

37

Gerechtshof Amsterdam
13 januari 2015, nr. 200.153.751/01 OK
ECLI:NL:GHAMS:2015:15
(mr. Faber, mr. Broekhuijsen-Molenaar, mr. Tillema, prof. dr. Hoogendoorn RA, drs. Scheltema)
Noot F. Oostlander

Enquêteprocedure. Uitkoop. Billijke prijs.

De Ondernemingskamer acht zich op grond van de overgelegde stukken onvoldoende voorgelicht om de prijs vast te stellen van de over te dragen aandelen. Er kan niet worden aangesloten bij de vaststelling van de jaarrekening 2012, omdat niet valt uit te sluiten dat sindsdien een (significante) waardestijging van de aandelen heeft plaatsgevonden. De Ondernemingskamer gelast een onderzoek door een deskundige naar de waarde van de over te dragen aandelen.

[BW art. 2:201a]

De vordering van Hoogeweide is gegrond op art. 2:201a BW. Nu tegen gedaagden verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer ambtshalve te onderzoeken of Hoogeweide voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van EPA verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders uitoefent en of zij de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

De Ondernemingskamer acht zich op grond van deze stukken, in onderling verband gezien, genoegzaam voorgelicht om vast te stellen dat EPA op de dag van de dagvaarding 819 aandelen hield in het geplaatste kapitaal van EPA. Derhalve verschaft EPA ten minste 95% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van EPA. Uit de overgelegde statuten volgt voorts dat ieder aandeel recht geeft op één stem, zodat Hoogeweide ook ten minste 95% van de stemrechten kan uitoefenen. De vordering is in zoverre deugdelijk. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan de vordering van Hoogeweide in beginsel worden toegewezen en resteert de vaststelling van de door Hoogeweide te betalen prijs voor de over te dragen aandelen.

Hoogeweide heeft primair gevorderd dat de prijs van de over te dragen aandelen wordt vastgesteld op € 2268,90 per aandeel. Deze prijs vormt volgens haar een "juiste en redelijke waardering" van de aandelen nu dit de prijs is waartegen Hoogeweide op 24 augustus 2012 haar laatst verkregen aandelen (161 aandelen) heeft verkregen, aldus Hoogeweide. Ten bewijze van haar stelling heeft zij de notariële akte van levering van de voormelde aandelen overgelegd zoals hiervoor vermeld in 2.2 alsmede de jaarrekening van EPA over het boekjaar 2012 en de conceptjaarrekening 2013.

Als uitgangspunt geldt dat de billijke prijs die moet worden betaald voor de over te dragen aandelen in het kader van een uitkoopprocedure als hier aan de orde dient overeen te komen met de waarde van die aandelen ten tijde van de overdracht of op een tijdstip dat daar zo dicht mogelijk bij gelegen is, tenzij uitkoop tegen een hogere prijs wordt gevorderd. Hoogeweide vordert in deze zaak aansluiting bij de door haar bij een onderhandse transactie betaalde prijs en verwijst voorts, zonder nadere toelichting, naar de jaarrekening 2012 en concept-jaarrekening 2013. De Ondernemingskamer acht zich op grond van de overgelegde stukken onvoldoende voorgelicht om de prijs vast te stellen op het door Hoogeweide gevorderde bedrag

van € 2268,90 per aandeel. Daarbij kan in het midden blijven of de onderhandse transactie en de (concept-) jaarrekeningen op zichzelf voldoende grondslag kunnen vormen voor de prijsvaststelling door de Ondernemingskamer. Immers, gelet op de tijd die is verstreken sinds de transactie en de vaststelling van de jaarrekening 2012, valt niet uit te sluiten dat sindsdien een (significante) waardestijging van de aandelen heeft plaatsgevonden. De Ondernemingskamer zal daarom een onderzoek door een deskundige gelasten naar de waarde van de over te dragen aandelen zoals hierna te vermelden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan met de benoeming van één deskundige worden volstaan. In verband met de aard van het onderzoek staat het de te benoemen deskundige vrij om zo nodig de deskundigheid van (een) ander(en) in te roepen. De te benoemen deskundige dient de waarde van de over te dragen aandelen per een zo recent mogelijke, voor de hand liggende datum te bepalen met inachtneming van alle feiten en omstandigheden die deze waarde bepalen. Indien hij op grond van door hem vast te stellen gegevens – zonder een volledig onderzoek – constateert dat de waarde van de aandelen in elk geval niet hoger is dan de gevorderde prijs, kan hij met die constatering en motivering daarvan volstaan.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Hoogeweide Vastgoed BV, gevestigd te Schipluiden, gemeente Midden-Delfland,

