

De OK acht zichzelf exclusief bevoegd in uitkoopprocedure met betrekking tot in Nederland gevestigde vennootschappen op grond van art. 24 sub 2 Bruss...

Hof Amsterdam 17-09-2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3663, m.nt. mr. D-J.F.F.M. Duynstee

Instantie

Hof Amsterdam

Datum

17 september 2019

Zaaknummer

200.261.208/01 OK

Noot

mr. D-J.F.F.M. Duynstee

Annotatorprofiel

D.J.F.F.M. Duynstee

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS188199:1

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht (V)

Brondocumenten

ECLI:NL:GHAMS:2019:3663, Uitspraak, Hof Amsterdam, 17-09-2019

Essentie

De OK acht zichzelf exclusief bevoegd in uitkoopprocedure met betrekking tot in Nederland gevestigde vennootschappen op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis.

Partij(en)

Gemalto

Uitspraak

1. Feiten

Thales S.A. ("Thales") verschaft, na een succesvol openbaar bod (als bedoeld in art. 5:74 Wft) op Gemalto N.V. in de eerste helft van 2019, ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Gemalto N.V. en vertegenwoordigt ten minste 95% van de stemrechten.

Het geplaatste kapitaal van Gemalto N.V. bestaat uit gewone aandelen.

Gemalto N.V. was tot eind mei 2019 een beursgenoteerde vennootschap. De aandelen waren genoteerd aan Euronext Amsterdam en Euronext Parijs. In juni 2019 werd Gemalto N.V. omgezet in een B.V. en werd haar naam gewijzigd in Gemalto Holding B.V. ("Gemalto").

Een gedeelte van haar aandelen staat op naam van de Franse centrale effectenbewaarinstelling Euroclear France ten behoeve van de handel via het Franse girale effectensysteem. Sinds 2009 heeft Gemalto een zogenoemd ADS-programma. Dit houdt het volgende in. Deutsche Bank Trust Company Americas ("Deutsche Bank") houdt aandelen Gemalto via Euroclear France. Deutsche Bank heeft voor deze aandelen American depositary shares ("ADSs") uitgegeven, in de verhouding van twee ADSs tegenover één aandeel. Daartoe is een deposit agreement gesloten tussen Gemalto, Deutsche Bank en de houders van ADSs ("Deposit Agreement"). Deutsche Bank is gehouden uitkeringen op de aandelen door te betalen aan de ADS-houders. De ADS-houders kunnen Deutsche Bank instrueren op een bepaalde wijze op de onder de ADSs liggende aandelen te stemmen.

Het openbaar bod van Thales zag op (i) alle uitstaande aandelen – met uitzondering van de aandelen die Gemalto in haar

eigen kapitaal hield (op dat moment 217.095 aandelen) – én (ii) alle ADSs. Voor één aandeel bood Thales EUR 51, voor één ADS de helft.

Thales heeft in totaal 90.570.096 aandelen verworven (met inbegrip van aandelen waarvoor ADSs waren uitgegeven). Op het moment van dagvaarden bestond het geplaatste kapitaal van Gemalto uit 93.353.912 aandelen (met inbegrip van aandelen waarvoor ADSs waren uitgegeven), waarvan Gemalto er zelf één hield.

Thales heeft gedagvaard: (i) Gemalto (houdster van één aandeel in haar eigen kapitaal), (ii) Deutsche Bank, (iii) alle niet bekende houders van aandelen, en (iv) alle niet bekende ADS-houders.

Thales heeft haar vordering primair gegrond op art. 2:359c BW en subsidiair op art. 2:92a BW of art. 2:201a BW.

2. De beslissing

De Ondernemingskamer ("OK") zet op overzichtelijke wijze de gronden van haar arrest uiteen. Het arrest op de volgende drie hoofdonderwerpen: (i) de bevoegdheid van de OK, (ii) de toewijsbaarheid van de uitkoopvordering en (iii) de vaststelling van de prijs.

Ad (i) de bevoegdheid van de OK.

De OK oordeelt dat zij op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis exclusief bevoegd is met betrekking tot vorderingen tot uitkoop ex art. 2:92a/201a en 2:359c BW. Dit artikel luidt:

"Ongeacht de woonplaats van partijen zijn bij uitsluiting bevoegd:

[...]

