

140

Billijke verhoging en samenhangende vorderingen in geschillenregeling

Rechtbank Gelderland zp Arnhem
13 maart 2024, nr. HA ZA 23-205,
ECLI:NL:RBGEL:2024:1344
(mr. Meijer)
Noot mr. D.E. Mandigers

**Geschillenregeling. Uittredingsvordering.
Toepassing van billijke verhoging ex art.
2:343 lid 4 BW en toekenning van fictief
rendement ter hoogte van wettelijke rente
vanaf datum waardering aandelen.**

[BW art. 2:343 lid 4]

Art. 2:343 lid 1 BW bepaalt dat de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd, tegen die medeaandeelhouders een vordering tot uittreding kan instellen. Uit jurisprudentie volgt onder meer dat het bij de in het eerste lid genoemde "gedragingen van één of meer medeaandeelhouders" niet noodzakelijk is dat het gedragingen betreft in de hoedanigheid van aandeelhouder en dat het evenmin noodzakelijk is dat sprake is van misdragingen van de medeaandeelhouder of dat de belangen van de vennootschap zijn geschaad. Iedere gedraging die ervoor zorgt dat de rechten of belangen van de andere aandeelhouder worden geschaad kan in aanmerking worden genomen. De omstandigheden van het geval zijn beslissend.

De vraag die voorligt, is of Broer 1 BV (eiser in conventie en gedaagde in voorwaardelijke reconventie) door gedragingen van Broer 2 BV (gedaagde in conventie en eiser in voorwaardelijke reconventie) zodanig in haar belangen is geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in [bedrijf gezamenlijke broers] in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevegd. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan sprake. Vanaf 2022 is een situatie ontstaan waardoor beide partijen genegen waren zonder de an-

der verder te gaan. Over de wijze waarop dat vormgegeven zou worden, is gecorrespondeerd, maar dit heeft niet tot een gezamenlijk besluit geleid. De communicatie tussen partijen is verzuurd en verhard en heeft geleid tot het stilvallen van de exploitatie van het actief in [bedrijf gezamenlijke broers]. In diezelfde periode is Broer 2 BV het actief van [bedrijf gezamenlijke broers] gaan exploiteren voor eigen gewin buiten Broer 1 BV om, onder meer door panden van [bedrijf gezamenlijke broers] te huren en voor meer geld door te verhuren. Wat er ook zij van de ontstane patstelling en de onvruchtbare communicatie: dit mag niet. Daarmee staat genoegzaam vast dat Broer 1 BV zodanig in haar rechten en belangen wordt geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevegd. De vordering tot uittreding zal daarom worden toegewezen.

De rechtbank komt vervolgens toe aan de beoordeling van de vraag voor welk bedrag Broer 2 BV de aandelen van Broer 1 BV in [bedrijf gezamenlijke broers] over dient te nemen.

Broer 1 BV heeft de rechtbank op grond van art. 2:343 lid 4 BW verzocht een billijke verhoging toe te passen. Daartoe kan aanleiding zijn als aanmerkelijk is dat de gedragingen van Broer 2 BV hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van Broer 1 BV hoort te blijven.

Broer 1 BV stelt dat [bedrijf gezamenlijke broers] veel inkomsten misloopt doordat Broer 2 BV de weegbrug en de bedrijfspanden van [bedrijf gezamenlijke broers] via haar eigen holding verhuurt en zelf de huurpenningen houdt.

Los van de eventuele schade die [bedrijf gezamenlijke broers] door dit handelen heeft geleden en eventuele inkomsten die [bedrijf gezamenlijke broers] is misgelopen, heeft Broer 2 BV door zo te handelen actief, te weten inkomstenstromen, aan de onderneming van [bedrijf gezamenlijke broers] onttrokken en dit handelen kan van negatieve invloed zijn geweest op de waarde van de aandelen. Broer 2 BV voert nog aan dat Broer 1 BV de exploitatie van de weegbrug binnen [bedrijf gezamenlijke broers] onmogelijk heeft gemaakt. Zelfs al zou dat het geval zijn geweest, dan rechtvaardigt dat nog niet dat de exploitatie van de weegbrug ten gunste van Broer 2 BV is/wordt gebracht. Immers, kennelijk lukt het Broer 2 BV wel om de weegbrug tot exploitatie te brengen, dus onmo-

gelijk is het niet. De gevolgen hiervan hoeven niet voor rekening van Broer 1 BV te komen en zij is in door deze gedragingen in haar belangen geschaad. De rechtbank acht een vergoeding billijk omdat Broer 2 BV zelf verantwoordelijk is voor dit gemis aan inkomsten. Dit betekent dat de rechtbank de waarde van de aandelen verhoogt met € 20.000 aangaande de weegbrug en € 180.000 aangaande de bedrijfsruimten.

De deskundige heeft de waarde van de aandelen van Broer 1 BV in [bedrijf gezamenlijke broers] vastgesteld per 1 juli 2023. Sindsdien is alweer ruim een half jaar verstreken. Voor de periode vanaf 1 juli 2023 tot aan de uiteindelijke leverdatum zal de rechtbank een fictief rendement vaststellen ter hoogte van de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW (zie HR 27 januari 2012 («JOR» 2012/107, m.nt. Bulten)).

Broer 1 BV,
eisende partij in conventie,
verwerende partij in voorwaardelijke reconventie,
hierna te noemen: [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] ,
advocaat: mr. J.F.M. Heuvelmans,
tegen

Broer 2 BV,
gedaagde partij in conventie,
eisende partij in voorwaardelijke reconventie,
hierna te noemen: [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] ,
advocaat: mr. D.J.J. Folgering.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. In december 2009 is [bedrijf gezamenlijke broers] (hierna: [bedrijf gezamenlijke broers]) opgericht door drie broers: [broer 1], [broer 2] en [broer 3]. Het actief van [bedrijf gezamenlijke broers] bestaat grotendeels uit een bedrijventerrein met opstallen in [plaats].

2.2. [broer 3] houdt nu geen aandelen meer in [bedrijf gezamenlijke broers]. De aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] van [broer 1] zijn ondergebracht in [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]; de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] van [broer 2] zijn ondergebracht in [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] en [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconven-

tie] zijn ieder alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van [bedrijf gezamenlijke broers].

2.3. Tussen [broer 1] en [broer 2] zijn geschillen ontstaan, mede over de door [bedrijf gezamenlijke broers] te varen koers.

2.4. Na het uitbrengen van de dagvaarding in deze procedure hebben partijen het Nederlands Arbitrage Instituut (het NAI) benaderd met een bindend adviesaanvraag. Partijen zijn overeengekomen dat het bindend advies tussen hen niet zal gelden als bindend advies. Het NAI heeft drs. G. Rooijackers Rc Rv benoemd voor de waardering van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers]. De deskundige heeft, na reacties van partijen op het conceptrapport, het definitieve rapport opgesteld. Daarin is aangegeven in hoeverre het commentaar van partijen op het concept aanleiding heeft gegeven tot aanpassingen in het definitieve rapport. De waarde van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] per 1 juli 2023 is door de deskundige vastgesteld op € 4.709.000,--.

2.5. De bindend adviseur heeft, na afstemming met partijen, Colliers (hierna ook: de taxateur) opdracht verstrekt voor een onafhankelijke taxatie van de onroerende zaken. De taxateur heeft op 12 oktober 2023 een definitief taxatierapport uitgebracht dat al bijlage bij het rapport van de deskundige zit. De bedrijfsgebouwen en -terreinen zijn door de taxateur per peildatum 1 juli 2023 getaxeerd op € 3.150.000,--.