Eiseres,

advocaat: mr. E.W. Bosch, kantoorhoudende te Honselersdijk, tegen

1. de ontbonden besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

Transport Baan Beheer BV, laatstelijk gevestigd te Enschede,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VIV BV, voorheen gevestigd te Wijchen, thans zonder bekende kantoor- of vestigingsplaats in of buiten Nederland,

3. de naamloze vennootschap

NV Administratiekantoor van aandelen NV tot exploitatie van pleisterplaatsen langs autosnelwegen, gevestigd te 's-Gravenhage,

4. alle niet bij naam bekende houders, zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen en buiten Nederland, van certificaten op c.q. in aandelen in het geplaatste kapitaal van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BV tot exploitatie van pleisterplaatsen langs autosnelwegen, gevestigd te Siebengewald (gemeente Bergen, provincie Limburg),

zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland,

5. alle niet bij naam bekende houders, zonder bekende woon- of verblijfplaats binnen en buiten Nederland, van aandelen in het geplaatste kapitaal van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BV tot exploitatie van pleisterplaatsen langs autosnelwegen, gevestigd te Siebengewald (gemeente Bergen, provincie Limburg), zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland,

Gedaagden,

niet verschenen.

Hof:

1 Het verloop van het geding

1.1 In het vervolg zullen partijen (ook) als volgt worden aangeduid:

– eiseres met Hoogeweide;

– gedaagde sub 1 met Transport Baan;

– gedaagde sub 2 met VIV.

1.2 Hoogeweide heeft bij exploit van 29 juli 2014 gedaagden gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van de Onderne-

mingskamer van 4 november 2014 en gevorderd om bij arrest, zo mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1) Transport Baan, VIV, gedaagde sub 3 en gedaagden sub 5 te veroordelen het onbezwaarde recht op de door hen gehouden aandelen in het kapitaal van BV tot Exploitatie van Pleisterplaatsten langs Autosnelwegen (hierna: EPA), gevestigd te Siebengewald (gemeente Bergen (Limburg)) over te dragen aan Hoogeweide;

2) primair: de prijs van de over te dragen aandelen per de dag van het (eind)arrest vast te stellen op € 2268,90 per aandeel; subsidiair: de prijs van de over te dragen aandelen vast te stellen op een door de Ondernemingskamer te bepalen bedrag per een door haar te bepalen datum; en

3) te bepalen dat zolang en voor zover de prijs nog niet is betaald, deze wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf de onder 2) bedoelde datum tot aan de datum van overdracht;

4) te bepalen dat uitkeringen die in het onder 3) bedoelde tijdvak op de aandelen betaalbaar worden gesteld, op de dag van betaalbaarstelling tot gedeeltelijke betaling van de prijs strekken;

5) Hoogeweide te veroordelen de vastgestelde prijs, met rente als voormeld, te betalen aan Transport Baan, VIV, gedaagde sub 3 en gedaagden sub 5 tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen;

6) gedaagden (sub 3. en) 4 (de certificaathouders) te veroordelen dat zij de overdracht van de aandelen c.q. het aandeel moeten gehangen en gedogen;

7) gedaagden die verweer voeren tegen de vordering, te veroordelen in de kosten van het geding.

1.3 Op 4 november 2014 heeft Hoogeweide de in de dagvaarding genoemde producties in het geding gebracht en geconcludeerd conform haar dagvaarding. Voorts is op die datum tegen gedaagden verstek verleend.

