

College 'Uitkoop, uittreding en gedwongen overdracht'

mr. S. van de Griek

Universiteit van de Nederlandse Antillen

Dinsdag 9 maart 2010 van 19.00 - 20.30 uur

Uitkoop

1. Een voorbeeld: in een vennootschap houdt een aandeelhouder 97% van de aandelen. De resterende 3% is in handen van andere aandeelhouders. De grootaandeelhouder moet steeds rekening houden met de andere 3%. Bijvoorbeeld met oproepingen, het houden van vergaderingen en andere zaken. Of voor een bepaald soort besluiten is (bijna) 100% van de aandelen nodig. Zo'n situatie kan soms lastig zijn.
2. In het geval van een NV en BV (niet bij een buitenlandse vennootschap hier gevestigd) kan de grootaandeelhouder de kleine aandeelhouders gezamenlijk uitkopen (art. 250). Hij hoeft daarvoor geen dringende redenen aan te voeren en er hoeft in beginsel ook geen belangenafweging plaats te vinden.
3. De omgekeerde situatie geldt niet: minderheidsaandeelhouders hebben niet het recht om zich te laten uitkopen (geen uitkoop op afroep). Mr. Frielink merkt op in zijn boek dat dat naar zijn mening wel statutair kan worden geregeld. Mij lijkt dat ook mogelijk.
4. De wet heeft natuurlijk wel voorwaarden gesteld voor zo'n ingrijpende uitkoop. Immers, de aandeelhouder moet gedwongen afstand doen van zijn (eigendoms)recht. Er zijn bepaalde criteria waaraan voldaan moet worden en er is een regeling voor de waarde bepaling van de aandelen.
5. De procedure dient aanhangig gemaakt te worden voor het Gerecht in Eerste Aanleg (art. 9). Er is hoger beroep en cassatie mogelijk. (Statutair voorgeschreven) arbitrage ex art. 9 is niet mogelijk aangezien de uitkoopregeling geen geschil betreft tussen aandeelhouder (al kan dat in de praktijk wel het geval zijn).
6. De eiser moet 95% van de aandelen voor eigen rekening houden (statutair mag ook minimaal 90% bepaald zijn). Aandelen van de vennootschap zelf of van een 100% dochter tellen niet mee. De eiser kan een particulier zijn, maar geen Administratiekantoor. Immers, deze houdt de aandelen niet voor eigen rekening maar ten titel van beheer voor de certificaathouders.

7. Zijn de kleine aandeelhouders onbekend, zoals bij toonderaandelen, dan moet er een openbare dagvaarding plaatsvinden (art. 5 sub 7 Rv.).
8. De vordering kan ook door twee of meerdere groepsmaatschappijen tezamen worden ingesteld als zij samen 95% van de aandelen houden. Dit geldt niet voor één of meer particulieren. De idee daarachter is dat aandeelhouders niet hun krachten gaan bundelen om een ongewenste minderheid uit te kunnen kopen. Dit is natuurlijk niet geheel te vermijden.
9. De meerderheidsaandeelhouder(s) mag niet een vordering tot uitkoping instellen tegen de ene minderheidsaandeelhouder en niet tegen de andere, op straffe van niet-ontvankelijkheid.
10. Er zijn drie persoonlijke gronden op basis waarvan de rechter de vordering tot uitkoop kan afwijzen. De rechter toetst niet ambtshalve aan deze gronden. De gedaagden zullen ze moeten aanvoeren. De gronden zijn de volgende (art. 250 lid 4):
 - a. als een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht;
 - b. als een eiser jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid deze vordering in te stellen;
 - c. als een gedaagde een aandeel heeft met een krachtens de statuten bijzonder recht inzake zeggenschap in de vennootschap.
11. Ook zou sprake kunnen zijn van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13).
12. Ad a. als een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht: dit verweer ziet op financieel nadeel ondanks de vergoeding die gedaagde voor de aandelen krijgt. Er moet causaal verband bestaan tussen uitkoop en nadeel. Dit zou het geval kunnen zijn als de aandeelhouder nog andere contractuele relaties heeft met de vennootschap. Bijvoorbeeld indien overeengekomen is dat de aandeelhouder geen concurrentie wordt aangedaan zolang hij aandeelhouder is. Natuurlijk zou de eiser in dit geval een schadevergoeding kunnen aanbieden of zou de vennootschap kunnen verklaren dat de contractuele verbintenis blijft gelden, ook na de uitkoop.
13. Ad b. als een eiser jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van zijn bevoegdheid deze vordering in te stellen: dit afstand doen hoeft niet uitdrukkelijk te zijn. Of er afstand is gedaan zal afhangen van alle relevante feiten en omstandigheden. Als bijvoorbeeld twee partijen samen een vennootschap oprichten, waarbij de ene partij 96% van de aandelen neemt en de andere 4%, dan moet worden aangenomen dat daardoor de meerderheidspartij afstand heeft gedaan van het uitkooprecht. In bepaalde gevallen kan dan toch aangenomen worden dat het recht tot uitkoop opleeft door verandering van omstandigheden.

