

85

Gerechtshof Amsterdam
24 februari 2015, nr. 200.100.680/01 OK
ECLI:NL:GHAMS:2015:642
(mr. Ingelse, mr. Van der Ouderaa, mr. Broekhuijsen-Molenaar, drs. Boumeester, prof. drs. Eeftink RA)
Noot F. Oostlander

Uitkoopprocedure. Hoor en wederhoor. Kostenverhoging deskundigenonderzoek.

OK. Uitkoopprocedure. Stelsel van hoor en wederhoor onverkort van toepassing op opmerkingen of verzoeken die partijen in een uitkoopprocedure aan deskundige doen toekomen. Partijen vrij om afwijkende afspraken te maken. Buiten gemaakte afspraak gehandeld. Zozeer tekortgedaan aan stelsel van hoor en wederhoor dat het deskundigenrapport niet de grondslag voor beslissing kan vormen. Nieuw deskundigenbericht gelast. Vergoeding eerste deskundige bepaald. Verzochte kostenverhoging, gedaan na indiening rapport, gehonoreerd.

[BW art. 2:92a; RV art. 19, 198]

560

In uitkoopprocedures zijn het belang van een juiste prijsbepaling, het belang van hoor en wederhoor, het belang van het vertrouwelijk blijven van bedrijfsgevoelige gegevens van de vennootschap die het voorwerp is van de uitkoopvordering en het belang van een voortvarende behandeling vaak moeilijk verenigbaar.

Eenzijds moeten de deskundigen in uitkoopprocedures in staat worden geacht uit een (mogelijk zéér) omvangrijke hoeveelheid gegevens de relevante gegevens te selecteren en die te gebruiken bij de waardebeoordeling van de aandelen. Het ligt voorts voor de hand dat het vertrouwelijk blijven van (bedrijfsgevoelige) informatie bijdraagt aan een ruimhartige verstrekking van informatie aan de deskundigen en daarmee aan een de facto meer nauwkeurige waardering van de aandelen. De Ondernemingskamer merkt in dit verband op dat zowel een voortvarende als een nauwkeurige waardering van de aandelen ook in het belang zijn van de gedaagde aandeelhouders.

Anderzijds heeft te gelden dat een uitkoopprocedure strekt tot vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en dat het in art. 6 EVRM belichaamt de fundamentele beginsel van fair trial daarom in acht dient te worden genomen. Het recht van gedaagden op wederhoor kan slechts tot zijn recht komen, indien de informatie die aan deskundigen wordt verstrekt voor beide partijen gelijkelijk toegankelijk is. Dat de vennootschap verplicht is mee te werken aan het onderzoek naar de waarde van haar aandelen en niet zelf de door haar aan de deskundigen verstrekte gegevens aan de gedaagden behoeft te verstrekken, doet daar niet aan af, omdat de eiser in een uitkoopprocedure als houder van ten minste 95% van de aandelen van de vennootschap immers over deze informatie beschikt of kan beschikken, in tegenstelling tot gedaagden. Ten aanzien van de informatie die de vennootschap verstrekt, is er aldus geen equality of arms in de procedure indien deze informatie niet ook aan gedaagden wordt verstrekt.

Art. 19 Rv verbiedt de rechter zijn oordeel – ten nadele van een der partijen – te baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Art. 198 Rv bepaalt in lid 2 dat een partij die schriftelijke opmerkingen of verzoeken aan

de deskundige doet toekomen daarvan terstond afschrift aan de wederpartij zendt. Punt 61 van de Leidraad voor deskundigen in civiele zaken (www.rechtspraak.nl) bepaalt dat partijen die – op verzoek van de deskundige dan wel op eigen initiatief – stukken aan de deskundige zenden daarvan kopie aan de wederpartij doen toekomen, alsmede dat de deskundige op naleving van dit voorschrift toeziet en dat hij geen acht slaat op stukken die alleen aan hem zijn gezonden. Anders dan AMS meent, is het in deze bepalingen neergelegde stelsel van hoor en wederhoor onverkort van toepassing op opmerkingen of verzoeken die partijen in een uitkoopprocedure aan deskundigen doen toekomen.

Tussen partijen is overleg gevoerd over het gebruik van vertrouwelijke gegevens en zij hebben daaromtrent afspraken gemaakt die afwijken van voormeld stelsel. Onder meer hebben zij afgesproken dat AMS bepaalde gegevens als vertrouwelijk mag aanmerken, dat de deskundige beoordeelt of deze kwalificatie terecht is gegeven en zo ja, dat hij deze onder bepaalde voorwaarden voor zijn onderzoek mag gebruiken zonder dat Heidelberger daarvan kennis neemt. Tevens hebben partijen daarbij afgesproken dat de deskundige een “voorlopig concept deskundigenbericht” zou voorleggen aan AMS “ter beoordeling van de interpretatie van gegevens, en ter beoordeling van het correcte gebruik van vertrouwelijke gegevens”.

De deskundige heeft een zodanig voorlopig concept op 19 juni 2013 met voormeld doel aan AMS voorgelegd. AMS heeft daarop op 26 juni 2013 gereageerd door middel van het memorandum aan de deskundige. In haar reactie van 26 juni 2013 heeft AMS aan de deskundige bericht dat Teleplan een aantal eerder op verzoek van de deskundige toegezonden gegevens wenste terug te trekken.

Daarop heeft de deskundige op zijn verzoek van AMS aanvullende gegevens ontvangen en vervolgens een nieuw voorlopig concept aan AMS voorgelegd. Heidelberger heeft herhaaldelijk gemotiveerd verzocht om toezending van het op 19 juni 2013 voorgelegde conceptrapport, doch dit is hem geweigerd (zie het tweede tussenarrest rechtsoverwegingen 2.5 en 2.7, alsmede bijlage 13 sub F tot en met K bij het deskundigenrapport van 26 augustus 2013).

