

I.3 Kroniek uitkoop- en geschillenregeling 2020

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers^[1]

JCDI

JCDI:ADS283079:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

I.3.1 Inleiding I.3.2 Uitkoop I.3.3 Geschillenregeling

Voetnoten

[\[1\]](#)

Flip Schreurs en Dirkje Mandigers zijn werkzaam bij Boels Zanders Advocaten te Eindhoven. Het deel over de geschillenregeling is grotendeels van de hand van Flip Schreurs; het deel over de uitkoopregeling van Dirkje Mandigers.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.1

I.3.1 Inleiding

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283080:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Het kroniekjaar 2020 is niet het meest enerverende jaar geweest voor de uittreed-, uitstoot- en uitkoopregelingen uit Titel 8 van Boek 2 BW. Er zijn geen baanbrekende arresten van de Hoge Raad of Ondernemingskamer geweest en de wetgever heeft nog geen nieuwe initiatieven ontplooid. Niettemin is er voldoende interessante rechtspraak, waarop hieronder wordt ingegaan.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2

I.3.2 Uitkoop

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283106:1

Vakgebied(en)

I.3.2.1 Algemeen

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283107:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In totaal zijn er in 2020 negen uitkooparresten geweest (herstellerarresten niet meegeteld). Het betreft drie tussenarresten, vijf eindarresten en één arrest van de Hoge Raad. Ook dit kroniekjaar hebben de procedures inzake *Sirowa* en *Fortuna* weer interessante arresten opgeleverd. Het arrest op verzet inzake *Fortuna* van 14 januari 2020 is echter reeds uitvoerig besproken in de kroniek uitkoop 2019-2020 zodat dit arrest in deze kroniek slechts summier wordt besproken.[11](#)

Het in deze kroniek sinds enkele jaren gebruikelijke overzicht geeft voor het jaar 2020 het volgende beeld:

Roepnaam	Datum dagvaarding	Datum tussen-arrest(en)	Datum eindarrest	Datum arrest Hoge Raad	Periode tussen dagvaarding en (eerste) tussenarrest	Doorlooptijd (periode tussen dagvaarding en eindarrest)	Grondslag
Fortuna	10 januari 2019	14 januari 2020			12 maanden		2:92a
Kasbank	11 november 2019	11 februari 2020	7 april 2020 (herstellerarrest 14 april 2020)		3 maanden	5 maanden	2:359c
Binckbank	26 augustus 2019		11 februari 2020			5,5 maanden	2:359c
Wessanen	4 december 2019		31 maart 2020			4 maanden	2:359c
Koninklijke VolkerWessels BV	30 maart 2020	30 juni 2020	1 september 2020		3 maanden	5 maanden	2:359c
Parlevliet	3 april 2019		29 september 2020 (herstellerarrest 13 oktober 2020)			18 maanden	2:201a
Sirowa	14 april 2014	23 december 2014 en 5 en 26 juli 2016	Eindarrest: 5 februari 2019. Herstellerarrest: 19 februari 2019)	6 november 2020	7,5 maanden, 26,5 maanden, 27,5 maanden	58 maanden	2:201a

Van de negen arresten hebben er zes betrekking op een uitkoopprocedure na een openbaar bod in de zin van artikel 2:359c BW. In de twee voorgaande kroniekperioden lag de verhouding duidelijk anders en ging het in het gros van de gevallen om

een uitkoopprocedure op grond van artikel 2:92a/2:201a BW.

De gemiddelde doorlooptijd van zaken waarin in 2020 eindarrest is geweest was 15,9 maanden. Door *Sirowa*, waarin meerdere tussenarresten zijn geweest en cassatie is ingesteld, geeft dit gemiddelde een vertekend beeld. Als de atypische *Sirowa*-procedure buiten beschouwing wordt gelaten was de gemiddelde doorlooptijd 7,5 maanden.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 14 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:300.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.2

I.3.2.2 Wie moet worden gedagvaard?

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283209:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

De wijze van dagvaarding en oproeping van partijen in een uitkoopprocedure is een terugkerend onderwerp in de rechtspraak op het gebied van uitkoopprocedures. Ook dit kroniekjaar is dit een onderwerp dat aan de orde komt, maar op dit punt zijn weinig fouten gemaakt.

In de uitspraken *Fortuna*, *Kasbank*[\[1\]](#), *Binckbank*[\[2\]](#), *Wessanen*[\[3\]](#) en *Koninklijke VolkerWessels*[\[4\]](#) was tegen een of meer verweerders verstek verleend zodat de Ondernemingskamer ambtshalve diende te onderzoeken of de vordering tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders was ingesteld. In de *Kasbank* uitkoopprocedure had uitkoper Caceis, een Franse bewaarbank en onderdeel van de Franse Crédit Agricole groep, in eerste instantie een kopie van het aandeelhoudersregister overgelegd dat enkele dagen ouder was dan de dag van dagvaarding. Bij latere akte heeft Caceis alsnog het aandeelhoudersregister per datum van dagvaarding overgelegd op basis waarvan de Ondernemingskamer zonder verdere opmerkingen kon vaststellen dat de andere aandeelhouders deugdelijk waren gedagvaard.

In de *Binckbank*-procedure waren de aandelen op naam gesteld van het Nederlands Centraal Instituut voor Giraal Effectenverkeer B.V. (Euroclear Nederland). De Ondernemingskamer overweegt, geheel in lijn met haar eerdere rechtspraak,[\[5\]](#) dat uit het systeem van de Wet Giraal Effectenverkeer volgt dat niet Euroclear Nederland, maar de deelgenoten in het depot gerechtigd zijn tot de aandelen.[\[6\]](#) De vordering was dan ook terecht tegen de achterliggende aandeelhouders ingesteld. Ook de andere aandeelhouders waren op de juiste wijze gedagvaard zodat de vordering deugdelijk was ingesteld.

In de op grond van artikel 2:359c gestoelde Koninklijke VolkerWessels-uitkoopprocedure bleek uit de in het geding gebrachte stukken dat de uitkopende aandeelhouder Reggeborgh de gezamenlijke andere aandeelhouders had gedagvaard. De Ondernemingskamer merkt echter op dat de in de dagvaarding opgenomen aanzegging dat de rechtbank tegen een niet verschenen gedaagde verstek zal verlenen en dat de vordering in dat geval zal worden toegewezen strikt genomen niet voldoet aan het bepaalde in artikel 2:359c lid 4 en 5 BW. Het is immers de Ondernemingskamer die in eerste aanleg over de vordering oordeelt en in geval er aan een of meer verweerders verstek is verleend ook ambtshalve zal moeten onderzoeken of aan artikel 2:359c lid 1 en eventueel lid 2 is voldaan. Nu de gezamenlijke andere, niet bij naam bekende, aandeelhouders wel zijn opgeroepen om bij de Ondernemingskamer (en niet de rechtbank) te verschijnen en de op basis van artikel 2:359c lid 4 en 5 BW door de Ondernemingskamer toe te passen maatstaf bij verstekverlening aan een niet verschenen gedaagde verderstrekkende rechtsbescherming verleent, staat de onjuiste aanzegging volgens de Ondernemingskamer niet aan verstekverlening in de weg.[\[7\]](#)

In de *Fortuna*-procedure hebben de in verzet komende aandeelhouders zich ten aanzien van de uitkoopdagvaarding op het standpunt gesteld dat deze nietig is.[\[8\]](#) Volgens de opposanten had de uitkopende aandeelhouder Fortbet zich kortgezegd niet voldoende ingespannen om de adressen van de niet bij name bekende aandeelhouders te achterhalen zodat zij niet had kunnen volstaan met betekening conform de route van artikel 54 Rv. Volgens de opposanten had Fortbet een

onderzoek moeten doen naar de identiteit van de andere aandeelhouders door een identificatieverzoek te doen in de zin van de Wet giraal effectenverkeer, nu de aandelen op naam stonden van een Tsjechische centrale effectenbewaarinstelling.^[9] Volgens de Ondernemingskamer was Fortbet evenwel niet gehouden tot een dergelijk onderzoek.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 7 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1207.

[\[2\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 11 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:477.

[\[3\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1261.

[\[4\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1848 (tussenarrest) en Hof Amsterdam (OK) 1 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2396 (eindarrest).

[\[5\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 15 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD1685, JOR 2008/196 (ABN AMRO).

[\[6\]](#)

Hetzelfde geldt voor Cede & Co, de *nominee* van The Depository Trust & Clearing Corp. (DTC), die bij beursnoteringen in de VS kortgezegd functioneert als nominaal aandeelhouder voor de achterliggende beleggers (Hof Amsterdam (OK) 19 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR5542, JOR 2012/8 (*Casca*) en Hof Amsterdam (OK) 14 februari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:464, JOR 2017/92 (*Avasf*)).

[\[7\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1848, r.o. 4.6.

[\[8\]](#)

Zie over het verzet in de Fortuna procedure de uitvoerige bespreking van O.J.W. Schotel en J.M. Schepel, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020* (VDHI nr. 165) 2021/16.2.6.2.

[\[9\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 14 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:300, r.o. 4.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.3

I.3.2.3 Verklaring notaris/registeraccountant

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283144:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In uitkoopprocedures dient de eisende partij, naast dat hij de andere gezamenlijke aandeelhouders heeft gedagvaard, aan te tonen dat hij voldoet aan het kapitaal- en/of stemrechtvereiste van artikel 2:92a lid 1, 2:201a lid 1 of 2:359c lid 1 BW. Indien tegen een of meer verweerders verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer ambtshalve te onderzoeken of aan deze vereisten is voldaan.^[1]

Om te voorkomen dat niet alle voor dit onderzoek benodigde relevante stukken door de eisende partij in het geding worden gebracht (met als gevolg dat er een tussenarrest moet worden gewezen en de doorlooptijd langer wordt) heeft de Ondernemingskamer op haar website staan welke stukken en verklaringen de uitkoper dient te overleggen.^[2] In elk geval vereist de Ondernemingskamer een verklaring van een notaris of registeraccountant waaruit blijkt dat op de datum van de dagvaarding aan het kapitaals- en/of stemrechtvereiste van 2:92a lid 1, 2:201a lid 1 of 2:359c lid 1 BW is voldaan (de '95%-

eis'). In sommige gevallen^[3] dient uit deze verklaring ook te blijken (i) vanaf welk moment de uitkoper aan de 95%-eis voldoet in verband met het vaststellen van de peildatum (de dag van betaalbaarstelling onder het bod),^[4] (ii) dat de uitkopers groepsmaatschappijen zijn^[5] en/of (iii) is voldaan aan de eisen voor een beroep op het wettelijk prijsvermoeden van artikel 2:359c lid 6 BW (de '90%-eis').

Regelmatig is de Ondernemingskamer van oordeel dat de notariële of accountantsverklaring niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen.^[6] Op het *Kasbank*-arrest na was daar in 2020 geen sprake van.