2.6. Op het bedrijventerrein van [bedrijf gezamenlijke broers] bevindt zich een bedrijfswoning. De moeder van [broer 2] en [broer 1] had een levenslang gebruiksrecht op de bedrijfswoning. Zij is [datum] overleden. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] heeft daarop Colliers benaderd voor een aangepaste taxatie van de bedrijfswoning zonder gebruiksrecht.

2.7. Zowel [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] als [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] hebben een rekening-courant schuld aan [bedrijf gezamenlijke broers] van elk circa één miljoen euro. Bij de stukken zit een schriftelijk stuk met het opschrift dividendbesluit gedateerd 30 oktober 2023. Dit behelst een uitkering van een dividend van één miljoen euro aan elk van de aandeelhouders.

3. Het geschil

In conventie

3.1. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] vordert – samengevat – dat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] wordt veroordeeld om de aandelen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in [bedrijf gezamenlijke broers] over te nemen tegen gelijktijdige betaling van een door de rechtbank vast te stellen prijs. Zij stelt daartoe dat niet langer van haar gevegd kan worden dat zij aandeelhouder van [bedrijf gezamenlijke broers] blijft, omdat zij een bekleemde aandeelhouder is. De vordering is gestoeld op 2:343 BW.

3.2. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] is het eens met de constatering dat er een patstelling is ontstaan en besluitvorming binnen [bedrijf gezamenlijke broers] vrijwel onmogelijk is. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] bestrijdt wel de verwijten die [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] haar maakt en verwijt [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] op haar beurt besluiteloosheid en inactiviteit. Daarnaast heeft [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] volgens [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] privé uitgaven bij [bedrijf gezamenlijke broers] in rekening gebracht en ongeoorloofd goederen aan [bedrijf gezamenlijke broers] onttrokken. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] concludeert tot afwijzing van de vorderingen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] voor zover het gaat om de verhoging van de prijs van de aandelen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] boven de door de deskundige vastgestelde waarde.

In (voorwaardelijke) reconventie

3.3. Voor het geval [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] haar vordering tot uittreding mocht intrekken voordat de rechtbank op deze vordering heeft beslist, vordert [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] in voorwaardelijke reconventie dat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] wordt veroordeeld tot het overdragen van haar aandelen aan [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] tegen een te bepalen prijs en meerdere voorwaardelijke nevenvorderingen.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4. De beoordeling in conventie

De vordering tot uittreding

4.1. Artikel 2:343 lid 1 BW bepaalt dat de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd, tegen die medeaandeelhouders een vordering tot uittreding kan instellen. Uit jurisprudentie volgt onder meer dat het bij de in het eerste lid genoemde “gedragingen van één of meer medeaandeelhouders” niet noodzakelijk is dat het gedragingen betreft in de hoedanigheid van aandeelhouder en dat het evenmin noodzakelijk is dat sprake is van misdragingen van de medeaandeelhouder of dat de belangen van de vennootschap zijn geschaad. Iedere gedraging die ervoor zorgt dat de rechten of belangen van de andere aandeelhouder worden geschaad kan in aanmerking worden genomen. De omstandigheden van het geval zijn beslissend.

4.2. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] stelt dat de geschetste situatie zich voordoet, [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] kiest ervoor zich te refereren aan het oordeel van de rechtbank¹ teneinde de vordering van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] toegewezen te zien. In feite zegt [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] dat het niet uitsluitend aan haar ligt dat de situatie als hiervoor onder 4.1 bedoeld, is ontstaan. De vraag die voorligt, is of [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] door gedragingen van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] zodanig in haar belangen is geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in [bedrijf gezamenlijke broers] in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevegd. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan sprake.

4.3. Vanaf 2022 is een situatie ontstaan waardoor beide partijen genegen waren zonder de ander verder te gaan. Over de wijze waarop dat vorm gegeven zou worden, is gecorrespondeerd, maar dit heeft niet tot een gezamenlijk besluit geleid. De communicatie tussen partijen is verzuurd en verhard en heeft geleid tot het stilvallen van de exploitatie van het actief in [bedrijf gezamenlijke broers]. In diezelfde periode is [gedaagde in con-

1 Randnummer 49 in de conclusie van antwoord

ventie eiser in voorw. reconventie] het actief van [bedrijf gezamenlijke broers] gaan exploiteren voor eigen gewin buiten [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] om, onder meer door panden van [bedrijf gezamenlijke broers] te huren en voor meer geld door te verhuren. Wat er ook zij van de ontstane patstelling en de onvruchtbare communicatie: dit mag niet. Daarmee staat genoegzaam vast dat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] zodanig in zijn rechten en belangen wordt geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd. De vordering tot uittreding zal daarom worden toegewezen.

4.4. De rechtbank komt vervolgens toe aan de beoordeling van de vraag voor welk bedrag [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] de aandelen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in [bedrijf gezamenlijke broers] over dient te nemen. Het gaat dan om i) de waarde van de aandelen en eventuele correcties en ii) een eventuele billijke verhoging op grond van artikel 2:343 lid 4 BW.

i) De waarde van de aandelen

4.5. Partijen zijn het erover eens dat de waardering van de deskundige met de daarbij behorende taxatie per peildatum 1 juli 2023 als uitgangspunt kan dienen, maar plaatsen daar elk wel enkele kanttekeningen bij die de rechtbank hierna zal bespreken. De rechtbank stelt voorop dat het waarden van aandelen en het taxeren van onroerend goed geen exacte wetenschappen zijn en er niet één juiste uitkomst is. Zoals de deskundige zelf schrijft²:

“De waardering van aandelen is inherent onnauwkeurig en onderhevig aan onzekerheden en onvoorziene omstandigheden, die onzeker zijn en ook grotendeels buiten de controle van de te waarden vennootschap liggen. Onze analyse is noodzakelijkerwijs gebaseerd op de beschikbare financiële, economische en markt omstandigheden en overige informatie zoals die aan ons beschikbaar is gesteld. Gebeurtenissen die na het uitbrengen van ons definitief advies plaatsvinden en/of aanvullende informatie die na deze datum beschikbaar komt kunnen van invloed zijn op onze analyse en de onderliggende veronderstellingen.”

4.6. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] stelt dat bepaalde feiten en omstandigheden ten onrechte niet zijn verwerkt in het rapport van de deskundige, terwijl dat wel had gemoeten. Het betreft achtereenvolgens:

- a. Verjaringsgrond
- b. Dubbel verrekenende kosten huur/nuts
- c. Verblijfsbelasting
- d. Vervallen vruchtgebruik
- e. Saldo notaris
- f. Investerings 1e helft 2023
- g. Belastinglatentie
- h. Goodwill.

4.7. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] schrijft in haar spreekantekeningen dat de deskundige geen of onvoldoende rekening heeft gehouden met de overtuigende en gedocumenteerde argumenten van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] waarom de waarde hoger moet worden vastgesteld dan de deskundige bepaald heeft. Grotendeels verwijst [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] naar het deskundigenrapport, op sommige punten werkt zij haar bezwaren in enige mate uit in de spreekantekeningen. De rechtbank stelt voorop dat de eisen van een behoorlijke rechtspleging meebrengen dat een partij die een beroep wil doen op uit bepaalde producties blijkende feiten en omstandigheden, dit op een zodanige wijze dient te doen dat voor de rechter duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen zij zich dient te verweren (vgl. HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729, en HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2810). De rechter heeft slechts te letten op de feiten waarop een partij ter ondersteuning van haar standpunt een beroep heeft gedaan, en de enkele omstandigheid dat uit door een partij overgelegde stukken een bepaald feit blijkt, impliceert niet dat zij zich ter ondersteuning van haar standpunt op dat feit beroept (vgl. HR 10 december 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1176). Voor de gronden b), d), e), f) en g) heeft de rechtbank geen stellingname in de processtukken gevonden. Zij passeert de stelling van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] dat die punten zouden moeten leiden tot een billijke verhoging van de prijs of tot een correctie op de waardering door de deskundige. Op de gronden a), c) en h) gaat de rechtbank hierna in.

