

Geen openbare verkoop bij verpande aandelen op naam?

Inleiding

Hierna zal ik de uitspraak van de Ondernemingskamer Amsterdam (hierna: de OK) van 10 maart 2003 (JOR 2003, 108) bespreken, waarin de OK verzoeksters tot een enquêteprocedure niet ontvankelijk verklaarde, omdat zij op het moment van het indienen van het verzoekschrift geen aandeelhouders zouden zijn. De OK was van mening dat het pandrecht op de door hen gehouden aandelen was uitgewonnen ondanks het feit dat de bepalingen voor de openbare verkoop niet (geheel) waren nageleefd. Ik zal hierna deze opmerkelijke, en mijns inziens onbegrijpelijke, conclusie van de OK bespreken.

Eerst zal ik kort de casus bespreken en vervolgens zal ik nader ingaan op de beslissing van de OK, waarbij de nodige kanttekeningen zijn te plaatsen, met name de beslissing over de executoriale verkoop en in samenhang hiermee de gevolgen van het niet naleven van de statutaire blokkeringsregeling.

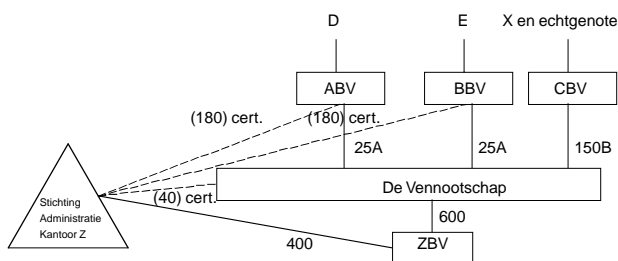
Casus

A B.V. (hierna: ABV) en B B.V. (hierna: BBV) zijn persoonlijke-houdstervennootschappen van respectievelijk de heer D (hierna: D) en de heer E (hierna: E). ABV en BBV zijn/waren ieder houdster van 25 aandelen A in het geplaatste kapitaal van Kolen Reststoffen Limburg N.V. (hierna: de Vennootschap). C B.V. (hierna: CBV), een persoonlijke-houdstervennootschap van de heer X en zijn echtgenote (overigens de zus van E) is/was houdster van 150 aandelen B in het kapitaal van de Vennootschap. Zowel de aandelen A als B in het kapitaal van de Vennootschap luiden op naam.

In 1993 hebben X en E een nieuwe vennootschap Z B.V. (hierna: ZBV) opgericht. De Vennootschap houdt 600 aandelen in het kapitaal van ZBV. Eveneens is een Stichting Administratie Kantoor Z opgericht, die 400 aandelen in het kapitaal van ZBV gaat houden. Er worden certificaten uitgegeven aan de Vennootschap en aan D en E. Zowel D als E heeft de verkrijging van de aandelen A in de Vennootschap en van de certificaten in ZBV gefinancierd met behulp van door CBV verstrekte geldleningen. Tot zekerheid voor de terugbetaling van de geldleningen hebben D en E hun aandelen A in de Vennootschap aan CBV verpand. Eind 1999 hebben beiden deze aandelen overgedragen aan respectievelijk ABV en BBV. Bij deze overdracht hebben de persoonlijke-houdstervennoot-

schappen zich borg gesteld voor hetgeen D en E aan CBV verschuldigd waren of zouden zijn.

De volgende schematische weergave zal een en ander verduidelijken:



In april 2001 heeft CBV haar vorderingen op D en E gecedeerd aan ZBV, welke cessie aan beide is meegedeeld. Eind 2001 komen D en E hun verplichtingen uit de overeenkomsten van geldlening niet meer na, waarna ZBV hen in gebreke stelt en de hoofdsom opeist. Begin 2002 laat ZBV weten dat zij de procedure tot uitwinning van de verpande aandelen in gang heeft gezet. Bij diezelfde brief heeft zij de door ABV gehouden aandelen A aangeboden aan BBV en de door BBV gehouden aandelen A aangeboden aan ABV, alsmede de door beide vennootschappen gehouden aandelen A aangeboden aan CBV. Alleen CBV heeft een bod op de aangeboden aandelen A uitgebracht. ZBV heeft dit bod aanvaard en dit aan ABV en BBV meegedeeld. Op 31 oktober 2002 worden de aandelen bij notariële akte door ZBV geleverd aan CBV.

