

De coöperatieve joint venture

Ondernemingsrecht 2016/47

De coöperatie staat bekend als een flexibele rechtsvorm, omdat zij aan minder dwingendrechtelijke regels is onderworpen dan andere rechtspersonen. Ze heeft de afgelopen jaren een flinke groei doorgemaakt, vooral in commercieel verband. Waar van oudsher de coöperatie een niet-winstgerichte rechtsvorm voor haar leden was, heeft zij zich in de loop der jaren dichterbij de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap ontwikkeld. Deze ontwikkeling is mede te danken aan de fiscale voordelen die aan de rechtsvorm verbonden zijn, vandaar dat de coöperatie vaak als holding- of tussenhoudstermaatschappij wordt gebruikt. Ondanks deze populariteit is de coöperatie binnen ons wettelijk systeem onderbelicht. De laatste wetwijziging op het gebied van de coöperatie dateert van 1989, toen het structuurregime ook van toepassing werd verklaard op de coöperatie. Op dit moment ligt een aantal voorontwerpen bij de wetgever die het wettelijke systeem van de coöperatie kunnen moderniseren, maar veel onderwerpen zijn ook na implementatie van deze voorontwerpen niet in de wet neergelegd. Op dat gebied blijft de wetgeving omtrent de coöperatie achter bij andere rechtsvormen, zoals de BV.

De invoering van de Wet Flex-BV heeft de flexibiliteit van de BV flink vergroot. Vooral in jointventure-verhoudingen was er veel vraag naar een dergelijke flexibiliteit. Kan de coöperatie ook in deze vraag voorzien? In dit artikel zal de praktische hanteerbaarheid van de coöperatie in jointventure-verhoudingen uiteengezet worden aan de hand van een tweetal onderwerpen die vrijwel altijd terug te vinden zijn in een joint venture agreement (JVA): beslotenheid en financiering van de joint venture. Daarnaast zal het vennootschappelijk belang bij de coöperatieve joint venture worden besproken, met name ten aanzien van de doorwerking van de belangen van de partners. In hoeverre is (het bestuur van) de coöperatie autonoom ten opzichte van haar leden?

1. Inleiding

De coöperatie heeft in de afgelopen jaren een forse groei doorgemaakt. Op dit moment staan ruim 5000 coöperaties ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.² Zij heeft ondanks haar ouderwetse regelgeving een plek gevonden in sectoren zoals het onderwijs, de zorg, de ICT en de financi-

ele sector (bijvoorbeeld als investeringsvehikel).³ Er zijn nu zelfs meer coöperaties dan NV's.⁴ Een belangrijke reden om te kiezen voor de coöperatie is haar flexibiliteit. Toch wordt zij zelden gebruikt als rechtsvorm voor een joint venture, een samenwerkingsverband dat het uiterste van de flexibiliteit van een rechtsvorm vraagt. Is de coöperatie als joint venture te gebruiken? In dit artikel zal de praktische hanteerbaarheid van de coöperatie in jointventure-verhoudingen uiteengezet worden aan de hand van een tweetal onderwerpen dat vrijwel altijd terug te vinden is in een joint venture agreement (JVA): beslotenheid en financiering van de joint venture. Daarnaast bespreek ik de autonomie van (het bestuur van) de coöperatieve joint venture ten opzichte van haar leden. Hoe sterk klinkt de wil van de leden door binnen de coöperatie?

2. Beslotenheid van de joint venture

2.1 Overdracht van het lidmaatschap

Een joint venture is een besloten entiteit, waarbij de overdraagbaarheid van een aandeel of een lidmaatschap is beperkt.⁵ Beslotenheid is een belangrijk eigenschap van een joint venture; het is een duurzame samenwerking waarbij de identiteit van de partners bepalend is voor de identiteit van het samenwerkingsverband. De joint venture is dus persoonsgebonden.⁶ In tegenstelling tot het aandeel bij kapitaalvennootschappen is het lidmaatschap van een coöperatie in principe niet overdraagbaar, zie art. 2:34 lid 1 BW. Via art. 2:53a BW is het verenigingsrecht grotendeels van toepassing op de coöperatie.⁷ Art. 2:34 lid 1 BW is van regeling recht; de statuten kunnen beperkingen aan de overdracht van het lidmaatschap opleggen, zoals goedkeuring van het bestuur en/of de algemene vergadering of een kwaliteitsseis.⁸ Overdracht in strijd met dergelijke voorwaarden leidt tot een ongeldige verkrijging van het lidmaatschap.⁹ Zij beperken de overdraagbaarheid van het lidmaatschap als zodanig, zie art. 3:83 lid 3 BW jo. art. 2:34 lid 1 BW.