2. voor de geldigheid, de nietigheid of de ontbinding van vennootschappen of rechtspersonen met een plaats van vestiging in een lidstaat, dan wel van de besluiten van hun organen: de gerechten van die lidstaat. Om deze plaats van vestiging vast te stellen, past het gerecht de regels van het voor hem geldende internationaal privaatrecht toe; [...]"

Zij verwijst daartoe naar het arrest E.On Czech Holding/Dedouch c.s.^[1] van het Hof van Justitie EU ("HvJ EU") waarin eveneens de bevoegdheid van de rechter op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis centraal stond in de context van een uitkoop. Het HvJ EU kwam in dat arrest in r.o. 45 tot de algemene conclusie dat een vordering die strekt tot toetsing van de billijkheid van de vergoeding die de meerderheidsaandeelhouder van een vennootschap moet betalen aan de minderheidsaandeelhouders bij gedwongen overdracht van hun aandelen aan deze meerderheidsaandeelhouder, valt binnen de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de lidstaat waar die vennootschap is gevestigd.

De uitkoop die in dat arrest centraal stond, vond plaats op grond van een besluit van een orgaan van de vennootschap in Tsjechië (een AV-besluit) en sloot in zoverre dus aan bij de tekst van art. 24 sub 2 Brussel I-bis (namelijk dat sprake moet zijn van besluiten van vennootschapsorganen). De Nederlandse uitkoopprocedure is gegrond op een rechterlijke beslissing van de OK (en niet op een besluit van een vennootschapsorgaan) en derhalve vraagt de OK zich af of zij op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis bevoegd is.

De OK noemt argumenten voor en tegen een bevestigend antwoord op de bevoegdheidsvraag. De belangrijkste argumenten tegen toepassing van art. 24 sub 2 Brussel I-bis op de Nederlandse uitkoopprocedure is dat (i) deze procedure niet is gebaseerd op een besluit van een vennootschapsorgaan maar op een arrest van de OK en (ii) het HvJ EU eerder heeft geoordeeld dat art. 24 sub 2 Brussel I-bis restrictief moet worden uitgelegd. De OK beslist echter dat de hierna genoemde argumenten vóór toepasselijkheid van art. 24 sub 2 Brussel I-bis zwaarder wegen dan de genoemde tegenargumenten (r.o. 3.4):

- a) Het HvJ EU beperkt zijn beslissing in het voornoemde arrest niet met zoveel woorden tot uitkoopprocedures waarin een besluit van een orgaan van de vennootschap centraal staat, maar legt de nadruk op de omstandigheid dat de uitkoopprocedure strekt tot toetsing van de billijkheid van de uitkoopprijs.
- b) De toetsing van de billijkheid van de uitkoopprijs (nadat is vastgesteld dat aan de formele vereisten voor uitkoop is voldaan) is de kern van de Nederlandse uitkoopprocedure, gelet op het gebrek aan afwijzingsgronden in art. 2:359c BW en de beperkte reikwijdte en geringe praktische betekenis van de afwijzingsgronden in art. 2:92a/201a lid 4 BW.
- c) De rechterlijke bevoegdheid in zaken die betrekking hebben op de uitkoop van minderheidsaandeelhouders (en dus vooral op de vaststelling of toetsing van de uitkoopprijs) behoort niet afhankelijk te zijn van de toevallige omstandigheid of de uitkoop volgens het nationaal recht al dan niet berust op een besluit van een orgaan van de vennootschap; de OK verwijst daarbij naar het HvJ EU (r.o. 34 E.ON Czech arrest):
"De draagwijdte van [artikel 24 Verordening Brussel I-bis] mag overeenkomstig de vereisten van een autonome uitlegging en eenvormige toepassing van de bepalingen van deze verordening niet afhangen van de keuzes die in het nationale recht van de lidstaten zijn gemaakt of variëren naargelang van deze keuzes."
- d) Aan de Nederlandse uitkoopprocedure ligt weliswaar niet een AV-besluit ten grondslag, maar de Nederlandse uitkoopprocedure is wel gebaseerd op de wens van de meerderheidsaandeelhouder om de

minderheidsaandeelhouders uit te kopen: het gaat dus om de uitoefening van een bevoegdheid van de meerderheidsaandeelhouder om uit te kopen en deze uitoefening verschilt in wezen niet van de situatie wanneer dit gebeurt op basis van een besluit van de vennootschap. In beide gevallen gaat het om de uitoefening van de bevoegdheid van de meerderheidsaandeelhouder om de minderheidsaandeelhouder(s) uit te kopen (via een AV-besluit dan wel door het instellen van een vordering) en de toetsing of vaststelling van de billijkheid van de uitkoopprijs door de rechter.