² Productie 6 bij conclusie van antwoord, pagina 6.

4.8. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] meent dat de waarde van de aandelen zoals door de deskundige vastgesteld, naar beneden dient te worden bijgesteld op vier punten:

- i. De rekening courantvorderingen van [bedrijf gezamenlijke broers] op haar aandeelhouders
- ii. De waarde van de bedrijfswoning waar moeder woonde
- iii. De gevolgen van de asfalttschollen in de bodem
- iv. De kosten van noodzakelijk onderhoud op korte termijn.

4.9. De rechtbank zal deze gronden ook hierna bespreken.

a. Verjaringsgrond

4.10. Tijdens de zitting heeft [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] dit punt toegelicht. Er is gemeentegrond aangrenzend aan het terrein van [bedrijf gezamenlijke broers] waarvan [bedrijf gezamenlijke broers] stelt dat zij door verkrijgende verjaring eigenaar is geworden. Deels wordt dit door de gemeente erkend en de gemeente heeft het gehele stuk gemeentegrond aan [bedrijf gezamenlijke broers] aangeboden tegen een koopsom ter hoogte van 50% van de getaxeerde waarde. Het ligt volgens [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in de macht van [bedrijf gezamenlijke broers] om de gemeentegrond te verkrijgen voor de helft van de waarde en de andere helft dient daarom als waarde aan het eigen vermogen van [bedrijf gezamenlijke broers] toegevoegd te worden.

4.11. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] voert aan dat de gemeente pas op de plaats maakt in afwachting van besluitvorming door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] en [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] gezamenlijk.

4.12. Dit punt is door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] ook aangekaart in punt 10 en 11 van haar reactie op het rapport van de deskundige. De deskundige schrijft in zijn reactie waarom het rapport hier niet op aangepast hoeft te worden³:

“De separaat aangegeven waarde van perceel M1774 dient niet te worden bijgeteld. Dit is door ons geverifieerd bij de taxateur. Op pagina 8 van het taxatierapport is vermeld dat in de waardering

rekening is gehouden met de gekapitaliseerde markthuur voor de verjaringsgrond, alsook met het betalen van de schadevergoeding als correctiepost.

Geen aanpassing van advies”

En:

“Wij zijn een andere mening toegedaan. Zoals reeds aangegeven in ons advies is [bedrijf gezamenlijke broers] voor dit gedeelte nog geen eigenaar, en moet er dus rekening worden gehouden met kosten koper om eigenaar te worden. De 60.975€ ziet op de door de taxateur aangegeven schadevergoeding.

Geen aanpassing van advies”

En:

“[broer 1] heeft dit punt ook ter kennis gebracht aan de taxateur. In de bijlage van het taxatierapport waarin de taxateur de commentaren van partijen heeft opgenomen, heeft de taxateur de navolgende reactie opgenomen: ‘Het klopt dat de gemeente aangeeft dat de percelen tegen 50% van de marktwaarde overgedragen kunnen worden. Echter, onduidelijk blijft wat de gemeente daar nou precies mee bedoelt. Gaat het om de hele percelen 2084 en 1774, gaat het om het hele perceel 2084 en het deel van perceel 1774 dat niet als verjaard wordt beschouwd, of wordt van perceel 2084 die delen die deel uitmaken van de openbare weg uitgesloten? De tekst en de tekeningen geven geen concreet beeld, de detaillering ontbreekt. De stellingname van de gemeente is volgens de taxateur onduidelijk. Het enige dat duidelijk is en in lijn der rede ligt, is dat verjaring erkend wordt ten aanzien van 542m² van perceel 1774. Daar sluit de taxatie op aan, perceel 2084 wordt buiten beschouwing gelaten.’ Wij refereren ons op dit punt aan de visie van de taxateur.

Geen aanpassing advies”

4.13. De situatie is dat de taxateur in zijn concept-rapport motiveert waarom hij deels wel en deels niet de waarde van de verjaringsgrond meerekent⁴. Dit wordt door de taxateur aanvullend gemotiveerd naar aanleiding van commentaar van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]. De deskundige sluit zich aan bij de taxatie en motiveert naar aanleiding van commentaar van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] aanvullend waarom dit niet leidt tot aanpassing

³ Pagina 46 van productie 6 zijdens [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

⁴ Bijlage 4, pagina 8 bij productie 6 zijdens [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

van het rapport. Afgezet tegen de uitgebreide motivering van de taxateur en de deskundige om het te doen zoals hij gedaan heeft, ook nadat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] hiertegen bezwaar heeft maakt, onderbouwt [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] niet waarom de conclusie van de taxateur onjuist is en waarom tot een correctie op dit punt te komen, maar volstaat zij met een herhaling van haar commentaar. Het had op haar weg gelegen concreet in te gaan waarom de door de taxateur gemaakte afweging niet juist is. Dit heeft zij nagelaten en daarom zal de rechtbank geen correctie toepassen op dit punt.

c. Verblijfsbelasting

4.14. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] stelt dat al jaren een te lage aangifte verblijfsbelasting bij de gemeente wordt gedaan. Dit doet [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie], aldus [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]. Voor de jaren 2022 en 2023 meent [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] volgens [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] ineens dat de aangifte juist moet worden gedaan. De deskundige houdt vervolgens rekening met een kleine correctie, maar [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] vraagt zich af of [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] namens [bedrijf gezamenlijke broers] de verblijfsbelasting voor 2022 en 2023 zo gaat aangeven als zij zegt dat zij gaat doen.

4.15. Het rapport gaat in op de verblijfsbelasting. De deskundige schrijft⁵:

“[broer 2] heeft in diens e-mailbericht van 30 juli 2023 aangegeven dat in de waardering rekening moet worden gehouden met beweerdelijk nog verschuldigde toeristenbelasting (verblijfsbelasting) over 2022 en een gedeelte van 2023 ad 40k€. Dit bedrag is door [broer 2] niet nader onderbouwd.

In reactie ontvingen wij van mr. Heuvelmans, namens [broer 1], op 26 september 2023 de aanslagen verblijfsbelasting over de jaren 2020 en 2021. Over het jaar 2020 bedroegen de aanslagen voor De [adres 1] en 8 in totaal 13.593€. Voor het jaar 2021 was dit 12.475€. Deze aanslagen zijn gericht aan [bedrijf gezamenlijke broers]. De aanslag over 2021 is opgelegd op 30 november 2022. De con-

cept-jaarrekening 2022 bevat onder overlopende passiva geen nog te betalen post verblijfsbelasting. Ook in de tussentijdse cijfers over het eerste halfjaar 2023 zijn geen kosten verantwoord inzake verblijfsbelasting.

In een nader bericht van [broer 2] van 18 augustus 2023 is door hem gedocumenteerd dat de advocaat van huurder [betrokkene 1] op 19 juli 2023 heeft aangegeven dat er gemiddeld 50 personen per maand in het gehuurde bleven. Daarbij is door [broer 2] tevens aangegeven dat de verblijfsbelasting verschuldigd is over de periode februari 2022 tot februari 2023. Het tarief in de gemeente Maasdriel is 1,46€ per persoon per nacht (2022). Het tarief in 2023 is 1,48€. Uitgaande van 12 maanden schatten wij het bedrag op 26.675€. Wij achten het aannemelijk dat dit bedrag nog verschuldigd is.”