3 Zie omtrent de investeringscoöperatie o.a.: G.J.C. Rensen, A. Steneker, 'De coöperatie als financieel instrument', deel I, II en III, *WPNR* 2009, 6796, p. 355-357, *WPNR* 2009, 6797, p. 379-382 en *WPNR* 2009, 6798, p. 399-402.

4 Op dit moment staan ongeveer 3000 NV's ingeschreven bij de Kamer van Koophandel.

5 Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009/14 (J.M.M. Maeijer, G. Van Solinge, M.P. Nieuwe Weme, Mr. C Asser's *Handeling tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 2. Deel II*). De naamloze en besloten vennootschap, Deventer: Kluwer 2009).

6 T.P. van Duuren, *De jointventure-vennootschap: een persoonsgebonden kapitaalvennootschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 28.

7 Alleen art. 2:26 lid 3 en art. 2:44 lid 2 BW zijn niet van overeenkomstige toepassing op de coöperatie.

8 Asser/Rensen 2-III* 2012/68 (G.J.C. Rensen, Mr. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel III. Overige Rechtspersonen. Vereniging, coöperatie, onderlinge waarborgmaatschappij, stichting, kerkgenootschap en Europese rechtsvormen*. Deventer: Kluwer 2012).

9 Asser/Rensen 2-III 2012/68.

1 Thijs Verstraten is advocaat te Amsterdam.

2 Kamer van Koophandel, 'Adresbestand', www.kvk.nl/handelsregister/adresbestand/, geraadpleegd op 25-02-2016.

2.2 Opzegging van het lidmaatschap

De overdracht van een lidmaatschap staat los van uittreding van een lid. Ingevolge art. 2:36 BW kan een lid zijn lidmaatschap te allen tijde opzeggen. De statuten kunnen voorwaarden verbinden aan de uittreding, zie art. 2:60 BW. Dit wetsartikel stelt een drietal eisen aan dergelijke voorwaarden:

1. de vrijheid van uittreding moet behouden blijven;
2. de voorwaarden zijn in overeenstemming met het doel en de strekking van de coöperatie; en
3. de voorwaarden moeten hun grondslag vinden in de statuten. Aan deze laatste voorwaarde is voldaan indien deze voorwaarden in de statuten voor de leden kenbaar zijn gemaakt en de aard en omvang van de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor hen bepaalbaar zijn.¹⁰

Het statutair uitsluiten van uittreding is gelet op art. 2:60 BW niet mogelijk, omdat dit in strijd is met de vrijheid van uittreding. Een alternatief voor statutaire uitsluiting van uittreding zou een opzegtermijn kunnen zijn. Bij de Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE) wordt een opzegtermijn van vijf jaar toelaatbaar geacht, zie art. 16 lid 3 jo. 15 lid 2 onder iii SCE-Verordening.¹¹ Bij de coöperatie ligt dat anders. Een termijn van vijf jaar is in strijd met art. 2:36 BW en dus nietig.¹² Hoewel een statutaire uitsluiting van uittreding niet mogelijk is, zijn statutaire bepalingen die vroegtijdig uittreden ontmoedigen wel mogelijk. Men denke hierbij aan uittreeregelden of het afstaan van de ingebrachte middelen aan de coöperatie.¹³

