

112

Prijsbepalingsverzoek in geschillenregeling

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

20 maart 2025, nrs. 200.348.905/01 OK en 200.351.253/01 OK, ECLI:NL:GHAMS:2025:703 (mr. Vink, mr. Melissen, mr. Loesberg, dr. Broekema RV, mr. drs. Marrig RA) Noot mr. Ph.W. Schreurs

Toepassing van herziene geschillenregeling (Wagevoe). Partijen trekken enquête- en uitstotingsverzoek in en doen gezamenlijk prijsbepalingsverzoek op grond van art. 2:343c BW. OK benoemt deskundige en geeft deze de door partijen overeengekomen aanwijzingen mee. Deskundige dient tevens acht te slaan op gepubliceerde Leidraad voor deskundigen in geschillenregeling.

[BW art. 2:343c lid 1]

Partijen zijn overeengekomen dat [broer] Holding zijn Aandelen tegen gelijktijdige betaling van een nader vast te stellen prijs zal overdragen aan [zus] Holding en WMG Holding. De OK gaat er hierbij in beginsel vanuit dat de Aandelen, in lijn met het uitstotingsverzoek, pro rata worden overgedragen aan [zus] Holding en WMG Holding. Zodoende resteert de vaststelling van de (pro rata) door [zus] Holding c.s. te betalen prijs voor de over te dragen Aandelen.

Voor de vaststelling door de OK van de prijs van de over te dragen Aandelen geldt als uitgangspunt dat [broer] Holding recht heeft op een reële en redelijke vergoeding van de waarde van zijn aandelen. Partijen worden daarbij in de kern verdeeld gehouden door de vraag of de activiteiten, die nu in de dochtervennootschappen van [Activa] worden uitgeoefend, al dan niet thuishoren binnen de Vennootschap. [Broer] Holding c.s. betogen daarbij dat deze zeer winstgevendende activiteiten door [levenspartner] in strijd met het bepaalde in art. 2:8 BW (want zonder de aandeelhouders te informeren) en in strijd met het belang van de Vennootschap, zijn overgeheveld naar dochtervennootschappen van [Activa],

waarvan [levenspartner] zelf middellijk alle aandelen houdt. [Zus] Holding c.s. betogen op hun beurt kort gezegd dat [broer] Holding daarmee heeft ingestemd omdat hij na de herstructurering in 2021 niet meer wilde dat binnen de onderneming nog nieuwe activiteiten met de bijbehorende risico's zouden worden ontplooid, zoals de investering in elektrische voertuigen en de ontwikkeling van de grond voor de nieuwbouw. Volgens [zus] Holdings c.s. zijn de huurtarieven en de doorbelasting van kosten marktconform, of zelfs gunstiger voor de Vennootschap.

De OK heeft tegen deze achtergrond met partijen besproken dat de te benoemen deskundige gevraagd zal worden onderzoek te doen naar de waarde van de aandelen van de Vennootschap op de peildatum zowel op basis van de huidige structuur als op basis van de veronderstelling dat de activiteiten na 2021 steeds onderdeel zijn gebleven van de activiteiten van de dochtervennootschappen van de Vennootschap. Op basis van het daarover uit te brengen deskundigenbericht zal de OK vervolgens, na partijen te hebben gehoord, op de voet van art. 2:340 lid 1 BW de prijs van de Aandelen bepalen.

De OK zal op grond van art. 2:343c lid 3 BW jo. art. 2:343 lid 2 BW en 2:339 lid 1 BW, één deskundige benoemen en deze vragen een deskundigenonderzoek te verrichten en daarover schriftelijk te berichten. De OK wijst in dat kader op de door de OK gepubliceerde Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling, waarop de deskundige acht dient te slaan.