Naar aanleiding van commentaar op het concept rapport van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] heeft de deskundige gereageerd. Hij schrijft⁶:

“Uit de door [broer 1] overgelegde brief van de gemeente van 9 oktober 2023 maken wij op dat de gemeente een controle wenst te doen over de jaren 2020 t/m 2023. Kennelijk heeft over de jaren voor 2023 dus nog geen controle plaatsgevonden. In ons conceptadvies hebben wij ons gebaseerd op de mededeling van de advocaat van huur [betrokkene 1] ten aanzien van het gemiddeld aantal personen dat per maand in het gehuurde bleef. Wij achten dat een feitelijke grondslag voor de door ons aangegeven correctiepost.

Dat in het verleden kennelijk, in overleg met huurder, een zo laag mogelijk bedrag werd aangegeven, maakt dit niet anders (en bovendien heeft over die jaren kennelijk geen controle plaatsgevonden).

Geen aanpassing in advies”

4.16. De rechtbank zal de waarde van de aandelen niet corrigeren op dit punt. Het is inderdaad thans niet te zeggen wat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]/[bedrijf gezamenlijke broers] doen, maar de deskundige heeft duidelijk onderbouwd gemotiveerd waarom ze tot de correctie is gekomen zoals ze die in het rapport heeft verwoord en daarbij is de deskundige aangehaakt bij de feitelijke situatie van de verwachte verschul-

5 Pagina 16 van productie 6 zijdens [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

6 Pagina 48 van productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

digde verblijfsbelasting. Daar heeft [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] onvoldoende tegen ingebracht om een aanvullende correctie toe te staan. Het had op haar weg gelegen concreet in te gaan waarom de door de deskundige gemaakte afweging niet juist is. Dit heeft zij nagelaten.

h. Goodwill

4.17. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] heeft dit punt nauwelijks toegelicht anders dan dat [bedrijf gezamenlijke broers] nog jarenlang huurinkomsten zal krijgen waar [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] nu niet van mee profiteert. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] heeft het standpunt ingenomen dat van goodwill geen sprake is; met de koopsom van de aandelen is een alternatief rendement mogelijk.

4.18. Ter zitting is duidelijk geworden dat de deskundige bij de prijsbepaling rekening heeft gehouden met genormaliseerde huurinkomsten. Besproken is dat het geld van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] thans vastzit in [bedrijf gezamenlijke broers] en daar rendeert, maar na de aandelenoverdracht op een andere manier kan renderen. Om die reden zal geen correctie voor goodwill worden berekend.

i. De rekening courantvorderingen van [bedrijf gezamenlijke broers] op haar aandeelhouders

4.19. De deskundige schrijft⁷:

“Wij merken op dat aan deze waardering mede ten grondslag ligt dat beide aandeelhouders op peildatum een rekening-courantschuld hebben aan [bedrijf gezamenlijke broers] van ieder 1.000.000€, totaal derhalve 2.000.000€.

Het is denkbaar dat tussen peildatum en leveringsdatum van de aandelen een dividenduitkering zal plaatsvinden (die alsdan verrekend kan worden met de rekening-courantschuld). Een eventuele dividenduitkering verlaagt evenredig de berekende intrinsieke waarde van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers], en verlaagt (via verrekening) eveneens de rekening-courant schuld van aandeelhouders op [bedrijf gezamenlijke broers].

Ter illustratie geldt: indien besloten zou worden tot een dividenduitkering van 2.000.000€ dan ver-

laagt dit, ceteris paribus, de waarde van 100% van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] tot een bedrag van 2.709.000€ (zijnde 4.709.000 -/- 2.000.000). De waarde van een 50% aandelenbelang, na dividenduitkering, bedraagt dan afgerond 1.354.000€.”

4.20. Ter zitting heet [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] bij monde van mr. Heuvelmans toegezegd de notulen van de aandeelhoudersvergadering met het voorgenomen dividendbesluit te zullen ondertekenen. Daarop heeft [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] haar tegenvordering strekkende tot ondertekening ingetrokken. De rechtbank gaat ervan uit dat het dividendbesluit inmiddels rond is en dat het dividend is/zal worden verrekend met de rekening-courant. Dit zal worden verwerkt in het dictum als hierna omschreven.

j. De waarde van de bedrijfswoning waar moeder woonde

4.21. De rechtbank stelt voorop dat de waarde van de aandelen op dit punt zal worden gecorrigeerd op de wijze als de deskundige reeds heeft benoemd in zijn rapport⁸:

“Naar ons is medegedeeld door [broer 1] is op [datum] de moeder van [broer 2] en [broer 1] overleden. Zij had recht van vruchtgebruik op de bedrijfswoning die eigendom is van [bedrijf gezamenlijke broers]. Per peildatum van de waardering (30 juni 2023) was er sprake van vruchtgebruik en in de taxatie van de onroerende zaken, en de waardering van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers], is met het vruchtgebruik rekening gehouden. Het effect van het vruchtgebruik in de taxatie bedraagt 122.040€. Na belastinglatentie (23,89%) bedraagt het effect op de waardering van 100% van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] 92.885€. Indien niet uitgegaan zou worden van vruchtgebruik op de bedrijfswoning dient de waarde van 100% van de aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] met voornoemd bedrag verhoogd te worden (ceteris paribus).”

4.22. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] voert aan dat de waardering een volledige misslag is, omdat er geen sprake is van een bewoonbaar pand. Zij wijst erop dat de taxateur alleen de buitenkant van het pand heeft gezien en

⁷ Pagina 23 van productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

⁸ Pagina 25 van productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

niet de binnenkant. Zij stelt dat renovatie niet mogelijk is, maar gesloopt dient te worden. De nieuwbouwkosten overstijgen de begrote renovatiekosten aanzienlijk aldus [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie].

4.23. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] voert aan dat de taxateur een aanvullende taxatie van de bedrijfspwoning heeft geweigerd en dat de rechtbank aan het verweer van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] voorbij dient te gaan.

4.24. Dit punt van kritiek is ook aangevoerd bij de taxateur. De taxateur schrijft:

“Wij voegen hier volledigheidshalve het volgende aan toe. De waarde van de bedrijfspwoning komt residueel, ook rekening houdend met de genoemde afslagen, hoger uit dan de waarde van de bouwgrond met name omdat het casco nog bruikbaar is en daarmee waarde heeft. Bijkomend voordeel van een bestaand casco dat hergebruikt wordt, is dat er bij renovatie geldt rechtens verkregen niveau, oftewel: er hoeft niet aan de eisen voor nieuwbouw te worden voldaan. Wij zien geen aanleiding om de waarde aan te passen.”

4.25. De taxateur schrijft dit nadat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] heeft opgemerkt dat “... dit pand in een dergelijke deplorabele toestand [is] dat het niet meer realistisch is dat deze woning nog kan worden gerenoveerd. De woning is volledig verrot en heeft geen isolatie.” De taxateur was dus bekend met de staat van de woning, ook al heeft hij niet de binnenkant gezien. Hij bestrijdt ook niet dat de woning in deplorabele staat verkeert. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de taxateur degelijk onderbouwd waarom dit toch niet tot een aanpassing van de taxatie leidt en heeft [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] nagelaten om concreet te benoemen wat aan die motivering schort. Daarom zal de rechtbank het oordeel van de deskundige volgen en geen verdere correctie toepassen.

k. De gevolgen van de asfaltschollen in de bodem

4.26. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] wijst erop dat in het deskundigenrapport er van uit wordt gegaan dat het gebruik hetzelfde zal blijven. Zij meent dat dit een misvatting

is, omdat geen enkele partij het onroerend goed zal kopen en het daarna zal laten in de staat zoals het zich bevindt. Het moet worden herontwikkeld waarbij de asfaltschollen dienen te worden verwijderd.

