

JIN 2012/98, Hoge Raad, 30-03-2012, BV1758, BV1758, 11/01893
(annotatie)

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 30-03-2012, 30-03-2012
Publicatie: JIN 2012/98 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 5, 2012
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• G.T. Flapper• M.C. van Rijswijk
ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BV1758 , ECLI:NL:PHR:2012:BV1758
Zaaknummer: 11/01893, 11/01893
LJN: LJN:BV1758, LJN:BV1758
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• <u>JOR 2012/279 met annotatie van P.H.N. Quist</u>• RvdW 2012/502• RO 2012/36• RN 2012/56• NJ 2012/216• NJB 2012/901• JONDR 2012/539• JWB 2012/175
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Van Buchem-Spapens• mr. Van Oven• mr. Asser• mr. Heisterkamp• mr. Snijders
Partijen: [Verzoeker], wonende te [woonplaats], verzoeker tot cassatie, advocaat: mr. A. Vijftigschild, tegen 1. De gemeente Utrechtse Heuvelrug, zetelende te Doorn, 2. [Verweerder 2], wonende te Amsterdam, verweerders in cassatie, advocaat: aanvankelijk mr. R.A.A. Duk, thans mr. P.A. Ruig. Verzoeker tot cassatie zal hierna ook worden aangeduid als [verzoeker] en verweerders als

de gemeente en [verweerder 2].

Regelgeving:

- **BW Boek 2 - 86d**

Inhoudsindicatie

Duplicaat verloren gegane aandeelbewijzen, Belanghebbenden

Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

Samenvatting

Onder belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW worden niet alleen rechthebbenden op de effecten begrepen maar ook (mede)aandeelhouders.

In deze procedure doen de gemeente en [verweerder 2] het in art. 2:86d leden 4 en 5 BW bedoelde verzet tegen de verstrekking van duplicaten aan [verzoeker]. Dat verzet heeft de rechtbank gegrond verklaard. De rechtbank oordeelde (a) dat de gemeente en [verweerder 2], anders dan [verzoeker] aanvoert, zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW en (b) dat [verzoeker] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij aandeelhouder is. Beide oordelen heeft het hof onderschreven. Op grond daarvan heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd.

Het middel komt (uitsluitend) op tegen het oordeel van het hof dat de gemeente en [verweerder 2] zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW.

Het middel is ongegrond. Art. 2:86d lid 4 BW bepaalt dat “iedere belanghebbende” in verzet kan komen tegen de verstrekking van duplicaten. De wet beperkt de kring van belanghebbenden dus niet tot een “ieder, die meent enig recht te hebben op het in die aankondigingen [publicaties] vermelde effect”, zoals het oude art. 15 lid 1 Effectenvernieuwingswet, de voorloper van het huidige art. 2:86a lid 4 BW, deed. Ook de omstandigheid dat in de memorie van toelichting op art. 2:86a lid 4 BW gesproken is over “derden die het origineel of delen van het aandeelbewijs bezitten” (Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 2) brengt niet mee dat aan de

woorden “iedere belanghebbende” in art. 2:86d lid 4 een zo beperkte uitleg moet worden gegeven als het middel ingang wil doen vinden. Het oordeel van het hof dat de gemeente en [verweerder 2] als aandeelhouders een eigen belang hebben bij hun verzet en dat zij daarom zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

Uitspraak

Hoge Raad:

(...; *Red.*)

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van hetgeen is vermeld in 1.1-1.13 van de conclusie van de Advocaat-Generaal. Voor zover thans in cassatie van belang, gaat het om het volgende.

- (i) De aandelen in NV Bronwaterleiding “Doorn” (hierna: Bronwaterleiding Doorn) luidden in het verleden aan toonder. Een toonderaandeel bestaat uit een mantel en een dividendblad.
- (ii) Bij wijziging van de statuten van Bronwaterleiding Doorn van 17 januari 2002 zijn de aandelen aan toonder op naam gesteld. De gemeente houdt 54 gewone aandelen op naam en twee prioriteitsaandelen in Bronwaterleiding Doorn. [verweerder 2] houdt 19 aandelen op naam in Bronwaterleiding Doorn.
- (iii) Op 11 maart 2008 heeft [betrokkene 1] (hierna: de zoon van [verzoeker]) namens [verzoeker] bij de politie aangifte gedaan van vermissing van 185 mantels van aandelen aan toonder in het kapitaal van Bronwaterleiding Doorn. De statuten van Bronwaterleiding Doorn voorzien niet in een regeling ter vervanging van verloren gegane aandeelbewijzen.

Op 17 maart 2008 heeft de zoon van [verzoeker] het verzoek aan Bronwaterleiding Doorn gedaan om conform de regeling ter zake van art. 2:86d BW duplicaten te verstrekken van de vermiste aandeelbewijzen.

(iv) Bronwaterleiding Doorn heeft aan dit verzoek geen gehoor gegeven. Op vordering van [verzoeker] heeft de voorzieningenrechter Bronwaterleiding Doorn veroordeeld om de aanvraag van [verzoeker] tot het verstrekken van duplicaten van

de mantels te publiceren op de in art. 2:86d lid 3 BW bedoelde wijze. Bronwaterleiding Doorn is daarbij tevens door de voorzieningenrechter veroordeeld om binnen tien dagen nadat, overeenkomstig art. 2:86d lid 5 BW, is komen vast te staan dat er niet tijdig verzet is ingesteld tegen de aanvraag van [verzoeker] of is komen vast te staan dat een verzet tegen die aanvraag bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard, aan [verzoeker] duplicaten van de bedoelde mantels te verstrekken.

(v) Gehoorgevend aan deze veroordeling, heeft Bronwaterleiding Doorn de aanvraag van [verzoeker] tot het verstrekken van duplicaten gepubliceerd overeenkomstig genoemd art. 2:86d lid 3 BW.

(vi) In hoger beroep is het hiervoor in (iii) genoemde vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd en zijn de vorderingen van [verzoeker] alsnog afgewezen op de grond dat [verzoeker] “onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat aan hem in eigendom toebehorende aandeelbewijzen verloren zijn gegaan en dat hij recht heeft op duplicaten daarvan”. [Verzoeker] heeft tegen dit arrest geen cassatieberoep ingesteld.

3.2 In deze procedure doen de gemeente en [verweerder 2] het in art. 2:86d leden 4 en 5 BW bedoelde verzet tegen de verstrekking van duplicaten aan [verzoeker]. Dat verzet heeft de rechtbank gegrond verklaard. De rechtbank oordeelde (a) dat de gemeente en [verweerder 2], anders dan [verzoeker] aanvoert, zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW en (b) dat [verzoeker] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij aandeelhouder is. Beide oordelen heeft het hof onderschreven. Op grond daarvan heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd.

3.3.1 Het middel komt (uitsluitend) op tegen het oordeel van het hof dat de gemeente en [verweerder 2] zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW.

3.3.2 Het middel is ongegrond. Art. 2:86d lid 4 BW bepaalt dat “iedere belanghebbende” in verzet kan komen tegen de verstrekking van duplicaten. De wet beperkt de kring van belanghebbenden dus niet tot een “ieder, die meent enig recht te hebben op het in die aankondigingen [publicaties] vermelde effect”, zoals het oude art. 15 lid 1 Effectenvernieuwingswet, de voorloper van het huidige art. 2:86a lid 4 BW, deed. Ook de omstandigheid dat in de memorie van toelichting op art. 2:86a lid 4 BW gesproken is over “derden die het origineel of delen van het aandeelbewijs bezitten” (Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 2) brengt niet mee dat aan

de woorden “iedere belanghebbende” in art. 2:86d lid 4 een zo beperkte uitleg moet worden gegeven als het middel ingang wil doen vinden. Het oordeel van het hof dat de gemeente en [verweerder 2] als aandeelhouders een eigen belang hebben bij hun verzet en dat zij daarom zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoeker] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de gemeente en [verweerder 2] begroot op € 755,38 aan verschotten en € 2200,= voor salaris.