Na indiening van het deskundigenbericht zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk op het deskundigenbericht te reageren en hun zienswijze kenbaar te maken, waarna de OK een mondelinge behandeling zal bepalen ter bespreking van het deskundigenbericht en de vaststelling van de prijs voor de over te dragen Aandelen, waarbij ook aan de orde zal komen of en zo ja, waarom en in welke omvang de verplaatsing van bepaalde activiteiten naar [Activa] daarop van invloed is.

In de zaak met zaaknummer 200.348.905/01 OK van

[Broer] Holding BV,
[broer],
verzoeksters,
advocaat: mr. R.H. Knegtering,

tegen
[vennootschap],
verweester,
advocaten:
mr. D. J.M. Lange en mr. S.G.H. Nieuwendijk,

en in de zaak met zaaknummer 200.348.905/01
OK van

[zus] Holding BV,
[levenspartner Holding BV],
verzoeksters,
advocaten: mr. R.Q. Potter en mr. C.R.B. Jonker,
tegen
[broer] Holding BV,
verweester,
advocaten: mr. R.H. Knegtering en
mr. J.M. C. Kemper,
en tegen
[vennootschap] BV,
gevestigd te [plaats],
belanghebbende,
advocaten:
mr. D. J.M. Lange en mr. S.G.H. Nieuwendijk.

(...; red.)

2. De feiten in beide zaken

2.1. [taxi X] is een familiebedrijf dat rond 1900 is opgericht door de grootouders van [broer] en [zus]. Vanaf 1988 heeft hun vader het bedrijf voortgezet. [broer] en [zus] zijn sindsdien werkzaam binnen het familiebedrijf en na het overlijden van hun vader in 1998 hebben zij het bedrijf samen voortgezet. Op enig moment heeft [levenspartner], de levenspartner van [zus], zich bij hen gevoegd. De onderneming is onder hun gezamenlijke leiding uitgegroeid tot een vervoersconcern waar in 2019 meer dan 1000 mensen werkzaam waren. In 2021 heeft een herstructurering plaatsgevonden waarbij [broer] en [zus] een deel van hun aandelen in het familiebedrijf hebben overgedragen aan [levenspartner]. Sindsdien houdt [levenspartner] via WMG Holding 750 van de 1000 aandelen in de Vennootschap en houden [broer] en [zus] via hun respectieve holdings ieder 125 aandelen. Nadien zijn de onderlinge verhoudingen verslechterd. [broer] Holding is van oordeel dat zijn belangen als minderheidsaandeelhouder van de Vennootschap worden geschonden, terwijl [zus] Holding c.s. menen dat de

positie van [broer] Holding binnen de onderneming onhoudbaar is geworden.

2.2. De huidige structuur is als volgt. WMG Holding houdt 75% van de aandelen in de Vennootschap en is haar enig bestuurder. [levenspartner] is via LIG Holding B.V. en een stichting administratiekantoor enig aandeelhouder en bestuurder van WMG Holding. [broer] Holding en [zus] Holding houden ieder 12.5% van de aandelen in de Vennootschap. [broer] is via een stichting administratiekantoor enig aandeelhouder en bestuurder van [broer] Holding en [zus] is op vergelijkbare wijze enig aandeelhouder en bestuurder van [zus] Holding.

2.3. De Vennootschap, waarin het familiebedrijf inmiddels via verschillende dochtervennootschappen wordt voortgezet, is opgericht in 2015. Na de herstructurering in december 2021 is de hiervoor beschreven structuur ontstaan. Voor de herstructurering werden de door het taxibedrijf gebruikte voertuigen in eigen beheer gekocht, onderhouden en doorverkocht door een of meer van de dochtervennootschappen van de Vennootschap.