Voormeld stelsel van hoor en wederhoor is van fundamentele betekenis voor – in dit geval – het waarborgen van de equality of arms van partijen in een uitkoopprocedure. Het staat partijen echter vrij om – zoals hier – daarvan afwijkende afspraken te maken, daar gelaten in hoeverre de rechter daaraan (steeds) zal zijn gebonden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer viel de situatie die zich hier voordeed echter buiten de gemaakte afspraken. Het terugvragen van achterhaalde gegevens, het verstrekken van nieuwe gegevens en het terughalen van de conceptrapportage gaat immers duidelijk verder dan beoordeling van de interpretatie van (verstrekte) gegevens en beoordeling op het correcte gebruik van (verstrekte) vertrouwelijke gegevens. Ook de deskundige heeft “vastgesteld” dat het inbrengen van “aanvullende actuele gegevens” “in strijd was met de met u beiden overeengekomen procedure” (bijlage 13 sub E bij het deskundigenrapport van 26 augustus 2013, e-mail van 12 juli 2013 van de deskundige). Het had op zijn minst op de weg van AMS gelegen om – voordat zij zich in afwijking van de gemaakte afspraken schriftelijk tot de deskundige wendde – overleg te voeren met Heidelberger en met de deskundige hoe te handelen in de gegeven omstandigheden. Bedacht moet hierbij tevens worden dat AMS in de gegeven omstandigheden in de gelegenheid was om afhankelijk van de eindconclusie omtrent de waarde van de aandelen in het voorlopig concept-deskundigenrapport er wel of niet voor te kiezen om mee te delen dat het concept op achterhaalde gegevens berustte.

Geconstateerd moet derhalve worden, dat AMS, op 26 juni 2013, buiten de gemaakte afspraak en daarmee in strijd met art. 198 Rv lid 2 schriftelijke opmerkingen en verzoeken aan de deskundige heeft doen toekomen zonder daarvan een kopie aan de wederpartij toe te zenden en dat de deskundige niettemin daarop acht heeft

geslagen en daaraan consequenties voor zijn onderzoek en rapportage heeft verbonden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is daarmee zo zeer tekortgedaan aan voormeld stelsel van hoor en wederhoor dat het vervolgens afgegeven definitieve rapport van 26 augustus 2013 niet de grondslag voor haar beslissing kan vormen.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AMS Acquisition B.V.,
gevestigd te Utrecht,
eiseres,
advocaat: mr. M. van Hooijdonk, kantoorhoudend te Amsterdam,
tegen
1 de vennootschap naar het recht van de Bondsrepubliek Duitsland
Heidelberger Beteiligungsholding A.G.,
gevestigd te Heidelberg (Bondsrepubliek Duitsland),
gedaagde,
advocaat: mr. M.C.J. de Schepper, kantoorhoudend te Eindhoven,
2. De overige, niet bij naam bekende, houders van aandelen aan toonder in het geplaatste kapitaal van de naamloze vennootschap Teleplan International N.V., gevestigd te Amsterdam,
zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland,
gedaagden,
niet verschenen.

Hof:

1 Het verloop van het geding

1.1 Eiseres wordt hierna wederom AMS genoemd en gedaagde sub 1 Heidelberger.

1.2 Voor het verloop van het geding verwijst de Ondernemingskamer naar de tussenarresten van 19 maart 2013 en 17 juni 2014 in deze zaak.

1.3 Bij het arrest van 19 maart 2013 heeft de Ondernemingskamer – voor zover thans van belang – een onderzoek door drs. P. Hoiting RA RV te Zaandijk (hierna: de deskundige) bevolen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Teleplan International N.V. (hierna: Teleplan), een en ander met inachtneming van hetgeen in dat arrest is overwogen. De deskundige heeft op 27 augustus 2013 zijn rapport, gedateerd 26 augustus 2013, met betrekking tot de waarde van de aandelen Teleplan (hierna: het deskundigenrapport) ter griffie van de Ondernemingskamer ingediend.

1.4 Bij het arrest van 17 juni 2014 heeft de Ondernemingskamer – voor zover thans van belang – de deskundige opgedragen een nadere toelichting te geven en partijen in de gelegenheid gesteld om daarop te reageren, een en ander als in dit tweede tussenarrest vermeld.

1.5 Nadat de deskundige een nader rapport had ingediend, hebben achtereenvolgens AMS en Heidelberger een akte genomen. Tenslotte hebben zij op 23 september 2014 wederom arrest gevraagd.

2 De gronden van de beslissing

2.1 De Ondernemingskamer heeft in het tussenarrest van 19 maart 2013 overwogen dat de vordering van AMS in beginsel kan worden toegewezen en dat nog slechts de vaststelling van de door haar te betalen prijs voor de over te dragen aandelen Teleplan aan de orde is. De Ondernemingskamer heeft daartoe een deskundigenbericht gelast en daarbij overwogen dat de deskundige de waarde van deze aandelen per een zo recent mogelijke, voor de hand liggende datum dient te bepalen met in-

achtneming van alle feiten en omstandigheden die deze waarde bepalen.

2.2 De Ondernemingskamer heeft in het tweede tussenarrest in rechtsoverweging 2.5 een samenvatting aangehaald van de deskundige over de werkwijze. Hierin staat onder andere dat op 19 juni 2013 volgens afspraak met partijen een voorlopig concept deskundigenrapport is uitgebracht aan AMS, “ter beoordeling van de interpretatie van gegevens, en ter beoordeling van het correcte gebruik van vertrouwelijke gegevens. Op 26 juni is daarop een reactie ontvangen van AMS. Deze reactie hield in dat Teleplan een aantal eerder op verzoek van de deskundige toegezonden gegevens wenste terug te trekken. Deze ontwikkeling heeft deskundige genoopt tot het uitbrengen van een nieuw concept.”

In het tweede tussenarrest heeft de Ondernemingskamer onder 2.8 overwogen:

“Ten aanzien van de gang van zaken met betrekking tot het terugvragen van gegevens en het intrekken van het conceptrapport van 19 juni 2013 overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Niet, althans niet zonder meer, valt in te zien dat de tussen partijen gemaakte afspraken (...) meebrachten dat het AMS vrij stond gegevens terug te vragen en nieuwe gegevens te verstrekken en aldus een nieuw (concept)rapport uit te lokken. Een en ander is opvallend, omdat een afdoende toelichting ontbreekt en het conceptrapport van 19 juni 2013 niet bekend is. Dit laat de vooralsnog niet te controleren mogelijkheid open, dat AMS op deze wijze de uitkomsten heeft willen, althans kunnen beïnvloeden.”