In de *Kasbank* uitkoopprocedure die volgde op een openbaar bod had Caceis een notariële verklaring in het geding gebracht die zag op het op 8 november 2019 door Caceis gehouden aandelen- en stemrechtenbelang. De Ondernemingskamer kon op basis van die verklaring echter niet vaststellen dat op 11 november 2019, de datum van dagvaarding, was voldaan aan het 95%-vereiste. Caceis werd in de gelegenheid gesteld om een nadere '(bij voorkeur notariële)' akte in het geding te brengen. In het tussenarrest anticipeert de Ondernemingskamer vervolgens op de ontvangst van deze verklaring en concentreert zich op de vaststelling van de (billijke) prijs in de zin van artikel 2:359c lid 6 BW.^[7] Caceis heeft vervolgens bij akte een notariële verklaring met bijlagen in het geding gebracht die door de Ondernemingskamer deugdelijk werd gevonden. De Ondernemingskamer heeft vervolgens de vordering van Caceis in zijn eindarrest van 7 april 2020 toegewezen. De doorlooptijd bedroeg uiteindelijk nog geen vijf maanden.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Art. 2:92a/2:201a lid 3 en art. 2:359c lid 5 BW.

[\[2\]](#)

<https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer/Paginas/Werkwijze-en-reglementen.aspx>.

[\[3\]](#)

Namelijk in de gevallen waarin de uitkoopprocedure volgt op een openbaar bod.

[\[4\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775 (*Unit4*).

[\[5\]](#)

Indien de vordering is ingesteld door twee of meer aandeelhouders (art. 2:359c lid 1 BW).

[\[6\]](#)

Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 26 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1501, ARO 2016/129 (*Venidero*).

[\[7\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 11 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:480 (*Kasbank*), r.o. 3.7.e.v.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.4

1.3.2.4 Peildatum

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283273:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Tot aan het *Unit4*-arrest^[1] hanteerde de Ondernemingskamer in uitkoopprocedures als uitgangspunt voor de peildatum in beginsel de datum van het eindarrest waarin de vordering wordt toegewezen (althans een datum die daar zo dicht mogelijk bij ligt).^[2] Hetzelfde uitgangspunt werd gehanteerd voor de vaststelling van de billijke prijs in uitkoopprocedures die volgen op een openbaar bod.^[3] De gedachte daarachter was dat de voor- en nadelen verbonden aan de aandelen voor rekening en risico van de uit te kopen minderheidsaandeelhouder dienen te komen zolang hij aandeelhouder is.^[4]

Na kritiek vanuit de literatuur en praktijk heeft de Ondernemingskamer dit uitgangspunt in *Unit4* verlaten. Een belangrijk bezwaar was dat de uitkoper na een succesvol bod niet meteen kon overgaan tot integratie van de doelvennootschap omdat hij het risico liep dat hij door zijn eigen handelen of nalaten de uitkoopprijs omhoog dreef.^[5] Immers, alle waardeveranderingen werkten door in de uitkoopprijs. Toepassing van dit uitgangspunt leidde bovendien tot langere doorlooptijden en aanzienlijke extra kosten voor de uitkopende aandeelhouder.^[6]

Sinds *Unit4* wordt in uitkoopprocedures die volgen op een openbaar bod bij het bepalen van de peildatum als uitgangspunt gehanteerd dat de peildatum gelijk is aan de datum van de betaalbaarstelling onder het bod, mits de bieder ten minste 95% van het geplaatste kapitaal (en ten minste 95% van de stemrechten) van de doelvennootschap houdt.^[7] Dit doet er volgens de Ondernemingskamer echter niet aan af 'dat zich in enige zaak omstandigheden kunnen voordoen die rechtvaardigen dat een andere datum als peildatum wordt gekozen'.^[8]

Ook in 2020 past de Ondernemingskamer *Unit4* consequent toe.

In *Kasbank* hanteert de Ondernemingskamer de datum van betaalbaarstelling van het bod als peildatum aangezien de uitkoper op dat moment had voldaan aan de 95%-drempel.

In *Binckbank*, *Wessanen* en *Koninklijke VolkerWessels* knoopt de Ondernemingskamer voor de peildatum aan bij de finale dag van betaalbaarstelling onder de na-aanmeldingstermijn omdat eerst op die datum werd voldaan aan de 95%-eis. Dit is niet nieuw en hebben we de Ondernemingskamer vaker zien doen.^[9] Ook in het *Unit4*-arrest zelf heeft de Ondernemingskamer met toepassing van haar kersverse uitgangspunt voor de peildatum aangesloten bij de datum van betaalbaarstelling van de in de na-aanmeldingstermijn aangeboden aandelen omdat de uitkoper 'in ieder geval' vanaf die datum ten minste 95% van de geplaatste aandelen in *Unit4* hield.

Voetnoten

[1]

En vanaf het jaar 2000, Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, *JOR* 2015/234, m.nt. Salemink (*Unit4*).

[2]

Hof Amsterdam (OK) 23 maart 2000, ECLI:NL:GHAMS:AG3713, *JOR* 2000/101 (*Euromast*) en Hof Amsterdam (OK) 29 juni 2000, ECLI:NL:GHAMS:2000:AG3695, *JOR* 2000/170 (*Pirelli*).

[3]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, r.o. 3.11 (*Unit4*).

[4]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, r.o. 3.13 (*Unit4*).

[5]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, Noot Salemink nr. 3 (*Unit4*).

[6]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, r.o. 3.15 (*Unit4*).

[7]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, r.o. 3.17 (*Unit4*).

[8]

Hof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775, r.o. 3.18 (*Unit4*).

[9]

Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 6 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5255 (*TNT*) en Hof Amsterdam (OK) 17 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3663, *JOR* 2020/31, m.nt. M. Zilinsky (*Gemalto*), r.o. 2.10 en 3.26.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.5

I.3.2.5 Prijsbepaling

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283242:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

I.3.2.5.1 Prijsbepaling met deskundigenbericht I.3.2.5.2 Prijsbepaling zonder deskundigenbericht

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.5.1

I.3.2.5.1 Prijsbepaling met deskundigenbericht

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283173:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In *Fortuna* en *Sirowa* is sprake van prijsbepaling met benoeming van een deskundige. Beide procedures zijn meerdere malen uitvoerig besproken in eerdere VCL-bundels.^[1]

De *Sirowa*-procedure loopt al sinds 2014. Na drie tussenarresten,^[2] een eind-^[3] en herstelarrest^[4] van de Ondernemingskamer mocht in 2020 de Hoge Raad zich over deze zaak buigen.

Voor een uitvoerige uiteenzetting van de feiten en de overwegingen van de Ondernemingskamer verwijzen wij naar de kroniek uitkoop van vorig jaar.^[5] Kortgezegd komen de feiten op het volgende neer. Doelvennootschap Sirowa kent twee aandeelhouders. Warzecha houdt 95% van het geplaatste kapitaal van Sirowa. De overige 5% wordt gehouden door Paabumets. Bij dagvaarding van 14 april 2014 vordert Warzecha van Paabumets de overdracht van zijn aandelenpakket op grond van de uitkoopregeling van artikel 2:201a BW, tegen vergoeding van een prijs van € 21,15 per aandeel. Paabumets verweert zich tegen de vordering van Warzecha. Volgens Paabumets is de Ondernemingskamer onbevoegd, aangezien hij met Warzecha eerder zou zijn overeengekomen dat Warzecha een bedrag van € 320.000,- voor zijn aandelen zou betalen. Subsidiair vraagt Paabumets de Ondernemingskamer 'bij de vaststelling van de prijs voor de aandelen rekening te houden met de reeds eerder gereleveerde onrechtmatige handelingen van Warzecha, die hebben geleid tot een uitholling van Sirowa, tot een bevoordeling van Warzecha en aan hem verbonden identiteiten en tot een daling van de waarde van de aandelen van Paabumets.'^[6] Deze handelingen zouden zien op (i) de verkoop van de door Sirowa gehouden aandelen in drie winstgevende dochtervennootschappen tegen een niet marktconforme prijs, (ii) het verstrekken door Sirowa van een lening tegen een onaanvaardbaar laag rentepercentage aan een aan Warzecha gelieerde partij, waarvan bovendien de helft is kwijtgescholden, (iii) het verstrekken door Sirowa van een persoonlijke lening aan Warzecha waarvoor geen zekerheid is gevraagd en waar ook geen rente over is betaald; en (iv) verrekening van een persoonlijke lening aan Warzecha met het bedrag dat Warzecha als aandeelhouder toekomt in verband met de bijstelling van de nominale waarde van de aandelen, terwijl Paabumets het aan hem als gevolg van die bijstelling toekomend bedrag niet wordt uitbetaald, omdat er onvoldoende cash flow zou zijn.

In haar tussenarrest van 5 juli 2016 concludeert de Ondernemingskamer dat het handelen van Warzecha als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd jegens de vennootschap en jegens Paabumets als enig andere aandeelhouder. Aan dat oordeel draagt volgens de Ondernemingskamer bij dat het instellen van de vordering tot uitkoop als niets anders kan worden gezien dan als een sluitstuk van het handelen van Warzecha om de aandelen goedkoop te krijgen.^[7]

De Ondernemingskamer overweegt vervolgens: 'dat het gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval, te weten dat de uitkopende aandeelhouder als (mede)bestuurder van de vennootschap handelingen heeft verricht waarmee hij zichzelf heeft bevoordeeld en waarmee hij de vennootschap en de andere aandeelhouder heeft geschaad, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, indien Paabumets zou worden veroordeeld tot levering van zijn aandelen tegen een prijs die uitgaat van een waardering die in sterke mate is beïnvloed door de benadelende handelingen van Warzecha.'^[8]

De Ondernemingskamer gelast een deskundigenonderzoek naar de waarde van de aandelen waarbij de deskundige wordt

opgedragen de aandelen te waarderen op de waarde zoals die zou zijn vastgesteld als de benadelende handelingen niet hadden plaatsgevonden. Daarbij dient de deskundige te *'abstraheren van de verwachting dat de vennootschap (Warzecha) niet ertoe zal overgaan een vordering uit onrechtmatige daad jegens Warzecha in te stellen'*.^[9]

De deskundige komt met een prijs per aandeel van € 142,-. Warzecha, die in zijn dagvaarding primair nog uitkoop tegen een prijs van € 21,15 per aandeel vorderde en subsidiair een door de Ondernemingskamer in goede justitie te bepalen bedrag, heeft twee pogingen gedaan om onder betaling van een fors hogere uitkoopprijs uit te komen door zijn eis te wijzigen, maar tevergeefs.^[10] In het eindarrest stelt de Ondernemingskamer de prijs per aandeel vast conform het deskundigenbericht op € 142,- te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de datum van het tussenarrest van 5 juli 2016.^[11] In de woorden van annotator Bartman heeft Warzecha zich met het initiëren van deze uitkoopprocedure lelijk in eigen voet geschoten.^[12]

Warzecha gaat tegen zowel het eindarrest als tegen het tussenarrest van 5 juli 2016 in cassatie.