Conclusie van de Advocaat-Generaal:

1. Feiten

1.1 De aandelen in NV Bronwaterleiding “Doorn” (hierna: Bronwaterleiding Doorn) luidden destijds aan toonder. Een toonderaandeel bestaat uit een mantel en een dividendblad. Een dividendblad bestaat uit een talon en een aantal dividendbewijzen. Bij wijziging van de statuten van Bronwaterleiding Doorn van 17 januari 2002 zijn de aandelen aan toonder op naam gesteld. De gemeente houdt 54 gewone aandelen op naam en 2 prioriteitsaandelen in Bronwaterleiding Doorn. [Verweerder 2] houdt 19 (gewone) aandelen op naam in het kapitaal van Bronwaterleiding Doorn. [Verweerder 2] had op 18 april 2002 onder meer toonderaandeel nummer 32 bij Bronwaterleiding Doorn ingeleverd.

1.2 Op 4 oktober 2002 heeft BGE S.A. (hierna: de Luxemburgse bank), gevestigd te Luxemburg (Luxemburg), aan Bronwaterleiding Doorn geschreven:

“Een klant heeft bij ons deponeerd 165 Bronwaterleiding “doorn” aandelen (mantels) zonder talon voor omwisseling in nieuwe aandelen. Hij zal ons bevestigen dat hij de talons van deze aandelen verloren heeft. Kunnen wij U deze oude aandelen opsturen en in welk adres. Gelieve ons meedelen of nieuwe aandelen fisiek leverbaar zijn.”

De Luxemburgse bank heeft daarbij een kopie van toonderaandeel nummer 1 meegezonden. De bedoelde 165 toonderaandelen zijn niet bij Bronwaterleiding Doorn

ingeleverd.

1.3 Op 11 maart 2008 heeft [betrokkene 1] (hierna: de zoon van [verzoeker]) namens [verzoeker] bij de politie aangifte gedaan van vermissing van 185 mantels behorende bij 185 aandelen aan toonder in het kapitaal van Bronwaterleiding Doorn, waaronder toonderaandelen nummers 1, 18, 19, 32, 33, 34, 35, 43, 59, 106, 109, 110, 138, 166, 199, 201, 202, 203, 369, 370, 371 en 372.

1.4 De Statuten van Bronwaterleiding Doorn voorzien niet in een regeling ter vervanging van verloren gegane aandeelbewijzen.

1.5 Op 17 maart 2008 heeft de zoon van [verzoeker] aan Bronwaterleiding Doorn geschreven:

“Vriendelijk verzoek ik u conform artikel 2:86d BW duplicaten te verstrekken van de vermiste aandeelbewijzen volgens de bijgevoegde aangifte.”

Op 27 maart 2008 heeft de zoon van [verzoeker] aan Bronwaterleiding Doorn geschreven:

“Door middel van de talons behorende bij de toonderbewijzen kan ik aantonen rechthebbende te zijn van de toonderbewijzen en het daarmee belichaamde recht van aandeelhouderschap. Bij deze stuur ik u kopieën van deze talons. Zoals tevens in het proces verbaal van vermissing is opgetekend is [verzoeker], rechthebbende en derhalve benadeelde partij in deze vermissing.

Over de identiteit van de vervreemdende partij en het precieze tijdstip van de koop/verkoop is mij weinig bekend. [Verzoeker], heeft de toonderbewijzen circa tien jaar geleden aangekocht.

In januari 2008, bij de voorbereiding op onze bedrijfsverhuizing, zijn slechts de talons herontdekt, de toonderbewijzen zijn tot op heden niet gevonden, vanwaar ik aangifte heb gedaan van vermissing.”

Bij die brief zijn kopieën van onder meer talons (en “70e dividendbewijzen”) nummers I, 18, 19, 33, 34, 35, 43, 59, 106, 109, 110, 138, 166, 199, 201, 202, 203, 369, 370, 371 en 372 gevoegd. Op 11 juni 2008 heeft de zoon van [verzoeker] aan Bronwaterleiding Doorn geschreven:

“Het staat mijn vader niet meer bij van wie deze aandelen destijds in eigendom

verworven zijn. Aangezien mijn vader in Rotterdam en omgeving bekend staat als zeer vermogend, is het regelmatig voorgekomen dat hem allerhande zakelijke aanbiedingen gedaan werden. De periode waarin deze aandelen verworven zijn, heeft hij regelmatig dit soort incidentele transacties verricht. Het staat hem nog wel bij dat de aandelen op het moment van verwerving geen aanzienlijke waarde vertegenwoordigden. Hieruit laat zich dan ook verklaren dat jarenlang geen aandacht besteed is aan deze waardepapieren. Eerst bij de verhuizing begin dit jaar zijn deze onder mijn aandacht gekomen.

Mijn vader heeft de mantels altijd gescheiden bewaard van de dividendbewijzen en talons, waarmee zich verklaren laat waarom slechts een deel van de stukken verdwenen is. Op welke wijze, wanneer en door wie deze ontvreemding plaatsgevonden heeft, is niet duidelijk. Van belang is echter dát de stukken verdwenen zijn zonder dat mijn vader deze aan iemand overgedragen heeft. Ik mag aannemen dat u niet de bedoeling heeft de juistheid van mijn vaders verklaringen in twijfel te trekken.

Overigens, het feit dat gedurende de afgelopen tien jaar zich niemand bij uw cliënte gemeld heeft met het verzoek duplicaten van de dividendbewijzen te verstrekken dan wel anderszins aanspraak gemaakt heeft op de aan het bezit verbonden rechten, maakt het al volstrekt onaannemelijk dat deze stukken in handen van een [rechthebbende] derde zijn. Er is hier evident slechts één rechthebbende, en dat is mijn vader. Van de door u geponeerde onduidelijk[heid] is dan ook geen sprake.”

Op 21 juli 2008 heeft de zoon van [verzoeker] aan Bronwaterleiding Doorn geschreven:

“Inmiddels heb ik de identiteit van degene [die] in 1999 de aandelen aan mijn vader geleverd heeft, kunnen achterhalen. Dit betreft [betrokkene 2], thans wonende te [woonplaats] aan [a-straat 1].

Recentelijk heeft deze persoon een en ander aan mij bevestigd. Overigens, volgens [betrokkene 2] moet het uw cliënte vanaf het moment van mijn eerste verzoek zeer wel bekend zijn geweest van welke stakeholder een aandelenbelang van deze omvang oorspronkelijk afkomstig was, aangezien alleen een zekere [betrokkene 3] hierover kon beschikken. Dit is dan ook de persoon waarvan [betrokkene 2] de aandelen destijds overgenomen heeft. Het verbaast mij dat u in uw correspondentie hierover niets naar voren heeft gebracht, aangezien een en ander blijkbaar bekend had moeten zijn.”

1.6 Op 15 september 2008 heeft Bronwaterleiding Doorn aan de zoon van [verzoeker] geschreven:

“Sinds dit voorjaar corresponderen wij over de door uw vader gewenste verstrekking van duplicaten van toonderaandelen in cliënte. De correspondentie aan uw zijde vat ik als volgt samen.

(...)

Onder deze omstandigheden is niet voldaan aan het bepaalde in art. 2:86d BW en heb ik cliënte geadviseerd geen duplicaten aan u(w vader) te verstrekken.”

1.7 De onderhavige 185 toonderaandelen werden in ieder geval tot 30 juni 1999 gehouden door [betrokkene 3] (hierna: [betrokkene 3]). [Betrokkene 3] was destijds statutair bestuurder van Bronwaterleiding Doorn. Naar aanleiding van door hem ten nadele van Bronwaterleiding Doorn gepleegde fraude is hij op 19 juni 2000 door de raad van commissarissen van Bronwaterleiding Doorn geschorst en is hij op 7 juli 2000 door de algemene vergadering van aandeelhouders van Bronwaterleiding Doorn ontslagen, alles met onmiddellijke ingang. [Betrokkene 3] is ter zake van de fraude strafrechtelijk veroordeeld. Eveneens vanwege de fraude is [betrokkene 3] bij vonnis van de rechtbank Utrecht van 26 maart 2003 veroordeeld tot betaling aan Bronwaterleiding Doorn van € 1.367.717,85 uit hoofde van onverschuldigde betaling en € 4.288.205,52 bij wijze van voorschot op de schadevergoeding, alles met wettelijke rente. Bij arrest van het Hof Amsterdam van 10 februari 2005 is het door [betrokkene 3] tegen dat vonnis ingestelde hoger beroep verworpen. [betrokkene 3] heeft de vermelde bedragen niet, althans niet volledig, aan Bronwaterleiding Doorn betaald. Op 8 februari 2007 heeft Bronwaterleiding Doorn ten laste van [betrokkene 3] beslag doen leggen onder de Luxemburgse bank. Dat beslag omvat mede de inhoud van een door [betrokkene 3] bij de Luxemburgse bank aangehouden kluis.