Ook het contractueel uitsluiten van opzegging, bijvoorbeeld in de JVA, is niet toegestaan. Een dergelijke contractuele afspraak is in strijd met de negatieve verenigingsvrijheid van art. 11 EVRM, welke beschermt tegen dwang een vereniging op te richten en hier lid van te zijn. Uit artikel 2:35 BW vloeit ook dwingendrechtelijk voort dat een lidmaatschap van een vereniging niet kan voortduren tegen de wil van een lid. Hieraan doet niet af dat een lid vrijwillig een overeenkomst sluit waarin opzegging wordt uitgesloten; contractsvrijheid rechtvaardigt niet een inbreuk op de (negatieve) verenigingsvrijheid.¹⁴ Een lid kan wel na opzegging gehouden worden bepaalde contractuele afspraken uit de JVA na te leven. Men denke hierbij onder andere aan het leveren van

bepaalde goederen/diensten aan de coöperatie, geheimhoudingsverplichtingen en non-concurrentieverplichtingen.

2.3 Kwaliteitseisen bij toetreding

Via kwaliteitseisen krijgt een coöperatie grip op haar ledenbestand. Kwaliteitseisen kunnen in de statuten worden opgenomen, zie art. 2:35 lid 2 BW. Een kwaliteitseis welke nieuwe leden alleen toelaat indien zij partij zijn bij de JVA, is een geschikte optie bij een joint venture. Een dergelijke kwaliteitseis lijkt mij toelaatbaar; hij is niet in strijd met de wet en weerhoudt partijen niet van toetreding. Immers, een toetredende partij zal bedacht zijn op het feit dat binding aan de jointventure-regels vereist is.

Een andere manier om binding aan de JVA te bewerkstelligen, is de eis door het bestuur tot deelname van een toetredend lid aan de JVA. Indien men niet akkoord gaat met deze eis, kan het bestuur op grond van art. 2:33 BW de toelating weigeren. In dat geval gaat de bevoegdheid tot toelating over naar de ledenvergadering. De leden kunnen onderling afspreken dat binding aan de JVA vereist is, waardoor toetreding tot de JVA voor nieuwe leden onvermijdelijk is.

3. Financiering van de jointventure-coöperatie

3.1 Financiering door leden

Het bijeenbrengen van eigen vermogen vindt in het traditionele coöperatiemodel plaats door zelffinanciering. Zelffinanciering houdt in dat de leden van de coöperatie het risicodragend vermogen bijeenbrengen en zorgdragen voor voldoende kredietwaardigheid van de coöperatie. Zelffinanciering kan plaatsvinden door ledenaansprakelijkheid (art. 2:55 BW) en het toevoegen van (een gedeelte van) het exploitatie-overschot aan de algemene reserves. De statuten kunnen het overschot een bepaalde bestemming geven, maar dit is niet verplicht.¹⁵ Ook vermogensrekeningen van leden vallen onder zelffinanciering. Een eigen vermogensrekening is een gedeelte van de reserves dat op naam van een lid staat.¹⁶ De coöperatie kan deze rekeningen aanspreken om eventuele verliezen te compenseren. De tegenhanger van de eigenvermogensrekening is de ledenschuldrekening. Dit is een deelname in het vreemd vermogen van de coöperatie. Een overschot wordt niet uitbetaald aan de leden, maar gecrediteerd op de ledenrekening van de individuele leden naar rato van het zakelijk verkeer tussen coöperatie en lid. De coöperatie wordt als gevolg hiervan debiteur van het lid. Na verloop van tijd wordt het opgebouwde krediet uitbetaald door de coöperatie.¹⁷

Coöperaties worden regelmatig als investeringsplatform gebruikt. Investeerders worden lid van de coöperatie en stellen financiële middelen ter beschikking, waarmee de coöperatie vervolgens aandelen verkrijgt in een of meer

10 HR 12 juni 2015, NJ 2015/437, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Melkveehouders/DOC*), r.o. 4.1.3.

11 Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE).

12 *Asser/Rensen 2-III* 2012/241. Galle betoogt dat een lange opzegtermijn of het statutair fixeren van het lidmaatschap voor bepaalde tijd niet onder de werking van art. 2:60 BW valt, maar dit is niet de heersende leer. Zie R.C.J. Galle, 'Vrijheid en gebondenheid van de coöperatie en haar leden', *TVVS* 1990/7, p. 165-169; R.C.J. Galle, G.J.H. Van der Sangen (red.), *De coöperatieve onderneming: vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 263 e.v.