14. Ad c. als een gedaagde een aandeel heeft met een krachtens de statuten bijzonder recht inzake zeggenschap in de vennootschap: dit kan bijvoorbeeld gaan om prioriteits aandelen of preferente aandelen met bijzondere zeggenschapsrechten. Zoals mr. Frielink betoogt dient het wel om reële zeggenschap te gaan. Indien bijvoorbeeld een minderheidsaandeelhouder slechts één prioriteitsaandeel heeft en er vijf zijn uitgegeven dan zal hij altijd worden weggestemd en is er derhalve geen sprake van reële zeggenschap.
15. Ad. Misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW): dit verweer zal niet snel opgaan, met name omdat de redenen van de eiser niet relevant zijn. Wordt aan de voorwaarden voldaan dan zal de vordering toegewezen worden. Indien bijvoorbeeld sprake is van bepaalde besluiten waardoor de meerderheidsaandeelhouder tot 95% aandelen komt, die serieus te betwisten zijn, dan zou dat een reden kunnen zijn de vordering niet toe te wijzen. De rechter zal echter waarschijnlijker de beslissing aanhouden tot over de besluiten is beslist.
16. Bij toewijzing van de vordering bepaalt de rechter de prijs van de aandelen (art. 250 lid 5). Hij kan daarvoor deskundigen inschakelen. Er kunnen vele factoren een rol spelen bij de prijsbepaling. De prijs dient naar redelijkheid en billijkheid vastgesteld te worden met inachtneming van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval.
17. De eiser wordt eigenaar (met alle daarbij behorende rechten) met ingang van de door de rechter vastgestelde peildatum.
18. Als de vordering aan eiser wordt toegewezen, wordt de eiser ook veroordeeld om de gedaagden (of degenen aan wie de aandelen dan toebehoren) de vastgestelde prijs met rente te betalen tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen. Hij wordt veroordeeld tot betaling van een geldsom (mag ook in een andere valuta). Hij kan niet worden veroordeeld tot een andere tegenprestatie. Als een gedaagde geen verweer heeft gevoerd, wordt deze niet veroordeeld in de kosten (art. 250 lid 6).
19. Als gezegd kan de eiser, indien hij het niet eens is met de uitspraak, hoger beroep en eventueel cassatie instellen. Hij kan echter niet meer zijn vordering intrekken. Dat kan enkel tot het vonnis in eerste aanleg.
20. Als het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, dan deelt de eiser de dag en plaats van overname, alsmede betaling en prijs, schriftelijk mee aan de houders van de over te nemen aandelen. Als hij niet van iedere houder het adres kent, plaatst hij ook een bericht in de Curacaosche Courant en een plaatselijk nieuwsblad (250 lid 7). Indien een aandeelhouder niet meewerkt, kan de eiser zich van zijn verplichtingen bevrijden door de vastgestelde prijs met rente voor de nog niet overgenomen aandelen te consigneren. Hij moet dan mededeling doen van hem bekende rechten van pand en vruchtgebruik en beslagen. De bekendmaking van de consignatie geschiedt op dezelfde manier als de bekendmaking van de overname. Door de consignatie gaat het recht op de aandelen onbezwaard over op de eiser. En de rechten van pand of vruchtgebruik en de beslagen gaan over van de