- e) Het oogmerk van rechtszekerheid en voorspelbaarheid dat ten grondslag ligt aan Brussel I-bis wordt in de uitkoopprocedure gediend door exclusieve bevoegdheid van de rechter in het land waar de vennootschap gevestigd is, de vraag of, en – belangrijker – tegen welke prijs de minderheidsaandeelhouders gehouden zijn hun aandelen over te dragen aan de meerderheidsaandeelhouder is een interne kwestie die beheerst wordt door het vennootschapsrecht; en
- f) Het belang van goede rechtsbedeling verlangt *Gleichlauf* tussen enerzijds de bevoegdheid van de rechter en anderzijds het toe te passen recht, en het verlangt tevens het vermijden van mogelijke tegenstrijdige beslissingen van verschillende rechters over hetzelfde onderwerp, de ratio van art. 24 sub b Brussel I-bis.

Ad (ii) de toewijsbaarheid van de uitkoopvordering.

Vervolgens komt de OK tot de conclusie dat voldaan is aan de vereisten voor een uitkoop op de voet van art. 2:359c BW. Daarbij besteedt de OK ook aandacht aan het dagvaarden van de gezamenlijke andere aandeelhouders. In dat verband oordeelt de OK dat Thales terecht ervan heeft afgezien Euroclear France te dagvaarden, terwijl de aandelen wel op naam van Euroclear France staan. Euroclear France heeft als enige Franse centrale effectenbewaarinstantie een vergelijkbare rol als Euroclear Nederland/Necigef in Nederland en dus, zo overweegt de OK, moet Euroclear France niet worden aangemerkt als aandeelhouder voor het doel van de uitkoopprocedure.^[2]

Met betrekking tot de ADSs en Deutsche Bank oordeelt de OK als volgt. De ADSs moeten als (roeyeerbare) bewilligde certificaten worden gekwalificeerd voor het doel van de uitkoopregeling. Dit omdat uit de Deposit Agreement blijkt dat Deutsche Bank de aandelen houdt, rechthebbende is van de aandelen en de aandeelhoudersrechten kan uitoefenen. Hoewel een uitkoopvordering ook kan strekken tot overdracht van certificaten (vanwege de gelijkstelling van certificaten uitgegeven met medewerking van de vennootschap met aandelen ex art. 2:359a lid 2 BW), betekent dit niet dat een uitkoper die (alleen) overdracht vordert van aandelen, ook de certificaathouders moet dagvaarden (zie ook OK 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1203 (*Royal Reesink*) en OK 27 maart 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1029 (*Unilever*)).

Ad (iii) de vaststelling van de billijke prijs.

Thales heeft ten minste 90% van de aandelen verworven waarop het bod betrekking had, waardoor de biedprijs van het bod (EUR 51 per aandeel) wordt vermoed een billijke prijs te zijn (zie art. 2:359c lid 6 BW). De OK veroordeelt Gemalto, Deutsche Bank en alle niet bekende aandeelhouders hun aandelen over te dragen aan Thales en veroordeelt de houders van ADSs de overdracht door Deutsche Bank van de door haar gehouden aandelen te gehangen en te gedogen. De OK stelt de prijs vast per 16 april 2019 op EUR 51 per aandeel.

Noot

Auteur: mr. D-J.F.F.M. Duynstee^[3]

3. Commentaar

Bij de uitkoopregeling rijst de vraag of de OK wel bevoegd is kennis te nemen van de vordering tot uitkoop, indien een gedaagde niet in Nederland woont of daar zijn zetel heeft. Deze vraag is door verschillende auteurs eerder besproken.^[4] De OK had zich over deze kwestie echter nog niet eerder uitgelaten, maar beslist dus nu dat zij zich ter zake van vorderingen tot uitkoop bevoegd acht op grond van de exclusieve bevoegdheid van art. 24 sub 2 Brussel I-bis. Daarmee staat uiteraard niet vast dat dit artikel inderdaad zo uitgelegd moet worden met betrekking tot Nederlandse uitkoopprocedures: het uiteindelijke oordeel daarover ligt bij het HvJ EU.