2.3 De deskundige heeft in zijn nader rapport de gang van zaken rondom het terugvragen van gegevens en het intrekken van het conceptrapport van 19 juni 2013 toegelicht. De deskundige schrijft hierover:

“Aanbieding concept

Op 19 juni is het conceptrapport (...) aan AMS uitgebracht (...) Reactie AMS

AMS reageerde op 25 juni met verzoek om uitstel (...). Deskundige reageerde daarop per email van 26 juni (...). Daarin werd AMS er nogmaals op gewezen dat de reactie van AMS zich diende te beperken tot correct feitelijk gebruik van gegevens en beoordeling vertrouwelijkheid, zoals procedureel bepaald.

Op 26 juni werd een brief (...) met bijlagen (...) ontvangen van AMS. Daarin werden zoals bepaald in de opdrachtbrief opmerkingen gemaakt over feitelijke onjuistheden en vertrouwelijkheid, maar belangrijker, AMS stelde vast [dat] zij een niet actuele prognose had ingebracht, die daarna was gebruikt bij de waardering, te weten de Medium Term Financial Projections (...). Daardoor was de waardering niet deugdelijk en niet gebaseerd op de meest actuele gegevens, zoals bepaald in de opdracht van de OK. (...).

Door het gebruik van een verouderde prognose is het conceptrapport niet deugdelijk. Wij hebben dit in een brief aan AMS van 26 juni 2013 nadrukkelijk aan de orde gesteld (...) en daarbij ook vastgesteld dat de fout, aanlevering van verouderde gegevens, te wijten was aan AMS (...).

Op 28 juni reageerde AMS (...). Het misverstand werd betreurd en AMS leverde nieuwe, actuele gegevens aan (...).

Op 28 juni werd Heidelberger geïnformeerd over de gang van zaken (...). Deskundige meldde de intrekking van het concept en de reden daarvan.

(...)

Voorlegging van het concept van 19 juni aan AMS had ten doel controle op juist gebruik en vertrouwelijkheid. Het concept bleek niet deugdelijk door het gebruik van verouderde gegevens. Het concept is niet gecorrigeerd, maar ingetrokken. Het ingetrokken concept is verder niet aangepast aan vertrouwelijk-

heid, omdat het duidelijk was dat het zou worden vervangen door een nieuw, deugdelijk concept (...). Naar de mening van deskundige diende (en dient) toezending van het concept van 19 juni aan Heidelberg geen doel, terwijl mogelijk de procedure ten aanzien van vertrouwelijkheid zou worden geschonden.”

Over het “Memorandum feitelijke onjuistheden” (bijlage a bij de brief van 26 juni 2013 van mr. Van Hooijdonk aan de deskundige, hierna: het memorandum) schrijft de deskundige:

“Het is gebruikelijk dat bijvoorbeeld besprekingsverslagen worden voorgelegd aan gesprekspartners, alvorens zij aan wederpartij worden overgelegd. Wederpartij ziet dan het goedgekeurde besprekingsverslag, niet de foute versie en het commentaar daarop. Dit memorandum vervult een vergelijkbare rol.

Dit stuk bevat gedetailleerd commentaar op het nadien ingetrokken concept van 19 juni 2013. Veel van de opmerkingen hangen samen met het concept dat is ingetrokken. In het memorandum wordt ook gedetailleerd gereageerd op vertrouwelijke stukken. Het stuk wordt daarom beoordeeld als vertrouwelijk.”

2.4 AMS heeft aangevoerd dat de informatie in de niet-overgelegde stukken (hierna ook: de vertrouwelijke informatie) uitsluitend wordt beheerst door de geheimhoudingsplicht van de deskundige neergelegd in artikel 2:351 lid 3 BW en dat deze niet aan Heidelberg mag worden verstrekt. De deskundige heeft deze informatie, voor zover deze nodig was voor de motivering van de conclusies van het deskundigenrapport, zodanig daarin meegenomen dat de opbouw en de conclusies ten aanzien van de waardering begrijpelijk en verifieerbaar zijn. Heidelberg heeft de gelegenheid gehad hierop te reageren, aldus nog steeds AMS. In dat verband heeft AMS gewezen op de “Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers”. AMS heeft per document toegelicht waarom deze stukken vertrouwelijk zijn. Het betreft hier het memorandum, de final submission van 27 juni 2013, de management presentatie inzake strategie 2013-2015 en het commercial due diligence rapport van Roland Berger. In de kern heeft AMS hierover gesteld dat deze stukken bedrijfsgevoelige informatie bevatten. De overige als vertrouwelijk bestempelde stukken heeft de deskundige niet voor zijn rapport gebruikt, aldus AMS. Voorts heeft AMS principiële bezwaren aangevoerd tegen het inbrengen van vertrouwelijke informatie. In dat verband heeft zij gewezen op negatieve gevolgen voor onder andere de kwaliteit van onderzoek door deskundigen, de doorlooptijd van het onderzoek en de procedure en de kosten daarvan.

2.5 Voorts heeft AMS gesteld dat de deskundige in lijn met de gemaakte afspraken het conceptrapport op 19 juni 2013 aan AMS heeft verstrekt en daarbij aan AMS de gelegenheid heeft geboden dit rapport te beoordelen op het gebruik van vertrouwelijke informatie. Tijdens die beoordeling bleek dat de deskundige gebruik had gemaakt van verouderde projecties. Zij heeft geconstateerd dat door een misverstand financial projections 2011-2018 zijn gebruikt die ten tijde van het openbaar bod beschikbaar waren, terwijl de deskundige voor de waardering de meest actuele financial projections voor 3 tot 5 jaar wenste te ontvangen. AMS heeft vervolgens direct de meest actuele gegevens aan de deskundige verstrekt die daarop heeft besloten het conceptrapport in te trekken.

2.6 Heidelberg heeft geconcludeerd dat het deskundigenrapport ter zijde dient te worden geschoven of te worden gecorrigeerd. De deskundige heeft volgens haar het beginsel van hoor en wederhoor geschonden door Heidelberg niet alle informatie te verschaffen die hem ter beschikking stond. AMS mocht volgens de gemaakte afspraken het concept-rapport uitsluitend

inzien om het te controleren op vertrouwelijkheid en feitelijk juist gebruik van ontvangen gegevens. AMS is door de deskundige in de gelegenheid gesteld om gegevens en het concept-deskundigenrapport in te trekken en nieuwe gegevens aan te leveren waarmee zij de waardering van de aandelen kon manipuleren. Het betekent – aldus nog steeds Heidelberg – dat de deskundigen bij het opstellen van het conceptrapport te weinig kritisch is geweest en daardoor onjuiste gegevens heeft gebruikt of nadien te weinig kritisch is geweest door nieuwe gegevens te aanvaarden. In het conceptrapport is de deskundige uitgegaan van Projections uit 2010 en in het definitieve deskundigenrapport heeft hij Updated Projections daterend van 27 juni 2013 gebruikt, een en ander zonder daar iets over te vermelden. AMS is op grond van artikel 19 Rv, de aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures, artikel 61 van de Leidraad Deskundigen in Civiele Zaken en het arrest van de Ondernemingskamer van 19 maart 2013, gehouden de (vertrouwelijke) informatie die zij, desgevraagd dan wel op verzoek, aan de deskundige ter beschikking heeft gesteld eveneens aan Heidelberg te verstrekken. Naar de opvatting van Heidelberg was de handelwijze van de deskundige in strijd met de gemaakte afspraak en was deze voorts onbegrijpelijk, onrechtmatig, onzorgvuldig en in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor.