4.27. De rechtbank gaat, evenals de taxateur, bij de waardering van de aandelen geen rekening houden met de door [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] beoogde herontwikkeling. Als herontwikkeling een haalbare kaart zou zijn en de moeite zou lonen, valt, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet in te zien waarom [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] daar nu pas mee komt en niet eerder stappen in die richting heeft ondernomen. Het valt niet in te zien waarom [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] daar, als dit inderdaad een gouden kans zou zijn, niet mee zou hebben ingestemd.

4.28. Ook is dit punt is door [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] aangekaart bij de taxateur. Zij schrijft:

“Zodra het terrein bouwrijp gemaakt moet worden zal de bestaande verharding opgebroken moeten worden en om funderingswerkzaamheden uit te kunnen voeren zullen de onderliggende asfaltschollen en gewapende betonplaat, verwijderd moeten worden. Dit is bijzonder kostbaar en dit is nergens opgenomen in deze taxatie of heeft enige vermelding gekregen. (...) Ook is er in 1993 gelijktijdig met de ‘begrafenis’ van circa 15.000 ton asfaltschollen een partij gewapend betonbrokken (...) verwerkt in de ondergrond. Hiervan is ook niets in het taxatierapport terug te vinden (...)”

Dit heeft de taxateur niet genoopt tot aanpassingen. Hij schrijft¹⁰:

“De taxatie betreft de huidige staat op de waardepeildatum. Een dynamisch perspectief, dat rekening houdt met mogelijke ontwikkelingen is inderdaad geen onderdeel van de taxatie. Dat was ook niet de opdracht.

Voor wat betreft de bodemgesteldheid verwijzen wij naar paragraaf 2.5 op bladzijde 14. Uit het bodemonderzoek dat wij ter beschikking hebben, blijkt dat de aanwezige verontreiniging geen bemerking vormt voor het huidige gebruik. Der-

9 Ongenummerde pagina bij ongenummerde bijlage bij bijlage 4 van productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

10 Ongenummerde pagina bij ongenummerde bijlage bij bijlage 4 van productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

halve zijn er geen saneringskosten in de taxatie opgenomen.”

4.29. Hierop is [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] in de procedure niet met nieuwe argumenten gekomen waarom de taxatie niet deugt. Dit had wel op haar weg gelegen. De rechtbank sluit zich aan bij de taxatie en motivering van de taxateur en zal geen correctie toepassen.

l. De kosten van noodzakelijk onderhoud op korte termijn

4.30. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] meent dat bij het waarderen van de aandelen ten onrechte geen rekening is gehouden met de kosten die nodig zijn om het achterstallig onderhoud te plegen.

4.31. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] voert aan dat zij [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] nog nooit heeft gehoord over de noodzaak om de panden en terreinen op te knappen en zij meent dat daaraan voorbij gegaan moet worden. Ook wijst [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] erop dat de taxateur bij de bepaling van de waarde van de panden al rekening heeft gehouden met een aftrek van afgerond € 134.000,- voor achterstallig onderhouden en van € 254.250,- voor renovatiewerkzaamheden, zodat dit al is verdisconteerd.

4.32. Blijkens het rapport van de taxateur is bij de taxatie rekening gehouden met de staat van onderhoud. De taxateur schrijft¹¹:

“De staat van onderhoud varieert per gebouw. De staat van onderhoud van nummer 4 (woning) is slecht, terwijl de staat van onderhoud van nummer 8 (kantoor) redelijk is. Over het geheel genomen is de staat van onderhoud matig tot redelijk (..)

Er is sprake van achterstallig onderhoud, hier is rekening mee gehouden in de taxatie.”

Hier is op gereageerd door partijen en de taxateur heeft daarop een nadere toelichting verstrekt. Zo schrijft hij¹²:

“(…) Aldaar wordt vermeldt een afslag voor de bouwkundige staat (renovatie). Volledigheidshal-

ve merk ik op dat bij [adres 1] de afslag voor bouwkundige staat niet in de tekst vermeld stond maar wel in de berekening was verwerkt. (...)

De [adres 2]: op pagina 17 staat vermeld de kosten opknappen c.q. verhuur gereed maken van het kantoor (...)

Wij hebben verder geen documenten ontvangen waaruit zou blijken dat er een noodzaak is tot reparatie van het terrein, en evenmin welke kosten daarmee gemoeid zouden zijn. Om die reden is er voor het terrein geen correctie opgenomen.”

4.33. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] heeft niet gesteld wat er concreet schort aan de argumentatie van de taxateur. Ook dit had wel op haar weg gelegen. Bij gebreke van concrete bezwaren, neemt de rechtbank de waardering en argumentatie van de taxateur over en zal er geen correctie worden toegepast.

4.34. Naast de verwijten die hiervoor zijn benoemd en besproken, verwijten partijen elkaar over en weer nog veel meer. Aan die verwijten zijn echter geen voor de rechtbank kenbare rechtsgevolgen verbonden, zodat de rechtbank deze onbenoemd en onbesproken laat.

ii) De prijs van de aandelen

4.35. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] heeft de rechtbank op grond van artikel 2:343 lid 4 BW verzocht een billijke verhoging toe te passen. Daartoe kan aanleiding zijn als aannemelijk is dat de gedragingen van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] hoort te blijven.

4.36. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] stelt dat [bedrijf gezamenlijke broers] veel inkomsten misloopt doordat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] de weegbrug en de bedrijfspanden van [bedrijf gezamenlijke broers] via haar eigen holding verhuurt en zelf de huurpenningen houdt.

4.37. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] betwist dat enig handelen van haar heeft geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en dus niet is voldaan aan de vereisten van artikel 2:343 lid 4 BW. Zij heeft juist ervoor gezorgd dat er binnen [bedrijf gezamenlijke broers] nog enige inkomsten werden gegenereerd door [bedrijf gezamenlijke broers] de weegbrug en twee bedrijfsruimten te

11 Pagina 11 van bijlage 4 bij productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

12 Ongenummerde pagina op ongenummerde bijlage bij bijlage 4 bij productie 6 van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie]

laten verhuren aan [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] zelf. Als [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] niet had ingegrepen, was de weegbrug ongebruikt gebleven en waren de bedrijfsruimten onverhuurd gebleven aldus [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie].

4.38. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] beschrijft een situatie waarin twee vechten en twee schuld hebben. Zonder de verwijten die [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] haar maakt per sé te willen weerleggen, voert zij aan dat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] ook het één en ander kan worden verweten. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] benoemt achtereenvolgens i) privébonnen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] die uit de kas van [bedrijf gezamenlijke broers] zijn betaald ii) een door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] veroorzaakt kastekort bij [bedrijf gezamenlijke broers] van ruim € 10.000,- over de periode dat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] de kas administreerde iii) een door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] gedane greep uit de kluis van [bedrijf gezamenlijke broers] iv) door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] onzake-lijk genoten rente ten koste van [bedrijf gezamenlijke broers] v) en door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] onttrokken brandstof van [bedrijf gezamenlijke broers]. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] voert aan¹³ dat alleen al hierom de vordering van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] tot verhoging van de prijs van de aandelen moet worden afgewezen. Hierin gaat de rechtbank niet mee; dit verweer sluit niet aan op de vereisten die artikel 2:343 lid 4 BW stelt voor een prijsverhoging. De rechtbank zal de door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] aangevoerde redenen voor een prijsverhoging nu bespreken.

De weegbrug

4.39. Over de weegbrug is het volgende bekend. De weegbrug is eigendom van [bedrijf gezamenlijke broers]. Bij de stukken zit een huurovereenkomst¹⁴ waarin staat dat [gedaagde in conventie

eiser in voorw. reconventie] vanaf 23 januari 2023 de weegbrug huurt van [bedrijf gezamenlijke broers] voor € 3.000,- per jaar. De huurovereenkomst is zowel namens [bedrijf gezamenlijke broers] als namens [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] ondertekend door [broer 2]. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] stelt dat met de weegbrug een omzet werd gegeneerd van gemiddeld € 18.000,- per jaar en de kosten ongeveer € 1.000,- per jaar bedroegen. Dit is door [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] niet weersproken. Dit verlies aan omzet/winst vanaf begin 2023 is niet verdisconteerd in het rapport van de deskundige.