2.4. In maart 2022 is [Activa] (hierna: [Activa]) opgericht. WMG Holding is enig aandeelhouder en bestuurder van [Activa]. [Activa] heeft een aantal dochtervennootschappen opgericht waaronder Cars & Mobility B.V. en [Voertuigen] (1, 2, 3 et cetera) B.V. (hierna Cars & Mobility en [Voertuigen]). De volledige structuur ziet er nu als volgt uit:



2.5. Vanuit de dochtervennootschappen van [Activa] worden sinds 2022 verschillende activiteiten ontplooid, die voorheen gedeeltelijk door de dochtervennootschappen van de Vennootschap werden ontplooid, waaronder in ieder geval:

– in [Voertuigen] worden de – deels elektrische – voertuigen gefinancierd en aangekocht die door de taxibedrijven van de Vennootschap worden gebruikt;

– deze voertuigen worden door de taxibedrijven van de Vennootschap gehuurd van [Voertuigen] voor aanvankelijk € 850 per maand en inmiddels (vanaf 1 januari 2025) € 1.000 per maand;

– de door de [Voertuigen] gehouden voertuigen worden onderhouden in de werkplaatsen van de Vennootschap, waar ook de voertuigen van de Vennootschap worden onderhouden;

– na de gebruiksperiode worden de voertuigen van zowel de dochtervennootschappen van de Vennootschap als van [Voertuigen] doorverkocht door Cars & Mobilty die daarvoor een vaste vergoeding van € 1.250 per voertuig ontvangt;

– een in 2021 door de Vennootschap ten behoeve van nieuwbouw gekocht perceel is in april 2022 doorverkocht aan [Real Estate B.V.] en vervolgens in 2024 (met een opslag van € 130.000) weer doorverkocht aan een derde.

3. De gronden van de beslissing in beide zaken

3.1. Partijen hebben de Ondernemingskamer gezamenlijk verzocht de prijs van de 125 aandelen van [broer] Holding in de Vennootschap (hierna: de Aandelen) vast te doen stellen als bedoeld in artikel 2:343c lid 1 BW. Zij hebben gezamenlijk hun voorkeur uitgesproken voor één (in plaats van drie) deskundige(n) en hebben verzocht de deskundige de volgende aanwijzingen als bedoeld in artikel 2:343c lid 2 BW te geven:

- de datum waartegen de Aandelen gewaardeerd moeten worden (de peildatum) is 31 december 2024;
- de waarderingsmethode die gevolgd dient te worden is de *discounted cash flow* (DCF)-methode;
- de waardering ziet op 100% van de aandelen in de Vennootschap op de peildatum, op basis van de veronderstelling dat de aan de vennootschap verbonden onderneming zelfstandig op de gebruikelijke wijze zal worden voortgezet (*stand alone* en *going concern*).
- de deskundige wordt gevraagd om in het deskundigenbericht verslag te doen van twee op de vorige uitgangspunten gebaseerde onderzoeken naar de waarde van de Aandelen:
- één waardering waarbij de waarde van de Aandelen van de Vennootschap op de peildatum

wordt bepaald op basis van de huidige structuur, en

– één waardering waarbij wordt verondersteld dat de onder 2.5 genoemde activiteiten na 2021 steeds onderdeel zijn gebleven van de activiteiten van de dochtervennootschappen van de Vennootschap. [levenspartner] en WMG Holding hebben daarbij ter zitting toegezegd dat zij ten behoeve van met name de tweede waardering de te benoemen deskundige ruimhartig van de daarvoor benodigde informatie zullen voorzien, die zich in het domein van [Activa] en haar dochtervennootschappen bevindt.

3.2. De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Partijen zijn overeengekomen dat [broer] Holding zijn Aandelen tegen gelijktijdige betaling van een nader vast te stellen prijs zal overdragen aan [zus] Holding en WMG Holding. De Ondernemingskamer gaat er hierbij in beginsel vanuit dat de Aandelen, in lijn met het uitstotingsverzoek, pro rata worden overgedragen aan [zus] Holding en WMG Holding. Zodoende resteert de vaststelling van de (pro rata) door [zus] Holding c.s. te betalen prijs voor de over te dragen Aandelen.