1.8 Een ondertekende verklaring van [betrokkene 2] (hierna: [betrokkene 2]), gedateerd 18 september 2008, luidt:

“Hierbij verklaar ik, [betrokkene 2], met paspoortnummer [...], wonende te [woonplaats] aan de [a-straat 1], het volgende:

In of rondom 1999 heb ik van de [betrokkene 3] een pakket aandelen aan toonder van Bronwaterleiding Doorn overgenomen. Deze heb ik daarna doorverkocht aan [verzoeker].

[woonplaats], 18 september 2008

Bijlage: kopie paspoort.”

1.9 Bij vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Utrecht van 28 november 2008, in kort geding gewezen in de zaak tussen [verzoeker] als eiser en Bronwaterleiding Doorn als gedaagde, is Bronwaterleiding Doorn veroordeeld om binnen 72 uur na betekening van dat vonnis de aanvraag van [verzoeker] tot het verstrekken van duplicaten van de mantels behorende bij de 185 talons te publiceren op de in art. 2:86d lid 3 BW bedoelde wijze. Bij dat vonnis is Bronwaterleiding Doorn tevens veroordeeld om binnen tien dagen nadat is komen vast te staan dat er niet tijdig verzet is ingesteld tegen de aanvraag van [verzoeker] of is komen vast te staan dat een verzet tegen die aanvraag bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard, aan [verzoeker] duplicaten van de bedoelde mantels te verstrekken. Van dit vonnis is Bronwaterleiding Doorn in hoger beroep gegaan.

1.10 Bronwaterleiding Doorn heeft in de Telegraaf van 6 december 2008 de volgende mededeling gepubliceerd:

“Conform het bepaalde in artikel 2:86d lid 3 BW publiceert de naamloze vennootschap Bronwaterleiding Doorn NV te Doorn hierbij de door haar ontvangen aanvraag van [verzoeker], wonende te [woonplaats], tot het aan hem verstrekken van 185 duplicaten van verloren gegane aandeelbewijzen. Iedere belanghebbende kan binnen zes weken vanaf de dag na deze publicatie door een verzoekschrift aan de rechtbank in verzet komen tegen de verstrekking van de door [verzoeker] gewenste duplicaten.”

1.11 Bij arrest van 6 oktober 2009 heeft het hof Amsterdam het onder 1.9 bedoelde vonnis vernietigd en de vorderingen van [verzoeker] alsnog afgewezen op de grond dat [verzoeker] “onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat aan hem in eigendom toebehorende aandeelbewijzen verloren zijn gegaan en dat hij recht heeft op duplicaten daarvan”.¹ [verzoeker] heeft tegen die beslissing geen cassatie ingesteld.

1.12 Een ondertekende verklaring van [betrokkene 3], gedateerd 15 mei 2009, luidt als volgt:

“Van [betrokkene 2], wonende te [woonplaats], heb ik vernomen dat er een procedure loopt tegen de Bronwaterleiding Doorn NV over een aandelenpakket dat van mij afkomstig is. In verband hiermee is mij verzocht enkele vragen te beantwoorden. Hoewel ik normaal gesproken geen behoefte heb mijn medewerking aan dit soort

zaken te verlenen, maak ik in dit geval met genoeg een uitzondering.

De vraag of ik mijn aandeelbewijzen met dividendbewijzen Bronwaterleiding verkocht heb aan [betrokkene 2] kan ik bevestigend beantwoorden. Ik meen dat ik destijds 218 aandeelbewijzen in mijn bezit had. Wanneer precies [betrokkene 2] eigenaar is geworden, is moeilijk te achterhalen omdat [betrokkene 2] destijds al enige tijd het grootste gedeelte van het pakket voor mij onder zich hield en op een bepaald moment afgesproken is dat hij deze mocht verrekenen. Dit zal ergens in 1999 of 2000 geweest zijn.

Ik begreep van [betrokkene 2] dat de Bronwaterleiding nu stelt dat dit pakket destijds een waarde vertegenwoordigde van miljoenen gulden. Dit is een merkwaardige stelling omdat de Bronwaterleiding wel beter weet. Het pakket vertegenwoordigde destijds nauwelijks enige waarde. Door Waterleidingbedrijf Midden-Nederland (WMN) is destijds een bod gedaan van één gulden op de aandelen. De Bronwaterleiding zelf heeft nog in 2005 van de Belastingdienst een achttal uit mijn boedel afkomstige aandeelbewijzen aangekocht voor een prijs van € 227,= per aandeel. De belastingdienst heeft de waarde vastgesteld op nihil. Ik zal aan deze verklaring een brief d.d. 3 november 2005 hechten van de Belastingdienst inzake deze verkoop.

Er is inderdaad beslag gelegd op de inhoud van een kluis in Luxemburg welke op mijn naam geregistreerd staat. De Bronwaterleiding zou zich in deze procedure op het standpunt stellen dat zich in de kluis mogelijk toonderaandelen Bronwaterleiding bevinden. Helaas moet ik de Bronwaterleiding teleurstellen. Voor zover mij bekend, ligt in die kluis hoogstens een postzegelverzameling. Ik begrijp overigens niet waarom zo lang gewacht wordt met het openen van deze kluis. De inhoud had dan allang bekend kunnen zijn.

Evenmin heb ik een Luxemburgse bank aandelen laten aanmelden bij de Bronwaterleiding.”

1.13 Een door een Luxemburgse gerechtsdeurwaarder opgemaakt proces-verbaal, gedateerd 28 juli 2009, betreffende de inhoud van de door [betrokkene 3] bij de Luxemburgse bank aangehouden kluis luidt, voor zover hier van belang:

“Ledit coffre a été ouvert par un employé de la banque et j’ai constaté la présence de:

(...)

20 actions au porteur de 500 florins de la société Naamlooze Vennootschap Bronwaterleiding Doorn numérotées 18, 19, 33, 34, 35, 43, 59, 106, 109, 110, 138, 166, 199, 201, 202, 203, 369, 370, 372.”

2. Procesverloop

2.1 De gemeente en [verweerder 2] hebben bij inleidend verzoekschrift de rechtbank te Amsterdam verzocht om, uitvoerbaar bij voorraad, hun verzet tegen de door [verzoeker] verzochte verstrekking van duplicaten gegrond te verklaren. Na door [verzoeker] gevoerd verweer heeft de rechtbank bij beschikking van 22 april 2010 het verzet van de gemeente en [verweerder 2] gegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat de gemeente en [verweerder 2] dienen te worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW en dat [verzoeker] zijn stelling dat hij aandeelhouder is onvoldoende heeft toegelicht althans heeft onderbouwd. Tegen deze beslissing en de gronden waarop deze berust is [verzoeker] in hoger beroep gekomen.

2.2 Bij uitspraak van 18 januari 2011 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe overweegt het hof, voor zover in cassatie van belang, als volgt:

“4. Het hof ziet aanleiding eerst het meest verstrekkende verweer van de gemeente en [verweerder 2] te behandelen welke ziet op de niet-ontvankelijkheid van [verzoeker] wegens het ontbreken van een rechtens te respecteren belang bij het hoger beroep. De gemeente en [verweerder 2] voeren hiervoor het volgende aan. In de kort gedingprocedure tussen [verzoeker] en Bronwaterleiding Doorn heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 28 november 2008 geoordeeld dat:

(I) Bronwaterleiding Doorn de aanvraag van [verzoeker] tot het verstrekken van duplicaten van de mantels behorende bij de 185 talons dient te publiceren op de in artikel 2:86d lid 3 BW bedoelde wijze, alsmede dat

(II) Bronwaterleiding Doorn binnen tien dagen nadat is komen vast te staan dat er niet tijdig verzet is in gesteld tegen de aanvraag van [verzoeker] of is komen vast te staan dat een verzet tegen die aanvraag bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard, aan [verzoeker] duplicaten van de bedoelde mantels dient te verstrekken.

