de rechtsgeldigheid onder de nieuwe wet op een andere wijze worden behandeld.

Artikel 79 ONBW luidt als volgt:

Tenzij anders is bepaald, wordt een rechtshandeling die is verricht voordat de wet daarop van toepassing wordt, niet nietig of vernietigbaar ten gevolge van een omstandigheid die de wet, in tegenstelling tot het tevoren geldende recht, aanmerkt als een grond van nietigheid of vernietigbaarheid.

Ook voor de nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen geldt de hoofdregel dat de nieuwe wet onmiddellijke werking heeft en geen terugwerkende kracht. Rechtshandelingen die onder het oude recht rechtsgeldig zijn verricht, kunnen niet worden aangetast door het gewijzigde recht. Partijen bij een transactie onder het oude recht hebben geen rekening kunnen houden met de vereisten onder de nieuwe wetgeving. De transactie moet worden beoordeeld naar het recht dat geldt op het moment dat de transactie wordt verricht. Zo gold de regeling van een tegenstrijdig belang niet voor besluiten en konden destijds personen met een tegenstrijdig belang participeren in de beraadslaging en besluitvorming. Onder de nieuwe wet kan oude besluitvorming op die grond niet worden aangetast.

Artikel 80 ONBW geeft een regeling over oude rechtshandelingen die onaantastbaar en geldig worden Artikel 80 ONBW luidt als volgt:

- **Artikel 80**
 - *1. Een rechtshandeling die vernietigbaar was tot aan het tijdstip waarop de wet op haar van toepassing wordt, kan van dat tijdstip af niet langer worden vernietigd op grond van het gebrek*

²² Een wijziging van de grondslag van de procedure kan ertoe leiden dat een andere partij moet worden gedagvaard en in dat geval is lid 2 niet van toepassing. Zie hierover M.L. Lennarts en H.E. Boschma, *WPNR* 2010, 6857.

dat daar tevoren aankleefde, indien de wet een zodanig gebrek niet aanmerkt als een grond van vernietigbaarheid.

- *2. Een rechtshandeling als bedoeld in lid 1, wordt op het daar genoemde tijdstip met terugwerkende kracht nietig, indien de wet een rechtshandeling met hetzelfde gebrek als nietig aanmerkt.*

In lid 1 wordt geregeld dat rechtshandelingen die onder de oude wet vernietigbaar waren, vanaf de invoering onder de nieuwe wet niet meer vernietigd kunnen worden als de nieuwe wet het gebrek dat tot vernietiging had kunnen leiden niet kent als een grond voor vernietiging. Dit kan voordelig zijn voor de partijen bij een oorspronkelijk vernietigbare rechtshandeling.

Er wordt niet verwezen naar artikel 81 ONBW waarbij rechtshandelingen die onder de oude wet nietig zijn, alsnog door de wet met terugwerkende kracht als onaantastbaar kunnen worden aangemerkt. Een dergelijke algemene convalescentie zou voor oude handelingen met een tegenstrijdig belang bijna lijken op een generaal pardon. De wetgever kiest daar niet voor en hanteert hier de hoofdregel dat handelingen beoordeeld moeten worden aan de hand van het recht dat gold op het moment van de handeling. Is destijds gehandeld namens de rechtspersoon in een situatie van een tegenstrijdig belang, dan zal die oude handeling nog kunnen worden aangetast, tenzij gebruik is gemaakt van de bekrachtiging uit de specifieke overgangsregeling en alsnog iemand is aangewezen om de rechtspersoon te vertegenwoordigen.

Omdat het specifieke deel van het overgangsrecht voor de belangrijkste wijzigingen al een regeling geeft, zal waarschijnlijk van het algemeen overgangsrecht weinig gebruik gemaakt worden.²³

5. Conclusie

De beperking van het meervoudig stemrecht en de regeling inzake belet en ontstentenis zijn gelukkig weer terug gekomen in het wetsvoorstel tezamen met een specifieke en algemene overgangsregeling. Het algemene deel van de overgangsbepalingen verwijst naar artikelen uit de Overgangswet NBW; die artikelen zullen waarschijnlijk mede door de specifieke overgangsbepalingen die al voor de belangrijkste wijzigingen gelden, niet vaak toepassing vinden. Het specifieke deel van het overgangsrecht kan op een paar punten worden verduidelijkt. Het zou de dagelijkse praktijk helpen als duidelijk wordt gemaakt dat bij de beperking van het meervoudig stemrecht rekening gehouden wordt met het tegenstrijdig belang. Dat kan door het maximum aantal stemmen dat een bestuurder met meervoudig stemrecht heeft te relateren aan het aantal stemmen van de stemgerechtigde bestuurders tezamen in plaats van aan het aantal stemmen van de andere bestuurders. Ook zou in de specifieke overgangsregeling een oplossing kunnen worden gegeven voor het geval bij een statutenwijziging de regeling omtrent het meervoudig stemrecht abusievelijk niet wordt geschrapt. Geldt daarna de hoofdregel dat ieder één stem heeft of geldt het maximum aantal stemmen voor een bestuurder dat de wet op dat moment toelaat? Ik hoop dat door de betrokkenheid van de notaris bij de statutenwijziging dit laatste dilemma zich in de praktijk niet vaak zal gaan voordoen.

²³ Bij de invoering van de Flex BV-wetgeving (1 oktober 2012) was dat mijns inziens voor het algemene deel anders. Toen werd de kapitaalbescherming afgeschaft. Aangezien veel handelingen daarmee verband hielden en de rechtsgeldigheid in het geding was, mocht verwacht worden dat het algemene deel van het overgangsrecht vaker toegepast zou worden.