3.3. Voor de vaststelling door de Ondernemingskamer van de prijs van de over te dragen Aandelen geldt als uitgangspunt dat [broer] Holding recht heeft op een reële en redelijke vergoeding van de waarde van zijn aandelen. Partijen worden daarbij in de kern verdeeld gehouden door de vraag of de in 2.5 genoemde activiteiten, die nu in de dochtervennootschappen van [Activa] worden uitgeoefend, al dan niet thuis horen binnen de Vennootschap. [broer] Holding c.s. betogen daarbij, kort gezegd, dat deze zeer winstgevendende activiteiten door [levenspartner] in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 BW (want zonder de aandeelhouders te informeren) en in strijd met het belang van de Vennootschap, zijn overgeheveld naar dochtervennootschappen van [Activa], waarvan [levenspartner] zelf middellijk alle aandelen houdt. [zus] Holding c.s. betogen op hun beurt kort gezegd dat [broer] Holding daarmee heeft ingestemd omdat hij na de herstructurering in 2021 niet meer wilde dat binnen de onderneming nog nieuwe activiteiten met de bijbehorende risico's zouden worden ontplooid, zoals de investering in elektrische voertuigen en de ontwikkeling van de grond voor de nieuwbouw. Volgens [zus] Holdings c.s. zijn de huurtarieven en de doorbelasting van kosten marktconform, of zelfs gunstiger voor de Vennootschap.

3.4. De Ondernemingskamer heeft tegen deze achtergrond met partijen besproken dat de te benoemen deskundige gevraagd zal worden onderzoek te doen naar de waarde van de aandelen van de Vennootschap op de peildatum zowel op basis van de huidige structuur als op basis van de veronderstelling dat de onder 2.5 genoemde activiteiten na 2021 steeds onderdeel zijn gebleven van de activiteiten van de dochtervennootschappen van de Vennootschap. Op basis van het daarover uit te brengen deskundigenbericht zal de Ondernemingskamer vervolgens, na partijen te hebben gehoord, op de voet van artikel 2:340 lid 1 BW de prijs van de Aandelen bepalen.

3.5. De Ondernemingskamer zal hierna op grond van artikel 2:343c lid 3 BW in samenhang met artikel 2:343 lid 2 BW en 2:339 lid 1 BW, één deskundige benoemen en deze vragen een deskundigenonderzoek te verrichten en daarover schriftelijk te berichten. De Ondernemingskamer wijst in dat kader op de door de Ondernemingskamer gepubliceerde Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling, waarop de deskundige acht dient te slaan.

3.6. De Ondernemingskamer zal de te benoemen deskundige vragen om binnen zes weken – of zoveel eerder als mogelijk – een definitief plan van aanpak en een definitieve begroting van de kosten van het onderzoek te maken en deze aan de Ondernemingskamer toe te sturen. De Ondernemingskamer zal partijen indien nodig in de gelegenheid stellen zich uit te laten over die begroting en vervolgens de hoogte van het voor de kosten van de deskundige ter griffie te storten voorschot bepalen, tenzij partijen over dit laatste afwijkende afspraken maken. In diezelfde beschikking zal de Ondernemingskamer bepalen binnen welke termijn de deskundige het deskundigenbericht dient uit te brengen.

3.7. Na indiening van het deskundigenbericht zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld schriftelijk op het deskundigenbericht te reageren en hun zienswijze kenbaar te maken, waarna de Ondernemingskamer een mondelinge behandeling zal bepalen ter bespreking van het deskundigenbericht en de vaststelling van de prijs voor de over te dragen Aandelen, waarbij ook aan de orde zal komen of en zo ja, waarom en in welke omvang de verplaatsing van bepaalde activiteiten naar [Activa] daarop van invloed is.

3.8. Partijen hebben de Ondernemingskamer voor de bepaling wie de kosten van het deskundi-

genonderzoek en -bericht betaalt verzocht de wettelijke regeling te volgen. De Ondernemingskamer zal zodoende, op grond van artikel van artikel 2:343c lid 3 BW in samenhang met artikel 2:343 lid 2 BW en 2:340 lid 1 BW, in de beschikking waarin zij de prijs van de Aandelen vaststelt, bepalen wie deze kosten draagt. Vooruitlopend daarop zal de Ondernemingskamer bepalen dat het voorschot op de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste komt van de Vennootschap.