Tegen deze gang van zaken zijn ABV en BBV opgekomen door een verzoekschrift bij de OK in te dienen met het verzoek een enquêteprocedure te starten. De Vennootschap en CBV hebben hiertegen aangevoerd dat ABV en BBV niet ontvankelijk zijn in hun verzoek, omdat zij op het moment van het indienen van het verzoekschrift geen aandeelhouders van de Vennootschap meer waren. ABV en BBV hebben hiertegen twee verweren aangevoerd. In de eerste plaats voeren zij aan dat zij tot het indienen van het verzoek bevoegd waren omdat het verzoekschrift is ingediend ter griffie van de OK op 31 oktober 2002, de dag waarop zij nog aandeelhouder waren. Op het eerste verweer beslist de OK als volgt: 'Het verzoekschrift is in eerste instantie ter griffie van de OK ingekomen per fax op 31 oktober 2002 op of omstreeks 18.00 uur, derhalve nadat de overdracht van de door ABV en BBV gehouden aandelen A in de Vennootschap aan CBV had plaatsgevonden' (de notariële akte was reeds om 12.00 uur verleden). Wel veronderstelt de OK dat deze overdracht rechtseffect had, zodat ABV en

BBV op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift geen aandeelhouders meer waren in de Vennootschap.

In de tweede plaats voeren zij aan dat de overdracht van de aandelen A in de Vennootschap niet rechtsgeldig is geschied, omdat artikel 3:250 BW, dat openbare verkoop van de verpande zaak voorschrijft, niet in acht genomen is en ook de statutaire blokkeringsregeling niet naar behoren is nageleefd. Op de beslissing van de OK op het tweede verweer zal ik hierna verder ingaan, waarbij ik de executie van het pandrecht en de naleving van de blokkeringsregeling apart zal bespreken.

Executie

De uitspraak van de OK op het tweede verweer is als volgt:

'Ingevolge artikel 2:98 lid 5 BW zijn de bepalingen van de statuten ten aanzien van de vervreemding en overdracht van de aandelen van toepassing op de vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder. Nu de statuten van de vennootschap een blokkeringsregeling kennen faalt reeds om die reden het beroep op artikel 3:250 BW. Daarbij voegt zich dat het doel van het in artikel 3:250 BW neergelegde voorschrift – het realiseren in geval van executoriale verkoop van een zo hoog mogelijke althans objectief bepaalde prijs met het oog op de belangen van de pandgever – ook door het in acht nemen van de blokkeringsregeling wordt bereikt. Ook indien artikel 3:250 BW in een geval als het onderhavige wel van toepassing zou zijn en de overdracht mitsdien met miskenning van het in dat artikel bepaalde heeft plaatsgevonden, leidt dat nog niet van rechtswege tot nietigheid van de overdracht en dus tot de slotsom dat ABV en BBV ondanks de plaatsgevonden hebbende overdracht zonder meer aandeelhouders van de Vennootschap zijn gebleven.'

Bij de hiervoor aangehaalde uitspraak kunnen de volgende kanttekeningen worden geplaatst.

In de eerste plaats is nergens in de wet een aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat bij executoriale verkoop van aandelen op naam, waarvoor een blokkeringsregeling geldt, men niet zou toekomen aan het vereiste gesteld in artikel 3:250 BW. Executie door de pandhouder vindt plaats volgens de regels van artikel 3:248 e.v. BW. Voor de executieverkoop geeft artikel 3:250 BW de hoofdregel: deze dient in het openbaar te geschieden, tenzij de president van de rechtbank, op verzoek van de

pandgever of pandhouder, een afwijkende wijze van executoriale verkoop heeft toegestaan (art. 3:251 BW). De voorwaarden en de wijze waarop dit verzoek dient te geschieden, laat ik verder buiten beschouwing.

Ook in de literatuur wordt algemeen aanvaard dat de in dit artikel geformuleerde hoofdregel van openbare verkoop onverkort geldt voor dergelijke geblokkeerde aandelen. Een andere wijze van verkoop is op grond van artikel 3:251 BW slechts mogelijk door tussenkomst van de president van de rechtbank. De in artikel 2:89 lid 5 en artikel 3:250 BW vervatte bepalingen zijn van dwingendrechtelijke aard en dienen dan ook beide te worden nageleefd door de pandhouder. Gezien de hiervoor genoemde uitspraak van de OK komt men aan de bepalingen voor de executieverkoop niet meer toe, indien de statuten een blokkeringsregeling bevatten. Ingevolge artikel 2:89 lid 5 BW dient de executerende pandhouder de blokkeringsregeling in acht te nemen en geschiedt de executieverkoop zelf volgens de regels van artikel 3:248 e.v. BW. De pandhouder (ZBV) heeft in casu de aandelen eerst aan de mede-aandeelhouders (ABV, BBV en CBV) van de pandgever (ABV en BBV) aangeboden. In casu heeft CBV gereflecteerd op het aanbod. ZBV had vervolgens de aandelen in het openbaar moeten verkopen, nu zij geen machtiging van de president van de rechtbank had.