1.4 Op 18 november 2014 heeft Hoogeweide de stukken van het geding overgelegd en arrest gevraagd.

2 De feiten

2.1 EPA is opgericht op 21 augustus 1964.

2.2 Bij notariële akte van 24 augustus 2012 zijn 161 gewone aandelen, genummerd 1 tot en met 160 en 822, geleverd aan Hoogeweide tegen een koopprijs van € 2268,90 per aandeel.

2.2 De statuten van EPA zijn laatstelijk gewijzigd bij notariële akte van 25 september 2012. In deze akte is onder "Recapitulatie Aandelenbezit" opgenomen dat het geplaatste en gestorte kapitaal van EPA € 373.007,16 bedraagt, verdeeld in 822 gewone aandelen, elk aandeel met een nominale waarde van € 453,78. Voorts is opgenomen dat Hoogeweide 819 aandelen bezit, genummerd 1 tot en met 818 en 822 en dat de overige drie aandelen (genummerd 819, 820 en 821) bij derden zijn geplaatst.

3 De gronden van de beslissing

3.1 De vordering van Hoogeweide is gegrond op artikel 2:201a BW. Nu tegen gedaagden verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer ambtshalve te onderzoeken of Hoogeweide voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van EPA verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering van aandeelhouders uitoefent en of zij de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

3.2 Hoogeweide heeft gesteld dat het geplaatste kapitaal van EPA bestaat uit 822 aandelen, elk met een nominale waarde van € 453,78 per aandeel, en dat zij voor eigen rekening 819 aandelen in EPA houdt, corresponderend met 99,63% van het geplaatste kapitaal van EPA. Ter staving hiervan heeft Hoogeweide overgelegd (kopieën van):

i) de huidige statuten van EPA, zoals laatstelijk gewijzigd op 25 september 2012;

ii) een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel betreffende EPA van 18 juli 2014, waaruit blijkt dat het geplaatste kapitaal € 373.007,16 bedraagt;

iii) een door mr. A. Verrijp, notaris te Westland, op 18 juli 2014 gewaarmerkt afschrift van het duplicaat-aandeelhoudersregister met de gegevens van de vennootschap vanaf 23 december 2011, waaruit blijkt dat Hoogeweide per 24 augustus 2012 houder is van 819 aandelen;

iv) een verklaring van notaris mr. Verrijp ("Verklaring inzake 95% eis") van eveneens 18 juli 2014, waarin hij onder andere verklaart dat het geplaatste kapitaal van EPA bestaat uit 822 aandelen en "Van de geplaatste aandelen van de vennootschap worden gehouden door (...) Hoogeweide Vastgoed BV (...): acht honderd negentien (819) aandelen genummerd 1 tot en met 818 en 822.

Bij derden worden gehouden drie (3) aandelen, genummerd 819 tot en met 821.

Derhalve is Hoogeweide Vastgoed BV houdster van meer dan negen en negentig procent (99%) van de geplaatste aandelen."

3.3 De Ondernemingskamer acht zich op grond van deze stukken, in onderling verband gezien, genoegzaam voorgelicht om vast te stellen dat EPA op de dag van de dagvaarding 819 aandelen hield in het geplaatste kapitaal van EPA. Derhalve verschaft EPA ten minste 95% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van EPA. Uit de overgelegde statuten volgt voorts dat ieder aandeel recht geeft op één stem, zodat Hoogeweide ook ten minste 95% van de stemrechten kan uitoefenen. De vordering is in zoverre deugdelijk.

3.4 Met betrekking tot het vereiste dat de vordering tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders is ingesteld heeft Hoogeweide, onder overlegging van het aandeelhoudersregister, gesteld dat de 822 aandelen in het geplaatste kapitaal van EPA als volgt zijn verdeeld:

a. Hoogeweide houdt 819 aandelen met de nummers 1 tot en met 818 en nummer 822;

b. Transport Baan houdt één aandeel met nummer 819; en

c. VIV houdt twee aandelen met de nummers 820 en 821.