aandelen op het recht van uitkering. Als er na de overgang uitkeringen betaalbaar zijn gesteld aan aandeel- en dividendbewijzen, dan kan daar na overgang geen rechten meer aan worden ontleend jegens de vennootschap.

21. Indien de eiser niet voldoet aan zijn verplichtingen uit het vonnis, dan hebben de minderheidsaandeelhouders met het vonnis een executoriale titel waarmee ze executiemaatregelen kunnen nemen.

Uittreding

22. De regeling van uittreding is gecreëerd om bescherming te bieden aan minderheidsaandeelhouders die in een verdruchte positie raken. Het gaat hier wel om houders van aandelen op naam.
23. Art. 251 lid 1 bepaalt: “De houder van aandelen op naam, die door gedragingen van de vennootschap dan wel van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan tegen de vennootschap een vordering tot uittreding instellen, inhoudende dat deze zijn aandelen tegen contante betaling overneemt”. De vordering kan ook worden ingesteld tegen een of meer medeaandeelhouders die zich alleen of samen met de vennootschap of andere medeaandeelhouders schuldig hebben gemaakt aan de genoemde gedragingen. De vennootschap wordt in dit geval ook in het geding geroepen (art. 252 lid 7). De vennootschap moet dus in alle gevallen ook in rechte worden betrokken, op straffe van niet-ontvankelijkheid.
24. De rechter toetst aan de volgende criteria voor toewijzing van de vordering:
 - a. de aandeelhouder moet in zijn rechten of belangen worden geschaad,
 - b. door gedragingen van de vennootschap of een of meer medeaandeelhouders,
 - c. en zodanig dat in redelijkheid van hem niet kan worden gevergd zijn aandeelhouderschap te laten voortduren.
25. Het moet gaan om bijzondere omstandigheden. Verstoorde verhoudingen, een verschil van inzicht over het beleid, mislukte investeringen en dergelijke kunnen niet tot toewijzing van de vordering leiden.
26. Voorbeelden die mr. Frielink noemt die wel tot toewijzing zouden leiden zijn bijvoorbeeld: een jarenlang dividendbeleid dat gericht is op het ‘uithongeren’ van de betrokken aandeelhouder en dat hem dwingt om elk jaar de dividendbesluiten voor vernietiging voor te dragen dan kan de vordering wel toegewezen worden. Of wanneer de vennootschap of een of meer medeaandeelhouders betrokken zijn bij criminele activiteiten en de reputatie van de aandeelhouder op het spel staat. Ook wordt genoemd een principieel pacifist die wordt geconfronteerd met een beleidswijziging

waardoor hij ineens wordt betrokken bij de productie of verspreiding van wapens en dergelijke militaire goederen.