Art. 24 sub 2 Brussel I-bis bepaalt onder meer dat – ongeacht de woonplaats van partijen – voor de geldigheid of de nietigheid van besluiten van vennootschappen de gerechten van de lidstaat van vestiging bij uitsluiting bevoegd zijn. Hoewel art. 24 sub 2 Brussel I-bis *prima facie* dus niet in aanmerking lijkt te komen als grondslag voor de bevoegdheid van de OK inzake Nederlandse uitkoopprocedures (immers: uitkoop gaat in Nederland via een gerechtelijke procedure en niet op grond van een besluit van een vennootschapsorgaan), bood het E.ON Czech-arrest daar wel aanknopingspunten voor.^[5] De OK baseert haar beslissing op deze aanknopingspunten, zoals hiervoor weergegeven onder (a) tot en met (f).

In het E.ON Czech-arrest ging het om een Tsjechische procedure waarin – uitsluitend – de billijkheid van een uitkoopprijs werd getoetst. De procedure was aangespannen door één van de minderheidsaandeelhouders die werd uitgekocht en de uitkoop zelf was gebaseerd op een AV-besluit. Bij het HvJ EU ging het om de vraag of de Tsjechische rechter nu bevoegd

was op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis, ofwel: was er sprake van de geldigheid of nietigheid van een besluit van een vennootschapsorgaan? Het HvJ EU had een haakje om aan te sluiten bij art. 24 sub 2 Brussel I-bis, nu de uitkoop was gebaseerd op een AV-besluit van de Tsjechische doelvennootschap. De moeilijkheid zat hem in het feit dat de procedure niet ging om de *geldigheid of nietigheid* van het AV-besluit *an sich* waarop de uitkoop was gebaseerd. Het AV-besluit tot uitkoop kon naar Tsjechisch recht namelijk niet worden aangetast door de gerechtelijke procedure aangespannen door minderheidsaandeelhouders. Die procedure ging alleen om de vraag of de uitkoopprijs billijk was of niet. Het HvJ EU ging daar echter soepel mee om en overwoog dat een dergelijke procedure wel binnen de werkingssfeer van art. 24 sub b *kon* vallen, nu sprake was van toetsing van de geldigheid van een besluit van een orgaan van een vennootschap *op een bepaald punt*, namelijk de billijke prijs (r.o. 36).

Het HvJ EU oordeelde daarmee eigenlijk dat het uitkoopbesluit van de AV wat betreft het uitkopen geldig was en bleef, maar partieel nietig of vernietigbaar kon zijn voor zover dat gedeelte van het besluit zag op de vastgestelde uitkoopsom (ondanks dat het besluit naar Tsjechisch recht door de gerechtelijke procedure niet kon worden aangetast). Het HvJ EU bracht de vordering via deze oprekking van het begrip "besluit" onder het bereik van art. 24 sub 2 Brussel I-bis.^[9] De algemene consensus is dan ook dat het HvJ EU in het E.ON Czech-arrest de reikwijdte van art. 24 sub 2 Brussel I-bis heeft opgerekt.

De OK lijkt nog verder te gaan dan het HvJ EU en acht zelfs het geheel ontbreken van een "besluit" bij een Nederlandse uitkoopprocedure niet onoverkomelijk. Zij leunt daarvoor (i) op het feit dat het HvJ EU in zijn conclusie in het E.ON Czech-arrest geen beperking aanbrengt tot uitkoopprocedures waarin een besluit van een orgaan van de vennootschap centraal staat (zie hiervóór onder (a)) en (ii) op de overweging van het HvJ EU in het E.ON Czech-arrest dat de draagwijdte van art. 24 sub 2 Brussel I-bis, overeenkomstig de autonome uitleg van de bepalingen in Brussel I-bis, niet mag afhangen van de keuzes die in het nationale recht van de lidstaten zijn gemaakt of variëren naargelang van deze keuzes (zie hiervóór onder (c)). Het is mij overigens onduidelijk of deze laatste algemene overweging van het HvJ EU zo ver gaat dat een autonome uitleg van art. 24 sub 2 Brussel I-bis met zich kan brengen dat, ook al is er als gevolg van de keuzes van het nationale recht geen sprake van een "besluit", deze bepaling toch toepassing kan vinden.^[7]