3.5 Ten aanzien van Transport Baan heeft Hoogeweide (onder meer) een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel van 18 juli 2014 overgelegd waarin is opgenomen dat deze vennootschap op 24 januari 1997 door een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders is ontbonden en dat de vennootschap op dezelfde datum is opgehouden te bestaan omdat er geen bekende baten per die datum meer aanwezig zijn.

3.6 Ten aanzien van gedaagde sub 2 heeft Hoogeweide gesteld dat deze aandeelhouder bij haar bekend is onder de naam VIV, maar dat van deze vennootschap in het handelsregister niets is te vinden en verdere – niet nader omschreven – naspeuringen naar deze vennootschap niets hebben opgeleverd.

3.7 Bij haar arrest van 15 juli 2014 in de zaak met nummer 200.123.945/01 OK, waarin Hoogeweide eveneens overdracht van aandelen EPA op de voet van artikel 2:201a BW vorderde, heeft de Ondernemingskamer in rechtsoverweging 3.5 overwogen: "Uit de stelling van Hoogeweide volgt dat er rekening mee moet worden gehouden dat anderen dan Transport Baan en VIV houder zijn van aandelen in EPA. Voorts is de vordering tot overdracht niet ingesteld tegen onbekende houders van aandelen in EPA. (...) Het voorgaande brengt mee dat er niet van kan worden uitgegaan dat de vordering is ingesteld tegen alle overige aandeelhouders. Hoogeweide zal daarom niet-ontvankelijk worden verklaard in haar vordering."

3.8 In onderhavige procedure heeft Hoogeweide haar vordering

ook ingesteld jegens de onbekende houders van aandelen in EPA. Uit de in het geding gebrachte stukken, waaronder onder meer het aandeelhoudersregister, de notariële akte van levering van 24 augustus 2012 en de notariële akte van statutenwijziging van 25 september 2012, blijkt dat Hoogeweide de gezamenlijke andere aandeelhouders (deugdelijk) heeft gedagvaard. De vordering is ook in zoverre deugdelijk.

3.9 Ten aanzien van gedaagde sub 3, NV Administratiekantoor van Aandelen NV tot Exploitatie van Pleisterplaatsen langs Autosnelwegen (hierna ook: het administratiekantoor), volgt uit de stellingen van Hoogeweide en de door haar overgelegde stukken dat deze gedaagde geen aandelen (meer) houdt. Hoogeweide heeft in haar dagvaarding hierover gesteld dat haar bekend is dat één van de 822 aandelen gecertificeerd zou zijn, maar dat het administratiekantoor geen aandelen houdt, er derhalve geen gecertificeerd aandeel (meer) is en dat het administratiekantoor heeft verklaard dat geen certificaathoudersregister (meer) aanwezig is. Hoogeweide heeft vervolgens gevorderd, omdat zij niet kan uitsluiten dat er nog een gecertificeerd aandeel is, dat (i) het administratiekantoor wordt veroordeeld het onbezwaarde recht op de door haar gehouden aandelen in EPA over te dragen aan Hoogeweide en (ii) zowel het administratiekantoor als de (mogelijke) houders van een certificaat worden veroordeeld de overdracht van aandelen te gehengen en te gedogen. De Ondernemingskamer oordeelt dat, nu uit de eigen stellingen van Hoogeweide volgt dat het administratiekantoor geen aandelen houdt, Hoogeweide in haar vordering tot overdracht van die aandelen jegens het administratiekantoor niet-ontvankelijk is.

3.10 Nu Hoogeweide zulks uitdrukkelijk heeft gevorderd en, klaarblijkelijk, daartoe gedaagden "(sub 3 en)" sub 4 (de (mogelijke) onbekende certificaathouders) mede in dit geding heeft betrokken – ook al is het (mede) dagvaard van onbekende certificaathouders, zoals de Ondernemingskamer in haar arrest van 15 juli 1999 heeft overwogen, in zaken als de onderhavige niet (langer) vereist –, zal de Ondernemingskamer, indien zij de vordering ook voor het overige toewijst, bepalen dat – zo begrijpt zij het gevorderde – het administratiekantoor en de onbekende certificaathouders hebben te gehengen en gedogen dat de gevorderde overdracht van aandelen in het kapitaal van EPA wordt geëffectueerd.