27. De rechter moet voor toewijzing tot het oordeel komen dat van de aandeelhouder in redelijkheid niet verwacht kan worden zijn aandeelhouderschap voort te laten duren.
28. De eiser moet minimaal vier weken voor het instellen van zijn vordering bij het Gerecht zijn bezwaren schriftelijk kenbaar maken aan het bestuur van de vennootschap. Doet hij dit niet dan is hij niet-ontvankelijk (art. 251 lid 2). Schriftelijk kan ook per email of fax zijn.
29. Het bestuur dient vervolgens onmiddellijk schriftelijk mededeling te doen aan de commissarissen en medeaandeelhouders van de kenbaar gemaakte bezwaren en het instellen van de vordering (art. 251 lid 3).
30. Indien binnen die vier weken de vennootschap of een medeaandeelhouder een schriftelijk, onvoorwaardelijk en onherroepelijk bod doet om de aandelen tegen contante betaling over te nemen, dan vervalt de bevoegdheid tot het instellen van de vordering. Bij aanvaarding wordt de rechter verzocht de koopprijs te laten vast te stellen door een of meer te benoemen deskundigen. Over het vastgestelde bedrag is wettelijke rente verschuldigd tot aan de dag van voldoening. De partij die het bod heeft gedaan dient de deskundigen kosten te voldoen (art. 251 lid 4).
31. De partij die het bod doet moet een termijn voor schriftelijke aanvaarding stellen van minimaal vier weken en moet verklaren dat hij direct na schriftelijke aanvaarding zekerheid zal stellen voor de kosten van de deskundigen en de voor de aandelen te betalen bedragen (art. 251 lid 5).
32. Als er geen bod wordt gedaan en de rechter de vordering tot uittreding gegrond acht, dan wordt de vordering voorlopig toegewezen. Daarbij worden één of meer deskundigen benoemd die schriftelijk bericht moeten uitbrengen. De rechter kan bepalen dat zekerheid gesteld moet worden voor de deskundigenkosten (art. 252 lid 1).
33. De deskundigen moeten de prijs van de aandelen bepalen. Zij houden daarbij ook rekening met de fiscale gevolgen van een aandelenoverdracht voor de eiser, de vennootschap en de medeaandeelhouders alsmede de bedrijfseconomische gevolgen van de overdracht voor de vennootschap. De vennootschap en medeaandeelhouders hebben vervolgens de mogelijkheid bij incidentele conclusie een gegadigde aan te wijzen die de aandelen wil overnemen. Als vervolgens de eiser op onredelijke gronden weigert zijn aandelen vrijwillig aan die gegadigde over te dragen onder de gestelde voorwaarden, dan kan de rechter de vordering alsnog afwijzen (art. 252 lid 2).
34. Als de eiser dit voorstel niet accepteert kan de rechter de vordering van eiser alsnog afwijzen, mits de rechter de gestelde voorwaarden redelijk acht.
35. Als de rechter de vordering definitief toewijst dan moet de eiser de aandelen leveren en moet de vennootschap of moeten de medeaandeelhouders betalen. De rechter zal bepalen dat de

overdracht volgens art. 252 lid 4 moet plaatsvinden. Het te betalen bedrag wordt vermeerderd met wettelijke rente vanaf de voorlopige toewijzing alsmede de door de rechter vastgestelde kosten. Er kan een dwangsom verbonden worden aan het meewerken aan de overdracht.