Het doorverhuren van bedrijfsruimten

4.40. Over het doorverhuren is het volgende bekend. Voor 2022 heeft [bedrijf gezamenlijke broers] een huurovereenkomst gesloten met [betrokkene 1]¹⁵ In de huurovereenkomst staat dat deze alleen rechtsgeldig is in combinatie met de overeenkomsten gesloten tussen ATOZ en [broer 2] en [broer 1] althans hun holdings. [broer 2] en [broer 1] hebben elk afzonderlijk met ATOZ een huurovereenkomst gesloten met een aanvullende huurprijs voor ieder € 81.000,- per jaar¹⁶. Eenzelfde constructie lijkt te zijn toegepast bij huurder Tonnie Pittens¹⁷.

4.41. Daarnaast is [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] met ingang van februari 2023¹⁸ bedrijfspanden gaan huren van [bedrijf gezamenlijke broers] voor € 58.000,- per jaar en heeft die vervolgens – voor € 72.000,- per jaar volgens haarzelf en voor € 311.520,- volgens [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]¹⁹ – doorverhuurd aan Welcome Housing. Na enige tijd heeft [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] beide huurovereenkomsten opgezegd en heeft hij een nieuwe huurovereenkomst tussen [bedrijf gezamenlijke broers] en Welcome Housing gesloten met een veel kortere duur en

13 Randnummer 36 conclusie van antwoord

14 Productie 6 van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

15 Productie 11 zijdens [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

16 Producties 12 en 13 van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

17 Productie 45 van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

18 Productie 9 van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

19 Randnummer 37 spreekantekeningen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie]

een veel kortere opzegtermijn. Welcome Housing is die nieuwe overeenkomst wel aangegaan maar heeft deze al spoedig opgezegd.

4.42. Volgens [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] heeft [bedrijf gezamenlijke broers] schade geleden doordat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] eerst de huurovereenkomsten heeft opgezegd en toen namens [bedrijf gezamenlijke broers] een nieuwe overeenkomst met Welcome Housing is aangegaan onder veel slechtere voorwaarden. Hierdoor is [bedrijf gezamenlijke broers] een huurinkomstenstroom misgelopen. Dit had voorkomen kunnen worden als [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] de overeenkomsten in stand had gelaten en de huurinkomsten vanuit [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] had doorgevoerd naar [bedrijf gezamenlijke broers]. Deze schade vordert [bedrijf gezamenlijke broers] thans van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] in een andere procedure.

4.43. Los van de eventuele schade die [bedrijf gezamenlijke broers] door dit handelen heeft geleden en eventuele inkomsten die [bedrijf gezamenlijke broers] is misgelopen, heeft [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] door zo te handelen actief, te weten inkomstenstromen, aan de onderneming van [bedrijf gezamenlijke broers] onttrokken en dit handelen kan van negatieve invloed zijn geweest op de waarde van de aandelen. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] voert nog aan dat [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] de exploitatie van de weegbrug binnen [bedrijf gezamenlijke broers] onmogelijk heeft gemaakt. Zelfs al zou dat het geval zijn geweest, – dit is door [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] gemotiveerd betwist ter zitting en onderbouwd door overlegging van productie 44 – dan rechtvaardigt dat nog niet dat de exploitatie van de weegbrug ten gunste van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] is/wordt gebracht. Immers, kennelijk lukt het [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] wel om de weegbrug tot exploitatie te brengen, dus onmogelijk is het niet. De gevolgen hiervan hoeven niet voor rekening van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] te komen en zij is in door deze gedragingen in haar belangen geschaad. De rechtbank acht een vergoeding billijk omdat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] zelf verantwoordelijk is voor dit gemis aan inkomsten. Dit betekent dat de

rechtbank de waarde van de aandelen verhoogt met € 20.000,- aangaande de weegbrug en € 180.000,- aangaande de bedrijfsruimten.

Wettelijke rente

4.44. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] benoemt in haar spreekantekeningen onder punt 60 dat bij de billijkheidscorrectie ook de peildatum een rol speelt. Ze benoemt dat de peildatum louter uit praktische overwegingen is gekozen en deze ver voor de vaststelling van de prijs van de aandelen en de daadwerkelijke overdracht ligt.

4.45. [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] maakt überhaupt bezwaar tegen het verhogen van de prijs met wettelijke rente. Zij wijst erop dat er zal enige tijd gemoeid zijn met het verkrijgen van financiering en levering van de aandelen en daarbij is zij mede afhankelijk van derden en [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie].

4.46. De deskundige heeft de waarde van de aandelen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in [bedrijf gezamenlijke broers] vastgesteld per 1 juli 2023. Sindsdien is alweer ruim een half jaar verstreken. Voor de periode vanaf 1 juli 2023 tot aan de uiteindelijke leverdatum zal de rechtbank een fictief rendement vaststellen ter hoogte van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW (zie HR 27 januari 2012 («JOR» 2012/107, m.nt. Bulten; red.), ECLI:NL:HR:2012:BU4970).

4.47. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] noemt in haar spreekantekeningen vanaf punt 40 nog enkele gedragingen van [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] die volgens haar maken dat een billijke verhoging van de prijs in de rede ligt. Ten aanzien van die gedragingen, voor zover ze hiervoor nog niet zijn besproken, is echter gesteld noch gebleken dat deze van negatieve invloed op de waarde van de aandelen kunnen zijn geweest. Daarom is op dit punten niet voldaan aan de stelplicht en leiden deze gestelde gedragingen niet tot een verhoging van de prijs van de aandelen.

Slotsom en overige

4.48. Het bovenstaande tezamen betekent dat de aandelen van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in [bedrijf gezamenlijke broers] door de rechtbank worden gewaardeerd op € 4.709.000,-

€ 2.000.000,---/- dividend
€ 92.885,-- geen vruchtgebruik bedrijfswoning
€ 20.000,-- weegbrug
€ 180.000,-- verhuur bedrijfsruimten
€ 3.001.885,--:2 = € 1.500.942,50, afgerond
€ 1.500.000,--.

4.49. [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] zal op grond van artikel 2:343 lid 5 BW worden veroordeeld tot levering van haar aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] aan [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie].

4.50. Dit vonnis zal gelet op het belang van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] bij een spoedige overdracht van de aandelen en het feit dat [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] hier niet voldoende tegen in heeft gebracht, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

5. De beoordeling in voorwaardelijke reconventie

5.1. Nu [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] haar vordering niet heeft ingetrokken, is de voorwaarde waaronder de vordering is ingesteld, niet vervuld en behoeft deze vordering geen verdere bespreking.

Kostveroordeling in conventie en reconventie

5.2. Gelet op de relatie tussen partijen zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Ook eventueel te maken nakosten zijn voor eigen rekening van de partij die ze maakt. De kosten voor het deskundigenbericht zijn reeds ten laste van partijen/[bedrijf gezamenlijke broers] gebracht.