Advocaat-Generaal Assink vat de door hem te beantwoorden kernvraag als volgt samen: *'of, en zo ja in hoeverre en op welke wijze, met door de uitkoper (in hoedanigheid van controlerende aandeelhouder/bestuurder) direct of indirect (via met de uitkoper verbonden entiteiten) aan de vennootschap en de andere (minderheids)aandeelhouder toegebrachte benadeling door het "graven van tunneltjes" naar aanleiding van een daartoe strekkend gemotiveerd verweer van die andere aandeelhouder rekening kan en mag worden gehouden bij het vaststellen van de uitkoopprijs in een uitkoopprocedure op de voet van art. 2:201a BW (geëntameerd door de uitkoper als sluitstuk om de aandelen van die andere aandeelhouder goedkoop te verkrijgen)*.^[13]

Met de 'tunneltjes' doelt Assink op de verweten gedragingen van Warzecha waarmee hij de onderneming bewust heeft uitgehold en zichzelf of aan hem verbonden entiteiten heeft bevoordeeld wat tot schade aan de vennootschap heeft geleid en tot gevolg heeft gehad dat de waarde van de door Paabumets gehouden aandelen is gedaald.^[14] A-G Assink destilleert uit de literatuur vervolgens zes methoden om met de door hem geformuleerde kernvraag om te gaan. Kortgezegd komen deze op het volgende neer, (i) de Ondernemingskamer houdt bij het vaststellen van de prijs in de uitkoopprocedure geen rekening met de schadelijke handelingen van de uitkoper. De verweerder kan hiertoe een afzonderlijke procedure tot schadevergoeding starten tegen de meerderheidsaandeelhouder op grond van ongerechtvaardigde verrijking (6:212 BW) of onrechtmatige daad (6:162 BW). De oplossing wordt dus buiten de uitkoopprocedure gezocht. Bij het vaststellen van de uitkoopprijs hoeft dus geen rekening te worden gehouden met de verweten gedragingen, waardoor de procedure sneller en eenvoudiger kan worden afgewikkeld. Een nadeel voor de minderheidsaandeelhouder is dat hij na het afronden van de uitkoopprocedure zijn positie als aandeelhouder verliest, zonder dat (al) duidelijk is dat in de schadevergoedingsprocedure zijn vordering kan worden toegewezen, (ii) de Ondernemingskamer houdt bij het vaststellen van de prijs in de uitkoopprocedure rekening met vorderingen van de vennootschap op derden (zoals de uitkoper). De oplossing wordt in dit geval dus binnen het verband van de uitkoopprocedure gevonden. De minderheidsaandeelhouder hoeft dus ook geen afzonderlijke procedure te starten. Er dient wel rekening te worden gehouden met vragen over bijvoorbeeld causaliteit verhaalbaarheid en verjaring van de vordering op de betreffende derde, (iii) de Ondernemingskamer kiest een peildatum die ligt vóór het moment dat deze gewraakte handelingen zijn verricht. Omdat er op die datum nog geen sprake is van schade spelen de (complicerende) vragen die verband houden met de vorderingen van de vennootschap op derden in dit geval niet. Wel bestaat de kans dat een waardevermindering tussen de peil- en overdrachtsdatum ten gevolge van bijvoorbeeld gewone marktomstandigheden voor rekening van de uitkoper komen terwijl deze eigenlijk voor rekening van de uittreder dienen te blijven, (iv) de Ondernemingskamer zoekt een oplossing buiten de uitkoopregeling door rechtstreekse toepassing van de billijkheidscorrectie van art. 2:343 lid 4 BW. De minderheidsaandeelhouder dient daartoe een afzonderlijke uittredingsvordering in te stellen waarin een beroep wordt gedaan op de billijke verhoging. In principe is echter niet de Ondernemingskamer, maar de rechtbank van de woonplaats van de vennootschap bevoegd om in eerste aanleg van die vordering kennis te nemen. Partijen kunnen wel bij wijze van vrijwillige prorogatie overeenkomen dat de uittredingsvordering dadelijk ter kennis kan worden gebracht van de Ondernemingskamer (art. 2:337 lid 2 jo. 2:343 lid 2 BW). Er wordt dan dus een feitelijke instantie overgeslagen, (v) de Ondernemingskamer past de billijkheidscorrectie bij uittreding via de geschillenregeling analogo toe. Ook dit betreft een oplossing binnen de uitkoopprocedure waarmee wordt voorkomen dat de minderheidsaandeelhouder zijn schade via een aparte procedure vergoed dient te krijgen, of (vi) de Ondernemingskamer houdt rekening met het mogelijke effect van nadelige, want onzakelijke transacties van de vennootschap met aan de uitkoper gelieerde partijen door normalisering van de op de vennootschap (onderneming) van toepassing zijnde omstandigheden per de peildatum zodat de door de minderheidsaandeelhouder te ontvangen prijs redelijk is.^[15] Ook bij deze benadering blijft de Ondernemingskamer binnen het verband van de uitkoopprocedure, waardoor afzonderlijke procedures door de minderheidsaandeelhouder achterwege kunnen blijven. In deze benadering is het ook niet nodig om met waardering van een schadevergoedingsvordering van de vennootschap op derden rekening te houden. Evenmin hoeft te worden geschoven met de peildatum of toevlucht te worden gezocht in een toepassing naar analogie van de billijke verhoging uit de geschillenregeling. Volgens A-G Assink heeft de Ondernemingskamer duidelijk gekozen voor de zesde benadering door bij de vaststelling van de uitkoopprijs nadrukkelijk rekening te houden met de onderkende, benadelende handelingen van Warzecha. Daarmee blijft de Ondernemingskamer volgens A-G Assink dus binnen het verband van de

uitkoopregeling van art. 2:201a lid 5 BW.^[16] De conclusie van A-G Assink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.^[17]

De Hoge Raad volgt de A-G in zijn slotconclusie en verwerpt het cassatieberoep.^[18] De Hoge Raad beperkt zich tot een inhoudelijke beoordeling van het eerste onderdeel van het cassatiemiddel, dat is gericht tegen het oordeel van de Ondernemingskamer dat bij het vaststellen van de uitkoop prijs rekening moet worden gehouden met benadelende handelingen van Warzecha. Volgens Warzecha is de Ondernemingskamer in haar oordeel voorbijgegaan aan het bijzondere karakter van de in artikel 2:201a BW bedoelde uitkoopregeling. Gelet op dit bijzondere karakter zou de Ondernemingskamer niet bevoegd zijn om de onrechtmatigheid van de gestelde handelingen en de daarmee verband houdende benadeling te beoordelen.

De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.2 van het *Sirowa*-arrest dat de wetgever in artikel 2:201a BW een regeling heeft getroffen waardoor het de in het eerste lid van dat artikel bedoelde grootaandeelhouder mogelijk wordt gemaakt in een eenvoudige procedure de andere aandeelhouder(s) uit te kopen en daardoor de overige aandelen te verwerven (HR 16 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1777, r.o. 3.4.) Artikel 2:201a lid 5 BW bepaalt dat de rechter de prijs vaststelt die de over te dragen aandelen op een door hem te bepalen dag hebben. Volgens de Hoge Raad blijkt uit de wetgeschiedenis dat de wetgever ervan is uitgegaan dat aan de uitgekochte aandeelhouder een reële en redelijke vergoeding wordt toegekend.^[19] Dit strookt ermee dat op grond van artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM de vastgestelde prijs van de over te dragen aandelen gerelateerd aan hun waarde ten minste redelijk moet zijn (*reasonably related*).^[20] Uit de wetgeschiedenis blijkt volgens de Hoge Raad niet dat de wetgever voor de vaststelling van de prijs van aandelen in een uitkoopprocedure anderszins een bepaald waardebegrip of een bepaalde wijze van waarde vaststelling voor ogen heeft gestaan (HR 11 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2131, r.o. 4.3.1.). De rechter komt bij de keuze voor een waardebegrip of een wijze van waarde vaststelling vrijheid toe, aldus de Hoge Raad. De aard en strekking van artikel 2:201a BW verzetten zich er dan ook niet tegen dat de rechter, met het doel te komen tot een reële en redelijke vergoeding, bij het vaststellen van de prijs van de over te dragen aandelen, abstraheert van de gevolgen van handelingen van de uitkopende aandeelhouder die hebben plaatsgevonden voor de in artikel 2:201a lid 5 BW bedoelde dag en die de waarde van de aandelen ten nadele van de uit te kopen aandeelhouder(s) hebben verminderd.^[21]

Volgens de Hoge Raad heeft de Ondernemingskamer gelet hierop met haar oordeel dat bij de vaststelling van de prijs van de aandelen moet worden geabstraheerd van de – door Paabumets gestelde en door Warzecha onvoldoende betwiste – zichzelf bevoordelende en voor de vennootschap en Paabumets benadelende handelingen van Warzecha, geen blijik gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.^[22] Het eerste onderdeel van het cassatiemiddel faalt. Ten aanzien van de overige onderdelen van het cassatiemiddel past de Hoge Raad artikel 81 RO toe.

De Hoge Raad onthoudt zich, anders dan de Ondernemingskamer, van een kwalificatie over de onrechtmatigheid en spreekt meer neutraal over *‘de gevolgen van handelingen van de uitkopende aandeelhouder die hebben plaatsgevonden voor de in artikel 2:201a lid 5 BW bedoelde dag en die de waarde van de aandelen ten nadele van de uit te kopen aandeelhouder(s) hebben verminderd’*.^[23] Volgens Bartman verdoezelt de Hoge Raad hiermee het onrechtmatigheidsvereiste als voorwaarde voor een waarderingscorrectie, maar creëert daarmee een nieuw obstakel. Minderheidsaandeelhouders zouden in een uitkoopprocedure voortaan standaard het benadelingsverweer kunnen voeren wat er volgens Bartman toe kan leiden dat meerderheidsaandeelhouders mogelijk van een uitkoopprocedure zullen afzien waardoor de uitkoopregeling een dode letter wordt.^[24]

Door dit oordeel van de Hoge Raad is de toepassing van de uitkoopregeling in ieder geval aanmerkelijk verruimd. Veel schrijvers zijn kritisch over deze verruiming.^[25] Duynstee merkte in zijn annotatie onder het eindarrest van de Ondernemingskamer reeds op dat de schade in dit geval door een deskundige wordt geschat terwijl het maar zeer de vraag is of die aansprakelijkheid en schade daadwerkelijk vastgesteld zou kunnen worden in een civiele procedure. Hij wijst daarbij op procedurele obstakels als verjaring, causaliteit en afgeleide schade. Gelet daarop zou het volgens Duynstee meer voor de hand liggen om een minderheidsaandeelhouder separaat te laten procederen over de mogelijk geleden schade hetgeen in twee feitelijke instanties en met alle waarborgen kan worden uitgeprocedeerd.^[26]