36. Tenzij alle partijen het ermee eens zijn dat zij eea onderhands regelen, bepaalt de rechter dat de notaris proces-verbaal opmaakt van eea, zodat daarover geen discussie meer kan ontstaan. In de Nederlandse Antillen kunnen aandelen worden overgedragen middels een onderhandse akte (dit in tegenstelling tot Nederland, waar dit bij notariële akte dient te geschieden).
37. Erkenning door de vennootschap na de procedure bij de notaris is niet vereist aangezien de vennootschap aanwezig is bij de procedure bij de notaris.
38. Zolang niet onherroepelijk is beslist op de vordering, of het geding niet anders is geëindigd, kan eiser zijn aandelen niet meer vervreemden of bezwaren. Dit kan alleen met toestemming van de vennootschap of indien toepasselijk van de medeaandeelhouders, of als dat niet gaat, van de rechter (art. 252 lid 5). Immers, door overdracht is de basis van de procedure weg. En de andere partij(en) hebben misschien al kosten gemaakt. Een voorwaarde voor toestemming zou derhalve kostenvergoeding kunnen zijn. Intrekking van de vordering tot uittreding kan enkel met toestemming van de wederpartij.
39. We hebben net besproken dat een aandeelhouder de vordering tot uittreding kan instellen indien hij in een benarde positie is geraakt. Deze vordering kan echter ook ingesteld worden als er geen sprake is van een conflict maar als de aandeelhouder, zonder dat hij dit heeft kunnen voorkomen, in een minderheidspositie is komen te verkeren (art. 253 lid 1). Hij kan feitelijk in een minderheidspositie beland zijn doordat een andere aandeelhouder meer dan de helft van de zeggenschap heeft. Maar het kan ook zijn indien andere aandeelhouders tezamen meer dan de helft van de zeggenschap hebben door bijvoorbeeld een stemovereenkomst.
40. Als de aandeelhouder al vanaf het begin een minderheidsaandelenpakket had dan kan hij deze vordering niet instellen. Want dan heeft hij die situatie al meegenomen of mee kunnen nemen in zijn beslissing om de aandelen te nemen. Dit geldt ook voor de situatie dat de minderheidsaandeelhouder door een voorkeursrecht bij overdracht of door een emissie meer aandelen had kunnen krijgen. Ongeacht of hij daarvoor de financiën had of niet. Hetzelfde geldt als de minderheidsaandeelhouder een redelijk overnamebod heeft ontvangen maar dit niet heeft willen accepteren.
41. De vordering kan ingesteld worden tegen de vennootschap maar ook tegen de meerderheidsaandeelhouder(s). De vennootschap moet in ieder geval worden opgeroepen, op straffe van niet-ontvankelijkheid.

42. De bevoegdheid tot het instellen van de vordering vervalt 6 maanden na het einde van de dag waarop de aandeelhouder kennis heeft genomen van het ontstaan van een meerderheid (art. 253 lid 3).
43. Het kan zijn dat iemand aandelen heeft waaraan kwaliteitseisen zijn verbonden. Bijvoorbeeld het verplichte woonachtig zijn in een bepaald land of het lid zijn van een bepaalde beroepsorganisatie. Doorgaans bepalen de statuten dat indien iemand de betreffende kwaliteit verliest, hij de aandelen zal moeten overdragen. Overdracht van aandelen aan iemand die niet de betreffende kwaliteit bezit is nietig. Immers, dit besluit tot overdracht zou in strijd zijn met de statuten.
44. Het kan ook zo zijn dat de statuten niet bepalen dat het verlies van de kwaliteit een overdrachtsplicht meebrengt, maar dat de aandeelhouder dan bepaalde rechten niet meer heeft, zoals het stemrecht of recht op dividend. In een dergelijk geval kan de aandeelhouder een vordering tot uittreding instellen (art. 254 lid 1 sub a). Dit geldt ook voor de aandeelhouder die aan de vennootschap en zijn medeaandeelhouders schriftelijk heeft medegedeeld dat hij zijn aandelen wil vervreemden tegen daarbij genoemde voorwaarden, maar dit niet ten uitvoer kan leggen door de werking van een statutaire blokkeringsregeling die overdracht uitsluit of uiterst bezwaarlijk maakt (art. 254 lid 1 sub b). De vordering van art. 254 kan alleen tegen de vennootschap worden ingesteld (art. 254 lid 2). Ook hier geldt weer dat binnen 6 maanden (in dit geval na verlies van de kwaliteit) de vordering moet worden ingesteld.
45. Art. 254 lid 1 verwijst naar art. 251 dat in lid 2 aangeeft dat de aandeelhouder zijn bezwaren kenbaar maakt aan het bestuur. In dit geval zijn dat dus niet bezwaren tegen het verlies van de kwaliteit maar bezwaren tegen de gevolgen van het verlies van de kwaliteit (in het geval van sub a). En in het geval van sub b: enkel de mededeling dat hij zijn aandelen wil vervreemden maar dat dit niet lukt door de blokkeringsregeling.
46. Als er een vordering op basis van art. 252 of 253 is geëntameerd, kan er een voorlopige voorziening gevraagd worden (art. 255). Iedere belanghebbende kan daartoe een verzoek indienen. Net als bij een kort geding mag een voorlopige voorziening onomkeerbare gevolgen hebben, maar de voorziening moet naar haar aard voorlopig zijn. Daarom merkt mr. Frielink terecht op dat rechters beter terughoudend kunnen zijn met deze voorzieningen.
47. De voorlopige voorzieningen die de rechter kan treffen zijn limitatief opgesomd in art. 255 lid 3:
- a. schorsing van de werking van een besluit van een orgaan van de RP dan wel een bevel om een besluit geheel of ten dele in te trekken, de uitvoering daarvan geheel of ten dele op te schorten of de gevolgen daarvan geheel of ten dele ongedaan te maken;
 - b. schorsing van een of meer bestuurders of commissarissen;
 - c. tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen;