6. De beslissing

De rechtbank
in conventie

6.1. veroordeelt [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] tot overname van alle aandelen die [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] houdt in [bedrijf gezamenlijke broers], binnen twee weken nadat dit vonnis aan [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie] is betekend tegen gelijktijdige betaling van de prijs, 6.2. bepaalt de prijs van de aandelen die [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] in [bedrijf gezamenlijke broers] houdt op € 1.500.000,--, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juli 2023 tot de dag van volledige betaling, welke prijs met € 1.000.000,-- wordt verhoogd ingeval het

dividendbesluit als bedoeld onder 4.20 onverhoopt niet is genomen en geeffectueerd door verrekening met de rekening-courantschuld van [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie],

6.3. veroordeelt [eiser in conv. gedaagde in voorw. reconventie] tot levering van haar aandelen [bedrijf gezamenlijke broers] aan [gedaagde in conventie eiser in voorw. reconventie],

6.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.5. compenseert de kosten van de procedure tussen partijen, zodat iedere partij de eigen kosten draagt,

6.6. wijst het meer of anders gevorderde af,
in reconventie

6.7. compenseert de kosten van de procedure tussen partijen, zodat iedere partij de eigen kosten draagt.

NOOT

1. Deze zaak gaat over twee twistende broers die het niet langer met elkaar uithouden binnen hun vennootschap. Een veelvoorkomende situatie die vaak interessante rechtspraak oplevert. Zo ook deze uitspraak van de geschillenregelsrechter waarin op praktische wijze tot een prijsbepaling wordt gekomen. Want dat de broers uit elkaar moeten, daar zijn ze het zelf ook over eens. Interessant is de zaak vooral door de toewijzing van een billijke verhoging.

2. De twee broers zijn ieder (indirect) aandeelhouder/bestuurder van de vennootschap waarvan het actief bestaat uit een bedrijventerrein. Ze willen allebei zonder elkaar verder, maar worden het niet eens over de wijze waarop. De communicatie is verhard en heeft geleid tot het stilvallen van de exploitatie. Eiser meent dat hij een beklemd aandeelhouder is en vordert uittreding (art. 2:343 lid 1 BW). Gedaagde zou het actief voor eigen gewin zijn gaan exploiteren, onder meer door panden van de vennootschap zelf te huren en voor meer geld door te verhuren. De rechtbank is duidelijk: "Dit mag niet" (r.o. 4.3). De rechtbank (die in r.o. 4.1-4.2 een ruime leer aanhangt) meent dat die enkele omstandigheid maakt dat het voortduren van eisers aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden gevegd.

3. Over de eigen rol in het ontstaan van het geschil en de handelingen die eiser worden verwe-

ten, rept de rechtbank met geen woord. Sinds het Arnold Maassen-arrest (OK 3 september 2019, «JOR» 2020/59, m.nt. De Vries) is duidelijk dat het eventuele feit dat de uittreedende aandeelhouder het ontstaan van de situatie mede kan worden verweten niet in de weg hoeft te staan aan toewijzing van de uitredingsvordering. Gelet op het feit dat het bij de uitredingsvordering gaat om een belangenafweging en de uitreding in feite een eenvoudige toegang biedt tot een vergoeding van afgeleide schade, zou de rechter mijns inziens wel alle relevante omstandigheden van het geval kenbaar moeten meewegen.

4. Na dagvaarding hebben de broers gezamenlijk, en dus buiten de door eiser ahangig gemaakte geschillenregelsprocedure om, het Nederlands Arbitrage Instituut (het NAI) benaderd voor een waardebeoordeling. Het NAI heeft een deskundige benoemd. Afgesproken is dat deze waardering tussen hen niet zal gelden als bindend advies. De deskundige heeft de waarde van de aandelen vastgesteld op € 4.709.000 inclusief onroerend goed van € 3.150.000. De broers zijn het er wel over eens dat de waardering van de deskundige per peildatum 1 juli 2023 in deze procedure als uitgangspunt kan dienen. Beide partijen plaatsen vervolgens in deze procedure wel kanttekeningen bij de waardering. Eiser wil een hogere waardering, gedaagde een lagere. Volgens eiser zijn bepaalde omstandigheden ten onrechte niet verwerkt in het rapport namelijk dubbel verrekenende kosten, een vervallen vruchtgebruik, het saldo van de notaris, bepaalde investeringen, belastinglatentie, verblijfsbelasting, een verjaringsgrond en goodwill. De rechtbank passeert de eerste vijf stellingen vanwege het ontbreken van concrete stellingname in de processtukken. De andere drie omstandigheden heeft de deskundige volgens de rechtbank voldoende meegenomen in zijn afweging. Gedaagde meent dat de deskundige de rekening-courantvordering op de aandeelhouders, de waarde van de bedrijfswoning van de moeder van de broers, de gevolgen van asfaltschollen in de bodem en de kosten van noodzakelijk onderhoud onvoldoende heeft meegewogen. De rechtbank meent dat de deskundige in het rapport voldoende heeft onderbouwd waarom deze omstandigheden wel of niet tot aanpassing hebben geleid. De rechtbank neemt de waardering over en past geen verdere correcties toe. Dit benadrukt het belang om vooral tijdens de waarderingsfase kri-

tisch te zijn. Als je pas in de procedure zelf met nieuwe inhoudelijke kritiek op de waardering komt, is dat vaak te laat.

5. De waarde wordt bepaald door de deskundige, maar de rechter bepaalt de prijs. De aandeelhouder die uitreding vordert, kan bovendien op grond van art. 2:343 lid 4 BW de rechtbank verzoeken een billijke verhoging toe te passen. Daartoe kan aanleiding zijn als de gedragingen van anderen hebben geleid tot een waardevermindering van de aandelen. Eiser stelt dat de vennootschap inkomsten is misgelopen doordat zijn broer de weegbrug en de bedrijfspanden via zijn eigen holding verhuurt en zelf de huurpenningen houdt. Gedaagde betwist dit en stelt dat aan eiser ook het nodige kan worden verweten, met name in de vorm van allerlei ongeoorloofde onttrekkingen. De rechtbank gaat daar – mijns inziens terecht – niet in mee. Dit verweer sluit namelijk niet aan op de vereisten voor een prijsverhoging. In het kader van de billijke verhoging wordt alleen gekeken naar gedragingen van anderen dan de eisende aandeelhouder en dus niet naar het eigen gedrag van die aandeelhouder. Om die reden wordt ook gepleit voor de mogelijkheid van een billijke verlaging/aanpassing van de koopprijs (zie G.C. Makkink, 'De kortste weg naar een vennootschappelijk scheidingsrecht', in Makkink e.a., *Vernieuwing van het enquêterecht* (ZIFO nr. 33), 2021/2.6 en F. Eikelboom & Ph.W. Schreurs, 'De wettelijke geschillenregeling eindelijk volwassen. Een positief-kritische bespreking van Wagevoe 2.0', *Ondernemingsrecht* 2024/23, afl. 5, p. 135). Als de prijs naar boven kan worden aangepast, zou dat naar mijn mening ook andersom moeten kunnen. Zeker nu de uitredingsvordering is gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid.

6. De wet kent de mogelijkheid voor het toepassen van een billijke verlaging niet en dit is helaas ook geen onderdeel van het wetsvoorstel Wagevoe (*Kamerstukken II* 2023/24, 36469, nr. 2). Gedaagde had daarom beter een poging kunnen doen om een billijke verlaging te bewerkstelligen door schade te claimen via de samenhangende vordering (art. 2:336 lid 5 BW jo. 2:343 lid 2 BW). In principe kan iedere vordering aan de geschillenregelsrechter worden voorgelegd, zolang deze maar is terug te voeren tot het geschil dat aanleiding heeft gegeven voor de uitstoting of uitreding (zie laatstelijk: OK 19 september 2023, «JOR» 2024/62, m.nt. Bulten). Maar toch is het

wat mij betreft wenselijk om in de wet de mogelijkheid tot het toepassen van een billijke verlaging op te nemen. Zoals Bulten in haar noot onder OK 6 juli 2021, «JOR» 2022/89 al aanstipte, is de drempel voor het toekennen van een billijke verhoging het “aannemelijk maken” dat gedragingen hebben geleid tot waardevermindering. Dat is een aanmerkelijk lagere drempel dan de toets voor toekenning van schadevergoeding die via de weg van de samenhangende vordering moet worden voldaan. Die lagere drempel zou mijns inziens ook moeten gelden voor de billijke verlaging.