Het is afwachten of deze verruiming ertoe zal leiden dat minderheidsaandeelhouders voortaan standaard het beweerdelijk schadelijk handelen van de uitkopende aandeelhouder aan de orde zullen stellen en zullen aandringen op billijkheidscorrecties. Naar ons inzicht is dat onwaarschijnlijk. De Ondernemingskamer en Hoge Raad hebben in de bijzondere omstandigheden van het geval aanleiding tot deze toepassing gezien, omdat de uitkoop als een sluitstuk van onrechtmatig handelen werd gezien. Hiermee kiest de Ondernemingskamer voor een pragmatische oplossing en voorkomt dat partijen dit geschil in allerlei afzonderlijke procedures moeten uitvechten.^[27]

Het kan ook zijn dat de uitkopende aandeelhouder die weet dat hij bewust benadelende handelingen heeft verricht door deze beschikking is ontmoedigd om een uitkoopprocedure in te stellen. Een verstandige aandeelhouder die in het vervolg een uitkoopprocedure aanhangig maakt, zorgt er in ieder geval voor dat hij de vordering koppelt aan een bedrag dat hij maximaal voor de aandelen wil betalen om te voorkomen dat hij wordt veroordeeld tot betaling van een uitkoop prijs die fors hoger is dan gevorderd. Al eerder, in *Xeikon*, heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat schadelijk handelen moet worden verdisconteerd in de prijs van de aandelen bij een uitkoopprocedure. Het ging daar niet om een vordering op de

uitkoper, maar om een vordering van de vennootschap op derden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moest bij het waarden van de aandelen worden betrokken dat de vennootschap een aansprakelijkheidsvordering had op haar (voormalige) bestuurders en commissarissen die in een enquêteprocedure aansprakelijk waren gehouden voor wanbeleid 'voor zover dat verenigbaar is met de aard en strekking van de uitkoopprocedure'.^[28]

Dit heeft meer weg van een analoge toepassing van de billijkheidscorrectie als bedoeld in artikel 2:343 lid 4 BW, waar ook een billijke verhoging voor gedragingen van derden mogelijk is. Voor een uitvoerige bespreking van de overwegingen van de Ondernemingskamer inzake *Xeikon* wordt verwezen naar de uitkoop kroniek in de bundel van 2018-2019.^[29]

Voetnoten

[\[1\]](#)

Zie o.a. R.C. de Mol, mr. M.H.J. van Rest, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019* (VDHI nr. 157) 2019/I.5.2 en O.J.W. Schotel en J.M. Schepel, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020* (VDHI nr. 165) 2021/I.6.2, D.J.F.F.M. Duynstee en C.C.M. de Smet *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2016-2017* (VDHI nr. 141) 2017/I.5.2.

[\[2\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5507, ARO 2015/59, Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, ARO 2016/191, JOR 2016/271 en Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3001, ARO 2016/192.

[\[3\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:276, ARO 2019/79.

[\[4\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 19 februari 2019, (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl) ARO 2019/94.

[\[5\]](#)

O.J.W. Schotel en J.M. Schepel, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020* (VDHI nr. 165) 2021/I.6.2.5.1 en zie tevens K.A.M. van Vught, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020* (VDHI nr. 165) 2021/II.3.1.

[\[6\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, ARO 2016/191, JOR 2016/271, r.o. 3.7.

[\[7\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, r.o. 3.14.

[\[8\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, r.o. 3.16.

[\[9\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, r.o. 3.16.

[\[10\]](#)

Zie hierover uitvoerig Schotel en Schepel in I.6.2.6.3 *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020*.

[\[11\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 5 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:276, ARO 2019/79.

[\[12\]](#)

Annotatie S.M. Bartman bij HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), AA20210168.

[\[13\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 3.2. conclusie A-G Assink.

[\[14\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 3.1. conclusie A-G Assink.

[\[15\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 3.7 tot en met 3.13 conclusie A-G Assink.

[\[16\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 15 conclusie A-G Assink.

[\[17\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 4 conclusie AG Assink.

[\[18\]](#)

HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*).

[\[19\]](#)

De Hoge Raad verwijst naar [Kamerstukken II 1984/85, 18904, nr. 3](#), p. 6 en 8.

[\[20\]](#)

De Hoge Raad verwijst naar EHRM 16 januari 2001, ECLI:NL:XX:2001:AZ9835.

[\[21\]](#)

HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), r.o. 3.2.

[\[22\]](#)

HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), r.o. 3.3.

[\[23\]](#)

HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), r.o. 3.2.

[\[24\]](#)

Annotatie S.M. Bartman bij HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), AA20210168, nr. 17.

[\[25\]](#)

Zie Annotatie T. Salemink, *JOR* 2016/271, onder nr. 7, Annotatie S.M. Bartman bij HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), AA20210168, nr. 16 en D.J.F.F.M. Duynstee & C.C.M. de Smet, 'Kroniek uitkoop en geschillenregeling 2015-2016', in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2016-2017* (VHI-serie, deel 141), Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 171 e.v., op p. 200.

[\[26\]](#)

Annotatie D.J.F.F.M. Duynstee, HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*), *JOR* 2019/105, onder nr. 17.

[\[27\]](#)

Ook positief over de pragmatische instelling van de Ondernemingskamer is K.A.M. van Vught in *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2019-2020* (VDHI nr. 165) 2021/II.3.

[\[28\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 18 december 2016, *JOR* 2019/104.

[\[29\]](#)

R.C. de Mol, mr. M.H.J. van Rest, VCL 2018-2019 (VDHI nr. 157) 2019/I.5.2.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.5.2

1.3.2.5.2 Prijsbepaling zonder deskundigenbericht

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283082:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In de uitspraken *Kasbank*, *Binckbank*, *Wessanen*, *Koninklijke VolkerWessels* en *Parlevliet* komt de Ondernemingskamer tot vaststelling van de uitkoop prijs zonder benoeming van een deskundige. Op de laatste uitspraak na betrof het uitkoopzaken volgend op een openbaar bod.

De rechter dient een billijke prijs vast te stellen voor de over te dragen aandelen. Indien een vrijwillig openbaar bod als bedoeld in art. 5:74 Wft is uitgebracht, wordt op grond van artikel 2:359c lid 6 BW de waarde van de bij het bod geboden tegenprestatie geacht een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. In het *Royal-Reesink*^[1] arrest heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat in de berekening van de acceptatiegraad van het bod niet meetellen de (certificaten van) aandelen die worden gehouden door (rechts)personen die in een wezenlijk andere positie verkeren dan houders van (certificaten van) aandelen die door acceptatie van het bod slechts hun belang in de doelvennootschap verkopen tegen de onder het bod geboden tegenprestaties. Ook dit kroniekjaar past de Ondernemingskamer *Royal-Reesink* weer consequent toe.

In de *Kasbank*-procedure stelde de uitkopende aandeelhouder Caceis zich op het standpunt dat de voormalig werknemers van Kas Bank (Identified Staff), die in totaal 13.034 *unlocked* (certificaten van) aandelen hielden, zich niet in een wezenlijk

andere positie bevonden dan niet aan Kas Bank verbonden aandeelhouders. Deze Identified Staff hadden (tezamen met de bestuurders van Kas Bank) na gestanddoening van het bod en na consultatie met De Nederlandsche Bank en in overleg met Caceis hun aandelen via een onderhandse transactie overgedragen aan Caceis tegen toekenning van *Share Linked Instruments Crédit Agricole* tegen een prijs gelijk aan de biedprijs. Aangezien het al dan niet meetellen van deze (certificaten van) aandelen geen wezenlijk effect had op de acceptatiegraad achtte Caceis het niet opportuun haar stelling te onderbouwen.^[2] De Ondernemingskamer heeft deze (certificaten van) aandelen daarom (begrijpelijk) buiten de berekening van de acceptatiegraad gehouden.

Ook in *BinckBank* heeft de uitkopende aandeelhouder Star Bidco in het midden gelaten of de Stichting Prioriteit Binck in een wezenlijk andere positie verkeerde omdat het al dan niet meetellen van de door de stichting gehouden aandelen geen significant effect op de acceptatiegraad had.^[3]

In *Wessanen* waren aan het hogere management aandelen toegekend in het kader van een bonusregeling. Een deel van deze aandelen was door Wessanen namens de werknemers aan de uitkopende aandeelhouder Best of Nature verkocht. De uitkopende aandeelhouder Best of Nature had niet toegelicht wat de precieze positie was van degenen aan wie deze aandelen waren uitgegeven en op grond waarvan Wessanen een deel van deze aandelen namens de desbetreffende managers had verkocht. Gelet daarop hield de Ondernemingskamer er rekening mee dat de houders van deze aandelen zich in een wezenlijk andere positie bevonden dan niet aan Wessanen verbonden houders van aandelen. Het is de Ondernemingskamer zelf die aangeeft hier geen opheldering van Best of Nature over te vragen, aangezien ook indien deze aandelen buiten beschouwing worden gelaten de acceptatiegraad toereikend is voor het wettelijk bewijsvermoeden.^[4]

De uitkopende aandeelhouder Reggeborgh stelt zich in *Koninklijke VolkerWessels* op het standpunt dat de door haar gedurende de looptijd van het bod via onderhandse transacties verkregen aandelen dienen te worden meegenomen in de berekening van de acceptatiegraad onder het bod, ondanks het feit dat deze verwervingen niet altijd onder exact dezelfde voorwaarden als onder het bod hebben plaatsgevonden. De Ondernemingskamer stelt voorop dat een uitkoper die onderhands verkregen aandelen wenst mee te nemen in de berekening van de acceptatiegraad gedocumenteerd dient toe te lichten waarom deze verwervingen op één lijn dienen te worden gesteld met een verwerving onder het bod. Gelet op deze overweging en 'het bewijsaanbod' stelt de Ondernemingskamer Reggeborgh in de gelegenheid om bij akte nader bewijs in het geding te brengen.^[5] Reggeborgh heeft vervolgens een nadere toelichting en diverse (notariële) verklaringen overgelegd op basis waarvan de Ondernemingskamer zich voldoende ingelicht acht om de onderhands verworven aandelen mee te nemen in de berekening van de acceptatiegraad.^[6] Het is de vraag of de Ondernemingskamer deze mogelijkheid ook had geboden als er geen bewijsaanbod was gedaan. De Mol en Van Rest merkten in hun uitkoop kroniek in de bundel van 2018-2019 reeds terecht op dat de uitkopende aandeelhouder er daarom verstandig aan doet om zekerheidshalve altijd een (uiteraard voldoende gemotiveerd) bewijsaanbod op te nemen.^[7]