Bronwaterleiding Doorn heeft de aanvraag tijdig – op 6 december 2008 – gepubliceerd en vervolgens op 22 december 2008 hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van 28 november 2008. Bij arrest van 6 oktober

2009 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis vernietigd en de vorderingen van [verzoeker] alsnog afgewezen. [verzoeker] heeft tegen die beslissing geen cassatie ingesteld. Gelet op deze stand van zaken wijzen de gemeente en [verweerder 2] erop dat zelfs indien het verzet van de gemeente en [verweerder 2] in hoger beroep ongegrond zou worden verklaard, dat geen enkel rechtsgevolg heeft. Ook in dat geval zal immers geen verplichting bestaan voor Bronwaterleiding Doorn tot het verstrekken van de duplicaten en zal [verzoeker] niet over een titel beschikken die kan leiden tot afgifte van de duplicaten. De juridische positie van [verzoeker], de aandeelhouders alsmede Bronwaterleiding zal ongewijzigd blijven. Aldus de gemeente en [verweerder 2].

5. Het hof oordeelt als volgt. Gelet op het bepaalde in artikel 2:86d lid 5 BW wordt, indien niet tijdig verzet is ingesteld of indien een verzet bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard, het duplicaat verstrekt. De uitkomst van de tussen [verzoeker] en Bronwaterleiding gevoerde kort gedingprocedure kan naar het oordeel van het hof dan ook niet leiden tot de conclusie dat [verzoeker] enig belang ontbeert in deze procedure tussen de gemeente en [verweerder 2]. Immers, indien het verzet van de gemeente en [verweerder 2] bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond wordt verklaard, bepaalt artikel 2:86d lid 5 BW dat de duplicaten zullen moeten worden verstrekt. Evenmin kan gezegd worden dat [verzoeker] geen belang meer toekomt bij de uitkomst van deze procedure nu zowel een voor [verzoeker] negatieve als een positieve uitkomst invloed kan hebben op zijn rechtspositie. Het hof acht het belang van [verzoeker] bij zijn vordering voldoende om hem te ontvangen in het hoger beroep.

6.1. Met grief 1 richt [verzoeker] zich tegen het oordeel van de rechtbank, dat de gemeente en [verweerder 2] als belanghebbenden zijn aan te merken in de zin van artikel 2:86[d] lid 4 BW. Als grondslag voor deze grief heeft [verzoeker] aangevoerd dat de mogelijkheid om verzet in te stellen, na een publicatie van een aanvraag om verloren gegane aandeelbewijzen, slechts is bedoeld voor derden die menen zelf rechthebbende te zijn van de aandelen waarvan om duplicaten is verzocht. [verzoeker] wijst hiervoor naar de Memorie van Toelichting bij het artikel.

Voorts wijst hij erop dat aandelen aan toonder vrij overdraagbaar zijn. Dit impliceert volgens hem dat de vennootschap noch andere aandeelhouders invloed kunnen en mogen uitoefenen op wie er aandeelhouder is of wordt. De systematiek van artikel 2:86d BW is erop gericht dat indien zich na publicatie niemand meldt die rechthebbende claimt te zijn de vennootschap de aandelen dient te verstrekken, aldus steeds [verzoeker].

6.2. Voor beantwoording van de vraag of de gemeente en [verweerder 2] als belanghebbende kunnen worden aangemerkt neemt het hof het volgende als uitgangspunt. Artikel 86d lid 4 BW bepaalt dat na publicatie iedere belanghebbende door het indienen van een verzoekschrift aan de rechtbank in verzet kan komen tegen de verstrekking van de duplicaten. De Memorie van Toelichting vermeldt bij dit artikel dat derden die het origineel of delen van het aandeelbewijs bezitten op deze wijze in de gelegenheid worden gesteld voor hun rechten op te komen. Anders dan [verzoeker] leest het hof in de wettekst noch in de Memorie van Toelichting een door hem voorgestane beperking van de kring van belanghebbenden tot derden die menen zelf rechthebbende te zijn van de aandelen waarvan om duplicaten is verzocht.

6.3. Voorts wijst het hof erop dat op het aantekenen van verzet tegen verstrekking van duplicaten de artikelen 261 Rv e.v. inzake verzoekschriftprocedures van toepassing zijn. In het licht daarvan dient het begrip “iedere belanghebbende” in artikel 2:86d lid 4 BW, dan ook aansluiting te vinden bij het begrip belanghebbende zoals gebezigd in de wettelijke regeling van de verzoekschriftprocedure. Nu de verzoekschriftprocedure aan het begrip “belanghebbende” een ruime uitleg geeft, ziet het hof ook geen grond om aan te nemen dat wetgever de kring van belanghebbende in artikel 86d lid 4 BW heeft willen beperken in de door [verzoeker] voorgestelde zin.

6.4. [verzoeker] heeft nog tegengeworpen dat aandelen aan toonder vrij overdraagbaar zijn waardoor de vennootschap noch de aandeelhouders invloed hebben op wie de toonderaandelen zal verwerven. Hoewel dit in beginsel juist is, laat dit onverlet dat, op grond van artikel 2:8 BW, zowel de vennootschap als de aandeelhouders, gehouden zijn zich in hun onderlinge verhoudingen jegens elkander te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. In het licht hiervan kan dan ook niet worden gezegd dat aandeelhouders, die (mogelijke) fraude willen voorkomen doordat aandelen (mogelijk) in handen komen van personen anders dan de rechthebbende, geen belang hebben bij een verzetprocedure. De grief faalt.”

2.3 [verzoeker] heeft van deze beschikking tijdig² beroep in cassatie ingesteld. [verweerder 2] en de gemeente hebben verweer gevoerd en geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

3. Bespreking van de klachten

3.1 In het voorliggende cassatieberoep staat de vraag centraal wie als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW kunnen worden aangemerkt. Art. 2:86d BW geeft aandeelhouders de mogelijkheid om duplicaten te verkrijgen voor

verloren gegane bewijzen van aandelen aan toonder. Het belang van deze bepaling lijkt niet groot. De bepaling in kwestie bereikt in de onderhavige procedure voor het eerst in haar bestaansgeschiedenis, alsook in die van haar voorgangster (in de Effectenvernieuwingswet, waarover dadelijk meer) ons hoogste rechtscollege. Uit de parlementaire discussie voorafgaand aan de invoering van art. 2:86d BW leid ik af dat we hier te maken hebben met een unicum: sinds de inwerkingtreding van de Effectenvernieuwingswet in 1967 was tot dan toe überhaupt nog nooit een verzetprocedure geëntameerd.³ Voor zover mij bekend is sinds de inwerkingtreding van de nieuwe bepaling buiten de onderhavige geen andere kwestie aan de rechter voorgelegd.⁴ Gelet hierop verbaast het niet dat art. 2:86d BW weinig pennen in beweging heeft gebracht. In de literatuur kan, de artikelgewijze commentaren en een enkel handboek daargelaten, vergeefs worden gezocht naar toelichtingen op deze bepaling.

3.2 Het belang van de hier centraal staande bepaling lijkt nog verder af te nemen, als acht wordt geslagen op de geluiden die klinken over (een mogelijk op handen zijnde) afschaffing van toonderaandelen, althans bij niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen.⁵ Er zijn evenwel ook stemmen te horen die er juist rekening mee houden dat toonderaandelen via de op komst zijnde flex-BV en de *societas privata europea* ('SPE') een grotere rol zullen gaan spelen.⁶ Hoe dan ook, ware het belang van de hier centraal staande bepaling niet groot, dan is het buitengewone karakter van de voorliggende kwestie dat eens te meer.

3.3 In cassatie klaagt [verzoeker], na eerst de feiten en de procesgang te hebben uiteengezet, onder "middel van cassatie" sub e-w dat het hof de gemeente c.s. ten onrechte als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW heeft aangemerkt.⁷ Naar de kern genomen en, zo goed en kwaad als het gaat, geclusterd komen die klachten erop neer dat het hof aldus een onjuist, althans onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd oordeel heeft geveld, gelet op:

- i. de bedoeling van de wetgever;
- ii. het systeem van de wet;
- iii. de rechtspraak van de Hoge Raad;
- iv. de onjuiste en onbegrijpelijke rol die het hof aan art. 2:8 BW toedicht; en
- v. de onwenselijke gevolgen van 's hofs oordeel.

Alvorens over te gaan tot bespreking van deze klachten, geef ik – teneinde de klachten goed te kunnen plaatsen – de regeling ex art. 2:86d BW en de achtergrond daarvan weer.

