

JIN 2012/202

Hoge Raad

21 september 2012, 11/02775; LJN BW8304.

(mr. Numann

mr. Van Buchem-Spapens

mr. Streefkerk

mr. Heisterkamp

mr. Loth)

(Concl. (concl. A-G mr. Timmerman (niet opgenomen; Red.)))

1. [Eiser 1], wonende te [woonplaats],
2. [Eiseres 2], gevestigd te [vestigingsplaats],
3. [Eiser 3], wonende te [woonplaats],
4. Prosperity BV, gevestigd te Oss,
5. Stramproy Contracting BV, gevestigd te Stramproy, gemeente Weert,
eisers tot cassatie,
advocaat: mr. D.M. de KNIJFF,
tegen

1. [Verweerder 1], wonende te [woonplaats],
2. [Verweester 2], gevestigd te [vestigingsplaats],
verweerders in cassatie,
advocaat: mr. M.E.M.G. Peletier.

Eisers worden hierna ieder afzonderlijk aangeduid als [eiser 1], [eiseres 2], [eiser 3], Prosperity en Stramproy Contracting en gezamenlijk ook als [eiser] c.s. en verweerders als [verweerder] c.s. onderscheidenlijk [verweerder 1] en [verweester 2].

Veroordeling tot levering aandelen, Uitspraak treedt in de plaats van akte, Inschrijving in openbare registers niet vereist, Ontvankelijkheid in hoger beroep

[BW Boek 3 - 300; lid 2; BW Boek 3 - 301; lid 2]

» Samenvatting

Art. 3:301 lid 2 BW is niet van toepassing op een veroordeling tot levering van aandelen, waarbij een uitspraak op grond van art. 3:300 lid 2 BW in de plaats treedt van de notariële akte van levering van aandelen. Art. 3:301 lid 2 BW alleen ziet op registergoederen en niet op aandelen in het kapitaal van een vennootschap.

Partijen hebben een intentieovereenkomst tot koop en verkoop van aandelen van een vennootschap gesloten. De notaris heeft het concept van de akte van levering aan verkoper en koper toegezonden. Koper heeft de koopsom op de derdenrekening van de notaris gestort. De akte van levering is echter niet

gepasseerd; de aandelen zijn niet geleverd. Koper dagvaardt daarop verkoper voor de rechtbank en vordert levering van de aandelen. De rechtbank wijst deze vordering toe en bepaalt dat haar uitspraak in de plaats treedt van de notariële akte tot levering van de aandelen in de zin van art. 3:300 lid 2 BW. Verkoper stelt hoger beroep in. Het hof verklaart verkoper niet-ontvankelijk, omdat verkoper het hoger beroep niet heeft ingeschreven in de openbare registers als bedoeld in art. 433 Rv. Het cassatiemiddel van verkoper treft doel. De Hoge Raad oordeelt dat art. 3:301 lid 2 BW alleen ziet op registergoederen en niet op aandelen in het kapitaal van een vennootschap, zodat inschrijving van het hoger beroep in de openbare registers niet vereist was.

» Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

a. de vonnissen in de zaak 78445 / HA ZA 07-166 van de rechtbank Roermond van 06 juni 2007;

b. het arrest in de zaak HD 200.032.429 van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 25 januari 2011.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof hebben [eiser] c.s. beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerder] c.s. heeft ten aanzien van klacht sub 1 van de cassatiedagvaarding geconcludeerd tot referte en ten aanzien van klachten sub 2.1., 2.2. en 3 geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot vernietiging en verwijzing.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Verweerder 1] is bestuurder van [verweerder 2] die bestuurder is van SPSUA BV [Verweerder 1] was bovendien bestuurder en aandeelhouder van enkele andere vennootschappen, waaronder Stramproy Beheer BV, samen Stramproy Group genaamd.

(ii) [Eiser 1] is bestuurder van de Stichting [A], welke stichting bestuurder is van [eiseres 2]. [Eiser 3] is bestuurder van Prosperity. [Eiseres 2] en Prosperity zijn samen bestuurder van [B] BV

(iii) [Verweerder 1] heeft zich op 26 juni 1998 persoonlijk borg gesteld jegens de Rabobank voor de financiële verplichtingen van Stramproy Group tot een bedrag van f 400.000,= (€ 181.512,09).