- d. tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen;
- e. tijdelijke afwijking van daarbij aangegeven bepalingen van de statuten;
- f. tijdelijke ontneming van stemrecht;
- g. tijdelijke overgang van aandelen ten titel van beheer;
- h. en een tot de RP of andere persoon als bedoeld in art. 7 lid 1 gericht bevel om bepaalde handelingen te verrichten of na te laten.

48. Tegen de beslissing op het verzoek om een voorlopige voorziening kan hoger beroep en cassatie worden ingesteld. Dit schorst echter niet de verdere procesgang van het hoofdgeding.

Gedwongen overdracht (uitstoting)

49. We hebben het net gehad over een aandeelhouder die zijn aandelen wil overdragen. Nu gaan we naar de omgekeerde situatie: een aandeelhouder die verplicht wordt zijn aandelen over te dragen (uitstoting, art. 257). Hierbij gaat het in principe niet om situaties van geschillen. Het hoeft ook niet te gaan om aandelen op naam. Mr. Frielink merkt terecht op dat gezien de duur van de procedure en de kosten, het de vraag is of hiervan in de praktijk veelvuldig gebruik zal worden gemaakt.

50. Het moet gaan om situaties die specifiek in de statuten zijn omschreven. Als voldaan is aan zo'n situatie die in de statuten staat, moet de betreffende aandeelhouder zijn aandelen overdragen. Natuurlijk moeten daar ook bepaalde voorwaarden aan verbonden zijn. Die kunnen al in de statuten staan of daarvoor kunnen onafhankelijke deskundigen aangesteld worden (257 lid 1).

51. Bij de situaties kan gedacht worden aan het verlies van een bepaalde kwaliteit (bijvoorbeeld het uitoefenen van een bepaald beroep), of in geval van een openbaar bod dat door de overgrote meerderheid wordt gesteund, of in geval van faillissement of surséance van betaling en dergelijke.

52. De statuten moeten de situaties waarin overgedragen moet worden duidelijk omschrijven, er mag geen twijfel over ontstaan wat bedoeld is, dit in verband met de rechtszekerheid. Bij twijfel krijgt de betreffende aandeelhouder het voordeel van de twijfel.

53. De overdracht kan niet worden gevorderd voordat de vennootschap of een medeaandeelhouder aan de betreffende aandeelhouder een schriftelijk, onvoorwaardelijk en onherroepelijk bod heeft gedaan tot overname tegen contante betaling en dit aanbod is afgewezen (art. 257 lid 2).

54. Er geldt een aanvaardingstermijn van minimaal 4 weken. Degene die het bod doet moet verklaren dat hij zekerheid zal stellen voor de kosten van deskundigen en de bedragen voor de aandelen (art. 257 lid 4).

55. Als er geen prijs is genoemd in het bod, dan wordt de prijs bepaald door door de rechter aangewezen deskundigen. Zij houden ook rekening met door de aandeelhouder te lijden fiscaal nadeel. Over het vastgestelde bedrag is wettelijke rente verschuldigd tot aan de dag der voldoening. Deskundigen kosten komen voor rekening van degene die het aanbod heeft gedaan (art. 257 lid 3).

* * * * *