3.9. Partijen hebben het enquêteverzoek en het uitstotingsverzoek ingetrokken en in plaats daarvan een gezamenlijk prijsbepalingsverzoek gedaan op grond van artikel 2:343c BW. Bij die stand van zaken bestaat geen belang meer bij beoordeling van en beslissing op de verzoeken, zodat de Ondernemingskamer [broer] Holding en [zus] Holding c.s. niet ontvankelijk zal verklaren in hun oorspronkelijke verzoeken. De zaak zal worden voortgezet onder nummer 200.351.523/01 OK. De enquêteprocedure met nummer 200.348.905/01 OK zal worden beëindigd, zonder een proceskostenveroordeling uit te spreken. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

4. De beslissing in beide zaken

De Ondernemingskamer:

in de zaak met nummer 200.351.523/01 OK

beveelt een onderzoek naar de waarde van de 125 door [broer] Holding B.V. over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van [vennootschap], gevestigd [plaats], een en ander met inachtname van hetgeen in deze beschikking is overwogen en bepaalt dat:

- de datum waartegen de aandelen gewaardeerd moeten worden (de peildatum) 31 december 2024 is;
- de waarderingmethode die gevolgd dient te worden de *discounted cash flow* (DCF)-methode is;
- de waardering ziet op 100% van de aandelen in de vennootschap op de peildatum, op basis van de veronderstelling dat de aan de vennootschap verbonden onderneming zelfstandig op de gebruikelijke wijze zal worden voortgezet (*stand alone* en *going concern*);
- de deskundige in het deskundigenbericht verslag dient te doen van twee op de vorige uitgangspunten gebaseerde onderzoeken naar de waarde van de aandelen:

- één waardering waarbij de waarde van de aandelen van de vennootschap op de peildatum wordt bepaald op basis van de huidige structuur, en
- één waardering waarbij wordt verondersteld dat de onder 2.5 genoemde activiteiten, die nu in de dochtervennootschappen van [Activa] worden ontplooid, na 2021 steeds onderdeel zijn gebleven van de activiteiten van de dochtervennootschappen van de vennootschap;

benoemt tot deskundige T.M. van Mieghem RV RAB CVA te Leeuwarden;

bepaalt dat de deskundige het onderzoek overigens zelfstandig – in de zin van artikel 198 lid 2 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat wil zeggen niet onder leiding van de Ondernemingskamer – zal verrichten;

bepaalt dat de griffier van de Ondernemingskamer onverwijld een afschrift van deze beschikking en het procesdossier aan de deskundige zal doen toekomen;

verzoekt de deskundige binnen zes weken – of zoveel eerder als mogelijk – een plan van aanpak en een begroting van de kosten van het onderzoek te maken en deze aan de Ondernemingskamer toe te sturen;

bepaalt dat de deskundige, in het kader van zijn onderzoek, partijen in de gelegenheid dient te stellen opmerkingen te maken en verzoeken te doen, en dat uit het schriftelijk bericht van het onderzoek dient te blijken dat aan dit voorschrift is voldaan;

benoemt mr. A.W.H. Vink tot raadsheer-commissaris;

verklaart [zus] Holding B.V. en [levenspartner Holding B.V.] niet ontvankelijk in hun verzoek tot uitstoting van [broer] Holding B.V.;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

houdt iedere verdere beslissing aan;

en in de zaak met nummer en 200.348.905/01 OK verklaart [broer] Holding B.V. niet ontvankelijk in haar verzoek tot het instellen van een enquête.

NOOT

1. Dit is de eerste uitspraak op grond van de sinds 1 januari 2025 door de Wagevoe ingrijpend verbeterde geschillenregeling. De uitspraak maakt duidelijk dat de wijzigingen kunnen leiden tot een andere aanpak van aandeelhoudersgeschillen.