3.11 Aan de door gedaagden sub 1, 2 en 5 gehouden aandelen zijn geen bijzondere rechten inzake de zeggenschap in EPA verbonden. Gesteld noch gebleken is dat deze gedaagden ondanks de vast te stellen vergoeding ernstige stoffelijke schade zullen lijden door overdracht van de door hen gehouden aandelen of dat Hoogeweide jegens (een der) gedaagden afstand heeft gedaan van haar bevoegdheid onderhavige vordering in te stellen.

3.12 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan de vordering van Hoogeweide in beginsel worden toegewezen en resteert de vaststelling van de door Hoogeweide te betalen prijs voor de over te dragen aandelen.

3.13 Hoogeweide heeft primair gevorderd dat de prijs van de over te dragen aandelen wordt vastgesteld op € 2268,90 per aandeel. Deze prijs vormt volgens haar een "juiste en redelijke waardering" van de aandelen nu dit de prijs is waartegen Hoogeweide op 24 augustus 2012 haar laatst verkregen aandelen (161 aandelen) heeft verkregen, aldus Hoogeweide. Ten bewijze van haar stelling heeft zij de notariële akte van levering van de voormelde aandelen overgelegd zoals hiervoor vermeld in 2.2 alsmede de jaarrekening van EPA over het boekjaar 2012 en de conceptjaarrekening 2013.

3.14 Als uitgangspunt geldt dat de billijke prijs die moet worden betaald voor de over te dragen aandelen in het kader van een uit-

koopprocedure als hier aan de orde dient overeen te komen met de waarde van die aandelen ten tijde van de overdracht of op een tijdstip dat daar zo dicht mogelijk bij gelegen is, tenzij uitkoop tegen een hogere prijs wordt gevorderd. Hoogeweide vordert in deze zaak aansluiting bij de door haar bij een onderhandse transactie betaalde prijs en verwijst voorts, zonder nadere toelichting, naar de jaarrekening 2012 en conceptjaarrekening 2013. De Ondernemingskamer acht zich op grond van de overgelegde stukken onvoldoende voorgelicht om de prijs vast te stellen op het door Hoogeweide gevorderde bedrag van € 2268,90 per aandeel. Daarbij kan in het midden blijven of de onderhandse transactie en de (concept-) jaarrekeningen op zichzelf voldoende grondslag kunnen vormen voor de prijsvaststelling door de Ondernemingskamer. Immers, gelet op de tijd die is verstreken sinds de transactie en de vaststelling van de jaarrekening 2012, valt niet uit te sluiten dat sindsdien een (significante) waardevermindering van de aandelen heeft plaatsgevonden. De Ondernemingskamer zal daarom een onderzoek door een deskundige gelasten naar de waarde van de over te dragen aandelen zoals hierna te vermelden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan met de benoeming van één deskundige worden volstaan. In verband met de aard van het onderzoek staat het de te benoemen deskundige vrij om zo nodig de deskundigheid van (een) ander(en) in te roepen. De te benoemen deskundige dient de waarde van de over te dragen aandelen per een zo recent mogelijke, voor de hand liggende datum te bepalen met inachtneming van alle feiten en omstandigheden die deze waarde bepalen. Indien hij op grond van door hem vast te stellen gegevens – zonder een volledig onderzoek – constateert dat de waarde van de aandelen in elk geval niet hoger is dan de gevorderde prijs, kan hij met die constatering en motivering daarvan volstaan.