2.7 De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

2.8 In uitkoopprocedures zijn het belang van een juiste prijsbepaling, het belang van hoor en wederhoor, het belang van het vertrouwelijk blijven van bedrijfsgevoelige gegevens van de vennootschap die het voorwerp is van de uitkoopvordering en het belang van een voortvarende behandeling vaak moeilijk verenigbaar.

2.9 Enerzijds moeten de deskundigen in uitkoopprocedures in staat worden geacht uit een (mogelijk zéér) omvangrijke hoeveelheid gegevens de relevante gegevens te selecteren en die te gebruiken bij de waardebeoordeling van de aandelen. Het ligt voorts voor de hand dat het vertrouwelijk blijven van (bedrijfsgevoelige) informatie bijdraagt aan een ruimhartige verstrekking van informatie aan de deskundigen en daarmee aan een de facto meer nauwkeurige waardering van de aandelen. De Ondernemingskamer merkt in dit verband op dat zowel een voortvarende als een nauwkeurige waardering van de aandelen ook in het belang zijn van de gedaagde aandeelhouders.

2.10 Anderzijds heeft te gelden dat een uitkoopprocedure strekt tot vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen en dat het in artikel 6 EVRM belichaamde fundamentele beginsel van fair trial daarom in acht dient te worden genomen. Het recht van gedaagden op wederhoor kan slechts tot zijn recht komen, indien de informatie die aan deskundigen wordt verstrekt voor beide partijen gelijkelijk toegankelijk is. Dat de vennootschap verplicht is mee te werken aan het onderzoek naar de waarde van haar aandelen en niet zelf de door haar aan de deskundigen verstrekte gegevens aan de gedaagden behoeft te verstrekken, doet daar niet aan af, omdat de eiser in een uitkoopprocedure als houder van tenminste 95% van de aandelen van de vennootschap immers over deze informatie beschikt of kan beschikken, in tegenstelling tot gedaagden. Ten aanzien van de informatie die de vennootschap verstrekt, is er aldus geen equality of arms in de procedure indien deze informatie niet ook aan gedaagden wordt verstrekt.

2.11 Artikel 19 Rv verbiedt de rechter zijn oordeel – ten nadele van een der partijen – te baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Artikel 198 Rv bepaalt in lid 2 dat een partij die schriftelijke opmerkingen of verzoeken aan de deskundige doet toekomen daarvan terstond afschrift aan de wederpartij zendt. Punt 61

van de Leidraad voor deskundigen in civiele zaken (www.rechtspraak.nl) bepaalt dat partijen die – op verzoek van de deskundige dan wel op eigen initiatief – stukken aan de deskundige zenden daarvan kopie aan de wederpartij doen toekomen, alsmede dat de deskundige op naleving van dit voorschrift toeziet en dat hij geen acht slaat op stukken die alleen aan hem zijn gezonden. Anders dan AMS meent, is het in deze bepalingen neergelegde stelsel van hoor en wederhoor onverkort van toepassing op opmerkingen of verzoeken die partijen in een uitkoopprocedure aan deskundigen doen toekomen.

2.12 Tussen partijen is overleg gevoerd over het gebruik van vertrouwelijke gegevens en zij hebben daaromtrent afspraken gemaakt die afwijken van voormeld stelsel. Onder meer hebben zij afgesproken dat AMS bepaalde gegevens als vertrouwelijk mag aanmerken, dat de deskundige beoordeelt of deze kwalificatie terecht is gegeven en zo ja, dat hij deze onder bepaalde voorwaarden voor zijn onderzoek mag gebruiken zonder dat Heidelberg daarvan kennis neemt. Tevens hebben partijen daarbij afgesproken dat de deskundige een “voorlopig concept deskundigenbericht” zou voorleggen aan AMS “ter beoordeling van de interpretatie van gegevens, en ter beoordeling van het correcte gebruik van vertrouwelijke gegevens”.

2.13 De deskundige heeft een zodanig voorlopig concept op 19 juni 2013 met voormeld doel aan AMS voorgelegd. AMS heeft daarop op 26 juni 2013 gereageerd door middel van het memorandum aan de deskundige. In haar reactie van 26 juni 2013 heeft AMS aan de deskundige bericht, dat Teleplan een aantal eerder op verzoek van de deskundige toegezonden gegevens wenste terug te trekken. Daarop heeft de deskundige op zijn verzoek van AMS aanvullende gegevens ontvangen en vervolgens een nieuw voorlopig concept aan AMS voorgelegd. Heidelberg heeft herhaaldelijk gemotiveerd verzocht om toezending van het op 19 juni 2013 voorgelegde conceptrapport, doch dit is hem geweigerd (zie het tweede tussenarrest rechtsoverwegingen 2.5 en 2.7, alsmede bijlage 13 sub F tot en met K bij het deskundigenrapport van 26 augustus 2013).