13 Rb. Arnhem 3 juni 1999, *JOR* 2000/99 (*RBT*).

14 Rb. 's-Gravenhage 29 oktober 2003, *JOR* 2004/96; Rb. Arnhem 16 mei 2007, *LJN* BA6171.

15 Van der Sangen 1999, p. 300.

16 Van der Sangen 1999, p. 321.

17 Van der Sangen 1999, p. 323.

kapitaalvennootschappen. Dividenden en andere voordelen die de coöperatie verkrijgt als houdster van aandelen, zijn vrij van vennootschapsbelasting door toepassing van de deelnemingsvrijstelling uit art. 13 lid 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Deze voordelen kan de coöperatie vervolgens verdelen onder haar leden zonder dividendbelasting te hoeven afdragen, omdat zij niet kwalificeert als een vennootschap met een in aandelen verdeeld kapitaal of een fonds voor gemene rekening in de zin van art. 1 lid 1 en 2 Wet op de dividendbelasting. Hierbij zij wel opgemerkt dat in sommige gevallen deze fiscale voordelen niet opgaan, met name wanneer de coöperatie zonder reële betekenis in een structuur wordt tussengeschoven om belasting te ontgaan.¹⁸ Een nadere uiteenzetting van de fiscale aspecten van de coöperatie laat ik voor dit artikel buiten beschouwing.

Een veelgebruikte constructie bij investeringscoöperaties is het verdelen van haar leden in categorieën. Per categorie bestaan andere investeringsverplichtingen, aparte vermogensrekeningen en aan een categorie gebonden uitkeringen. Tevens worden vaak bestuurders benoemd op bindende voordracht van een bepaalde categorie. Op die manier is partijgebonden benoeming mogelijk bij de coöperatie. Het categoriseren van leden is geen in de wet neergelegde constructie. De SCE biedt wel een wettelijke basis om onderscheid te maken tussen leden; zij biedt de mogelijkheid om categorieën van aandelen te creëren. Een aandeel in de SCE geeft geen stemrecht, maar wordt in combinatie met het lidmaatschap als instrument gebruikt bij het bepalen van rechten van haar leden.¹⁹ Artikel 4 lid 1 slot van de SCE-Verordening bepaalt dat aandelen met dezelfde rechten een categorie vormen. Verschillende rechten koppelen aan aandelen schept onderlinge verschillen tussen de leden van de SCE die dergelijke aandelen houden.

Men zou zich ten aanzien van de Nederlandse coöperatie kunnen afvragen of het onderverdelen van leden in verschillende categorieën ongerechtvaardigde afbreuk doet aan het verenigingsrechtelijke gelijkheidsbeginsel. Dit is een ongeschreven beginsel in het verenigingsrecht en vloeit voort uit het wettelijke systeem waarbij tussen leden van de vereniging geen onderscheid mag worden gemaakt. Onderscheid tussen leden mag uitsluitend plaatsvinden voor zover dat in overeenstemming is met de aard van het lidmaatschap en de statuten van de vereniging.²⁰ Indien een investeringscoöperatie onderscheid maakt tussen verschillende investeerders middels het onderverdelen van investeerders in categorieën en deze categorieën in de statuten zijn neergelegd, acht ik het verenigingsrechtelijke gelijkheidsbeginsel niet geschonden.

Het categoriseren van leden kan bij een joint venture de flexibiliteit ten goede komen. Aan categorieën kunnen verschillende winst- en zeggenschapsrechten gekoppeld worden. Winst- en zeggenschapsdifferentiatie binnen een joint venture is gebruikelijk, omdat de deelnemende partners verschillende ondernemingen drijven en de inbreng vaak ongelijk is. Indien winst- en zeggenschapsdifferentiatie in de statuten wordt neergelegd, zal het gelijkheidsbeginsel niet geschonden worden.