Parlevliet betrof een uitkoopprocedure op grond van artikel 2:201a BW. Ook hier stelt de Ondernemingskamer de prijs vast zonder benoeming van een deskundige. Deze procedure speelt zich af tegen de achtergrond van een langlopend conflict binnen het succesvolle en wereldwijd opererende familiebedrijf van de garnalenvissers Parlevliet. Dirk Parlevliet houdt 99,96% van de aandelen in Diederik Parlevliet Beheer B.V. (DPB). De overige aandelen worden gehouden door Pieter Parlevliet Beheer B.V. (PPB), waarvan Pieter Parlevliet enig aandeelhouder en bestuurder is. Dirk en Pieter Parlevliet zijn broers. Dirk Parlevliet vordert de veroordeling van PPB tot overdracht van haar aandelen in DPB en tot vaststelling van de prijs voor de over te dragen aandelen op € 920,-. PPB stelt zich op het standpunt dat de waarde van de aandelen aanzienlijk hoger is dan de gevorderde prijs van € 920,-. Op het moment van verkrijging waren dit prioriteitsaandelen. In een door Dirk Parlevliet aangehangig gemaakte enquêteprocedure heeft de Ondernemingskamer de rechten toebehorende aan deze prioriteitsaandelen opgeschort en later voor een jaar buiten werking gesteld. In de tussentijd hebben PPB als verkoper en N.C. Parlevliet Beheer B.V. (NPB), waarin de vader van de twee broers alle aandelen houdt, als koper een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de aandelen voor een koopprijs van € 4 miljoen. Later zijn de statuten van DPB gewijzigd waarbij de door PPB gehouden prioriteitsaandelen zijn geconverteerd in gewone aandelen. In de statuten wordt ten aanzien van deze aandelen bepaald dat een jaarlijks dividend is beperkt tot de wettelijke rente over de nominale waarde en dat een liquidatie-uitkering wordt beperkt tot ten hoogste het op deze aandelen gestorte bedrag. PPB stelt dat het besluit tot statutenwijziging vernietigbaar is en daarmee ook de conversie van de aandelen. Omdat PPB (nog) geen procedure tot vernietiging van dat besluit in gang heeft gezet, dient de Ondernemingskamer echter uit te gaan van de statuten zoals die op dat moment gelden.^[8]

Gelet op de in de statuten opgenomen bepaling die aan de aandelen slechts een zeer beperkt recht op dividend en liquidatie-uitkeringen toekent hebben de aandelen volgens de Ondernemingskamer geen hogere waarde dan de door Dirk Parlevliet aangeboden € 920,-. Ook aan de in de koopovereenkomst tussen PPB en NPB opgenomen koopprijs van € 4 miljoen kan volgens de Ondernemingskamer geen grote waarde worden toegekend nu het een transactie tussen gelieerde partijen betreft en (anders dan ten tijde van de beoogde transactie) geen bijzondere zeggenschapsrechten meer aan de aandelen zijn verbonden. Ook de omstandigheid dat in de groepsvennootschappen onder DPB grote bedragen aan dividend worden uitgekeerd acht de Ondernemingskamer niet relevant omdat de betreffende aandelen van PPB daar geen aanspraak op hebben.^[9] De Ondernemingskamer stelt de prijs van de aandelen derhalve vast op € 920,-.

Verderop in deze bijdrage bespreken wij de door Dirk Parlevliet met succes ingestelde uittreedvordering op grond van artikel 2:343 lid 1 BW.^[10]

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1203 (*Royal Reesink*).

[\[2\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 11 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:480, r.o. 3.15.

[\[3\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 11 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:477, r.o. 3.15.

[\[4\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1261, r.o. 3.14.

[\[5\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 30 juni 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1848, r.o. 3.16 en 3.17.

[\[6\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 1 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2396, r.o. 2.1.

[\[7\]](#)

R.C. de Mol, mr. M.H.J. van Rest, *VCL* 2018-2019 (VDHI nr. 157) 2019/I.5.2.6.

[\[8\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 29 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2532, r.o. 3.11.

[\[9\]](#)

Hof Amsterdam 29 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2532, r.o. 3.14.

[\[10\]](#)

Rb. Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3000, *JOR* 2021/6.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.6

I.3.2.6 Overige aspecten

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283078:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

I.3.2.6.1 Hoger beroep Fortuna I.3.2.6.2 Ernstig stoffelijk nadeel

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.6.1

I.3.2.6.1 Hoger beroep Fortuna

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

De Fortuna-zaak betreft een uitkoopprocedure op grond van artikel 2:92a BW. De Ondernemingskamer heeft de uitkoopvordering van Fortbet met betrekking tot de aandelen in Fortuna toegewezen bij verstekarrest van 30 oktober 2018 (hersteld bij arrest van 1 november 2018).^[1] Op grond van de door Fortbet aangeleverde informatie had de Ondernemingskamer in een eerder tussenarrest zonder deskundigenbericht vastgesteld dat de gevorderde prijs van € 7,83 per aandeel een billijke prijs was.^[2] Fortbet is vervolgens overgegaan tot consignatie van de koopprijs. Een aantal minderheidsaandeelhouders van Fortuna is in verzet gekomen van het verstekarrest en hebben de vastgestelde prijs van de aandelen bestreden. In haar tussenarrest van 14 januari 2019 heeft de Ondernemingskamer de minderheidsaandeelhouders ontvankelijk verklaard in hun verzet en een deskundige benoemd voor nader onderzoek naar de uitkoopprijs totdat de overige aandeelhouders door Fortbet zijn opgeroepen.^[3] Het verzet is volgens de Ondernemingskamer tijdig ingesteld nu voorafgaand aan de consignatie aan de aandeelhouders geen redelijke termijn is gegund om vrijwillig aan de veroordeling tot overdracht te voldoen.^[4] Tegen het tussenarrest van 14 januari 2020 heeft Fortbet beroep in cassatie ingesteld op grond van artikel 401a lid 2 Rv. De Ondernemingskamer heeft per brief van 11 februari 2020 verlof verleend om tussentijds hoger beroep in te stellen.^[5]

Het cassatiemiddel van Fortbet bestaat uit vijf onderdelen. Onderdelen 1 tot en met 3 hebben betrekking op de vraag of het verzet tijdig is gedaan zodat de minderheidsaandeelhouders daarin ontvankelijk zijn. Onderdeel 4 richt zich tegen het oordeel van de Ondernemingskamer dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding en dat Fortbet de overige aandeelhouders moet oproepen. Onderdeel 5 bestrijdt het oordeel van de Ondernemingskamer dat met het niet gunnen van een redelijke termijn aan de uit te kopen aandeelhouders, de consignatie ongeldig is geweest en daarmee geen overgang van de aandelen heeft plaatsgevonden.^[6]

Volgens A-G Wissink slaagt onderdeel 1 voor zover dit betoogt dat rechtens voor de aanvang van de verzettermijn uit hoofde van artikel 143 lid 3 Rv geen vereiste geldt dat aan de uit te kopen aandeelhouders een redelijke termijn wordt gegund om vrijwillig te voldoen aan de veroordeling tot levering van de aandelen. Op basis van artikel 2:8 BW zou weliswaar kunnen worden afgeleid dat de overnemer een redelijke aanbestedingstermijn moet gunnen alvorens tot consignatie over te gaan, maar dit zou volgens A-G Wissink niet van invloed zijn op de vraag of de verzettermijn is gaan lopen.^[7]

Ook onderdeel 4 slaagt volgens A-G Wissink voor zover dit betoogt dat indien sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, de oproeping van de overige aandeelhouders niet door Fortbet (zoals de Ondernemingskamer overwoog) maar door de minderheidsaandeelhouders dient te geschieden. Uit HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411, r.o. 3.4 en 3.6.1 volgt dat de oproeping op de voet van artikel 118 Rv dient te geschieden door de partij die een beslissing wil uitlokken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding, aldus A-G Wissink.^[8] Hij meent dat de door de minderheidsaandeelhouders ingestelde verzetprocedure (mede) het karakter heeft van een rechtsmiddel tegen het verstekarrest zodat de oproeping van de overige aandeelhouders niet door Fortbet, maar door de minderheidsaandeelhouders dient te geschieden.^[9]

De conclusie van A-G Wissink strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugverwijzing.^[10] Het is nu wachten op een uitspraak van de Hoge Raad.

Voetnoten

^[1]

Hof Amsterdam (OK) 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4037, *JOR* 2019/10.

^[2]

Hof Amsterdam (OK) 2 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3538.

^[3]

Hof Amsterdam (OK) 14 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:300, *JOR* 2020/33.

^[4]

Hof Amsterdam (OK) 14 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:300, *JOR* 2020/33, r.o. 3.5.

^[5]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 3.1.

^[6]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 4.1.1.

[7]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 4.44.

[8]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 4.73.1.

[9]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 4.74.1.

[10]

Parket bij de Hoge Raad 19 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:149, nr. 5.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.2.6.2

I.3.2.6.2 Ernstig stoffelijk nadeel

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283169:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In *Sirowa* en *Parlevliet* werd, tevergeefs, een beroep gedaan op artikel 2:201a lid 4 BW.

In *Sirowa* waren het niet de gedaagde minderheidsaandeelhouders, maar was het de eisende meerderheidsaandeelhouder Warzecha die een beroep deed op het bepaalde in artikel 2:201a lid 4 BW. Volgens Warzecha zou hij ernstig stoffelijk nadeel lijden indien bij vaststelling van de uitkoopprijs rekening zou worden gehouden met de door Paabumets gestelde onrechtmatige handelingen. De Ondernemingskamer heeft in haar eindarrest weinig woorden nodig om dit beroep af te wijzen. Artikel 2:201a lid 4 BW heeft slechts betrekking op het geval een gedaagde minderheidsaandeelhouder ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht ondanks de vergoeding in de vorm van de uitkoopprijs. De eisende meerderheidsaandeelhouder kan hier geen beroep op doen, aldus de Ondernemingskamer.^[1]

Zoals in paragraaf 4.2 reeds besproken vordert Dirk Parlevliet in de *Parlevliet*-procedure de veroordeling van PPB tot overdracht van haar aandelen in DPB en tot vaststelling van de prijs voor de over te dragen aandelen op € 920,-. PPB stelt zich op het standpunt dat de vordering van Dirk Parlevliet moet worden afgewezen omdat PPB door de overdracht van de aandelen ernstige stoffelijke schade zou lijden aangezien de waarde van de aandelen aanzienlijk hoger is dan de gevorderde prijs van € 920,-. Dit is volgens de Ondernemingskamer geen omstandigheid die maakt dat sprake is van ernstige stoffelijke schade in de zin van artikel 2:201a lid 4 BW. Pas nadat vast is komen te staan dat de vordering van Dirk Parlevliet kan worden toegewezen, zullen de argumenten van PPB over de waarde van de aandelen aan de orde komen bij het vaststellen van de door Dirk Parlevliet voor de aandelen te betalen prijs, aldus de Ondernemingskamer.^[2]

Voetnoten

[1]

Hof Amsterdam (OK) 5 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:276, ARO 2019/79, r.o. 3.29.