2.14 Voormeld stelsel van hoor en wederhoor is van fundamentele betekenis voor – in dit geval – het waarborgen van de equality of arms van partijen in een uitkoopprocedure. Het staat partijen echter vrij om – zoals hier – daarvan afwijkende afspraken te maken, daargelaten in hoeverre de rechter daaraan (steeds) zal zijn gebonden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer viel de situatie die zich hier voordeed echter buiten de gemaakte afspraken. Het terugvragen van achterhaalde gegevens, het verstrekken van nieuwe gegevens en het terughalen van de concept rapportage gaat immers duidelijk verder dan beoordeling van de interpretatie van (verstrekte) gegevens en beoordeling op het correcte gebruik van (verstrekte) vertrouwelijke gegevens. Ook de deskundige heeft “vastgesteld” dat het inbrengen van “aanvullende actuele gegevens” “in strijd was met de met u beiden overeengekomen procedure” (bijlage 13 sub E bij het deskundigenrapport van 26 augustus 2013, e-mail van 12 juli 2013 van de deskundige). Het had op zijn minst op de weg van AMS gelegen om – voordat zij zich in afwijking van de gemaakte afspraken schriftelijk tot de deskundige wendde – overleg te voeren met Heidelberg en met de deskundige hoe te handelen in de gegeven omstandigheden. Bedacht moet hierbij tevens worden dat AMS in de gegeven omstandigheden in de gelegenheid was om afhankelijk van de eindconclusie omtrent de waarde van de aandelen in het voorlopig concept deskundigenrapport er wel of niet voor te kiezen om mee te delen dat het concept op achterhaalde gegevens berustte.

2.15 Geconstateerd moet derhalve worden, dat AMS, op 26 juni 2013, buiten de gemaakte afspraak en daarmee in strijd met artikel 198 Rv lid 2 schriftelijke opmerkingen en verzoeken aan

de deskundige heeft doen toekomen zonder daarvan kopie aan de wederpartij toe te zenden en dat de deskundige niettemin daarop acht heeft geslagen en daaraan consequenties voor zijn onderzoek en rapportage heeft verbonden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is daarmee zo zeer tekortgedaan aan voormeld stelsel van hoor en wederhoor dat het vervolgens afgegeven definitieve rapport van 26 augustus 2013 niet de grondslag voor haar beslissing kan vormen.

2.16 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat opnieuw een deskundigenbericht zal worden gelast. Dit leidt tot de navolgende beslissing. 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.

2.17 De Ondernemingskamer heeft nog overwogen of zij reeds thans zou moeten ingaan op de vraag of de door AMS als vertrouwelijk aangemerkte stukken die kwalificatie inderdaad rechtvaardigen en of op die grond een uitzondering op voormeld stelsel dient te worden aanvaard of dat op die grond een bevel als bedoeld in artikel 29 lid 1 aanhef en sub b Rv dient te worden gegeven. De Ondernemingskamer heeft daarvan afgezien, omdat niet bij voorbaat duidelijk is welke gegevens de te benoemen deskundige zal opvragen en of die gegevens – ook voor zover het om dezelfde gegevens gaat – volgens AMS nog steeds als vertrouwelijk moeten worden beschouwd.

2.18 De Ondernemingskamer zal bepalen dat het voorschot op de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste komt van AMS.

2.19 Tot slot zal de Ondernemingskamer de kosten van de deskundige (drs. P. Hoiting RA RV) vaststellen. De Ondernemingskamer heeft in het arrest van 19 maart 2013 het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vastgesteld op € 75.000,=. De deskundige heeft bij brief van 4 september 2013 de Ondernemingskamer verzocht dit bedrag te verhogen met € 2753,81 tot een bedrag van in totaal € 77.753,81 (exclusief BTW). De deskundige heeft ter motivering van dit verzoek een urespecificatie bijgevoegd. Partijen zijn bij akte na deskundigenrapport in de gelegenheid gesteld zich over dit verzoek uit te laten. AMS heeft zich ten aanzien van dit verzoek gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer. Heidelberg heeft opgemerkt dat zij de urespecificatie van de deskundige te summier vindt en op die grond de juistheid en redelijkheid van het aantal uren bestreden. Voorts heeft Heidelberg aangevoerd dat, in het geval zij in de kosten van het onderzoek zou worden veroordeeld, zij niet kan worden aangesproken voor de extra kosten die de deskundige heeft gemaakt omdat AMS in eerste instantie verouderde gegevens heeft aangeleverd.

2.20 Het verzoek van de deskundige dateert van 4 september 2013 en is derhalve gedaan nadat hij zijn rapport – op 27 augustus 2013 – op de voet van artikel 197 lid 2 Rv ter griffie van de Ondernemingskamer had ingeleverd, zoals hij ook zelf in zijn verzoek opmerkt. In dat verband overweegt de Ondernemingskamer ambtshalve het volgende.

Ingevolge artikel 2:92a lid 5 BW zijn onder meer de eerste drie zinnen van artikel 2:350 lid 3 BW van toepassing op de kosten van het onderzoek door deskundigen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 2 maart 1994 (NJ 1994 548) onder 3.6 het volgende – ten overvloede – overwogen.

Uit art. 2:350 lid 3 BW blijkt onmiskenbaar dat het bedrag dat een onderzoek ten hoogste mag kosten vooraf moet worden vastgesteld. Zouden deze kosten oorspronkelijk te laag zijn vastgesteld, dan kunnen zij blijkens de tekst van genoemd artikellid worden verhoogd ‘hangende het onderzoek’, derhalve niet na de voltooiing daarvan. Dit brengt mee dat, nadat het onderzoek is voltooid, niet meer een hoger bedrag kan worden

vastgesteld dan eerder als maximum is bepaald, ook niet indien de werkelijke kosten boven dat maximum zijn uitgekomen. De onderhavige regeling — die bedoeld is als maatregel ter beheersing van de kosten — zou anders niet zinvol zijn.

Vervolgens heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 31 januari 1996 (NJ 1996 431), dat betrekking heeft op de kosten van hetzelfde onderzoek, uitgemaakt dat een redelijke uitlegging van deze bepaling (...) tot het oordeel (leidt) dat een hangende het onderzoek gedaan verzoek tot verhoging van het bedrag der kosten ontvankelijk blijft en tot een beslissing omtrent het verzochte hogere maximum-bedrag dient te leiden, ook wanneer ten tijde van die beslissing het onderzoek is voltooid.