3.2 Financiering door niet-leden

Het kan voorkomen dat een coöperatie financiering wil aantrekken zonder een lidmaatschapsverhouding te scheppen met de financier. Meestal vindt een dergelijke financiering plaats door middel van het uitgeven van participatiebewijzen. Dit zijn aanspraken op het eigen vermogen van de coöperatie. Niet-leden die participatiebewijzen houden, staan slechts in contractuele verhouding tot de coöperatie en missen daarom de rechten van leden. De vergoeding aan houders van participatiebewijzen is vaak afhankelijk van vooraf vaststaande maatstaven, het ondernemingsresultaat of een combinatie van die twee.²¹ Via certificering van participatiebewijzen is het mogelijk voor coöperaties om verhandelbare vermogenstitels te plaatsen bij beleggers op de beurs. Een bekend voorbeeld van een dergelijke constructie is het Rabobank Certificaat.²²

Gesteld kan worden dat door het introduceren van participatiebewijzen voor niet-leden het bedrijfsresultaat van de coöperatie niet langer ten goede komt aan haar leden. Toch is een constructie waar de bedrijfsuitoefening mede ten goede komt aan niet-leden niet strijdig met de wettelijke doelstelling.²³ Vereist is in mijn optiek dat een duidelijke scheiding wordt gemaakt tussen leden en niet-leden bij de verdeling van het bedrijfsresultaat. Leden moeten altijd kunnen delen in het bedrijfsresultaat, zie art. 2:53 BW. Om overeenkomstig haar wettelijke doelstelling te handelen, zal de coöperatie uitkeringen moeten doen aan haar leden op basis van het zakelijk verkeer tussen lid en coöperatie. Vervolgens kan statutair bepaald worden dat het gedeelte van het bedrijfsresultaat dat overblijft geheel ten goede komt aan de houders van participatiebewijzen, voor zover niet gereserveerd wordt. Leden kunnen hierin ook meedelen door participatiebewijzen te nemen. De coöperatie kan daarnaast verschillende reserves hanteren, zoals een ledenreserve en een participatiereserve. In dat geval bestaat een onderscheid tussen het deel van het eigen vermogen dat voor leden bestemd is en het deel van het eigen vermogen dat voor niet-leden bestemd is. Op deze manier worden de belangen van beide groepen voldoende gediend.

18 J.T.L. Nillesen, H.T.P.M. van den Hurk, 'De coöperatie in investeringsstructuren – fiscale aspecten', *Ondernemingsrecht* 2012/80, p. 430-437.

19 W.J.M. van Veen (red.), M.A. de Blécourt-Wouterse, M.P. Bongard, E.T.H. Liem, G.J. van Rijthoven, *De Europese coöperatieve vennootschap (SCE)*, Serie Recht en Praktijk, deel 147, Deventer: Kluwer 2006, p. 45.

20 F.C. Kollen, *De vereniging in de praktijk*, Serie Recht en Praktijk, deel 89, Deventer: Kluwer 2007, p. 139.

21 Van der Sangen 1999, p. 357.

22 Voor een overzicht van deze constructie, zie: G.C. Van Eck, L.A. Lutz, A.N. Krol, 'Bespreking van de kenmerken van de Rabo Participatie en de Rabo Certificaten', *Ondernemingsrecht* 2015/15, p. 88-98.

23 Asser/Van der Grinten/Maeijer 2-II 1997/393 (W.C.L. Van der Grinten, J.M.M. Maeijer, mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Vertegenwoordiging en Rechtspersoon. Deel II. De Rechtspersoon, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997).

4. De autonomie van de joint venture

4.1 Het belang van de partners bij een joint venture

De partners staan een deel van hun onderneming af aan de joint venture. Het is daarom van wezenlijk belang dat het bestuur van de joint venture uitvoering geeft aan de wensen van de partners. In hoeverre dient het bestuur rekening te houden met de belangen van de partners? Mede over deze vraag heeft de Hoge Raad zich uitgelaten in het arrest *Can-cun*.²⁴ De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat op bestuurders een zorgvuldigheidsverplichting rust die kan meebrengen dat zij bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van de bij de vennootschap betrokken partijen niet onnodig of onevenredig worden geschaad. Bij de jointventure-vennootschap kan dit meebrengen dat op bestuurders een bijzondere zorgplicht rust met betrekking tot de positie van een aandeelhouder wiens belang is verwaterd of (verder) dreigt te verwateren.²⁵

4.2 De coöperatieve gedachte en het vennootschappelijk belang

De leer van het vennootschappelijk belang is van toepassing op alle rechtspersonen. Vandaar dat ik in het vervolg ook bij de coöperatie spreek over het vennootschappelijk belang, terwijl de term 'verenigingsrechtelijk' belang wellicht beter zou aansluiten bij de coöperatie.