2. De casus betreft een groot familiebedrijf met meer dan 1000 werknemers dat begin vorige eeuw werd opgericht. De huidige, derde generatie bestaat uit een broer en zus. Haar man is een aantal jaren geleden ingestapt en heeft langzaam het roer overgenomen. Hij heeft inmiddels 75% van de aandelen, en broer en zus hebben ieder nog 12,5%. Fricties tussen de zwagers ontstaan wanneer broer merkt dat de man 100% eigenaar van een aparte vennootschap ("Activa BV") is waaronder allerlei verwante activiteiten plaatsvinden. Het stel houdt vol dat broer juist van die verwante activiteiten af wilde omdat hij ze te risikaant vond. Er ontstaat wantrouwen. Iedereen die ervaring heeft met aandeelhoudersgeschillen weet dat, als voor dat wantrouwen niet snel een constructieve oplossing wordt gevonden, uiteindelijk alleen een scheiding der wegen effectief is.

3. Deze zaak start zoals de meeste aandeelhoudersgeschillen de afgelopen decennia werden aangepakt. Broer start een enquêteprocedure en stelt dat de gang van zaken met betrekking tot de verwante activiteiten reden is om een onderzoek te gelasten. Onder het oude systeem zou de OK waarschijnlijk redenen aanwezig achten om te twijfelen aan het beleid en de gang van zaken, zou ze de benoeming van de onderzoeker aanhouden en zou een te benoemen functionaris het tot zijn taak mogen rekenen te streven naar een minnelijke regeling. Of zo'n regeling gerealiseerd wordt hangt af van de feiten en omstandigheden, maar in het merendeel van de gevallen lukte het wel na enige tijd. Kwam die schikking er niet, dan resteerde echter een verdiept geschil: de ingezette enquêteprocedure kon namelijk niet uitmonden in een door de OK afgedwongen overdracht van aandelen. Dat kon alleen via de wettelijke geschillenregeling, een dagvaardingsprocedure bij de gewone rechtbank.

4. Maar sinds de invoering van de Wagevoe-aanpassingen is de OK ook voor de wettelijke geschillenregeling de eerste en enige feitelijke instantie, net als voor enquêteprocedures. De in de wetsgeschiedenis gepropageerde mogelijkheid om beide procedures te integreren is in deze zaak meteen toegepast. Zus en haar man reageerden namelijk op het enquêteverzoek van broer met een "reconventioneel" uitstotingsverzoek. Hoewel het verschillende procedures zijn, hebben partijen ingestemd met de voor de hand liggende suggestie van de OK de verzoeken gelijktijdig te behandelen.

5. Kennelijk – de beslissing bevat daarover geen details – zijn partijen (zelf of door de OK) overtuigd (geraakt) dat een scheiding tussen de broer en het paar hoe dan ook verstandig is.

Partijen komen ertoe gezamenlijk een verzoek tot vriendelijke uittreding te doen als bedoeld in art. 2:343c BW, door de OK aangeduid als het “prijsbepalingsverzoek” (een term die, voor zover ik kon nagaan, nog niet eerder gebruikt werd). De deskundige krijgt een in het dictum (met inachtneming van de op de website van de OK gepubliceerde Leidraad Deskundigen Geschillenregeling) nauw omschreven opdracht mee. De deskundige wordt daarbij opgedragen twee varianten te waarderen. Eén waarin de verwante activiteiten niet meegenomen worden in de waardering maar alleen de gezamenlijke holding wordt gewaardeerd; en één waarin de verwante activiteiten mee gewaardeerd worden, in feite alsof Activa BV een dochter van de gezamenlijke holding is.