Bij overeenkomstige toepassing van deze jurisprudentie zou de gedachte kunnen opkomen, dat het verzoek te laat is ingediend en daarom niet kan worden ontvangen. De Ondernemingskamer is echter van oordeel, dat voormelde rechtspraak van de Hoge Raad hier geen toepassing verdient. De uitkoopprocedure verschilt immers op voor de hier te nemen beslissing relevante punten van de enquêteprocedure. In de eerste plaats eindigt de eerste fase van de enquêteprocedure in beginsel met het deponeren van het verslag, terwijl de uitkoopprocedure na inlevering van het deskundigenbericht nog wordt voortgezet. Voorts berust het belang bij beheersing van de kosten — het doel van de regeling, aldus de Hoge Raad — bij de enquêteprocedure bij de rechtspersoon ten aanzien van wie het verzoek wordt gedaan. In de meeste gevallen is dat niet de aanlegger van de procedure. Dat belang berust in de uitkoopprocedure echter doorgaans in de eerste plaats juist wel bij de aanlegger van de procedure, de eiser. Deze is ook degene die doorgaans belang heeft bij voortvarendheid van de procedure. Nu de eiser bij de voortzetting van de procedure indien gewenst voldoende gelegenheid heeft om zich tegen verhoging van de kosten te verzetten, is de Ondernemingskamer gelet op de betrokken belangen van oordeel dat een verzoek tot verhoging van de kosten ingediend gelijktijdig met het inleveren van het deskundigenbericht of kort nadien in de uitkoopprocedure kan worden ontvangen. In een geval als hier aan de orde spreekt dit te meer, nu het gaat om een verzoek tot slechts een beperkte verhoging.

2.21 De Ondernemingskamer oordeelt voor het overige als volgt. De deskundige heeft voor het onderzoek een bedrag van € 77.753,81 (exclusief BTW) in rekening gebracht. Ter toelichting op zijn verzoek heeft de deskundige een specificatie meegevoerd van alle door hem en zijn kantoorgenoten in deze zaak verrichte werkzaamheden onder vermelding van de persoon, de met de diverse werkzaamheden gemoeide tijd, de data waarop die werkzaamheden zijn verricht en de toegepaste tarieven. Deze specificatie ziet niet alleen op werkzaamheden die zijn verricht tot en met de afronding van het conceptrapport, maar ook op de opstelling van het nieuwe conceptrapport, de beoordeling en verwerking van het commentaar van partijen op het conceptrapport en de afronding van het definitieve rapport. Niet in discussie is dat de werkzaamheden zoals opgegeven zijn verricht. De Ondernemingskamer zal het aldus voldoende gespecificeerde en gemotiveerde verzoek toewijzen, nu de verzochte verhoging haar niet onredelijk voorkomt. De Ondernemingskamer zal voorts de vergoeding van de deskundige op de voet van artikel 2:92a lid 5 juncto 2:350 lid 3 BW dienovereenkomstig bepalen. De Ondernemingskamer acht termen aanwezig AMS reeds nu te verwijzen in de proceskosten voor zover het die vergoeding betreft. Dit betekent ook, dat het verdere verweer van Heidelberger ten aanzien van de kosten niet aan de orde hoeft te komen.

2.22 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

3 De beslissing

De Ondernemingskamer:

beveelt een nieuw onderzoek door een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Teleplan International N.V., gevestigd te Amsterdam, een en ander met inachtneming van hetgeen in dit arrest is overwogen; stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vast op € 75.000,=, de verschuldigde BTW daarin niet begrepen; bepaalt dat AMS Acquisition B.V. binnen drie weken na heden dat bedrag dient te voldoen op een door de deskundige aan te duiden wijze, dan wel ten genoegen van de deskundige vóór aanvang van zijn werkzaamheden 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 de verschenen partijen in de gelegenheid dient te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat uit het schriftelijk bericht dient te blijken dat aan dit voorschrift is voldaan; bepaalt dat van de inhoud van de opmerkingen en de verzoeken van partijen in het schriftelijk bericht van de deskundige melding wordt gemaakt en dat, indien een partij schriftelijk opmerkingen aan de deskundige doet toekomen, zij daarvan terstond afschrift aan de wederpartij dient te doen toekomen; bepaalt dat de deskundige uiterlijk op 9 juni 2015 zijn schriftelijk en ondertekend bericht doet toekomen aan de griffier van de Ondernemingskamer; bepaalt dat de griffier van de Ondernemingskamer onverwijld een afschrift van dit arrest en van het procesdossier aan de deskundige zal doen toekomen; verwijst de zaak naar de terechtzitting van de Eerste Enkelvoudige Kamer voor de Behandeling van Burgerlijke Zaken (rol van de Ondernemingskamer) van dinsdag 7 juli 2015 voor het desgewenst nemen van een akte na deskundigenbericht onderscheidenlijk het vragen van arrest; verhoogt het bedrag dat het bij het arrest van 19 maart 2013 in deze zaak gelaste onderzoek ten hoogste mag kosten tot € 77.753,81, de verschuldigde BTW daarin niet begrepen; bepaalt de vergoeding van de bij het arrest van 19 maart 2013 benoemde deskundige op € 77.753,81, de verschuldigde BTW daarin niet begrepen, verwijst AMS Acquisition in de proceskosten voor zover het die vergoeding betreft en veroordeelt haar het slotbedrag van € 77.753,81, te verhogen met BTW aan de deskundige te betalen; verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad; houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Dit arrest zet op twee onderdelen interessante beslissingen uiteen. Ten eerste gaat het over het beginsel van hoor en wederhoor in de uitkoopprocedure ex art. 2:92a BW, de doorwerking van dat beginsel in de werkzaamheden van de door de Ondernemingskamer aangestelde deskundige en om de van dit beginsel afwijkende afspraken die partijen hebben gemaakt ten aanzien van bepaalde (vertrouwelijke) gegevens. Het tweede onderdeel betreft de vraag of de verzochte kostenverhoging ook na indiening van het deskundigenrapport nog kan worden gehonoreerd.

Hoor en wederhoor

Het Latijnse voorschrift 'Audi et alteram partem', ofwel: 'hoor ook de andere partij' wordt algemeen gezien als het meest

fundamentele beginsel van burgerlijk procesrecht. Het recht op hoor en wederhoor is gewaarborgd in art. 6 van het EVRM (het beginsel van *fair trial*) en een uitwerking is als het eerste van de algemene voorschriften voor procedures opgenomen in art. 19 Rv.¹

In paragraaf 5 van de *Leidraad deskundigen in civiele zaken* wordt aan de deskundige het beginsel van hoor en wederhoor voorgehouden als de belangrijkste regel waarmee hij te maken heeft. De Leidraad beschrijft hoor en wederhoor als een “fundamenteel beginsel van procesrecht. De rechter mag zijn oordeel niet ten nadele van een partij baseren op stukken of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten.² *Laat een rechter zich bijstaan door een deskundige dan werkt het beginsel van hoor en wederhoor door in het deskundigenonderzoek.* O.a. het recht van partijen om in het deskundigenonderzoek opmerkingen te maken en verzoeken te doen komt voort uit het beginsel van hoor en wederhoor.”³ In deze beschrijving van het beginsel van hoor en wederhoor uit de Leidraad is de wettelijke bepaling van art. 19 Rv duidelijk herkenbaar. Art. 19 Rv gebiedt de rechter om partijen in de gelegenheid te stellen hun standpunten naar voren te brengen en toe te lichten en zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht, een en ander tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. Bij zijn beslissing baseert de rechter zijn oordeel, ten nadele van een der partijen, niet op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Zoals de Ondernemingskamer in r.o. 2.11 terecht opmerkt, gaat het in de laatste volzin van art. 19 Rv om een verbod dat is gericht tot de rechter. De vraag kan dan opkomen hoe partijen met het beginsel van hoor en wederhoor hebben om te gaan.