4 De beslissing

De Ondernemingskamer:

verklaart Hoogeweide Vastgoed BV, niet-ontvankelijk in haar vordering tot overdracht van aandelen jegens gedaagde sub 3: NV Administratiekantoor van Aandelen NV tot Exploitatie van Pleisterplaatsen langs Autosnelwegen, gevestigd te 's-Gravenhage;

beveelt een onderzoek door een deskundige naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van BV tot Exploitatie van Pleisterplaatsen langs Autosnelwegen, gevestigd te Bergen (Limburg), een en ander met inachtneming van hetgeen in dit arrest is overwogen;

benoemt drs. J. Bouwman RC RV te Utrecht teneinde het onderzoek te verrichten;

stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vast op € 5000,=, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen;

bepaalt dat Hoogeweide Vastgoed BV binnen drie weken na het bedrag dient te voldoen op een door de deskundige aan te duiden wijze dan wel ten genoegen van de deskundige voor de betaling van dat bedrag zekerheid dient te stellen op een door de deskundige aan te duiden wijze en bepaalt dat de deskundige niet met zijn werkzaamheden behoeft aan te vangen dan nadat betaling of zekerheidsstelling plaats heeft gevonden;

bepaalt dat de deskundige bij zijn onderzoek eiseres in de gelegenheid dient te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat uit zijn schriftelijk bericht dient te blijken dat aan dit voorschrift is voldaan;

bepaalt dat van de inhoud van de opmerkingen en de verzoeken van eiseres in het schriftelijk bericht van de deskundige melding wordt gemaakt;

bepaalt dat de deskundige uiterlijk op 10 maart 2015 zijn schrif-

telijk en ondertekend bericht doet toekomen aan de griffier van de Ondernemingskamer en verwijst de zaak naar de terechtzitting van de Eerste Enkelvoudige Kamer voor de Behandeling van Burgerlijke Zaken (rol van de Ondernemingskamer) van die dag voor het deskundigenbericht; bepaalt dat de griffier van de Ondernemingskamer onverwijld een afschrift van dit arrest en van het procesdossier aan de deskundige zal doen toekomen; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

In artikel 2:92a en 2:201a BW heeft de wetgever een regeling getroffen waardoor het aan de in het eerste lid van deze bepalingen bedoelde grootaandeelhouder mogelijk wordt gemaakt in een eenvoudige procedure de andere aandeelhouder(s) uit te kopen en daardoor de overige aandelen te verwerven. De Ondernemingskamer kan de vordering tot overdracht van de aandelen slechts afwijzen op een van de in het vierde lid van artikel 2:92a en van artikel 2:201a (limitatief) opgesomde gronden. Gelet op de aard en de strekking van deze regeling moeten deze afwijzingsgronden beperkt worden uitgelegd. In het bijzonder bieden zij de rechter in beginsel ook geen ruimte voor een belangenafweging.¹

In deze zaak is eiseres in een eerder arrest door de Ondernemingskamer niet-ontvankelijk verklaard, omdat de vordering mogelijk niet tegen de gezamenlijke andere aandeelhouder was ingesteld. Omdat tegen gedaagden verstek was verleend, had de Ondernemingskamer niet alleen ambtshalve te onderzoeken of eiseres ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van de onderhavige onderneming verschaft, maar ook of eiseres de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders (één en ander op grond van het derde lid van artikel 2:92a en van 2:201a BW). Eiseres had alleen alle niet bij naam bekende certificaathouders op c.q. in aandelen van de onderneming gedagvaard, maar niet de (bij naam niet bekende) aandeelhouders. Bovendien was gebleken dat er rekening mee moest worden gehouden dat anderen dan de bij naam genoemde gedaagden aandeelhouder in de onderneming waren. Eén en ander bracht volgens het hof mee dat er niet van kon worden uitgegaan dat de vordering was ingesteld tegen alle overige aandeelhouders. Eiseres was daarom niet-ontvankelijk in haar vordering.²

In de onderhavige zaak heeft eiseres opnieuw gedagvaard, maar ditmaal niet alleen de onbekende certificaathouders, maar ook de onbekende aandeelhouders. Ook ditmaal is tegen gedaagden verstek verleend. Uit de in het geding gebrachte stukken, waaronder onder meer het aandeelhoudersregister, de notariële akte van levering van 24 augustus 2012 en de notariële akte van statutenwijziging van 25 september 2012, blijkt volgens de Ondernemingskamer deze keer wél dat eiseres de gezamenlijke aandeelhouders deugdelijk heeft gedagvaard. Wat precies de inhoud van de genoemde akten is, wordt in de uitspraak overigens niet duidelijk.