De argumenten van de OK onder (e) en (f) vind ik overtuigender. Rechtszekerheid, voorspelbaarheid, '*Gleichlauf*' tussen de bevoegde rechter en het toepasselijk recht, en het vermijden van verschillende (mogelijk tegenstrijdige) beslissingen van verschillende rechters over hetzelfde onderwerp – de doestellingen van de Brussel I-bis en art. 24 sub 2^[8] – wegen mijns inziens zwaarder dan dat sprake moet zijn van een besluit en het uitgangspunt van art. 24 lid 2 Brussel I-bis dat deze bepaling strikt moet worden uitgelegd.^[8]

Deze strikte uitleg is gestoeld op het idee dat niet te snel mag worden afgeweken van de hoofdregel (het gerecht van de lidstaat waar de gedaagde woont, art. 4 Brussel I-bis)^[10]. Die hoofdregel levert echter juist praktische bezwaren op in de context van uitkoopprocedures. Verschillende (on)bekende buitenlandse aandeelhouders zouden dan apart in verschillende landen moeten worden gedagvaard door de uitkoper, hetgeen kan leiden tot tegenstrijdige beslissingen. Bovendien zouden het toepasselijke recht en de bevoegde rechter niet altijd samenvallen, terwijl een rechter die het toepasselijke materiële recht van zijn eigen land kan toepassen, het beste in staat is om van dergelijke geschillen kennis te nemen.^[11] De toepasselijkheid van art. 24 sub 2 Brussel I-bis in Nederlandse uitkoopprocedures is een praktische en eenvoudige oplossing, mede omdat de OK daarmee op grond van art. 24 sub 2 Brussel I-bis bij uitsluiting bevoegd is.

In hoeverre het HvJ EU tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen als de OK blijft gissen. Dit omdat op basis van het E.ON Czech-arrest onduidelijk is welke reikwijdte het HvJ EU aan art. 24 sub 2 wil toekennen. Het is vanuit *dat* oogpunt jammer dat de OK geen prejudiciële vraag aan het HvJ EU heeft gesteld. Deze had dan wellicht duidelijkheid kunnen scheppen over het vereiste van een besluit in het kader van art. 24 sub 2 Brussel I-bis en dit artikel zelfs op alle interne geschillen in de vennootschap van toepassing kunnen verklaren.^[12] Aan de andere kant is de praktische oplossing van de OK toe te juichen, zeker vanuit het perspectief van de uitkoper. Deze uitkoopprocedure is nu van dagvaarding tot arrest binnen vier maanden doorlopen, relatief snel dus. Prejudiciële vragen aan het HvJ EU hadden zonder twijfel grote vertraging tot gevolg gehad. Hoe dat ook zij, feit is dat een meerderheidsaandeelhouder die buitenlandse minderheidsaandeelhouders van een Nederlandse vennootschap wil uitkopen in zijn dagvaarding vanaf nu zal kunnen volstaan met een verwijzing naar deze uitspraak wat betreft de bevoegdheid van de OK.

Tot slot nog drie interessante punten van deze uitspraak voor de praktijk afgezien van de bevoegdheid van de OK. Allereerst iets over de subsidiaire stelling van Thales dat de Nederlandse rechter in ieder geval bevoegd is op grond van art. 7 lid 1 Rv en art. 8 sub 1 Brussel I-bis, die de OK bespreekt (r.o. 3.6), de zogeheten *anchor defendant* route. Art. 8 sub 1 Brussel I-bis bepaalt dat in geval van meer dan één gedaagde, een gedaagde onder bepaalde voorwaarden ook kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van een van de andere gedaagden. Gemalto hield zelf nog één aandeel in haar eigen kapitaal. Thales zal voor de zekerheid de doelvennootschap mee gedagvaard hebben om aldus rechtsmacht voor de OK te verzekeren. De OK vraagt zich af of Thales samen met Gemalto deze omstandigheid "kunstmatig heeft gecreëerd" en lijkt door te verwijzen naar twee uitspraken van het HvJ EU, te hinten op misbruik van de mogelijkheden van art. 7 lid 1 Rv en art. 8 sub 1 Brussel I-bis. De vraag stellen is hem beantwoorden, maar de OK komt tot de conclusie dat het antwoord in het midden kan blijven omdat de OK rechtsmacht heeft op basis van art. 24 sub 2 Brussel I-bis zelf.