Hier hebben partijen afspraken met elkaar gemaakt die afwijken van hetgeen uit het beginsel van hoor en wederhoor voortvloeit, namelijk ten aanzien van het gebruik door de deskundige van vertrouwelijke gegevens van de onderneming, waarvan de waarde moet worden vastgesteld. Onder meer is afgesproken dat de onderneming bepaalde gegevens als vertrouwelijk mag aanmerken, dat de deskundige vervolgens beoordeelt of deze kwalificatie terecht is gegeven en zo ja, dat hij deze onder bepaalde voorwaarden voor zijn onderzoek mag gebruiken zonder dat de uit te kopen partij daarvan kennis neemt. De deskundige zou een “voorlopig concept-deskundigenbericht” aan de onderneming voorleggen “ter beoordeling van de interpretatie van gegevens en ter beoordeling van het correcte gebruik van vertrouwelijke gegevens”.

De Ondernemingskamer toont in r.o. 2.8 er begrip voor dat in uitkoopprocedures het belang van een juiste prijsbepaling, het belang van hoor en wederhoor en het belang van het vertrouwelijk blijven van bedrijfsgevoelige gegevens van de vennootschap die het voorwerp is van de uitkoopvordering en het belang van een voortvarende behandeling “vaak” moeilijk verenigbaar is. De Ondernemingskamer overweegt voorts, dat het partijen vrijstaat om afspraken te maken die afwijken van het beginsel van hoor en wederhoor, maar voegt daar wel aan toe dat daarmee nog niet is gezegd in hoeverre de rechter aan die afwijkende afspraken (steeds) zal zijn gebonden. De procesautonomie van partijen is in het Nederlandse procesrecht immers niet onbeperkt.

Helaas wordt hier niet duidelijk hoe de Ondernemingskamer (de

beperking van) de procesautonomie afweegt tegenover de belangen van geheimhouding c.a. In de beslissing van de Ondernemingskamer om een nieuw onderzoek te bevelen geeft namelijk niet de beperkte procesautonomie de doorslag, maar de constatering dat de door partijen gemaakte afspraken over de wijze waarop met vertrouwelijke gegevens zou worden omgegaan waren geschonden “en daarmee” (aldus de Ondernemingskamer) strijd met het tweede lid van art. 198 Rv. Het lijkt in deze overweging alsof de Ondernemingskamer de schending van de afspraken voorop stelt boven de schending van de genoemde wetsbepaling, hetgeen mij enigszins vreemd voorkomt. Art. 198 lid 2 Rv gebiedt de deskundige om bij zijn onderzoek partijen in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen. Uit het schriftelijk bericht moet blijken of aan dat voorschrift is voldaan. Van de inhoud van de opmerkingen en verzoeken wordt in het schriftelijke bericht melding gemaakt. De deskundige had hier wel vastgesteld dat het inbrengen van aanvullende actuele gegevens in strijd was met de door partijen overeengekomen procedure, maar daaraan kennelijk niet de consequenties van art. 198 lid 2 Rv verbonden. De deskundige heeft op die gegevens bovendien niettemin acht geslagen en deze gegevens zijn ook van invloed geweest op zijn rapportage. Aldus is zo zeer tekortgedaan aan het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor, dat opnieuw een deskundigenbericht wordt gelast, aldus de Ondernemingskamer.

De situatie lijkt wel op de in de Leidraad voorgeschreven gedragslijn voor de deskundige die wordt geconfronteerd met een correctieverzoek (in medisch onderzoek, waar vertrouwelijkheid eveneens een belangrijke rol kan spelen) van een partij. “In verband met het beginsel van hoor- en wederhoor valt een correctieverzoek van een partij aan u namelijk onder de informatie die zij in verband met het beginsel van hoor en wederhoor tegelijk aan haar wederpartij moet verschaffen. (...). De partij die correctie verzoekt, behoort een kopie van het verzoek aan de wederpartij te zenden. Is dit niet in het verzoek vermeld, dan behoort u reeds daarom het correctieverzoek niet te honoreren. Wel biedt u normaal gesproken gelegenheid dit verzuim te herstellen. U handelt een correctieverzoek van een partij dus niet af als de wederpartij geen kennis heeft kunnen nemen van de inhoud ervan. Deze eisen vloeien voort uit het beginsel van hoor en wederhoor en het recht van partijen op een gelijkwaardige informatiepositie in het geschil.”⁴

Omdat de Ondernemingskamer er kennelijk niet helemaal gerust op is dat de nieuwe deskundige de instructies uit de Leidraad, art. 19 Rv en 198 lid 2 Rv ter harte zal nemen bepaalt hij in zijn beslissing expliciet “dat de deskundige bij zijn onderzoek de verschenen partijen in de gelegenheid dient te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen en dat uit het schriftelijk bericht dient te blijken dat aan dit voorschrift is voldaan”. Voorts bepaalt de OK dat van de inhoud van de opmerkingen en de verzoeken van partijen in het schriftelijk bericht van de deskundige melding moet worden gemaakt, en dat indien een partij schriftelijk opmerkingen aan de deskundige doet toekomen, zij daarvan terstond afschrift aan de wederpartij dient te doen toekomen.

Eindnota: “Außer Spesen nichts gewesen” (Behalve kosten is er niets tot stand gebracht). Omtrent de werkwijze ten aanzien van het indienen van de eindnota van de deskundige bepaalt de Leidraad dat deze wordt ingeleverd bij het schriftelijk rapport. Ontbreekt de eindnota bij het deskundigenbericht, dan zal de contactpersoon van het gerecht de deskundige verzoeken de eindnota alsnog toe te zenden. Na ontvangst van het

1 P.A. Stein, A.S. Rueb, *Compendium Burgerlijk procesrecht*, zestiende druk, paragraaf 2.2.

2 Aldus art. 19 Rv.

3 *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, p. 43.