[2]

Hof Amsterdam 29 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2532, r.o. 3.9.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.3

I.3.3 Geschillenregeling

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283138:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Sinds jaar en dag wordt kritiek geuit op de geschillenregeling van Boek 2, Titel 8, Afdeling 1, omdat deze er onvoldoende in zou slagen een bijdrage te leveren aan de beëindiging van aandeelhoudersgeschillen. Hoewel met de ingrijpende herziening in 2012 veel is gewonnen en daardoor ook een duidelijke toename aan zaken ontstond, werden in eerste aanleg strenge criteria gehanteerd.^[1]

In het kroniekjaar 2020 zijn, vanuit het oogpunt van de effectiviteit van de geschillenregeling, zowel hoopvolle als somber stemmende bewegingen te onderscheiden. Nadat in 2019 de Ondernemingskamer in het *Maassen*-arrest de lat voor *uittreding* al op een zodanig niveau had gelegd dat te verwachten valt dat de regeling daadwerkelijk zal worden toegepast, heeft het daarin ontwikkelde criterium in 2020 merkbaar ingang gevonden bij de rechtbanken. Bij de *uitstoting* is een dergelijk effect nog niet zichtbaar. Het valt echter niet te verwachten dat de Ondernemingskamer in 2021 gevraagd zal worden ook voor uitstoting een effectief criterium te bepalen, omdat voor zover bekend geen uitstotingszaken in appel lopen.

De Ondernemingskamer en de enquêteprocedure bleven daarom onverminderd populair bij het zoeken naar een uitweg uit dergelijke geschillen.^[2] In de vorige kroniek is reeds besproken dat van het in 2019 gepubliceerde consultatievoorstel *Wagevoe* in dat opzicht geen spectaculaire verbeteringen te verwachten zijn.^[3]

I.3.3.1 Uittreding I.3.3.2 Uitstoting I.3.3.3 Waardering I.3.3.4 Overgang pandrecht I.3.3.5 Quasi-uittreding of -uitstoting I.3.3.6 Literatuur

Voetnoten

[1]

Ph.W. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar vennootschappelijk scheidingsrecht', *WPNR* 2017/7158.

[2]

Een indicatie daarvan is het feit dat, hoewel het in de enquêteprocedure om *onderzoek* gaat, er slechts in een beperkt deel van de gevallen daadwerkelijk een onderzoeker wordt benoemd.

[3]

Mr. O.J.W. Schotel, mr. J.M. Schepel, *Kroniek uitkoop- en geschillenregeling 2019*, I.6.3.6.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.3.1

I.3.3.1 Uittreding

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283077:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Zoals gezegd lijkt met het *Maassen*-arrest van 3 september 2019 een duidelijke lijn te zijn ingezet, omdat daarin in feite bepaald is dat duurzame ontwrichting voldoende aanleiding kan zijn voor uittreding.^[1] Dat was in die zaak met name ook bijzonder omdat de verweerders niet betwistten dat er sprake was van duurzame ontwrichting, maar stelden dat deze slechts veroorzaakt was door de uittreding nastrevende minderheidsaandeelhouder: '(...) voor toewijzing van deze vordering voldoende is dat Arros als aandeelhouder door gedragingen van een of meer medeaandeelhouders zodanig in haar rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd (art. 2:343 BW). Deze maatstaf houdt niet in dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van

“bijkomende zwaarwegende omstandigheden”, “zwaarwegende gronden” of “verwijtbaarheid” van de medeaandeelhouders of de vennootschap.’

Deze door de Ondernemingskamer ingezette lijn lijkt te zijn overgenomen in de volgende uitspraken in eerste aanleg. Overigens heeft ook de wetgever in het consultatievoorstel Wagevoe, dat enkele weken voor het *Maassen*-arrest is verschenen, benadrukt dat geen bijkomende zware omstandigheden vereist zijn voor toewijzing van een uittredingsvordering en de hogere lat die in de jurisprudentie wordt gelegd onwenselijk is.^[2] Om die reden is voorgesteld het criterium voor uittreding aan te passen door aan te sluiten bij de redelijkheid en billijkheid.^[3]

Parlevliet^[4]

Het familiebedrijf van de garnalenvissers Parlevliet is buitengewoon succesvol, maar veel vreugde ontleent de familie als geheel daaraan niet. Vader Nico en de kinderen Pieter, Martien en Anne staan tegenover zoon Dirk, die als vorkheftruckchauffeur wel binnen de groep werkzaam is, maar verder door de familie buitengesloten wordt. Die familie wil het aanzienlijke vermogen zoveel mogelijk in de onderneming laten zitten ook ter instandhouding voor volgende generaties. Een tussenoplossing waarbij Dirk een voorspelbaar rendement op zijn ¼-belang krijgt, kunnen partijen uiteindelijk niet bereiken. De feitelijke uitsluiting van Dirk onder het toezien oog van vader Nico gaat er stevig aan toe, hetgeen in 2008 al leidde tot een wanbeleid-oordeel van de Ondernemingskamer. Daarop vraagt Dirk de Rechtbank Den Haag te mogen uittreden als aandeelhouder.

Die rechtbank staat expliciet stil bij het feit dat de lat voor uittreding in de lagere rechtspraak te hoog werd gelegd en dat in het hiervoor bedoelde ontwerp Wagevoe en in het *Maassen*-arrest de maatstaf niet hoger ligt dan dat het voortduren van het aandeelhouderschap ‘in redelijkheid niet meer kan worden gevergd’. De (blijkens de gehouden enquête) verstoorde verhoudingen tussen de familieleden maken normaal overleg onmogelijk en dat, aldus de rechtbank (r.o. 4.6), staat in de weg aan gezonde verhoudingen. Dat valt niet alleen vader Nico en zoon Pieter aan te rekenen, maar evenzeer de passievere Martien en Anne die hun vader en broer in feite de vrije hand geven. Op grond daarvan worden de medeaandeelhouders en de vennootschap veroordeeld tot overname van Dirks aandelen. Hierna wordt nog ingegaan op enkele vraagstukken betreffende waardering en betaling die in het vonnis eveneens aan de orde komen.

Beter Lopen^[5]

In dit vonnis zijn de feiten niet heel uitvoerig weergegeven. Aandeelhouder Manderijn veronachtzaamt de belangen van aandeelhouder Podo Pro onder meer door deze niet uit te nodigen voor aandeelhoudersvergaderingen en daarop enkele belangrijke besluiten (namelijk betreffende het vaststellen van jaarrekeningen en het aanvragen van het faillissement van dochtermaatschappijen) in stemming te brengen. In verband met in een aandeelhoudersovereenkomst vastgelegde afspraken dienaangaande verbeurt Manderijn daarom een aantal contractuele boetes. Hoewel de rechtbank tot uitgangspunt neemt dat Podo Pro zelf ontslag als bestuurder heeft genomen, valt te billijken dat de rechtbank uit de vastgestelde feiten afleidt dat van Podo Pro in redelijkheid niet meer gevergd kan worden dat haar aandeelhouderschap voortduurt. Podo Pro ‘was in de veronderstelling na dit ontslag en na het eindigen van de managementovereenkomst op grond van artikel 2 van de aandeelhoudersovereenkomst nog enige invloed te kunnen uitoefenen op de bedrijfsvoering en het beleid van Beter Lopen. Indachtig hetgeen hiervoor is overwogen, staat echter vast dat Podo Pro herhaaldelijk geen uitnodigingen voor de algemene vergaderingen van aandeelhouders meer heeft ontvangen en dat zij op enig moment dus niet meer betrokken is geweest bij de besluitvorming door de algemene vergadering. Manderijn heeft Podo Pro aldus haar zeggenschap in Beter Lopen ontnomen. Gelet hierop, is Podo Pro naar het oordeel van de rechtbank zodanig in haar rechten en belangen geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd.’^[6]

Voetnoten

[1]

Hof Amsterdam (OK) 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2020:3222, *JOR* 2020/59 (*A.M. Maassen Holding*), r.o. 3.31.

[2]

Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 8 mei 2013, *JOR* 2013/203 (*Manyanal HRM*) en Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, *JONDR* 2015/228 (*Procap*).

[3]

Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure par. 3.1.2.

[4]

Rb. Den Haag 8 april 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:3000, *JOR* 2021/6, m.nt. Bulten.

[5]

Rb. Overijssel 11 maart 2020, ECLI:NL:ROVE:2020:1239.

I.3.3.2 Uitstoting

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283238:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In drie zaken werd uitstoting gevorderd.

Intraco^[1]

Van der Spruit (VDS Beheer) is de ondernemer achter een door hem oorspronkelijk opgerichte handel in relatiegeschenken. Deze gaat onder de naam Intraco een joint venture aan met het Zweedse beursfonds New Wave. Op enig moment bemerkt New Wave dat VDS onttrekkingen doet en heimelijke concurrentie pleegt en legt zij beslag op de aandelen die VDS Beheer houdt in Intraco. New Wave bewerkstelligt beëindiging van het managementcontract met VDS, maar ontslag als statutair bestuurder lukt niet omdat VDS Beheer een blokkerende stem heeft. Er volgt een aantal procedures over en weer. VDS Beheer kiest de aanval als beste verdediging en probeert via een enquêteprocedure de impasse te doorbreken; dat verzoek wordt afgewezen omdat de Ondernemingskamer de opstelling van New Wave geenszins onbegrijpelijk acht.^[2] Intraco (inmiddels onder leiding van New Wave) vordert terugbetaling van aanzienlijke bedragen door VDS Beheer en deze worden grotendeels toegewezen.

New Wave vordert daarnaast in de onderhavige procedure uitstoting van VDS Beheer als aandeelhouder. New Wave stelt dat VDS Beheer het belang van Intraco ernstig heeft geschaad. Omdat het zonder medewerking van VDS Beheer niet mogelijk is haar te ontslaan is de besluitvorming verlamd en als aandeelhouder is VDS Beheer aan te rekenen dat zij geconcurrereerd heeft met Intraco, aldus New Wave (r.o. 6.4). VDS Beheer stelt dat New Wave niet heeft aangegeven hoe VDS Beheer 'als aandeelhouder' zich zou hebben misdragen, nu de verwijten zien op het bestuurderschap van VDS Beheer (r.o. 6.5).