7. Hoewel over het doorverhuren van de bedrijfspanden kennelijk elders wordt geprocedeerd tussen de vennootschap en gedaagde (zie r.o. 4.42), neemt de rechter dit handelen begrijpelijkerwijs ook mee bij (de berekening van) de billijke verhoging. Volgens de rechtbank rechtvaardigt het gedrag van gedaagde een verhoging van de waarde van de aandelen van in totaal € 200.000. Ook nadat de afgeleide schade van eiser is vergoed door de billijke verhoging blijft de vennootschap beschikken over de vordering op gedaagde (*Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3, p. 111*). Het ligt echter voor de hand dat gedaagde na uittreding van zijn broer als enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder namens de vennootschap besluit om de procedure tegen zichzelf in te trekken.

8. Interessant is nog dat de rechter de waarde van de aandelen per 1 juli 2023 als uitgangspunt neemt, vermoedelijk omdat partijen gezamenlijk hadden verzocht om de waardering per die datum. De daadwerkelijke leveringsdatum ligt echter ruim een half jaar later. Voor het verschil tussen deze data compenseert de rechtbank de eisende aandeelhouder door de prijs van de aandelen te verhogen met de wettelijke rente over die periode als vergoeding voor fictief rendement.

9. Dan nog een laatste opmerking over het dictum. In de waardering is een rekening-courantschuld van beide aandeelhouders van ieder € 1.000.000 meegenomen. Gedaagde heeft een tegenvordering ingediend strekkende tot ondertekening van een voorgenomen dividendbesluit van € 2.000.000. Een dergelijke uitkering heeft tot gevolg dat de waarde van de aandelen met eenzelfde bedrag vermindert. Tijdens de zitting heeft eiser toegezegd dit dividendbesluit te ondertekenen. De rechtbank gaat er in deze uit-

spraak van uit dat dit inmiddels rond is en de dividenduitkering zal worden verrekend met de rekening-courantschulden. Maar zeker weten doet de rechtbank dat natuurlijk niet. Daarom heeft de rechtbank in het dictum opgenomen dat voor het geval dit dividendbesluit toch niet blijkt te zijn genomen, de prijs van de aandelen van eiser met € 1.000.000 wordt verhoogd. Het is goed om te zien dat de rechtbank hier op een praktische manier mee omgaat en daarmee de kans op nieuwe (executie)geschillen verkleint. 10. Navraag bij de advocaat van gedaagde leerde niettemin dat hoger beroep bij de Ondernemingskamer wordt overwogen. Als de Wagevoe in werking treedt (het wetsvoorstel ligt op dit moment in de Tweede Kamer), komen ruziënde aandeelhouders straks direct bij de gespecialiseerde OK terecht met een uitstoot- of uittredingsvordering. Er zal dan dus nog maar één feitelijke instantie bestaan voor de geschillenregeling. Dit zal de snelheid van dit soort procedures ten goede komen en daarom juich ik dit voorstel toe. Een aandeelhoudersgeschil heeft vaak een verlamrende werking op de onderneming, wat de waarde van de aandelen en het welzijn van de personen die daarbij betrokken zijn meestal negatief beïnvloedt. Deze zaak lijkt daar een voorbeeld van.

mr. D.E. Mandigers
advocaat bij Boels Zanders Eindhoven

141

Gedeeltelijk doorstart door curator is geen onderwerp van enquête

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

18 januari 2024, nr. 200.330.171/01 OK,
ECLI:NL:GHAMS:2024:119

(mr. Vink, mr. Wessels, mr. Vaessen, drs. Scheltema, drs. Van Vollenhoven-Eikelenboom AG)

Noot mr. P.H.M. Broere

Enquêteprocedure. Lightyear-groep. Onvoldoende redenen voor twijfel aan juist beleid of juiste gang van zaken. Gedeeltelijke doorstart van onderneming kan geen onderwerp van enquête zijn. Gelet op reeds lopende onderzoeken is verzoek van curator om (concern)enquête te bevelen prematuur en niet opportuun. Verwijzing naar OK 3 maart 2020, «JOR» 2020/145, m.nt. Schreurs (Vidrea).

[BW art. 2:350]

Het is in beginsel niet aan de OK om te oordelen over het handelen van een curator in een faillissement omdat dat handelen niet aan de rechtspersoon wordt toegerekend (OK 3 maart 2020, «JOR» 2020/145, m.nt. Schreurs (Vidrea), r.o. 3.6 en 3.7). Dat kan mogelijk anders zijn als de curator de onderneming tijdens faillissement voortzet, maar daarvan is hier geen sprake. De wijze waarop en de voorwaarden waaronder Van Oeijen q.q. een gedeeltelijke doorstart van de onderneming van de Lightyear-groep mogelijk heeft gemaakt kan niet een onderwerp van een enquête zijn. De controle daarop is exclusief geregeld in de Faillissementswet en vindt plaats door de r-c. De doorstart kan derhalve niet bijdragen aan het oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij Friends of Lightyear BV (hierna: FoL) c.s. De vraag of de corporate governance van FoL c.s. adequaat was, dient te worden beoordeeld met inachtneming van de aard van de onderneming, in dit geval een snelgroeiende, innovatieve start-

up in de automotive-industrie. De onderneming had daarmee een inherent hoog risicoprofiel. In 2021 en 2022 is de onderneming hard gegroeid. Op 22 december 2022 is (de algemene vergadering van) Atlas Technologies Holding BV (hierna: ATH) overgegaan tot het benoemen van twee ervaren, externe bestuurders in haar rvb en tot het instellen van een rvc met twee gekwalificeerde commissarissen. Het ware beter geweest als dat eerder was gebeurd, al in de loop van 2021 of eerder in 2022, maar dat levert in de omstandigheden van het geval niet een gegronde reden op om aan juist beleid te twijfelen.

Van Ingen q.q. plaatst terecht vraagtekens bij het feit dat FoL geen gebruik heeft gemaakt van haar recht uit hoofde van de Leningsovereenkomst om zekerheden te eisen van ATH voor haar zeer aanzienlijke vordering op ATH. Het bestuur van FoL dient zich primair te richten naar het belang van FoL en de met haar verbonden onderneming en dient daarbij ook rekening te houden met de belangen van de investeerders in de convertibele loan agreements (CLAs). Naar het oordeel van de OK kan worden betwijfeld of het ook in het belang van FoL en de investeerders was om geen gebruik te maken van het in de Leningsovereenkomst vastgelegde recht om zekerheid van ATH te eisen. Het had op de weg van het bestuur van FoL gelegen om de nodige transparantie te betrachten over het feit dat, en de redenen waarom FoL, ondanks de steeds verder oplopende vordering uit hoofde van de aan ATH verstrekte leningen, geen gebruik heeft gemaakt van de in de Leningsovereenkomst vastgelegde bevoegdheid om zekerheden van ATH te verlangen. Dit geldt temeer nu het bestuur van FoL feitelijk gevormd werd door (een deel van) de oprichters, die als (middellijk) aandeelhouders van ATH mogelijk ook een eigen belang hadden bij het al dan niet verstrekken van zekerheden, dat niet steeds parallel liep met de belangen van FoL en de investeerders in de CLAs. Dit levert een gegronde reden op voor twijfel aan een juist beleid van FoL.

De bevoegdheid een enquête te bevelen indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen, is een discretionaire. Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient een afweging van de betrokken belangen plaats te vinden. De belangenafweging moet steunen op de feiten en omstandigheden van het concrete geval, waarbij naast de doeleinden van het enquêterecht mede moeten worden betrok-