4 *Leidraad deskundigen in civiele zaken*, par. 5.4.2.

deskundigenbericht en de eindnota worden deze door de griffier in kopie naar de procespartijen gezonden. Zij krijgen daarbij de gelegenheid binnen een bepaalde termijn te reageren op de eindnota. Vervolgens begroot de rechter de totale kosten van het deskundigenonderzoek met inachtneming van de eindnota en de eventuele reacties van de procespartijen.⁵

In de uitkoopprocedure (en ook in de enquête) wordt – net zoals in een enquêteprocedure – vooraf een maximum gesteld aan de kosten van het onderzoek. Indien tijdens het onderzoek blijkt dat het vastgesteld bedrag te laag is vastgesteld, dan kan de Ondernemingskamer het maximumbedrag verhogen. Een en ander blijkt uit art. 2:350 lid 3 BW jo. het vijfde lid van art. 2:92a BW. Volgens het in r.o. 2.20 genoemde arrest van de Hoge Raad van 2 maart 1994⁶ brengt art. 2:350 lid 3 BW mee dat het maximumbedrag niet meer kan worden verhoogd nadat het onderzoek is voltooid. De Ondernemingskamer oordeelt ten aanzien van de uitkoopprocedure echter dat het genoemde arrest van de Hoge Raad hier geen toepassing verdient. De door de Ondernemingskamer gegevens argumentatie waarom in de uitkoopprocedure dient worden afgeweken van de door de Hoge Raad gegeven lijn acht ik alleszins overtuigend.

F. Oostlander
Smeets Advocaten

86

Rechtbank Amsterdam
13 november 2014, nr. C-13-568205 – HA RK
14-189,
ECLI:NL:RBAMS:2014:7725
(mr. Dankbaar)
Noot R.A. Wolf

**Blokkeringsregeling. Aanbiedingsregeling.
Verlof verkoop in beslag genomen aandelen.
Rol deurwaarder. Geen prospectusplicht.**

**De beslagen aandelen dienen voorafgaand
aan de openbare verkoop door de deur-
waarder te worden aangeboden aan de
andere aandeelhouder(s).**

[BW art. 2:195 lid 7]

De statuten van de dochtervennootschappen bevatten een blokkeringsregeling. Kort samengevat komt die blokkeringsregeling erop neer dat overdracht van de aandelen pas kan plaatsvinden nadat de aandelen aan de medeaandeelhouders te koop zijn aangeboden. Ten aanzien van de aandelen in Clothing kan de statutaire aanbiedings- en/of blokkeringsregeling bij de onderhavige verkoop en levering buiten beschouwing worden gelaten. Johnny Loco is immers enig aandeelhouder van Clothing waardoor de statutaire aanbiedings- en/of blokkeringsregeling geen effect zal hebben. Ten aanzien van de aandelen in Bicycles en Eyewear geldt het volgende. Op grond van art. 2:195 lid 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) kan de rechter in geval van executoriaal beslag de bepalingen in de statuten omtrent overdraagbaarheid, zo nodig in afwijking van art. 474g lid 4 Rv, buiten toepassing verklaren indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig worden geschaad. De

rechtbank is van oordeel dat de blokkeringsregelingen in de statuten van Bicycles en Eyewear moeilijk te rijmen zijn met de uitgangspunten van executoriale verkoop. De aanbiedingsprocedures in art. 14 van de statuten van Bicycles en art. 8 van de statuten van Eyewear zijn tijdrovend en vermoedelijk kostbaar vanwege de in acht te nemen aanbiedingstermijn en de omstandigheid dat door de zittende aandeelhouders deskundigenonderzoek naar de prijs van de aandelen kan worden verlangd. Dit weegt niet op tegen het belang van Matrix om haar vordering door middel van een voor spoedige executie op Johnny Loco te verhalen. Anderzijds is ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gemotiveerd aangevoerd dat de persoon van de koper van de aandelen voor de andere aandeelhouder(s) van groot belang is voor de toekomst van het lifestylemerk Johnny Loco. De rechtbank zal daarom bepalen dat de beslagen aandelen in Bicycles en Eyewear – voorafgaande aan de openbare verkoop – door de deurwaarder dienen te worden aangeboden aan de andere aandeelhouder(s). Indien niet binnen een periode van twee weken na de aanbidding een koopovereenkomst tot stand komt of een gesloten koopovereenkomst naderhand wordt ontbonden zullen de aandelen, zoals door Matrix verzocht, openbaar dan wel onderhands verkocht kunnen worden.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Matrix B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
verzoekster,
advocaat mr. L.M. Graal te Amsterdam,tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Johnny Loco International B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
verweerster,
advocaat mr. J.P. Koets te Haarlem,

Partijen zullen hierna Matrix en Johnny Loco worden genoemd.

Rechtbank:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het verzoekschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 3 juli 2014;
 - de brief van 21 juli 2014 van [gerechtsdeurwaarder], gerechtsdeurwaarder bij het kantoor Groot & Evers;
 - de tussenbeschikking van 21 augustus 2014, waarbij een mondelinge behandeling is bepaald;
 - het verweerschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 22 september 2014;
 - de brief van 23 september 2014 met bijlagen 16 en 17 van de zijde van Matrix;
 - het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, gehouden op 29 september 2014.
- 1.2. De beschikking is bepaald op heden.

2 De feiten

- 2.1. Johnny Loco is een lifestylemerk dat in 2005 is bedacht en opgezet door onder meer [naam] (hierna: [naam]).
- 2.2. Matrix houdt 21% van de aandelen in Johnny Loco. De overige aandelen in Johnny Loco worden gehouden door Ener Beheer B.V. (hierna: Ener), een vennootschap van [naam]. [naam] bestuurt Johnny Loco via Ener.
- 2.3. Johnny Loco houdt 100% van de aandelen in Johnny Loco Clothing B.V. (hierna: Clothing), 50% van de aandelen in Johnny Loco Bicycles (hierna: Bicycles) en 40% van de aandelen in

5 Leidraad, regel 142 en 143, p. 39.

6 HR 2 maart 1994, NJ 1994/548.