De coöperatie lijkt qua karakter veel op de persoonsgebonden joint venture BV. De coöperatie wordt getypeerd als een samenwerkingsverband van ondernemers die hun bedrijfs-huishouding wensen te bundelen in een organisatie. De coöperatie werkt voor de aangesloten leden om een optimaal resultaat te behalen. Raaijmakers noemt de organisatie van een coöperatie "een soort 'joint venture' van huishoudingen", omdat de motieven voor het tot stand brengen van een joint venture vergelijkbaar zijn met die van een coöperatie.²⁶ Deze vergelijking komt terug in de Memorie van Toelichting van de structuurregeling voor grote coöperaties en voor grote onderlinge waarborgmaatschappijen.²⁷

De coöperatie kent het principe van ledendominantie. De band van de leden met de coöperatie is daarom in de regel hechter dan die van aandeelhouders met de vennootschap.²⁸ De Memorie van Toelichting spreekt van *economische onzelfstandigheid* van de coöperatie.²⁹ Zij is een economisch verlengstuk van haar leden: "De bedrijven van de leden zijn vervlochten met de gang van zaken en het resultaat van de onderneming van een coöperatie die op hun

bedrijf aansluit."³⁰ Het resultaat van de coöperatie komt ten goede aan de leden, die middelen beschikbaar stellen aan de coöperatie.³¹ De leden geven door inbreng van de deelactiviteiten vanuit hun eigen bedrijf een deel van hun autonomie op. Om deze reden moeten de leden (mede) zelf voorzien in de financiering van de coöperatie.³²

De coöperatie als verlengstuk van haar leden maakt de rechtsvorm instrumenteel. Dit instrumentele karakter brengt Raaijmakers ertoe de coöperatie - net als een joint venture - aan te merken als ondergeschikt aan haar leden.³³ De wetgever heeft bij de invoering van de regelgeving omtrent de coöperatie het instrumentele karakter van de coöperatie aanvaard. Als voorbeeld wordt genoemd dat bij het structuurregime van de coöperatie de bevoegdheden van de algemene vergadering in beginsel niet overgaan naar de RvC.³⁴ Binnen de coöperatie blijft het belang van de leden duidelijk bepalend voor de inrichting van de rechtspersoon en het handelen van haar organen.³⁵

Het wettelijke doel van een coöperatie volgt uit art. 2:53 BW: het voorzien in stoffelijke behoeften van haar leden. Het geheel eigen soort van doel kenmerkt de coöperatie. Het is - samen met de onderlinge waarborgmaatschappij en de EESV - de enige rechtsvorm waarbij het doel *inhoudelijk* in de wet is neergelegd. Löwensteyn maakt onderscheid tussen het eigenlijke doel en het oneigenlijke doel.³⁶ Het eigenlijke doel is hetgeen de rechtspersoon naar streeft. In deze zin is de wettelijke doelstelling van de coöperatie het eigenlijke doel. Het eigenlijke doel is volgens Löwensteyn ook het 'belang' van de rechtspersoon. Het doel is normatief voor de organen van de rechtspersoon en geldt als richtsnoer voor het gedrag van deze organen.³⁷ Het wettelijke doel bepaalt dus het vennootschappelijk belang van de coöperatie.

Gelet op het voorgaande nemen de belangen van de leden van een coöperatie een belangrijkere positie in dan de belangen van aandeelhouders bij een kapitaalvennootschap. Een institutionele leer, zoals door de Hoge Raad aangehouden in (onder andere) *Cancun*, is daarom in mijn optiek niet vanzelfsprekend van toepassing op de coöperatie. Zij staat niet los van haar leden maar is economisch onzelfstandig. Dit volgt mede uit de wettelijke doelstelling van de coöperatie. De norm van het vennootschappelijk belang bij de coöperatie is hetzelfde als bij elke andere rechtsvorm: het

24 Hoge Raad 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:799 (*Invernostra c.s./Cancun Holding I BV, Cancun Holding II BV e.a.*).

