

Naschrift

1. Een artikel als dat van mij over het wettelijk pandrecht bij certificering van aandelen zonder vergaderrecht, in *WPNR* 2019/7261, is eigenlijk pas nuttig indien daarop wordt gereageerd. Op die manier dragen artikel en reacties bij aan de ontwikkeling van en zekerheid voor de rechtspraktijk. Alleen al om die reden ben ik Rogier Wolf erg dankbaar voor zijn inhoudelijke reactie.

2. Wolf wijst er in zijn reactie terecht op dat met betrekking tot de vraag of er medewerking aan een certificering is verleend, meerdere opvattingen bestaan. Hij beschrijft kort de ruime opvatting, ook wel 'feitelijke benadering', en de enge opvatting, de 'rechtshandeling gerichte benadering'. Ook ik heb in mijn artikel dat onderscheid onderkend. Ik ben het alleen niet met Wolf eens (voor zover hij dat in zijn reactie heeft bedoeld) dat feitelijke omstandigheden slechts in de ruime opvatting relevant waren. Deze waren immers ook in de enge opvatting van belang indien de certificeringsdocumentatie innerlijk tegenstrijdig was of geheel geen aandacht schonk aan de medewerking.¹ In mijn artikel heb ik zeer kort, in paragraaf 7, de situatie beschreven dat de medewerking ondubbelzinnig is uitgesloten. Dan speelt dus ook niet de vraag omtrent het wettelijk pandrecht. Ik heb verder juist uitgebreid aandacht besteed aan de situaties dat wél wordt aangenomen dat medewerking is verleend. En dat speelt zowel bij de ruime opvatting als de enge opvatting.

3. Met betrekking tot het andere punt van Wolf, dat gelet op de parlementaire geschiedenis van art. 3:259 lid 2 BW slechts de uitleg mogelijk is dat alleen de houder van certificaten met vergaderrecht het wettelijke pandrecht ex art. 3:259 lid 2 BW toekomt, en dat recht pas ontstaat als bij de statuten aan certificaten vergaderrecht is toegekend, nog kort het volgende.

Ik ben het met Wolf eens (en schrijf dat ook in mijn artikel), dat niet het al dan niet verlenen van medewerking relevant zou moeten zijn voor de vraag of een wettelijk pandrecht ontstaat, maar louter het verbinden van vergaderrecht aan de certificaten.

Art. 3:259 lid 2 BW is echter op zo een slordige wijze aangepast, dat we voor de interpretatie daarvan naar de parlementaire geschiedenis moeten uitwijken.

Volgens Wolf blijkt daaruit slechts één uitleg. Maar ook de wetsgeschiedenis rammelt. Zie bijvoorbeeld hoe de minister in zijn toelichtende stukken zwalkt tussen de opvatting dat medewerking (als bedoeld in art. 3:259 lid 2 BW) ontstaat als gevolg van het toekennen van vergaderrecht en zijn latere uitleg dat toekenning van vergaderrecht zelf leidt tot het

ontstaan van een wettelijk pandrecht.²

De beperkingen die de minister in zijn toelichting opneemt dragen ook niet bij aan een duidelijke uitleg. Zo lijkt hij de 'vervanging' van "*medewerking*" door "*vergaderrecht*" slechts relevant te vinden voor zover dit in "*het BV-recht*" is gebeurd. Onduidelijk is wat daarmee wordt bedoeld. Ik neem maar aan dat geen beperking tot Titel 5 van Boek 2 BW, of zelfs Boek 2 BW is bedoeld, maar ook art. 3:259 lid 2 BW binnen "*het BV-recht*" valt. En wanneer de minister schrijft dat "*het feit of er in de statuten vergaderrechten aan zijn verbonden*"³ (mijn onderstreping) beslissend is voor de rechten die aan het certificaat zijn verbonden (waaronder het wettelijk pandrecht), roept dat de vraag op wat het geval is indien dat niet *in* de statuten is geregeld. Op grond van art. 2:227 lid 2 BW bestaat immers juist de ruimte voor een regeling *bij* de statuten.

Heeft de minister hiermee beoogd dat – analoog aan de situatie waarbij in de 'rechtshandeling gerichte benadering' de certificeringsdocumenten onduidelijk waren – in dat geval met oog op de bescherming van de certificaathouders tóch een invulling op basis van feiten kan worden gegeven en een wettelijk pandrecht kan ontstaan? Ik denk het niet, maar misschien is deze ruimte wel onbedoeld ontstaan door de slordige wijze van aanpassen van het artikel en de rommelige toelichting daarbij.

4. Ik stel in mijn artikel niet dat een wettelijk pandrecht ontstaat indien certificaten zonder vergaderrecht maar wel met medewerking van de vennootschap worden uitgegeven. Ik beschrijf dat het onder omstandigheden niet onmogelijk lijkt te zijn. En alhoewel de reactie van Wolf me gedwongen heeft nogmaals en misschien zelfs nog wat beter over deze materie na te denken, heeft deze me er niet van overtuigd dat het onmogelijk is. Spijkers op laag water? Wellicht. Ik geef toe dat ik deze kwestie niet slechts als wetenschapper, maar óók als notaris bekijk. In die laatste hoedanigheid probeer ik zo veel mogelijk risico's voor de bij een certificering van aandelen betrokken partijen te onderkennen en te beperken. Dit blijft wat mij betreft een aandachtspunt.

Mr. L.W. Kelterman*

1. Zie hierover H.J. Portengen & I.C.P. Groenland, 'Bewilliging van certificaten van aandelen', *WPNR* 2003/6559.
2. *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, 3, p. 83 (MvT) en *Kamerstukken II* 2010/11, 32 426, nr. 7, p. 32-33.
3. *Kamerstukken II* 2011/12, 32 426, nr. 23, p. 3 (Tweede Nota van Wijziging).

* Notaris te Amsterdam en voorzitter van de Vereniging Ondernemingsrechtsspecialisten Notariaat (VON). (l.kelterman@vbcnotarissen.nl)