Het is echter niet gezegd dat uit de door de OK genoemde arresten van het HvJ EU af te leiden is dat de *anchor defendant* route in Nederlandse uitkoopprocedures geen toepassing zou kunnen vinden als de doelvennootschap (met aandelen in haar kapitaal) wordt gedagvaard. Het betreft hier allereerst afwijkende feiten. Uit het arrest *Freeport/Arnoldsson*, dat nog gewezen is onder de EEX-Vo, blijkt namelijk dat voor toepassing van art. 6 sub 1 EEX-Vo (vgl. thans art. 8 sub 1 Brussel I-bis) niet hoeft vast te staan dat de vorderingen niet enkel zijn ingesteld om één van de verweerders te onttrekken aan de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft (anders dan art. 6 sub 2 EEX-Vo, vgl. thans art. 8 sub 2 Brussel I-bis). Uit *Cartel Damage Claims* blijkt opnieuw dat het HvJ EU niet makkelijk aan een algemeen 'misbruik'-vereiste voor art. 6 sub 1 EEX-Vo (vgl. thans art. 8 sub 1 Brussel I-bis) wil. Dat de OK de vraag opwerpt is aan de andere kant niet onbegrijpelijk omdat het aantal aandelen dat Gemalto hield bij de start van het openbaar bod 217.095 bedroeg en op het moment van dagvaarden slechts één aandeel. Dat roept de vraag op of het niet beter is in de praktijk de door de doelvennootschap gehouden aandelen niet over te dragen om zo enige zweem van misbruik buiten de deur te houden. Deze route wordt in de praktijk vaak toegepast, niet zozeer vanwege de bevoegdheidsvraag maar in verband met een praktisch doel: het bewerkstelligen dat de uitkoopprocedure op tegenspraak is (art. 140 lid 3 Rv). Dit is relevant omdat zo geen verzet meer mogelijk is. Dat is een legitiem doel dat buiten enige vorm van misbruik staat. Het zou dan ook zeer onwenselijk zijn voor de praktijk als de vraag die de OK zich hier stelt van invloed zou zijn op de mogelijkheid de doelvennootschap die aandelen houdt in haar eigen kapitaal te dagvaarden om zo te zorgen voor een procedure op tegenspraak.

Ten tweede, de OK bevestigt dat de uitkoper die de overdracht van aandelen vordert niet is gehouden zowel de aandeelhouders als de certificaathouders te dagvaarden (r.o. 3.15). Dat was al duidelijk in het geval het een uitkoopvordering betreft op basis van art. 2:92a/201a BW maar of dit ook het geval was voor uitkoopprocedures op basis van art. 2:359c BW bestond onder sommige auteurs onduidelijkheid.^[13] Die is bij dezen dan opgelost.

Ten derde is de voor deze uitkoopprocedure geplaatste advertentie in het FD interessant. In plaats van over te gaan tot consignatie ná het verstrijken van termijn voor vrijwillige overdracht, heeft Thales ervoor gekozen om Euroclear France S.A. te verzoeken de aandelen die niet vrijwillig zijn overgedragen, af te schrijven van de effectenrekeningen tegen betaling van de vastgestelde prijs met rente. Consignatie zal dan alleen plaatsvinden als die afschrijving niet mogelijk blijkt. Het lijkt erop dat de consignatieroute aldus in beginsel wordt overgeslagen. Met deze praktische tussenstap krijgen deze aandeelhouders op eenvoudige en waarschijnlijk snelle wijze hun geld zonder tussenkomst van Euroclear Nederland en het Ministerie van Financiën.^[14] De gekozen praktische oplossing is toe te juichen. Ik vraag me echter wel af hoe deze route zich verhoudt tot de mogelijkheid die de minderheidsaandeelhouders, sinds het uitkooparrest inzake Corporate Express,^[15] volgens de OK moeten krijgen om eerst in de gelegenheid te worden gesteld vrijwillig hun aandelen over te dragen alvorens wordt overgegaan tot consignatie. Het afschrijven van de aandelen (met bijschrijving van de uitkooprij) zonder instemming van de aandeelhouders, lijkt me niet per definitie te kwalificeren als vrijwillig overdragen. Aan de andere kant, hebben de minderheidsaandeelhouders een stuk eerder hun geld dan bij de complexe en langdurige consignatieprocedure. Een andere vraag is of de aandelen op deze manier ook onbezwaard overgaan (dus vrij van beslag of pand of vruchtgebruik), zoals dat bij consignatie gebeurt (art. 2:359c lid 9 BW). Dat lijkt me niet, maar wellicht vloeit daar geen bloed uit voort voor de praktijk.

Voetnoten "Uitspraak"

[1]

HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167 (*E.On Czech Holding/Dedouch c.s.*).