25 R.o. 4.2.2.

26 M.J.G.C. Raaijmakers, *Joint Ventures*, Deventer, Kluwer 1976; T.P. van Duuren, *De jointventure-vennootschap: een persoonsgebonden kapitaalvennootschap*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 241.

27 *Kamerstukken II 1987/88, 19775, nr. 3, p. 6.*

28 *Kamerstukken II 1987/88, 19775, nr. 3, p. 4 e.v.* Zie ook Galle 1993, p. 318.

29 Zie tevens R.C.J. Galle, 'De coöperatie in eigentijds perspectief: over de wettelijke definitie en de plaats van de coöperatie in het systeem van rechtspersonen', inaugurele rede, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, p. 8 e.v.

30 *Kamerstukken II 1987/88, 19775, nr. 3, p. 6.*

31 R.C.J. Galle, G.J.H. Van der Sangen, *De coöperatieve onderneming: Vijf thema's over de veranderende rol van de coöperatie*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999, p. 4.

32 *Kamerstukken II 1987/88, 19775, nr. 3, p. 5.*

33 M.J.G.C. Raaijmakers, 'Over coöperatieve samenwerkingsverbanden en de positie van dezelver leden', preadvies voor de Vereniging voor Agrarisch Recht, *Agrarisch Recht* mei 1989, p. 240 e.v. Raaijmakers merkt op dat de wettelijke doelstelling van de coöperatie een uiting is van het ondergeschikte karakter van de rechtsvorm, zie p. 243.

34 Raaijmakers 1989, p. 244. Zie ook *Kamerstukken II 1987/88, 19775, nr. 3, p. 7.*

35 Raaijmakers 1989, p. 245.

36 Löwensteyn, diss. p. 130 e.v.

37 Löwensteyn, diss. p. 136.

belang van de organisatie en de met haar betrokken onderneming. Echter, de inkleuring is anders. Het instrumentele karakter van de coöperatie maakt dat de belangen van de leden prevaleren boven andere belangen. Van bestuurders-autonomie zou dan geen sprake zijn; het bestuur dient, evenals de coöperatie zelf, haar leden. Indien een joint venture in de vorm van een coöperatie gegoten zou worden, ben ik van mening dat het bestuur zich meer zou moeten laten leiden door het belang van de leden (lees: de partners). Hierbij geldt wel dat het bestuur de belangen van alle leden in acht moet nemen; indien *Cancun* om een coöperatie had gedraaid, had het oordeel van de Hoge Raad ten aanzien van het verwaarlozen van de belangen van een bepaald lid niet anders geluid.

In dit artikel worden de belangen van aandeelhouders/leden besproken. Bij een joint venture worden deze belangen veelal verwoord in de JVA. Het is belangrijk dat deze afspraken het richtsnoer vormen voor het bestuur. Verbintenissenrechtelijke afspraken kunnen onder bepaalde omstandigheden doorwerken binnen de rechtspersoon. Dortmund meent dat hier alleen sprake van kan zijn indien a) de overeenkomst alle aandeelhouders betreft en de vennootschap zich akkoord heeft verklaard met die overeenkomst, hetgeen bij joint ventures doorgaans het geval is; of b) indien in de statuten het vereiste is opgenomen dat aandeelhouders partij moeten zijn bij de overeenkomst.³⁸ Deze laatste categorie betreft kwaliteitseisen, waarover in paragraaf 2.3 meer is geschreven. Van Veen meent dat voor vennootschappelijke werking de doorwerking loopt via de zorgvuldigheidsnormen uit art. 2:8 BW. Omdat deze normen gelden voor de vennootschap ongeacht haar betrokkenheid bij een aandeelhoudersovereenkomst, is een akkoord niet vereist.³⁹ Ook in de jurisprudentie wordt vennootschappelijke werking aangenomen indien alle bij de vennootschap betrokken partijen een overeenkomst sluiten. In de uitspraak *Van-ka-Kawat*⁴⁰ oordeelt de rechtbank dat besluiten die tot stand zijn gekomen door toedoen van een aandeelhouder en in strijd zijn met in de aandeelhoudersovereenkomst gemaakte afspraken in beginsel vernietigbaar zijn wegens strijd met art. 2:8 BW. In andere jurisprudentie zijn op grond van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW gevolgen als wanbeleid of onrechtmatig handelen door de vennootschap aangenomen.⁴¹ De JVA is de uitgelezen plek voor de belangrijkste afspraken tussen de partners, omdat doorgaans de JVA door alle bij de joint venture betrokken partijen wordt