De wettelijke uitkoopprocedure mag dan door de Hoge Raad als eenvoudig zijn gekenschetst, bij het dagvaarden kan het toch nauw luisteren, indien er sprake is van niet bekende aandeelhouders. Zo bleek ook in een andere uitkoop-procedure op de voet van artikel 2:89a/2:201a BW, de zaak *Glanerbrook* van 9 oktober 2010.³ Ook daar verklaarde de Ondernemingskamer

eiseres niet-ontvankelijk, omdat naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet kon worden gezegd dat voldoende duidelijk de gezamenlijke andere aandeelhouders van de BV in het geding waren betrokken. Hier deed zich de bijzonderheid voor dat de BV was ontstaan uit een omzetting van de oorspronkelijke NV. Eiseres had alleen alle voormalige onbekende houders van aandelen in de NV gedagvaard, terwijl niet alle personen die reeds voor de omzetting aandeelhouder in de NV waren hun aandeelbewijzen aan de BV hebben afgegeven en zich hebben doen inschrijven in het aandeelhoudersregister.⁴

Dat men ook te voorzichtig kan zijn bij het dagvaarden van onbekende aandeelhouders blijkt uit hetgeen de Ondernemingskamer ten aanzien van het administratiekantoor beslist. De Ondernemingskamer oordeelt dat uit de eigen stellingen van eiseres blijkt dat het administratiekantoor geen aandelen houdt en de vordering tot overdracht derhalve jegens het administratiekantoor niet-ontvankelijk is. Omdat eiseres zulks uitdrukkelijk heeft gevorderd zal de Ondernemingskamer bepalen dat het administratiekantoor en de (mogelijke) niet bekende certificaathouders hebben te gehengen en gedogen dat de gevorderde overdracht van aandelen wordt geëffectueerd, zulks in weerwil van het feit dat de Ondernemingskamer in 1999 heeft geoordeeld dat (in afwijking van eerdere rechtspraak) certificaathouders in een uitkoopprocedure niet mede behoeven te worden gedagvaard teneinde de overdracht van aandelen te gehengen en te gedogen. De overdracht vindt ook zonder hun veroordeling plaats.⁵

Betekening aan niet bekende minderheidsaandeelhouders en of aandeelhouders of houders van andere effecten, welke niet op naam staan of waarvan de houders niet bij name bekend zijn, geschiedt aan het parket van de procureur-generaal van het Gerechtshof te Amsterdam (artikel 54 lid 2 Rv. jo. het tweede lid van artikel 92a/201a BW). Voorts wordt een uittreksel van het exploit zo spoedig mogelijk bekend gemaakt in een landelijk dagblad, onder vermelding van naam en kantooradres van de deurwaarder of van de advocaat van wie afschrift van het exploit kan worden verkregen. Eventuele fouten die bij het dagvaarden zijn gemaakt, kunnen echter niet door middel van deze advertentie worden hersteld.⁶

Tot slot iets over de prijs van de over te dragen aandelen. Krachtens het bepaalde in het vijfde lid van artikel 2:92a c.q. van artikel 2:201a BW kan de rechter bevelen dat een of drie deskundigen zullen berichten over de waarde van de over te dragen aandelen. In de onderhavige zaak neemt de Ondernemingskamer tot uitgangspunt dat de billijke prijs die moet worden betaald voor de over te dragen aandelen in het kader van een uitkoopprocedure als hier aan de orde overeen dient te komen met de waarde van die aandelen ten tijde van de overdracht.

Dat een billijke prijs moet worden betaald ligt voor de hand, mede gelet op de in lid 4 van artikel 2:2a BW en van artikel 2:201a BW genoemde verplichte afwijzingsgrond indien een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden. Bovendien moeten op de voet van artikel 2:8 BW de rechtspersoon en de meerderheidsaandeelhouder zich jegens de

3 Gerechtshof Amsterdam (OK) 9 oktober 2012, zaaknr. 200.107.637 OK, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1672, «JOR» 2012/12 met (kritische) noot van M.W. Josephus Jitta.