3.4 Ingevolge art. 2:86d lid 1 BW kan de houder van een bewijs van een aandeel aan toonder de vennootschap verzoeken een duplicaat te verstrekken van een of meer verloren gegane aandeelbewijzen. Daarvoor is ingevolge het tweede lid vereist dat de houder aannemelijk maakt dat het aandeelbewijs is verloren gegaan, onder vermelding van de identiteit van het betrokken aandeelbewijs. Huizink merkt daarbij op dat “dat alleen (..) natuurlijk niet voldoende [is]; de houder zal ook iets moeten stellen omtrent zijn gerechtigdheid tot het verloren gegane aandeelbewijs en dus omtrent het daarin belichaamde recht van aandeel, of aandeelhouderschap.”⁸ Op grond van lid 3 publiceert de vennootschap de aanvraag om een duplicaat in hetzij de prijscourant van een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, hetzij – indien de aandelen daarin niet zijn opgenomen – een landelijk verspreid dagblad. Lid 4 bepaalt dat iedere belanghebbende binnen zes weken vanaf de dag na de publicatie van de aanvraag door een verzoekschrift aan de rechtbank in verzet kan komen tegen de verstrekking van het duplicaat. Indien niet tijdig verzet is ingesteld dan wel het verzet bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard, wordt ingevolge het vijfde lid het duplicaat tegen vergoeding van de kosten verstrekt. Het duplicaat treedt in de plaats van het verloren gegane aandeelbewijs. Na het verstrekken van een duplicaat kunnen aan het vervangen aandeelbewijs geen rechten worden ontleend. Ingevolge lid 6 geldt deze regeling slechts voor zover de statuten van een vennootschap niet voorzien in een eigen regeling.

3.5 Art. 2:86d BW is in de plaats van de Effectenvernieuwingswet gekomen. De Effectenvernieuwingswet beschreef van 1967 tot 1999 de mogelijkheden om een duplicaat te verkrijgen ingeval een effect verloren was gegaan of zodanig was beschadigd dat het onverhandelbaar was geworden. De reikwijdte van de Effectenvernieuwingswet was ruimer: terwijl art. 2:86d BW alleen geldt voor toonderaandelen, gold voornoemde wet ook voor andere effecten zoals obligaties, pandbrieven en opties.

3.6 Aan de Effectenvernieuwingswet ging het Effectenvernieuwingsbesluit 1941 vooraf (Verordeningenblad 1941, 33). Dit besluit zag het licht nadat ten gevolge van de bombardementen op Rotterdam in mei 1940 zeer veel effecten zwaar beschadigd waren of zelfs verloren waren gegaan. De uitvoering van dit besluit werd opgedragen aan het Effectenvernieuwingsbureau, een door de overheid in het leven geroepen stichting, waarvan het secretariaat werd ondergebracht bij de Vereniging voor de

Effectenhandel te Amsterdam.

3.7 Het Effectenvernieuwingsbesluit werd in 1965 vervangen door de Effectenvernieuwingswet, die op 1 januari 1967 in werking trad. Met de opkomst van het girale effectenverkeer en (mede dientengevolge) de ontwikkeling dat steeds minder mensen hun effecten thuis bewaarden, nam het nut van de regeling en ook het Effectenvernieuwingsbureau af. Er werd nauwelijks gebruik gemaakt van de in de Effectenvernieuwingswet vervatte regeling. De wens kwam dan ook op om het (inmiddels: agentschap) Effectenvernieuwingsbureau te ontbinden.⁹ Met oog daarop werd de Effectenvernieuwingswet in 1999 ingetrokken¹⁰ en werd het Effectenvernieuwingsbureau per 1 januari 2000 ontbonden.

3.8 Onder de Effectenvernieuwingswet kon elke rechthebbende op een effect dat zodanig geschonden was, dat het onverhandelbaar was geworden of verloren was gegaan, maar waarvan de identiteit – met inbegrip van het nummer – nog wel kon worden aangetoond, een aanvraag tot vervanging daarvan indienen bij het Effectenvernieuwingsbureau (art. 3). Art. 9 bepaalde dat indien het bureau van oordeel was dat de identiteit van het te vervangen effect – met inbegrip van het nummer – aan de hand van de overgelegde overblijfselen kon worden vastgesteld en kon worden aangenomen dat geen delen, waaraan eveneens een aanspraak op vervanging van het effect zou kunnen worden ontleend, zich nog elders bevonden, het bureau bevoegd was van de uitgevende instelling de afgifte van een duplicaat van het te vervangen effect te vorderen. Indien naar het oordeel van het bureau de identiteit van het te vervangen effect – met inbegrip van het nummer – wel was komen vast te staan, maar niet was voldaan aan de in art. 9 gestelde vereisten, bepaalde art. 14 dat het bureau de aanvraag onder vermelding van naam en adres van de aanvrager op diens kosten driemaal, telkens met een tussenpoos van ten minste drie maanden, bekend maakte door een aankondiging in een effectenprijscourant en ten minste één dagblad.

3.9 In verband met het voorliggende cassatieberoep is met name art. 15 van de Effectenvernieuwingswet relevant, dat voor “ieder, die meent enig recht te hebben op het in die aankondigingen vermelde effect” de mogelijkheid van verzet tegen de aanvraag opende binnen twee maanden na de laatste van de in art. 14 bedoelde aankondigingen (lid 1). Door het verzet werd de verdere behandeling van de aanvraag opgeschort. Het bureau was wel bevoegd met de in art. 14 voorgeschreven aankondigingen voort te gaan (lid 2). Lid 3 bepaalde dat de aanvrager de opposant binnen drie maanden na het verzet diende te dagvaarden om de opheffing van het verzet te horen uitspreken. Afschrift van de dagvaarding diende aan het bureau te

worden betekend. Ingevolge lid 4 werd de aanvraag als vervallen beschouwd, indien hetzij de aanvrager niet tijdig aan lid 3 had voldaan, hetzij de eis tot opheffing van het verzet was afgewezen bij een vonnis dat kracht van gewijsde had verkregen.

3.10 Op grond van art. 17 kon het bureau ingeval ten minste drie jaren waren verlopen sinds het te vervangen effect verloren was gegaan en tevens ten minste twee maanden sedert de laatste van de in art. 14 voorgeschreven aankondigingen had plaatsgevonden, van de uitgevende instelling de afgifte van een duplicaat van het te vervangen effect of de vervangende waarde vorderen, mits geen verzet aanhangig was (lid 1). Ingevolge lid 3 konden na de publicatie hiervan in de prijscourant (lid 2) aan het vervangen effect geen rechten meer worden ontleend.

3.11 Indien nadien een houder bleek te bestaan van een stuk waaraan ingevolge art. 17 lid 3 geen rechten meer konden worden ontleend, kon deze de schade die hij dientengevolge buiten zijn schuld leed op het bureau verhalen, indien hij zelf of een van zijn voorgangers rechthebbende was op het effect of het stuk te goeder trouw onder bezwarende titel had verkregen (art. 18 lid 1). Het bureau kon die schade vervolgens op de aanvrager verhalen (lid 2). Uit hoofde van art. 21 hing degene die met het oogmerk om zich of een ander te bevoordelen onjuiste of onvolledige gegevens aan het bureau verstrekke, een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie boven het hoofd.

3.12 Art. 2:86d BW behelst in vergelijking met de Effectenverniewingswet een (veel) beperkte(re) regeling. Voor de onderhavige kwestie is in het bijzonder opmerkenswaardig dat de oude wet bepaalde dat “ieder, die meent enig recht te hebben op het vermelde effect” verzet tegen de aanvraag kon aantekenen, terwijl krachtens de thans geldende bepaling “iedere belanghebbende” door middel van verzet kan opkomen tegen de aanvraag.

3.13 Dan kom ik thans toe aan de bespreking van de klachten.

3.14 Het middel betoogt als ik het goed zie in de onderdelen e en j dat 's hofs oordeel niet te rijmen is met de bedoeling van de wetgever. Ik neem aan dat deze onderdelen hun pijlen (met name) richten op rov. 6.2, waar het hof heeft overwogen dat:

i) ingevolge art. 2:86d lid 4 BW iedere belanghebbende in verzet kan komen tegen de verstrekking van duplicaten,

ii) de memorie van toelichting bij art. 2:86d lid 4 BW vermeldt dat derden die het origineel of delen van het aandeelbewijs bezitten op deze wijze in de gelegenheid

worden gesteld voor hun rechten op te komen, en

iii) dat noch in de wettekst, noch in de memorie van toelichting de door [verzoeker] voorgestane beperking van de kring van belanghebbenden te lezen is.