[2]

In overeenstemming met haar eerdere uitspraak van 6 juli 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN6832 (*CompleTel*).

Voetnoten "Noot"

[3]

Dirk-Jan Duynstee is advocaat te Amsterdam.

[4]

Auteurs die daar al eerder voor pleitten waren: P. Vlas, *Rechtspersonen* (praktijkreeks IPR deel 9), Apeldoorn: Maklu 2017/217; C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde* (diss. Nijmegen, serie VHI 108), Deventer: Kluwer 2011, p. 105-108; T. Salemink, *Uitkoop van minderheidsaandeelhouders* (diss. Nijmegen, serie VHI 125), Deventer: Kluwer 2014, p. 8; *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/46. Anderen waren kritischer: D.A.H.M.W. Strik, 'Internationale aspecten van de Ondernemingskamer', *WPNR* 2014/7037, p. 1019-1020; *Asser/Maeijer & Kroeze2-I** 2015/238: "De uitkoopregelingen van art. 2:92a/2:201a en 2:359c-d BW en de geschillenregeling van art. 2:335 e.v. BW vallen niet onder de reikwijdte van art. 22 onder 2 (art. 24 onder 2) EEX-Vo".

[5]

Zie ook S. van Dongen, annotatie bij HvJ EU 7 maart 2018, *Ondernemingsrecht* 2018/98; J.H.L. Beckers, annotatie bij HvJ EU 7 maart 2018, *JOR* 2018/144; G. van Solinge, annotatie bij HvJ EU 7 maart 2018, *NJ* 2018/351 en K.A.M. van Vught, 'Rechtsmacht in de rechtspersoon. Twee arresten, één forum voor corporate geschillen?', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2018, p. 267-272.

[6]

G. van Solinge, annotatie bij: HvJ EU 7 maart 2018, *NJ* 2018/351, nr. 10.

[7]

Zie ook J.H.L. Beckers, annotatie bij HvJ EU 7 maart 2018, *JOR* 2018/144 (*E.On Czech Holding/Dedouch c.s.*).

[8]

HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167, r.o. 28 en 30-31.

[9]

HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167, r.o. 27 met verwijzing naar HvJ EU 2 oktober 2008, *NJ* 2009/192 (*Hassett en Doherty*).

[10]

Zie o.a. HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167, r.o. 26 en 27 en *Asser/Maeijer & Kroeze 2-I** 2015/238.

[11]

Zie ook C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde* (diss. Nijmegen; VDHI nr. 108), Deventer: Kluwer 2011, p. 110-115, T. Salemink, *Uitkoop van minderheidsaandeelhouders* (diss. Nijmegen; VDHI nr. 125), Deventer: Kluwer 2014, p. 8, noot 5. Een uitkoopregeling wordt naar Nederlands recht beheerst door het incorporatierecht van de vennootschap waar de aandelen worden gehouden, art. 10:119b BW. Zie ook *Asser/Kramer & Verhagen 10-III* 2015/46. Het HvJ EU spreekt in het kader van art. 22 sub 2 EEX-Vo (thans art. 24 sub 2 Brussel I-bis) over een juridisch nauwe band tussen het geschil en een gerecht, op grond waarvan dit gerecht het best in staat is om kennis te nemen van het desbetreffende geschil, HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167, r.o. 30.

[12]

Zie hierover bijv. A-G Wathelet, conclusie bij HvJ EU 7 maart 2018, ECLI:EU:C:2018:167; G. van Solinge, annotatie bij: HvJ EU 7 maart 2018, *NJ* 2018/351, nr. 19 en K.A.M. van Vught, 'Rechtsmacht in de rechtspersoon. Twee, arresten, één forum voor corporate geschillen?', *Maandblad voor Ondernemingsrecht* 2018, p. 267-272.

[13]

Zie o.a. G. Kuijpers, annotatie bij OK 22 september 2009, *JOR* 2009/288 (*Grolsch*) en M.W. Josephus Jitta annotatie bij OK 21 februari 2012, *JOR* 2012/144 (*Cruceff*) en Oosterhof bij OK 27 maart 2018, *JOR* 2018/178 (*Unilever*).

[14]

Zie over de consignatie T. Salemink, *Uitkoop van minderheidsaandeelhouders* (diss. Nijmegen, serie VHI 125), Deventer: Kluwer 2014, p. 268-281.

[15]

OK 7 december 2010, *JOR* 2011/45 (*Corporate Express*).