6. De OK constateert in r.o. 3.3 dat partijen in de kern verdeeld zijn over de vraag of de verwante activiteiten tot de gezamenlijke onderneming behoren of niet. Wat ik opvallend vind is dat, nadat partijen hun verzoeken hebben gewijzigd in het gezamenlijke prijsbepalingsverzoek, de oorspronkelijke verzoeken worden ingetrokken. Kennelijk is het voor de beslissing op het kerntwispunt niet nodig dat nog een onderzoek wordt verricht. R.o. 3.7 bepaalt dat partijen aan de hand van het deskundigenbericht in de gelegenheid zullen worden gesteld hun zienswijze kenbaar te maken, waarna een mondelinge behandeling zal plaatsvinden ter bespreking van het deskundigenbericht en de vaststelling van de prijs. Daarbij zal dan ook aan de orde komen of en zo ja, waarom en in welke omvang de verplaatsing van de verwante activiteiten daarop van invloed is.

7. Dit is vanzelfsprekend een heel ander verloop dan onder het oude regime (de vele ter zitting tot stand gekomen schikkingen daargelaten). Een veel directere aanpak, waarbij het echte geschil (er is wantrouwen en partijen moeten uit elkaar) direct op de snijtafel van de OK ligt.

8. Het is mooi dat de OK op deze wijze art. 2:343c BW heeft afgestoft. Sedert de invoering in 2013 was het slechts tweemaal gebruikt. Onbegrijpelijk was dat niet: partijen die het eens worden over wie vertrekt en dat de waardering door een bindend adviseur wordt bepaald, kunnen het meestal ook wel over de rest eens worden. Hier

is een iets alternatieve aanwending gekozen, binnen het kader van een vermoedelijk behoorlijk geëscaleerd verschil. In plaats van eerst een onderzoek te doen naar de vraag of de verwante activiteiten aangemerkt moeten worden als corporate opportunities, en vervolgens daarover een tweede fase of een separate procedure te voeren, wordt een en ander – als in de vervolprocedure vast komt te staan dat de gang van zaken onjuist was – verdisconteerd in de koop-som. Dat gezamenlijke verzoek zal worden behandeld aan de hand van een concrete waardering en na een nadere wisseling van stukken.

9. Ik kan me overigens nog een andere mogelijkheid voorstellen voor een tweede leven van art. 2:343c BW. Aandeelhoudersgeschillen kennen (zeker in familiebedrijven) vaak een ingewikkelde en persoonlijke voorgeschiedenis. De oplossing daarvan wordt regelmatig bemoeilijkt door het volstrekt ontbreken van een noodzakelijke “gunfactor”. Partijen kunnen jarenlang in de loopgraven liggen over de vraag wie het veld moet ruimen. Maar als de OK in een tussenbeschikking van een geschillenregelsprocedure die knoop heeft doorgehakt, zou ik menen dat er alle redenen zijn om de partijautonomie tijdelijk weer te herstellen. Dat kan doordat de OK in die beschikking partijen (bijvoorbeeld) twee maanden gelegenheid geeft om in overleg te treden over allerlei bijkomende kwesties, zoals betalingsvoorwaarden, non-concurrentiebedingen, afwikkeling van financiële verhoudingen e.d.

10. In OK 11 juni 2020, «JOR» 2020/205, m.nt. Leijten (*Bloembollenbedrijf Brouwer*), r.o. 3.10-3.12) is uitgemaakt dat de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 en art. 6:248 BW kan nader werken in de verhoudingen die reteren na beëindiging van het medeaandeelhouderschap. Die redelijkheid en billijkheid kan dus als grondslag dienen voor een regeling van dergelijke bijkomende kwesties. Mijns inziens zou zo een regeling alle punten kunnen betreffen die verstandige partijen in een gewone (consensuele) overnameovereenkomst als vanzelfsprekend regelen maar die in een geschil situatie een bron van na-ijlende conflicten kunnen opleveren.