3.15 Zojuist bleek dat de tekst van art. 2:86d lid 4 BW verschilt van die van art. 15 lid 1 Effectenvernieuwingswet. In de parlementaire geschiedenis wordt weinig aandacht besteed aan dit verschil in woordkeuze. In onderdeel b wordt in dit verband de volgende, ook in rov. 6.2 door het hof bedoelde passage uit de memorie van toelichting aangehaald:¹¹

“De vennootschap is gehouden de aanvraag te publiceren. Derden die het origineel of delen daarvan bezitten zijn op deze manier in de gelegenheid om voor hun rechten op te komen. Zij kunnen tegen de verstrekking van het duplicaat verzet aantekenen bij de rechtbank (vgl. het voorgestelde artikel 86d lid 4 Boek 2 BW).”

3.16 Deze passage wijst inderdaad in de richting van de door [verzoeker] verdedigde opvatting. Daartegenover staat evenwel dat de wetgever de woorden “ieder, die meent enig recht te hebben op het vermelde effect” heeft ingewisseld voor “iedere belanghebbende”. Noch de passage uit de memorie van toelichting¹², noch de wijziging in wettekst spreekt boekdelen. Weliswaar wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat derden die het origineel of delen daarvan bezitten in de gelegenheid zijn om voor hun rechten op te komen en tegen de verstrekking van het duplicaat verzet kunnen aantekenen bij de rechtbank, maar hieruit volgt nog niet dat de wetgever de mogelijkheid tot het instellen van verzet wilde beperken tot die categorie derden.¹³ De wettekstwijziging lijkt erop te duiden dat de wetgever bij de totstandkoming van art. 2:86d lid 4 BW een verruiming van de verzetgang ten opzichte van de Effectenvernieuwingswet voor ogen stond, niet in de laatste plaats gelet op het woordje “iedere”. Van de zijde van de verweerders in cassatie wordt dan ook aangevoerd dat niet valt in te zien waarom het begrip van de Effectenvernieuwingswet zou zijn verlaten en verruild voor het begrip “iedere belanghebbende” indien daarmee uitsluitend rechthebbende wordt bedoeld.¹⁴

3.17 De bedoeling van de wetgever is niet ondubbelzinnig. Met verweerders in cassatie ken ik meer gewicht toe aan (de verruiming van) de wettekst, zij het dat ik daarbij opmerk dat die zienswijze bij ontstentenis van een toelichting op dit punt niet ontegenzeggelijk is. Hoe dan ook, 's hofs oordeel in rov. 6.2 dat noch in de wettekst, noch in de memorie van toelichting de door [verzoeker] gewenste beperking van de kring van belanghebbenden te lezen is, getuigt tegen deze achtergrond niet van een

onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

3.18 Ten aanzien van de in onderdeel e geformuleerde motiveringsklacht merk ik nog op dat uit de vrij correcte weergave van hetgeen “het hof zal bedoeld hebben te oordelen”, blijkt dat 's hofs oordeel niet “ontoelaatbaar onduidelijk is”. Geen van de klachten kunnen dan ook tot cassatie leiden.

3.19 In de onderdelen v en w wordt een passage uit de Nota naar aanleiding van het verslag aangehaald waaruit zou moeten blijken dat de mogelijkheid tot het instellen van verzet niet in het leven is geroepen om fraude tegen te gaan. Ik neem aan dat de betreffende onderdelen hun pijlen richten op rov. 6.4. De betreffende passage behelst een reactie van de Minister op de suggestie van kamerleden alsnog rechten te laten ontlenen aan aandeelbewijzen waarvan als gevolg van fraude ten onrechte was aangenomen dat deze verloren waren gegaan. De Minister merkt naar aanleiding van bedoelde suggestie op:

“In dat verband verzocht de fractie de regering tevens aandacht te willen besteden aan de gevolgen van gebruik van ten onrechte verstrekte duplicaten, bijvoorbeeld bij een algemene vergadering. Mede om te voorkomen dat aan de rechtsgeldigheid van besluiten van een algemene vergadering kan worden getornd, is in het voorstel gekozen voor een regeling waarbij de rechtsgeldigheid van het origineel niet met terugwerkende kracht kan worden gewijzigd. Door afgifte van een duplicaat treedt dit stuk in de plaats van het eerdere aandeel, dat op datzelfde moment zijn rechtskracht verliest. Een stem die krachtens het duplicaat is uitgebracht is rechtsgeldig, ook al zou het duplicaat door fraude zijn verkregen. Het eventueel later terugvinden van een origineel doet daaraan in het voorgestelde stelsel niet af. De in het stuk belichaamde rechten zijn met de afgifte van het duplicaat verloren gegaan en herleven niet. De door deze leden geschetste situatie – de mogelijke vernietiging van een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders op grond van stemmen met een achteraf ongeldig duplicaat – doet zich daarmee niet voor. De Effectenvernieuwingswet en de in statuten voorkomende regelingen kiezen eveneens voor dit systeem. Wij menen dat uit een oogpunt van rechtszekerheid dit stelsel de voorkeur verdient boven een stelsel waarbij het later blijken van fraude de geldigheid van reeds genomen besluiten aantast. Een en ander laat onverlet dat de gerechtigde tot het oorspronkelijk stuk, die zich door fraude bijvoorbeeld dividendrechten ziet ontgaan, een actie tegen de fraudeur kan instellen. Daarbij kan desgewenst de overdracht van het duplicaat met de daaraan verbonden rechten gevorderd worden. Tegen een uitspraak waarbij het verzet ongegrond wordt verklaard, staan de gebruikelijke rechtsmiddelen open.”

Naar aanleiding van de vraag of er nog rechten aan door duplicaten vervangen aandeebewijzen verbonden zijn, geeft de Minister aan met oog op de rechtszekerheid geen voorstander te zijn van een stelsel waarbij een eventueel later blijkende fraude de geldigheid van reeds genomen besluiten aantast. Anders dan de opsteller van het middel leid ik hieruit niet af dat de verzetprocedure voorkoming van fraude niet tot doel heeft.

3.20 Voorts klaagt het middel (onderdelen f, i, k, l, m en p), kort gezegd, dat 's hofs oordeel indruist tegen het systeem van de wet, als ik het goed begrijp ten eerste tegen het begrip belanghebbende zoals dat wordt gebezigd in de algemene verzoekschriftprocedure en ten tweede tegen het systeem van vrije overdraagbaarheid van aandelen aan toonder.

3.21 In verband met het belanghebbende begrip heeft het hof in rov. 6.3 “[v]oorts” overwogen dat het gelet op art. 261 Rv e.v. inzake verzoekschriftprocedures die hier van toepassing zijn, “ook” geen grond ziet om aan te nemen dat de wetgever de kring van belanghebbenden in art. 2:86d lid 4 BW heeft willen beperken in de door [verzoeker] voorgestelde zin. Volgens het hof moet in het kader van art. 2:86d lid 4 BW aansluiting worden gezocht bij het begrip “belanghebbende” zoals dat wordt gebezigd in de wettelijke regeling van de verzoekschriftprocedure. Het hof constateert dat de verzoekschriftprocedure aan het begrip “belanghebbende” een ruime uitleg geeft.

3.22 Uit op de woorden “voorts” en “ook” blijkt n.m.m. dat rov. 6.2 's hofs oordeel zelfstandig draagt. Houdt rov. 6.2 derhalve stand, dan hoeven de tegen rov. 6.3 gerichte klachten geen bespreking meer.

3.23 Ik behandel de betrokken middelonderdelen ten overvloede. Het middel bestrijdt overigens terecht niet dat aansluiting mag of moet worden gezocht bij art. 261 Rv. e.v. Direct in aansluiting op de hiervoor in par. 3.15 geciteerde passage uit de memorie van toelichting zoekt de wetgever in dit verband aansluiting bij de regeling van de verzoekschriftprocedure in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering:¹⁵

“De procedure is een verzoekschriftprocedure waarop de artikelen 429a en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing zijn.”

3.24 In onder meer de onderdelen e, g en k wordt wel bestreden dat deze algemene regeling een ruim belanghebbende begrip met zich brengt. De onderdelen betogen dat uit (onder meer) de “systematiek” van de wet juist een beperkte kring van belanghebbenden volgt. Ook klaagt onderdeel f dat niet duidelijk is wat het hof

bedoelt in de laatste zin van rov. 6.3 (“Nu de verzoekschriftprocedure aan het begrip “belanghebbende” een ruime uitleg geeft”).