(iv) De vennootschappen die Stramproy Group vormden zijn in juli 2004 failliet verklaard.

(v) Op 9 juli 2004 is door [verweerder] c.s. en [B] BV een intentieverklaring opgesteld en ondertekend, welke is gericht op de voortzetting van de activiteiten van Stramproy Group door [B] BV door middel van een nieuw op te richten vennootschap. Volgens de intentieverklaring zou [verweerder 1] een niet aanmerkelijk belang nemen van 4% tegen nominale waarde welke aandelen verplicht te koop worden aangeboden. [B] BV zou die aandelen terugkopen tegen een vast bedrag van € 200.000,= binnen een periode van uiterlijk drie jaar.

(vi) Op 5 augustus 2004 is Stramproy Contracting opgericht, waarvan [eiseres 2] en Prosperity bestuurder en aandeelhouder zijn.

(vii) Op 10 augustus 2004 is tussen de curator in het faillissement van Stramproy Beheer BV enerzijds en [eiser 1] en [eiser 3] anderzijds een overeenkomst gesloten waarin onder meer is opgenomen dat betaling van het verschuldigde plaatsvindt bij het passeren van de akte van levering.

(viii) Bij brief van 23 december 2004 aan [verweerder 1] hebben [eiser 1] en [eiser 3] – namens Stramproy Contracting – onder meer de bereidheid uitgesproken om de aandelen over drie jaar terug te kopen voor een bedrag

van in ieder geval € 200.000,=, te voldoen vanaf 2007 in vier gelijke, jaarlijkse termijnen.

(ix) Op 14 januari 2005 heeft de notaris een conceptakte van aandelenlevering aan [verweerder 1] verzonden waarin als verkopers worden aangeduid [eiseres 2] en Prosperity, als koper [verweerder 1] en als vennootschap Stramproy Contracting.

(x) Op 19 februari 2005 heeft [verweerder 2] de koopsom van de aandelen ten bedrage van €720,= aan de notaris betaald. De akte van aandelenlevering is niet gepasseerd voor de notaris. De aandelen zijn niet aan [verweerder 1] of aan [verweerder 2] geleverd.

3.2 [Verweerder] c.s. vorderen in dit geding, voor zover hier van belang, veroordeling van [eiseres 2] en Prosperity, althans [eiser 1] en [eiser 3], tot levering aan [verweerder] c.s. van 720 aandelen van nominaal € 1,= elk in het kapitaal van Stramproy Contracting, conform de conceptakte tot levering, alsmede veroordeling tot nakoming van de (terug)koopovereenkomst ten aanzien van de 720 aandelen in het kapitaal van Stramproy Contracting voor een koopsom van € 200.000,=, met veroordeling tot betaling van die koopsom in vier termijnen.

In reconventie vorderen [eiser 1], [eiseres 2], [eiser 3] en Prosperity veroordeling van [verweerder 1] tot betaling van € 182.000,= op grond van de borgstelling van [verweerder 1] jegens de Rabobank wier aanspraken door [eiser 1] en [eiser 3] zouden zijn overgenomen.

3.3 De rechtbank heeft de vorderingen van [verweerder] c.s. jegens [eiseres 2] en Prosperity toegewezen en heeft daarbij bepaald – voor het geval dat niet aan de veroordeling wordt voldaan – dat het vonnis in de plaats treedt van de op te maken notariële akte tot levering van de aandelen en dezelfde kracht zal hebben als een dergelijke akte.

De rechtbank heeft de eisers in reconventie niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering in reconventie.

3.4 Het hof heeft [eiser] c.s. in het door hen ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard voor zover dat is gericht tegen het in conventie gewezen vonnis. Het hof heeft dat oordeel gegrond op de overweging dat [eiser] c.s. in strijd met art. 3:301 lid 2 BW het ingestelde hoger beroep niet hebben laten inschrijven in de registers zoals bedoeld in art.

433 Rv. Voor zover het beroep van [eiser] c.s. is gericht tegen het in reconventie gewezen vonnis, is het door het hof verworpen.