11. Bereiken partijen binnen de door de OK geboden termijn (gedeeltelijk) overeenstemming, dan zou de uitkomst daarvan door de deskundige mee kunnen worden genomen in de waardering van de aandelen of door de OK in de voorwaarden van de uittreding of uitstoting. Als partijen

bijvoorbeeld overeenstemming bereiken over aanpassing van een concurrentiebeding in een relatiebeding (zoals in Rb. Amsterdam 15 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6342 (*Elvis Models*)), zou dat tot verkleining van het geschil kunnen leiden. Of als de achterblijvende aandeelhouder zorgdraagt dat de uittreder wordt ontslagen uit een hoofdelijke verplichting jegens de verhuurder (zoals speelde in Vzng. Rb. Amsterdam 15 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2024:3085 (*Amsteldijk*)), kan voorkomen worden dat daarover in de toekomst nieuwe geschillen ontstaan. Zo kunnen partijen, als hun door de OK eenmaal te verstaan is gegeven wie gaat en wie blijft, zelf een bijdrage leveren aan het vermijden van nieuwe geschillen.

mr. Ph.W. Schreurs
advocaat bij Boels Zanders te Eindhoven

Financieel recht

113

Verwerving van gekwalificeerde deelneming

Hof van Justitie van de Europese Unie
19 september 2024, nrs. C-512/22 P en
C-513/22 P, ECLI:EU:C:2024:774
(Lycourgos, Spineanu-Matei, Bonichot,
Rodin, Rossi)
Noot mr. B. Bierman

Gekwalificeerde deelneming. Juridische structuur is niet van belang. Wijziging van indirecte naar directe deelneming vereist geen nieuwe verklaring van geen bezwaar. Verband met HvJ EU 19 december 2018, «JOR» 2019/61, m.nt. Joosen.

[Richtlijn 2013/36/EU art. 22 lid 1]

Ten aanzien van de vraag of de gekwalificeerde deelneming die het voorwerp van de verwerving is rechtstreeks of middellijk is, bepaalt art. 22 lid 1 CRD IV-richtlijn uitdrukkelijk dat het niet van belang is of deze deelneming "rechtstreeks of middellijk" is verworven.

Dat de juridische structuur van de gekwalificeerde deelneming niet van belang is, volgt meer in het algemeen uit art. 4 lid 1, punt 36, Verordening (EU) nr. 575/2013, waarbij in de definitie van de gekwalificeerde deelneming als "het in een onderneming, rechtstreeks of onrechtstreeks, bezitten van 10% of meer van het kapitaal of van de stemrechten, dan wel van een percentage dat het mogelijk maakt een invloed van betekenis op de bedrijfsvoering van die onderneming uit te oefenen" een nevenschikkend voegwoord wordt gebruikt. Niet de juridische structuur van een deelneming – met name of die rechtstreeks of middellijk is – is dus bepalend voor het bestaan van een gekwalificeerde deelneming, maar wel of die deelneming gepaard gaat met een bepaald niveau van zeggenschap of invloed op de kredietinstelling. Deze uitleg vindt steun in het doel dat de Uniewetgever nastreeft met de invoering van toezicht op de verwerving van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen. Dat toezicht streeft er volgens art. 23 lid 1 CRD IV-richtlijn naar "de gezonde en prudente bedrijfsvoering van de kredietinstelling die het doelwit van de verwerving is, [te waarborgen] rekening houdend met de waarschijnlijke invloed van de kandidaat-verwerver op die kredietinstelling".

Het Gerecht heeft in het bestreden arrest dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de wijziging van de juridische structuur van de gekwalificeerde deelneming kon worden aangemerkt als verwerving van een dergelijke deelneming, ook al was de omvang van die deelneming niet gewijzigd.

In de zaak met zaaknummer C-512/22 van

Finanziaria d'investimento Fininvest SpA te Rome (Italië),
requirante,
andere partijen in de procedure:

Silvio Berlusconi,
verzoeker in eerste aanleg,
Europese Centrale Bank (ECB),
verweerster in eerste aanleg,
Europese Commissie,
interveniënte in eerste aanleg,

en in de zaak met zaaknummer C-513/22 van