3.25 Als ik het goed zie wijst het middel ter adstructie op rechtspraak aangaande het begrip belanghebbende in (andere) verzoekschriftprocedures (onder meer de onderdelen g-k), de omschrijving van het begrip belanghebbende in personen- en familierechtzaken (onderdeel l) en literatuur (onderdelen h en k). De bedoelde rechtspraak zal in het kader van de volgende geclusterde klachten worden besproken. In dit kader zal vooral worden ingegaan op het begrip belanghebbende in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de totstandkoming ervan.

3.26 Het begrip “belanghebbende” wordt in de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure in art. 261 Rv e.v. niet gedefinieerd. Blijkens de parlementaire geschiedenis lijkt de wetgever bij de totstandkoming van de regeling van de verzoekschriftprocedure (in elk geval) niet van een beperkt begrip belanghebbende te zijn uitgegaan.¹⁶ Zo merkt de Minister bijvoorbeeld op in de memorie van toelichting aan de Tweede Kamer:¹⁷

“Iedere belanghebbende is bevoegd een verweerschrift in te dienen, onverschillig of hij ingevolge artikel 429f is opgeroepen of niet. Ook de niet opgeroepene behoort in de gelegenheid te worden gesteld zich te doen horen: misschien heeft de oorspronkelijke verzoeker niet alle belanghebbenden genoemd of zijn de belanghebbenden niet allen bekend. Vrees dat nu ieder die zich als belanghebbende aandient aan de behandeling zou kunnen deelnemen hoeft niet te bestaan, want bij twijfel aan werkelijk belang is het laatste woord aan de rechter ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling.”

En in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer:¹⁸

“Ongetwijfeld behoort de rechter, in eerste aanleg en in hoger beroep, ambtshalve binnen redelijke grenzen zich erop toe te leggen, dat allen, die vermoedelijk belanghebbende zijn, in de gelegenheid worden gesteld zich bij de behandeling te laten horen.”

Tegen deze achtergrond is 's hofs oordeel dat (in) de (algemene regeling van) verzoekschriftprocedure aan het begrip “belanghebbende” een ruime uitleg geeft (wordt gegeven), rechtens onjuist noch onbegrijpelijk.

3.27 De omschrijving van het begrip belanghebbende in art. 798 Rv. en de door het middel aangehaalde literatuur¹⁹ pleiten evenmin voor de door [verzoeker]

voorgestane beperkte kring van belanghebbenden, integendeel. Op de aangehaalde literatuur zal in par. 4.40 worden ingegaan.

3.28 De in onderdeel I te berde gebrachte omschrijving van het begrip belanghebbende in art. 798 Rv. heeft specifiek betrekking op zaken betreffende het personen- en familierecht (zie het eerste lid dat uitdrukkelijk bepaalt hetgeen onder belanghebbende wordt verstaan “voor de toepassing van deze afdeling”). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de beperkte kring van belanghebbenden in deze afdeling afwijkt van de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure, waarin veeleer sprake zou zijn van een “in beginsel ruime kring van belanghebbenden”:²⁰

“Wat er zij van de betekenis van het begrip belanghebbende in de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure, voor de familieverzoekschriftprocedure wordt een nadere bepaling van dit begrip voorgesteld om zo de in beginsel ruime kring van belanghebbenden bij deze procedures enigszins in te perken. Belanghebbend is degene, op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Dit impliceert dat niet iedereen die pretendeert een belang in de zin van betrokkenheid bij (sympathie voor) de zaak te hebben ook in de procedure als belanghebbende zal worden erkend.”

3.29 Als ik het goed zie voert het middel in onder meer onderdeel m in het kader van de wetssystematiek ten tweede het systeem van de vrije overdraagbaarheid van aandelen aan toonder aan. Daarmee ageert het tegen het oordeel van het hof in rov. 6.4 dat:

- die vrije overdraagbaarheid onverlet laat dat zowel de vennootschap als de aandeelhouders op grond van art. 2:8 BW gehouden zijn zich in hun onderlinge verhoudingen jegens elkander te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd; en

- tegen die achtergrond niet gezegd kan worden dat aandeelhouders, die (mogelijke) fraude willen voorkomen doordat aandelen (mogelijk) in handen komen van personen anders dan de rechthebbende, geen belang hebben bij een verzetprocedure.

3.30 Met het middel meen ik dat art. 2:86d lid 4 BW het systeem van vrije overdraagbaarheid van aandelen aan toonder niet zou mogen doorkruisen. Ik acht daarvoor evenwel niet nodig dat de categorie “iedere belanghebbende” zodanig wordt beknot dat alleen zij die claimen recht te hebben op de betreffende aandelen daarbinnen vallen. Volstaan kan worden met het vereiste van belang: zonder (eigen) belang zal de rechter het verzet van (andere) aandeelhouders in principe niet in

behandeling nemen. In het navolgende bij de behandeling van de rechtspraak over het begrip belanghebbende zal worden onderzocht of het hof terecht heeft geoordeeld dat de gemeente c.s. (eigen) belang hebben bij het verzet.

3.31 Gelet op het voorgaande kan niet gezegd worden dat 's hofs uitleg van het begrip "iedere belanghebbende" indruist tegen de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure of het systeem van de vrije overdraagbaarheid van aandelen aan toonder. De daar wel op gefundeerde klachten falen.

3.32 Als gezegd bevat noch art. 2:86d BW, noch de algemene regeling inzake de verzoekschriftprocedure in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een definitie van het begrip belanghebbende. De Hoge Raad heeft evenwel in enkele arresten meer duidelijkheid aangaande het begrip belanghebbende verschaft, zij het in het kader van specifieke procedures.

3.33 In HR 25 oktober 1991, LJN ZC0387, NJ 1992, 149 m.nt. Ma verzocht de Stichting Nederlands Instituut voor het Arabische Cultuurgebied (NIAC) de rechtbank goedkeuring te verlenen als bedoeld in art. 2:317 lid 5 BW voor een fusie met De stichting Leonhard Woltjer Stichting. Nadat de rechtbank de gevraagde toestemming had verleend, kwam Veldhof daarvan in hoger beroep. Het Hof verklaarde Veldhof niet-ontvankelijk om reden dat hij geen belanghebbende zou zijn. In het hiertegen gerichte cassatieberoep overwoog de Hoge Raad in rov. 4.2 dat het antwoord op de vraag wie tot de belanghebbenden in de zin van deze bepaling zijn te rekenen, in de wet niet in het algemeen is aangegeven, maar voor ieder type verzoekschriftprocedure uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid.

3.34 In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat waar het om een beschikking tot goedkeuring van een besluit tot fusie van een stichting als bedoeld in art. 2:317 lid 5 BW gaat, een persoon die behoort tot de kring van de bij de stichting betrokkenen, zoals een oprichter of iemand die ten tijde van de totstandkoming van het fusiebesluit deel uitmaakt van een van de organen van de stichting, in beginsel als belanghebbende moet worden aangemerkt. Buiten die kring kan iemand slechts dan als belanghebbende in de zin van art. 429n lid 2 Rv. hoger beroep tegen een zodanige beschikking instellen wanneer de goedkeuring van het fusiebesluit zou leiden tot een specifiek en concreet nadeel voor hem in zijn betrekkingen tot de stichting. Daar was ingeval van Veldhof geen sprake van: hij behoorde niet (meer) tot de kring van de bij de stichting betrokkenen en had zich evenmin op een specifiek en concreet nadeel beroepen.

3.35 In zijn annotatie bij dit arrest merkt J.J.M. Maeijer op:

“Het valt op dat de Hoge Raad bij zijn benadering van het begrip “belanghebbende” in de onderhavige procedure aansluit bij de kringenleer door hem ontwikkeld naar aanleiding van het begrip belanghebbende in art. 999 Rv. In dit laatste geval wordt onderscheid gemaakt tussen de kring van de bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen en wier belang daarmee wordt verondersteld of tenminste tot aan het bewijs van het tegendeel wordt vermoed, en een overige groep van mogelijke belanghebbenden die dan echter een specifiek en concreet nadeel moeten stellen en bij wie een dergelijk nadeel ook moet blijken. (..) Het ziet er naar uit dat de kringenleer, met enige modulaties al naar gelang het betreffende geval, zich er voor leent gehanteerd te worden ter bepaling van het begrip belanghebbende in procedures waarbij een onderneming of rechtspersoon is betrokken. Juist omdat daar meerdere soorten belanghebbenden kunnen optreden, en de algemene benadering met de uitdrukkingen “wezenlijk belang; rechtstreeks belang” enz. ons niet zoveel verder helpt. Ook bij de benadering van wat een “redelijk belanghebbende” is in de zin van art. 2:15 lid 3 sub a BW kan m.i. de kringenleer voor wat betreft de stelplicht en het aannemelijk maken, richting geven.”