De rechtbank oordeelt dat de weigering van VDS Beheer om in te stemmen met haar ontslag zonder meer te kwalificeren is als een gedraging als aandeelhouder. De rechtbank meent dat dat tot een verlamming in de besluitvorming heeft geleid en haar gelet op het overigens vaststaande wangedrag aangewreven kan worden. De omstandigheid dat er niet een duidelijk onderscheid tussen haar gedragingen als bestuurder en aandeelhouder kan worden gemaakt, kan VDS niet baten: 'Gelet op het hiervoor onder de beoordeling in zaak 18-762 overwogene staat een groot aantal van de door Intraco aan VDS Beheer gemaakte verwijten vast. Deze onregelmatigheden en de spanningen tussen de aandeelhouders als gevolg daarvan, leiden tot de conclusie dat het voornemen tot ontslag van VDS Beheer als bestuurder haar oorzaak niet vindt in een enkel incident, maar veeleer een logisch gevolg is van een en ander. Het staat ook vast dat het ontstaan en voortbestaan van voornoemde impasse in overwegende mate aan de gedragingen van VDS Beheer te wijten is (waarbij de omstandigheid dat niet altijd een duidelijk onderscheid is aan te brengen tussen haar gedragingen als directeur en aandeelhouder haar niet kan baten). De na 4 september 2018 ontstane situatie, waarbij New Wave het vertrouwen in VDS Beheer als bestuurder had verloren, was voldoende aanleiding voor het (voorgenomen) ontslag van VDS Beheer als bestuurder. Het staat vast dat VDS Beheer de besluitvorming verlamt door niet mee te werken aan het ontslag van VDS Beheer als bestuurder en dat het functioneren en voortbestaan van Intraco Holding als gevolg daarvan in gevaar is. Het verweer van VDS Beheer dat zij op dit moment al geen invloed meer heeft doordat haar zelfstandige bestuursbevoegdheid is ontnomen slaagt niet. VDS Beheer heeft allereerst de nietigheid van dit besluit ingeroepen en bovendien heeft zij gelet op het voorgaande wel degelijk invloed als aandeelhouder en is zij nog steeds bestuurder.'^[3]

Hier gaat de Rechtbank Noord-Holland vrij soepel om met dit criterium, waarover zoals hierna zal blijken in de praktijk onduidelijkheid bestaat. Ook de concurrerende handelingen verwijt de rechtbank aan VDS als aandeelhouder: 'Het valt VDS Beheer overigens zwaar aan te rekenen dat zij, terwijl er een non-concurrentiebeding was overeengekomen in de

Managementovereenkomst, haar actieve medewerking heeft verleend aan Intraco Holding beconcurrerende vennootschappen. VDS Beheer heeft concurrerend gehandeld door werkzaamheden te verrichten voor c.q. ten behoeve van aan gedaagde gelieerde vennootschappen. Dit kan VDS Beheer in haar hoedanigheid van aandeelhouder van Intraco Holding worden tegengeworpen als zijnde schadelijk voor Intraco Holding, nu valt aan te nemen dat het belang van Intraco Holding mede is gelegen in het maken van (zoveel mogelijk) winst.'

In twee andere uitspraken vindt de eiser echter minder gehoor.

Jouw BV^[4]

A en B houden indirect ieder de helft van de aandelen in Jouw. Daarnaast hebben zij andere vennootschappelijke relaties waarbinnen diverse geschillen en procedures worden uitgevochten. In de onderhavige procedure probeert A om B uit te stoten als aandeelhouder, waartegen die zich verzet. Uit het vonnis wordt duidelijk dat partijen niet meer samenwerken en elkaar stevige verwijten maken.

De rechtbank duidt uitstoting aan als 'een verstrekkende maatregel die alleen in zeer bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd is. (...) Het dient hier te gaan om handelingen die zijn verricht door een aandeelhouder in diens hoedanigheid van aandeelhouder en die ertoe leiden dat de besluitvorming binnen de vennootschap wordt verlamd. De vordering tot uitstoting kan niet worden ingesteld op grond van botsende karakters van de aandeelhouders of een verstoorde samenwerking, zolang althans het belang van de vennootschap daardoor niet op het spel staat.'

De rechtbank constateert vervolgens dat een aantal van de door A aan B gemaakte verwijten onterecht zijn en dat dit een aantal gedragingen betreffen die B niet in hoedanigheid van aandeelhouder heeft verricht. De uitstoting wordt afgewezen.

Logfret^[5]

Logistique houdt 76% van de aandelen in Logfret. De resterende 24% is in handen van Kirsha. Kirsha was aanvankelijk bestuurder maar is na een geschil in 2017 ontslagen. Sindsdien zijn partijen in meerdere geschillen verzeild geraakt. Kirsha is veroordeeld tot betaling van circa EUR 90K aan Logfret. Kirsha is medeaandeelhouder van een BV die het bedrijfspand aan Logfret verhuurt en die een betwiste huurvordering van EUR 40K incasseert door beslag te leggen onder de belangrijkste klanten van Logfret. Logfret op haar beurt is, in weer een andere procedure, veroordeeld tot betaling van ruim EUR 20K aan Kirsha.

Met name op grond van de onder de klanten gelegde beslagen en op grond van via een derde aangedane concurrentie met Logfret, vordert Logistique de uitstoting van Kirsha. Partijen twisten over de reikwijdte van art. 2:336 BW. Logistique stelt dat niet vereist is dat de vennootschap dreigt om te vallen en ook handelingen van een aandeelhouder 'buiten de vennootschap' een rol kunnen spelen. Kirsha betwist dat laatste en meent dat er sprake moet zijn van een impasse.

De rechtbank (r.o. 4.8) stelt voorop dat uitstoting 'pas aan de orde kan zijn als door het gedrag van een aandeelhouder als zodanig het functioneren van de vennootschap in gevaar wordt gebracht, omdat de besluitvorming wordt verlamd. Enkel hinderlijk of zelfs onaantvaardbaar gedrag van een aandeelhouder is op zichzelf nog geen reden om hem als aandeelhouder uit te stoten. Het moet gaan om gedragingen van de aandeelhouder als zodanig. Gedragingen die wel schadelijk zijn voor de goede naam en faam van de vennootschap, maar die niet direct verband houden met het functioneren van de aandeelhouder binnen de vennootschap, kunnen volgens de wetsgeschiedenis geen aanleiding zijn voor een vordering tot overdracht.'

De rechtbank refereert hiermee expliciet naar de wetsgeschiedenis waarin is overwogen dat het niet slechts moet gaan om een situatie waarin voortduren van het aandeelhouderschap niet kan worden geveerd, maar dat vereist is dat het functioneren van de vennootschap in gevaar is gebracht. Ook leidt de rechtbank uit de wetsgeschiedenis af dat indien een aandeelhouder onrechtmatig met zijn vennootschap concurreert daaraan niet door de uitstotingsbepalingen een eind kan worden gemaakt, zolang de vennootschap niet in gevaar wordt gebracht.

De verwijzing naar de wetsgeschiedenis is in zoverre opvallend omdat, blijkens het overwogene, verwezen wordt naar de parlementaire geschiedenis uit 1984 (TK 1984/1985, 18905, nrs. 1-3, p. 16). Wel overweegt de rechtbank dat in 2012 de desbetreffende maatstaf niet is uitgebreid. De rechtbank verwijst niet naar het consultatievoorstel Wagevoe, waarin juist in dit opzicht een verruiming beoogd werd. Overigens menen wij dat het functioneren van de vennootschap, dat in de geschetste constellatie immers een samenwerkingsvorm is, wel degelijk in gevaar gebracht kan worden indien juist die samenwerking volledig ontbreekt.

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat het bij de hiervoor besproken verwijten die Logistique aan Kirsha maakt niet gaat om gedragingen van Kirsha die verband houden met haar functioneren binnen de vennootschap. Het 'gaat hier niet om gedragingen van Kirsha die verband houden met haar functioneren *binnen* de vennootschap. Het is, aldus Logistique, *buiten* de vennootschap dat Kirsha "een dolk in de rug van Logfret steekt".^[6] Gelet op de wetsgeschiedenis meent de rechtbank dat die gedragingen echter niet meetellen. Dat geldt voor de beslaglegging onder de klanten en voor de indirecte betrokkenheid bij concurrentie.

De drie hiervoor besproken uitspraken maken duidelijk dat er belang is bij een even onomwonden uitspraak van de Ondernemingskamer op het vlak van de uitstoting als inmiddels bestaat ten aanzien van uittreding en ook omtrent een nadere aanduiding van inhoud en betekenis van het vereiste van de hoedanigheid. Ten tijde van de herziening van de geschillenregeling bepleitte Bulten op goede gronden de afschaffing ervan.^[7] Zoals uit deze uitspraken blijkt, blijft dit element van groot belang omdat het een terugkerende stelling is dat het concurreren met de eigen vennootschap niet uitgevoerd wordt door de aandeelhouder als zodanig, maar in een andere kring, en daarmee buiten het vennootschappelijk verband waaruit uitstoting gevorderd wordt. Als gesteld is die redenering minder voor de hand liggend in situaties waarin het vennootschappelijk verband mede gekenmerkt wordt door enigerlei vorm van samenwerking tussen betrokken aandeelhouders. Binnen een dergelijke samenwerking is het vennootschappelijk belang gediend met het succes van de onderneming en het ondermijnen daarvan is een inbreuk op dat belang.^[8] Indien één van de aandeelhouders zakelijke kansen aan de vennootschap onthoudt door deze ten goede te laten komen aan een andere vennootschap waar hij bij betrokken is, benadeelt hij de eerste. Een aandeelhouder dient dat binnen dat eerste verband na te laten. De Ondernemingskamer heeft dit in de Hoffman-zaak ook al geruime tijd geleden geoordeeld.^[9] Ook in een (na aanpassing van de geschillenregeling maar met toepassing van het voordien geldende recht) uitstotingszaak uit 2013 omschreef de Ondernemingskamer dergelijk concurrerend gedrag als *'eenzijdig ingrijpen in het functioneren van (de onderneming van) de vennootschap'*.^[10]

Het is niet ondenkbaar dat de Ondernemingskamer in appel van één van de hiervoor besproken vonnissen, althans met name dat inzake Logfret BV, anders dan de rechtbank geoordeeld zou hebben, nu zij inzake uittreding zo duidelijk heeft gekozen voor verruiming van de norm. Van een uitspraak van de Ondernemingskamer zal het op korte termijn vermoedelijk echter niet komen, omdat tegen de laatste twee uitspraken geen appel is ingesteld.^[11]

Terzijde merken wij op dat het feit dat nu sinds 2012 de geschillenregeling uitvoerbaar bij voorraad kan worden toegepast en teruglevering daarna in hoger beroep niet meer gerealiseerd kan worden ten gevolge van de werking van art. 2:341a en 2:343b BW. Hoewel verwacht zou kunnen worden dat dat als gevolg zou kunnen hebben dat van een afwijzend vonnis eerder geappelleerd zou worden dan van een toewijzend vonnis is tot op heden nog niet geappelleerd.

Wellicht dat rechtbanken die met een uitstotingsvordering te maken krijgen een blik kunnen werpen op het momenteel sluimerende consultatievoorstel Wagevoe. Daarin overweegt de minister begrijpelijk dat ten gevolge van de strenge uitleg van het hoedanigheids criterium het conflict eerst moet escaleren naar de aandeelhoudersvergadering (hetgeen hij onwenselijk acht), op grond waarvan hij dat criterium voor uitstoting wil nuanceren door aanpassing van art. 2:336 lid 1 BW.