3.5 Het eerste onderdeel is gericht tegen het oordeel van het hof dat [eiser] c.s. niet-ontvankelijk zijn in hun beroep voor zover dat is gericht tegen het in conventie gewezen vonnis, op de grond dat zij het hoger beroep niet op de voet van art. 3:301 lid 2 BW hebben doen inschrijven in de registers als bedoeld in art. 433 Rv. Het betoogt dat art. 3:301 lid 2 BW uitsluitend geldt ten aanzien van registergoederen (en derhalve niet ten aanzien van aandelen op naam).

3.6 Het onderdeel treft doel. Zoals uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.6-3.9 heeft art. 3:301 lid 2 BW alleen betrekking op registergoederen, waartoe aandelen in een vennootschap niet behoren.

3.7 Onderdeel 2.1 klaagt terecht dat het hof in rov. 4.8 is uitgegaan van een op 9 juli 2004 gesloten overeenkomst zonder daarbij in te gaan op de betwisting door [eiser] c.s. van de totstandkoming van deze overeenkomst en hun beroep op ontbinding daarvan. Evenzeer terecht klaagt onderdeel 3 over onbegrijpelijkheid van rov. 4.8 voor zover het hof daarin uit de enkele afspraak dat [B] zou zorgen voor vervallen van de borgstelling van [verweerder 1] heeft afgeleid dat die borgstelling ook daadwerkelijk is komen te vervallen.

3.8 Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 25 januari 2011;

verwijst de zaak naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] c.s. begroot op € 6051,49 aan verschotten en € 2600,= aan salaris.

» **Noot**

1. Dit arrest gaat over de vraag of art. 3:301 lid 2 BW ook van toepassing is op een veroordeling tot levering van aandelen, waarbij een uitspraak op grond van art. 3:300 lid 2 BW in de plaats treedt van de notariële akte van levering van aandelen. De Hoge Raad oordeelt dat art. 3:301 lid 2 BW alleen ziet op registergoederen en niet op aandelen in het kapitaal van een vennootschap (r.o. 3.5 en 3.6).

2. De (vereenvoudigde) casus van dit arrest is als volgt. Partijen hebben een intentieovereenkomst tot koop en verkoop van 4% van de aandelen in het kapitaal van Stramproy Contracting gesloten. De notaris heeft het concept van de akte van levering aan verkoper en koper toegezonden, waarna op verzoek van partijen een kleine aanpassing in de akte heeft plaatsgevonden. Koper heeft de koopsom op de derdenrekening van de notaris gestort. De akte van levering is echter niet gepasseerd; de aandelen zijn niet geleverd.

3. Koper dagvaardt daarop verkoper voor de rechtbank en vordert – kort gezegd – levering van de aandelen. De reconventionele vordering laat ik in deze noot buiten beschouwing. De rechtbank wijst de vordering toe en bepaalt dat haar uitspraak, voor het geval niet aan de primaire veroordeling zou worden voldaan, in de plaats treedt van de notariële akte tot levering van de aandelen en dat haar vonnis dezelfde kracht heeft als een dergelijke akte. Verkoper stelt hoger beroep in. Het hof verklaart verkoper niet-ontvankelijk, omdat verkoper het hoger beroep niet heeft ingeschreven in de openbare registers (art. 433 Rv). Het cassatiemiddel van verkoper dat tegen dit oordeel opkomt, treft doel. De Hoge Raad oordeelt dat art. 3:301 lid 2 BW alleen ziet op registergoederen en niet op aandelen in het kapitaal van een vennootschap, zodat inschrijving van het hoger beroep in de openbare registers niet vereist was. De Hoge Raad volgt met dit oordeel de conclusie A-G en verwijst naar sub 3.6 tot en met 3.9 van die conclusie.

4. Art. 3:301 lid 2 BW bepaalt onder meer dat verzet, hoger beroep en cassatie op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen acht dagen na het instellen van het rechtsmiddel moeten worden ingeschreven in de registers, bedoeld in art. 433 Rv. Dat (laatste) artikel bepaalt dat de partij die verzet heeft gedaan, of hoger beroep of beroep in cassatie heeft ingesteld, de bevoegdheid heeft om daarvan ter griffie van het gerecht dat het bestreden vonnis heeft uitgesproken, in een daartoe bestemd register

aantekening te doen houden, met vermelding van de namen van de partijen, de dagtekening van het vonnis en die van het verzet, het hoger beroep of het beroep in cassatie. Op grond van de parlementaire geschiedenis, de rechtspraak van de Hoge Raad en de literatuur komt A-G Timmerman tot de conclusie dat geheel art. 3:301 BW – dus niet slechts lid 1 – enkel ziet op registergoederen.