Ten tweede is de argumentatie van de OK voor het niet van toepassing zijn van artikel 3:250 BW opmerkelijk. Kort samengevat zegt de OK dat dit artikel niet van toepassing zou zijn, omdat het belang van dit artikel, 'het realiseren in geval van executoriale verkoop van een zo hoog mogelijk althans objectief bepaalde prijs met het oog op de belangen van de pandgever', juist wordt gewaarborgd door toepassing te geven aan de blokkeringsregeling. Mijns inziens zijn doel en strekking van een blokkeringsregeling een heel andere dan die van artikel 3:250 BW. De blokkeringsregeling dient namelijk in de regel de overdraagbaarheid van de aandelen te beperken, om zo de kring van aandeelhouders te beperken en in mindere of meerdere mate besloten te houden. Dit met het oog op bescherming van de aandeelhouders, zodat zij niet plotseling met een nieuwe (hun onwelgevallige) aandeelhouder worden geconfronteerd.

Last but not least, de OK is van oordeel dat ook indien artikel 3:250 BW wel van toepassing zou zijn, schending daarvan niet van rechtswege leidt tot een nietigheid van die overdracht. Dit is nu mijns inziens juist wel het geval. Nu geen rechterlijke machtiging is verkregen van de president van de rechtbank, is de pandhouder uitslui-

tend bevoegd openbaar te verkopen. Vindt er geen openbare verkoop plaats, zoals in casu, dan is de pandhouder beschikkingsonbevoegd en is de overdracht door hem aan een derde in beginsel ongeldig. Doordat de overdracht van de aandelen niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden (art. 3:84 BW), is de verkrijger van de aandelen geen aandeelhouder geworden, tenzij deze met succes een beroep op een derdenbeschermingsbepaling kan doen. In casu zal de verkrijger, CBV, geen beroep op artikel 3:88 BW kunnen doen, nu zij niet te goeder trouw is: zij was immers op de hoogte van de gang van zaken binnen de Vennootschap.

Nu de overdracht niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden c.q. niet geëffectueerd is en in de gegeven casus vrijwel ondenkbaar is dat een beroep van CBV op artikel 3:88 BW kans van slagen heeft, kan mijns inziens de conclusie geen andere zijn dan dat ABV en BBV nog steeds als aandeelhouders zijn aan te merken en op die grond wel ontvankelijk hadden moeten zijn.

Ten slotte volgt er nog een opmerkelijk oordeel van de OK over de gevolgen van niet-naleving van de blokkeringsregeling.

Blokkeringsregeling

De statuten van de Vennootschap bevatten een aanbiedingsregeling als bedoeld in artikel 2:87 lid 3 BW. De statuten bepalen dat 'een aandeelhouder, die een of meer aandelen wenst te vervreemden, (...) verplicht is die aandelen eerst te koop aan te bieden aan zijn mede-aandeelhouders (...)'. Tevens bepalen de statuten – kort samengevat – dat de prijs van de aangeboden aandelen door de aanbieder en zijn mede-aandeelhouders wordt vastgesteld. In casu heeft ZBV de aandelen A die zijn gehouden door ABV, aangeboden aan BBV en vice versa, en heeft ZBV de door beide vennootschappen gehouden aandelen A aangeboden aan CBV.

De OK geeft in haar beslissing aan dat 'daargelaten dat de blokkeringsregeling naar zin en strekking in acht genomen is, een eventuele miskenning van die regeling niet van rechtswege leidt tot nietigheid van de overdracht en dus tot de slotsom dat ABV en BBV aandeelhouders van de vennootschap zijn gebleven'.

Ook deze uitspraak is mijns inziens opmerkelijk te noemen. Naar de heersende leer leidt het niet naleven van de blokkeringsregeling tot een ongeldige overdracht (zowel in de literatuur als in de lagere rechtspraak wordt dit standpunt verdedigd). Wel bestaat in de literatuur verschil van mening over de vraag waarop die ongeldigheid

moet worden gebaseerd. Sommige schrijvers beschouwen het niet naleven van de blokkeringsregeling als een leveringsgebrek, andere als de beschikkingsonbevoegdheid van de vervreemder, en weer andere zijn van mening dat het de overdraagbaarheid van het aandeel betreft. Welke mening men ook is toegedaan, de uitkomst is hetzelfde, namelijk ongeldigheid van de overdracht.

De vraag waarop de ongeldigheid moet worden gebaseerd, speelt met name een rol bij de bescherming van de verkrijger te goeder trouw. Deze kan alleen een beroep doen op artikel 3:88 BW, indien de ongeldigheid van de overdracht voortvloeit uit een titel of leveringsgebrek in de vorige overdracht, en niet indien deze het gevolg is van de onbevoegdheid van de vervreemder. De mogelijkheid van bekrachtiging van een ongeldige overdracht laat ik hier verder buiten beschouwing.

Wordt hier door de OK een nieuwe richting ingeslagen of heeft zij met deze beslissing de pandhouder willen beschermen en is zij daardoor tot deze conclusie gekomen?

Mr. F.F. Hinnen
De Brauw Blackstone Westbroek N.V.