4 R.o. 2.3 van het genoemde arrest.

5 Gerechtshof Amsterdam (OK) 15 juli 1999, «JOR» 1999/199.

6 Aldus de OK in r.o. 3.3 waarin de OK abusievelijk verwijst naar het eerste lid van artikel 54 Rv in plaats van naar het tweede lid van dat artikel.

1 HR 14 september 2007 i.z. *Versatel Telecom International N.V.*, ECLI:NL:HR:2007:BA4117 met verwijzing naar HR 16 januari 2004, Co2/210, NJ 2004/184.

2 Gerechtshof Amsterdam (OK) 15 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2681.

minderheidsaandeelhouder gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

De Ondernemingskamer neemt in casu geen genoegen met de gevorderde aansluiting bij de door eiseres bij een onderhandse transactie (kennelijk in 2012) betaalde prijs, maar gelast een deskundigenonderzoek naar de waarde van de over te dragen aandelen per een zo recent mogelijke, “voor de hand liggende datum”, met inachtneming van alle omstandigheden die deze waarde bepalen. Wat in dit verband als “voor de hand liggende datum” moet worden aangemerkt, laat de Ondernemingskamer in deze tussenbeslissing (voorschans) over aan de deskundige.

F. Oostlander
Smeets Advocaten

Civiel recht

38

Hoge Raad
19 december 2014, nr. 13/06010
ECLI:NL:HR:2014:3654
(mr. Numann, mr. Heisterkamp, mr. Drion,
mr. De Groot, mr. Tanja-van den Broek)
(concl. A-G mr. Spier (niet opgenomen;
Red.))
Noot J. van Weerden

Schadevergoeding. Begroting schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Bewijswaardering.

Het is aan de rechter te beoordelen welke waarde hij hecht aan een op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebracht deskundigenrapport dat geen bindend advies is. Het bewijsoordeel van de rechter is van feitelijke aard en kan in cassatie alleen op begrijpelijkheid worden onderzocht.

[RV art. 152]

Het is overgelaten aan de rechter die over de feiten oordeelt of hij een deskundigenbericht gelast (art. 194 lid 1 Rv). Indien een op verzoek van een partij of op gezamenlijk verzoek van partijen uitgebracht deskundigenrapport in het geding is gebracht, is het aan de rechter om te beoordelen welke waarde daaraan moet worden toegekend (art. 152 lid 2 Rv). Gelet hierop staat het de rechter ook vrij om bij zijn beoordeling van het geschil een dergelijk rapport tot uitgangspunt te nemen, ook als in het partijdebat bezwaren zijn geuit tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud daarvan. Hetzelfde geldt als een partij voorafgaand aan de totstandkoming van een op gezamenlijk verzoek van partijen uit te brengen rapport, te kennen heeft gegeven zich niet aan het rapport gebonden te zullen achten. Het is aan de rechter of hij voor de waardering van een dergelijk rapport in het licht van de bezwaren die een partij daartegen heeft ingebracht, behoefte heeft aan voorlichting door daartoe door hemzelf benoemde deskundigen (art. 194 Rv). Het daaropvolgende bewijsoordeel van de rechter is van feitelijke aard en kan in cassatie alleen op begrijpelijkheid worden onderzocht. Het hof heeft bij de begroting van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen het op gezamenlijk verzoek van partijen tot stand gekomen rapport van [betrokkene 1] en de daarop gebaseerde berekeningen van Laumen tot uitgangspunt genomen. Het heeft de bezwaren van [eiser] tegen dat rapport en die berekeningen beoordeeld met behulp van voorlichting door deskundigen die door de rechtbank en het hof zijn benoemd. Gelet op hetgeen hiervoor in 3.4.1 is overwogen, stond deze handelwijze het hof vrij. De klachten van onderdeel 3 falen voor zover zij het tegendeel betogen.

[eiser], wonende te [woonplaats],
Eiser tot cassatie,
advocaat: mr. G.R. den Dekker,
tegen
Achmea Schadeverzekeringen NV, gevestigd te Apeldoorn,
Verweerster in cassatie,
advocaat: mr. M.E. Franke.