Voetnoten

[\[1\]](#)

Rb. Noord-Holland 22 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7826.

[\[2\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 11 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3867, ARO 2019/191.

[\[3\]](#)

Rb. Noord-Holland 22 april 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:7826, r.o. 6.7.

[\[4\]](#)

Rb. Overijssel 24 juni 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:2192.

[\[5\]](#)

Rb. Rotterdam, 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9681.

[\[6\]](#)

Rb. Rotterdam, 21 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9681, r.o. 4.12.

[\[7\]](#)

C.D.J. Bulten, *De Geschillenregeling ten gronde*, III.2.

[\[8\]](#)

HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797 (*Cancun*).

[\[9\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 10 april 2003, JOR 2003/144, r.o. 4.6.

[\[10\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 10 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2899, ARO 2013/151.

[\[11\]](#)

Bron: geraadpleegde advocaten van eisers.

I.3.3.3 Waardering

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283104:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In het kroniekjaar verschenen een aantal uitspraken die zagen op waarderingkwesties.

In *Maassen* werd het bedrag van het deskundigenonderzoek verhoogd.^[1]

In de *Parlevliet*-ontvlechting was in bovenbedoeld vonnis al bepaald dat een deskundige de aandelen zou moeten waarderen. Daarnaast diende die deskundige vast te stellen of de vennootschap beschikte over genoeg eigen vermogen om te voldoen aan de uitkeringstoets van art. 2:207 lid 2 BW, zodat deze tot inkoop zou kunnen worden veroordeeld. In dit volgende tussenvonnis worden enkele vragen aan de deskundige gespecificeerd, een voorschot bepaald en vingerwijzigingen gegeven aan de nogal opstandige gedaagden.

In de hiervoor al behandelde *Beter Lopen*-zaak komt een principiële kwestie naar voren. Indien een uittreder zijn vordering baseert op gedrag van de wederpartij dat de vennootschap heeft geschaad dan kunnen de negatieve effecten daarvan op verschillende wijzen worden verdisconteerd. Stel dat het gedrag van de achterblijvers de waarde van de vennootschap vermindert van 100 naar 40 en de uittreder 25% aandelen heeft. Indien de uittredering wordt toegewezen zal hij normaal gesproken de werkelijke waarde van 10 voor zijn pakket moeten ontvangen: de peildatum dient zo dicht mogelijk tegen de overdrachtsdatum aan te liggen en wordt daarom in beginsel bepaald op een datum kort voor de dag van het (tussen)vonnis waarbij de uittredering wordt toegewezen. Voor het verschil van (25-10=) 15 kan de uittreder een billijke verhoging vragen (voor zover die waardevermindering niet voor (het normale aandeelhouders)risico van de uittreder behoort te blijven (art. 2:343 lid 4 BW).

Zoals eerder in *Sirowa*,^[2] probeert de uittreder in de *Beter Lopen*-zaak de waardevermindering op te vangen. In *Sirowa* gebeurde dat doordat de deskundige moest abstraheren van de gevolgen van de kwalijke handelingen van de uitkopende aandeelhouder. In deze zaak gebeurde dat door het verzoek de peildatum aan het begin van de gewraakte handelingen van de achterblijver te leggen (r.o. 3.15) en voor zover de peildatum later komt een billijke verhoging toe te passen. Gedaagde heeft op enig moment een concurrerende entiteit opgericht waarna twee deelnemingen van de holding waaruit de uittredering wordt gevorderd uiteindelijk zijn gefailleerd; gedaagde wijt die faillissementen echter aan het slechte bestuur door eiser. De rechtbank oordeelt dat eiser vanaf de oprichting van de concurrerende activiteit 'feitelijk buitengesloten' is en acht het daarom redelijk dat bij de waardering dat moment als peildatum wordt gehanteerd: '*Het hanteren van een latere peildatum zou er immers ten onrechte toe leiden dat eventuele ongunstige gevolgen van door (gedaagde) gemaakte keuzes, waarop (eiser) geen enkele invloed heeft kunnen uitoefenen, (deels) voor rekening van (eiser) zouden komen.*'

Dit is wel een enigszins riskante benadering. Een waardevermindering ten gevolge van gewone marktomstandigheden behoort in beginsel namelijk voor rekening van de uittreder te blijven. Door de peildatum te vervroegen kan de deskundige niet meer constateren of er tussen peil- en overdrachtsdatum (gewone markt)omstandigheden zijn die eigenlijk voor rekening van de uittreder dienen te blijven. Wij onderkennen dat deze waarderingmethodiek niet alleen iets praktisch en efficiënts heeft, maar noteren dat deze, bedoeld of onbedoeld, ook een licht punitief karakter voor de achterblijver heeft.

Het toepassen van een flexibele peildatum in een uittrederingsprocedure lijkt bovendien onnodig nu de wet, anders dan bijvoorbeeld in de uitkoopprocedure, in artikel 2:343 lid 4 BW uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid om door middel van een billijke verhoging rekening te houden met waardevermindering van de aandelen als gevolg van gedragingen van de verweerder (of anderen). In dat geval speelt derhalve niet het nadeel dat een eventuele waardevermindering als gevolg van (gewone markt)omstandigheden ook voor rekening van de achterblijvende aandeelhouders blijft. Zie in dit kader ook de hierboven reeds besproken zes opties die A-G Assink aanhaalt om in een uitkoopprocedure het schadelijk handelen in de prijs van de aandelen te kunnen verdisconteren, waaronder het schuiven met de peildatum, omdat de wettelijke mogelijkheid om een billijke verhoging toe te passen in een uitkoopprocedure nu juist ontbreekt.^[3]

Voetnoten

[\[1\]](#)

Hof Amsterdam (OK) 14 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2035.

[\[2\]](#)

HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1745 (*Sirowa*).

[\[3\]](#)

Parket bij de Hoge Raad 8 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:450, par. 3.7. e.v. conclusie A-G Assink.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.3.4

I.3.3.4 Overgang pandrecht

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283239:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In de *Maud/RBS*-zaak vorderde Maud dat het stemrecht van pandhouder RBS weer overging naar de aandeelhouder/pandgever. De conclusie van A-G Assink verscheen in 2019 en werd besproken in de kroniek van dat jaar sub I.6.3.4. In 2020 liet de Hoge Raad met toepassing van art. 81 RO het afwijzende Hof-arrest in stand.[\[1\]](#)

Voetnoten

[\[1\]](#)

HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:588.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.3.5

I.3.3.5 Quasi-uittrekking of -uitstoting

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283171:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

Ten slotte nog een zaak waarin de vordering feitelijk overeenkwam met toepassing van de geschillenregeling.

ECLI:NL:RBMNE:2020:4066 (Castanje) (JOR 2020/229, m.nt. Van Thiel)

De zaak is wederom een illustratie van de noodzaak voor een goed functionerende geschillenregeling, namelijk voor die regelmatig voorkomende situaties waarin de verhoudingen tussen partijen onderling zo verzuurd zijn dat ze er ook niet in slagen om in onderling overleg de wegen te laten scheiden.

Castanje Vermogensbeheer had drie aandeelhouders die ieder binnen dat vennootschappelijk verband vermogens van hun eigen klanten beheerden. De senior bejegent de twee jongere aandeelhouders openlijk vijandig door vruchteloze melding van tekortkomingen bij de AFM. Ook een door hem ingediend enquêteverzoek wordt afgewezen, evenals een aangifte bij de politie nadien. Kortom, de verhoudingen zijn volledig geëscaleerd. Annotator Van Thiel merkt op dat dit soort geschillen het best door een goede aandeelhoudersovereenkomst kan worden geregeld omdat de geschillenregeling te lang duurt. Daarin, of in de statuten, zou gekozen kunnen worden om dergelijke geschillen via prorogatie in eerste aanleg bij de Ondernemingskamer voor te leggen, nu die de ervaring heeft om doortastend op te treden. Die doortastendheid legt deze kort geding rechter evenwel ook aan de dag door de senior compagnon te dwingen tot overdracht van zijn aandelen tegen een nader te bepalen koopsom onder de gelijktijdige verplichting aan de achterblijvers om een bankgarantie te stellen voor de maximale koopsom.

Een dergelijke doortastendheid kán in kort geding echter alleen worden betracht in zeer geëscaleerde gevallen, en dat soort gevallen zijn in zekere zin niet het echte probleem. Het zijn juist de nog niet geheel uit de hand gelopen gevallen waarin partijen zouden moeten kunnen beschikken over een goede bodemvoorziening.

Vereniging Corporate Litigation 2020-2021 (VDHI nr. 172) 2021/I.3.3.6

I.3.3.6 Literatuur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers, datum 23-06-2021

Datum

23-06-2021

Auteur

mr. Ph.W. Schreurs, mr. D.E. Mandigers

JCDI

JCDI:ADS283140:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Algemeen

In zijn Kroniek van het Ondernemingsrecht (*NJB* 2020/956) bespreekt De Kluiver enige ontwikkelingen ten aanzien van de geschillenregeling in 2019. Ten aanzien van het consultatievoorstel Wagevoe constateert hij mild dat het ontwerp nog geen algehele instemming heeft mogen oogsten, zodat het zoeken naar de heilige graal van het ondernemingsrecht nog wel even door zal gaan. Hij doelt daarmee op de noodzaak om het samenwerken in een 'vennootschappelijk onderkomen' zodanig vorm te geven dat partijen die niet meer samen door één deur kunnen, door diezelfde deur ook kunnen ontsnappen.

Brink bespreekt in *AA* 2020/0233 De-escalatiebedingen de variëteit en het belang daarvan en wijst terecht op het feit dat art. 2:337 lid 2 BW impliceert dat een (goede) statutaire of contractuele geschillenregeling de wettelijke route afsnijdt.

In mijn eigen bijdrage 'De geschillenregeling op consensuele basis'^[1] heb ik een aantal mogelijkheden beschreven waarmee eiser, gedaagde, de vennootschap of de Ondernemingskamer een enquêteprocedure zou kunnen combineren met een geschillenregeling op basis van prorogatie om daarmee het ontbreken van de overdracht van aandelen als definitieve voorziening na een tweede fase enquêteprocedure op te vangen. De Ondernemingskamer heeft deze methode inmiddels eenmaal toegepast in *ECLI:NL:GHAMS:2021:305 (Gebr. Meeusen BV)*.^[2]

Voetnoten

[1]

Ondernemingsrecht 2020/111.

[2]

R.o. 3.4: 'Voorts hebben zij afgesproken dat, als er op korte termijn geen overeenstemming wordt bereikt over een ontvlechting, zij (op grond van art. 2:337, lid 2, BW) een geschillenregelingsprocedure bij de Ondernemingskamer in eerste aanleg aanhangig zullen maken, waarin partijen alle geschilpunten in één keer aan de orde zullen stellen.'