aangegaan en de joint venture als rechtspersoon vaak tevens partij zal zijn.

Ook bij de vereniging kan de verhouding tussen de leden worden ingekleed aan de hand van een overeenkomst. Daarnaast geldt de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW als norm voor elke rechtspersoon. Daarom is mijns inziens het leerstuk van vennootschappelijke doorwerking van overeenkomsten ook van toepassing op het verenigingsrecht.

5. Conclusie

De coöperatie is flexibel genoeg om als jointventure-vehicle te gebruiken, maar men moet creatief zijn bij het opzetten van een dergelijke coöperatie. Hierbij spelen bepaalde aandachtspunten een rol, welke zien op het karakter van de coöperatie. De coöperatie is niet besloten; uitsluiting van uittreding is niet mogelijk. Statutaire voorwaarden kunnen uittreding onaantrekkelijk maken maar als een lid weg wil, kan hij daar bij statuten noch overeenkomst van worden weerhouden. Toetreding van nieuwe leden kan wel aan banden worden gelegd middels kwaliteitseisen. Tegelijkertijd kunnen kwaliteitseisen zorgen voor een binding tussen het lid en de JVA.

Een coöperatie wordt doorgaans gefinancierd door haar leden, maar ook niet-leden kunnen financieren door middel van participatiebewijzen. Het laten meedelen van niet-leden in de winst van de coöperatie is niet in strijd met het principe van ledendominantie indien de winst mede ten goede komt aan leden. Uitkeringen aan leden kunnen plaatsvinden aan de hand van het aantal gehouden participatiebewijzen, maar ook het onderverdelen van leden in categorieën maakt het vaststellen van financiële rechten van leden eenvoudiger. Het categoriseren van leden is niet in strijd met het verenigingsrechtelijke gelijkheidsbeginsel indien de grondslag voor deze onderverdeling in de statuten is neergelegd.

Het wettelijke doel van de coöperatie geeft uitdrukking aan haar instrumentele karakter; de belangen van de leden komen voorop. Bovendien kunnen de belangen van de partners doorwerken via de JVA, omdat het leerstuk van vennootschappelijke doorwerking ook bij de vereniging geldt. Deze twee aspecten van een coöperatieve joint venture maken dat zij nog meer een verlengstuk is van de achterliggende partners dan de joint venture BV. Telt men daarbij de fiscale voordelen van een coöperatie op, dan is een coöperatieve joint venture zeker het overwegen waard.

38 Dortmund 2013, nr. 217.2 (E.J.J. van der Heijden, W.C.L. van der Grinten, P.J. Dortmund (red.), *Handboek voor de Naamloze en de Besloten Vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 217.2.).

39 W.J.M. van Veen, 'Vennootschapsrechtelijke doorwerking, bestuursautonomie en bestuurstaak bij Joint Ventures na 'Cancun', *Ondernemingsrecht* 2015/88, p. 442.

40 Rb. 's-Gravenhage 1 augustus 2012, *JOR* 2012/286, m.nt. J.M. Blanco Fernández.

41 Zie voor onrechtmatig handelen door de vennootschap: HR 29 november 1996, *NJ* 1997/345, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Landinvest/Chipsol*). Wanbeleid werd aangenomen in: OK 20 mei 1999, *JOR* 2000/72, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Versatel*) en OK 8 mei 2002, *JOR* 2002/112, m.nt. J.B. Blanco Fernández (*Broadnet*).