5. Aandelen, en in dit geval aandelen op naam in een BV, zijn geen registergoederen. Art. 3:10 BW definieert registergoederen:

“Registergoederen zijn goederen voor welke overdracht of vestiging inschrijving in daartoe bestemde openbare register noodzakelijk is”. Registergoederen zijn onroerende zaken, teboekgestelde schepen en luchtvaartuigen. Het bestuur van de vennootschap houdt op grond van art. 2:194 BW weliswaar een register waarin de namen en de adressen van alle aandeelhouders zijn opgenomen, maar dat is geen openbaar register. Op grond van art. 2:194 lid 5 BW ligt het aandeelhoudersregister slechts ter inzage van de aandeelhouders en anderen die in dat artikellid zijn genoemd. Evenmin is het een openbaar register; het wordt immers gehouden door het bestuur van de vennootschap. Een openbaar register is bijvoorbeeld (een register gehouden door) het Kadaster (zie art. 8 Kadasterwet).

6. Aandelen op naam in een BV hebben met registergoederen gemeen dat zij slechts bij notariële akte kunnen worden geleverd. Ik verwijs naar art. 2:196 BW. Bij de levering van registergoederen geldt daarnaast als constitutief vereiste de inschrijving van de akte van levering in de openbare registers. Ontbreekt de inschrijving, dan is van een rechtsgeldige levering van het registergoed geen sprake. Zie art. 3:10 en 3:89 lid 1 BW. Weliswaar bepaalt art. 2:196a lid 1 BW dat de aan het aandeel verbonden rechten eerst kunnen worden uitgeoefend nadat de vennootschap de levering heeft erkend of de akte van levering aan haar is betekend, doch dat neemt niet weg dat de levering van het aandeel volgens hetzelfde artikel van rechtswege tegenover de vennootschap werkt. Met andere woorden: de erkenning door de vennootschap van de levering of het betekenen van de akte van levering aan haar is geen constitutief vereiste. Art. 2:196a lid 2 en 2:196b BW geven nadere regels voor de erkenning door of betekening aan de vennootschap. In de praktijk is het gewoonte dat in de akte van levering de vennootschap de levering van de aandelen erkent.

7. Terug naar art. 3:301 lid 2 BW. De strekking of doel van die bepaling is de rechtszekerheid bij de verkrijging van registergoederen en de betrouwbaarheid van de openbare registers. Het strekt er niet toe het belang van de wederpartij van degene die het rechtsmiddel heeft ingesteld te beschermen. De rechter moet ambtshalve nagaan of aan het bepaalde in art. 3:301 lid 2 BW is voldaan. Een en ander volgt reeds uit het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2007 (LJN AZ7611, *NJ* 2008, 140, r.o. 3.4). Het voorschrift van de bepaling strekt ertoe dat “zoveel mogelijk buiten twijfel wordt gesteld dat op het tijdstip waarop de beroepstermijn verstreek geen rechtsmiddel is ingesteld”. De griffier van het gerecht dat de uitspraak heeft gedaan, kan bij de afgifte van de verklaring dat hem niet van het instellen van een gewoon rechtsmiddel is gebleken (art. 25 Kadasterwet) afgaan op het rechtsmiddelenregister, ook in het geval waarin de in te schrijven uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (vgl. HR 24 december 1999, *NJ* 2000, 495, m.nt. HJS), aldus de Hoge Raad. Zie ook Hoge Raad 4 mei 2007, LJN AZ7615, *NJ* 2008, 141, m.nt. HJS.

8. Al met al geen verrassende uitspraak. Niettemin een nuttige uitspraak voor de ondernemingsrechtpraktijk: art. 3:301 lid 2 BW ziet alleen op registergoederen en niet op aandelen in het kapitaal van een vennootschap. Deze duidelijkheid dient de rechtszekerheid.

R.A. Wolf, TeekensKarstens advocaten
notarissen