Zoals blijkt in onderdeel h van het middel schrijft Boekman naar aanleiding van dit arrest:²¹

“Hoewel deze uitspraak op het rechtspersonenrecht is toegesneden, vindt men daarin toch de essentie van de aan te leggen maatstaf: de belanghebbende moet een eigen belang hebben, hetzij uit hoofde van zijn functie, hetzij omdat een eigen recht dreigt te worden geschonden. Het is dus niet de bedoeling dat de verzoekschriftprocedure een ‘free for all’ wordt, waarin ieder zich met alles kan bemoeien”

Asser meent naar aanleiding van dit arrest, zoals eveneens te lezen is in onderdeel h van het middel, dat het begrip “belanghebbende” materieel bepaald is:²²

“In het algemeen zal men, afgezien van de in het verzoekschrift uitdrukkelijk genoemde belanghebbenden die meestal de wederpartijen van de verzoeker zijn, in de regel naar een materieel criterium hebben te beoordelen of men belanghebbende is, dat wil zeggen dat men zodanig in een eigen belang wordt getroffen door de eventuele uitkomst van het proces dat men daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang.”

Blijkens voetnoot 8 gaat Asser uit van een ruimer belanghebbende-begrip dan

Boekman: het criterium dat de belanghebbende een eigen belang moet hebben, hetzij uit eigen functie, hetzij omdat een eigen recht dreigt te worden geschonden, acht hij “wat te eng gesteld”. In de onderdelen k en l wordt dan ook ten onrechte de indruk gewekt dat Asser een (zo) beperkt belanghebbende begrip voorstaat.

3.36 In HR 18 mei 2001, LJN AB1694, NJ 2002, 478 liet de Hoge Raad het oordeel van de rechtbank in stand dat de notaris in een appelprocedure als belanghebbende kon worden aangemerkt. De notaris diende een boedelbeschrijving op te maken nadat de rechter de erven had gelast een dergelijke beschrijving op te maken en een dwangsom had verbonden aan het onjuist, onvolledig of in strijd met de waarheid opmaken. A-G Strikwerda concludeerde dat hoewel de met de boedelbeschrijving belaste notaris niet kon worden aangemerkt als behorend tot de kring van betrokkenen bij de boedel, hij wel kon worden gerekend tot de personen waarvan kon worden gezegd dat de uitkomst van de procedure tot een specifiek en concreet nadeel zou kunnen leiden in zijn relatie tot degenen tegen wie het bevel tot boedelbeschrijving was verzocht (par. 30). Bij het inleidende verzoekschrift was immers mede verzocht en door de Kantonrechter ook toegewezen, dat een dwangsom werd gesteld op een onjuist, onvolledig, of in strijd met de waarheid opgemaakte boedelbeschrijving, terwijl de erven de notaris aansprakelijk hadden gesteld voor schade die zij zouden lijden ten gevolge van fouten die mogelijk aan de boedelbeschrijving kleefden. De Hoge Raad liet het oordeel van de rechtbank als gezegd in stand, en wel op de grond dat de uitkomst van de procedure voor de notaris tot een specifiek en concreet nadeel zou kunnen leiden in zijn betrekking tot de erven, tegen wie het bevel tot boedelbeschrijving was verzocht.

3.37 In een arrest van ruim twee jaar later (HR 6 juni 2003, LJN AF9440, NJ 2003, 486 m.nt. Ma) werkte de Hoge Raad de maatstaf wat betreft de enquêteprocedure nader uit. Nadat de Hoge Raad in herinnering had gebracht dat in art. 282 lid 1 Rv. niet in het algemeen is aangegeven wie tot de belanghebbenden in de zin van deze bepaling zijn te rekenen, en dat dit uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid, overwoog de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende in de zin van voornoemde bepaling is, een rol zal spelen:

(i) in hoeverre die persoon door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen, dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of

(ii) in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is (geweest) bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld dat daarin een belang gelegen is om in de

procedure te verschijnen (rov. 3.3.2).

Gelet op deze maatstaf en op het doel van een enquêteprocedure, werd een voormalig bestuurder van een rechtspersoon, die onderworpen dreigde te worden aan een onderzoek naar in het verleden mede door deze bestuurder gevoerd beleid en de gang van zaken in de rechtspersoon, door de Hoge Raad als belanghebbende aangemerkt. Deze bestuurder zou immers, aldus de Hoge Raad, voor de periode die hem aangaat voor dat beleid verantwoordelijk kunnen worden gehouden (rov. 3.3.3). In zijn annotatie bij dit arrest schrijft J.J.M. Maeijer dat de door de Hoge Raad hier geformuleerde maatstaf in vergelijking met het hiervoor in par. 3.33 e.v. besproken arrest “leidt tot een meer ruimte latende beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is.”

3.38 Niettegenstaande het feit dat het in de hiervoor besproken arresten steeds gaat om specifieke verzoekschriftprocedures, is de in par. 3.37 genoemde maatstaf voor de invulling van het begrip belanghebbende ook nuttig – alleen al bij gebreke van andere aanknopingspunten – voor de invulling van het begrip belanghebbende in (andere) verzoekschriftprocedures, zoals de onderhavige.

3.39 Het middel voert in onderdeel f op zichzelf genomen terecht aan dat voor de beantwoording van de vraag wie tot de belanghebbenden gerekend moeten worden, de aard van de procedure en de daarmee verband houdende bepalingen bepalend zijn. In onderdeel g wordt aangevoerd dat 's hofs oordeel in het licht van deze maatstaf geen hout snijdt. Deze klacht wordt in de daarop volgende onderdelen toegelicht of uitgewerkt. Onderdeel i – onderdeel h bevat geen klacht – betoogt dat alleen derden die claimen rechthebbende te zijn op de aandelen een “eigen belang” kunnen hebben. Omdat aandelen aan toonder vrij overdraagbaar zijn, kunnen andere aandeelhouders die niet zelf beweren ook rechthebbende te zijn geen eigen belang hebben bij de verstrekking van duplicaten aan een derde, aldus het onderdeel. Voor zover daarover al anders gedacht mocht worden, betoogt onderdeel t dat het hof “op volstrekt onvoldoende wijze” heeft onderbouwd waaruit het belang van de gemeente c.s. dan zou bestaan.

3.40 Het hof heeft in dit verband in rov. 6.4 kort gezegd overwogen dat de vrije overdraagbaarheid van toonderaandelen onverlet laat dat zowel de vennootschap als de aandeelhouders op grond van art. 2:8 BW gehouden zijn zich in hun onderlinge verhoudingen jegens elkander te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Tegen die achtergrond kan volgens het hof niet gezegd worden dat aandeelhouders, die (mogelijke) fraude willen voorkomen doordat aandelen (mogelijk) in handen komen van personen anders dan de rechthebbende,

geen belang hebben bij een verzetprocedure.

3.41 Anders dan het middel betoogt, is het hof in rov. 6.2-6.4 n.m.m. (voldoende) ingegaan op de aard van de procedure, de daarmee verband houdende bepalingen – art. 2:86d Rv en 261 e.v. Rv. – en het (eigen) belang van de aandeelhouders. Met het hof meen ik dat andere aandeelhouders wel degelijk een eigen belang kunnen hebben bij de verzetprocedure, zonder zelf aanspraak te maken op de betreffende aandelen. De “aard van de procedure”, die zo begrijp ik het middel met name bestaat in de vrije overdraagbaarheid van toonderaandelen (onderdeel i), verzet zich m.i. daartegen niet.

3.42 In de onderhavige procedure hebben de gemeente c.s. ter onderbouwing van hun belang onder meer het volgende aangevoerd:

- oud-directeur van Bronwaterleiding Doorn, [betrokkene 3] heeft grootschalige fraude gepleegd, waarmee hij substantiële schade aan Bronwaterleiding Doorn heeft toegebracht, ter zake waarvan hij is veroordeeld tot gevangenisstraf en betaling van schadevergoeding aan Bronwaterleiding Doorn; aan die veroordelingen heeft hij nog niet (volledig) voldaan;²³
- de onderneming wordt op korte termijn mogelijk vervreemd;²⁴
- de statuten voorzien in een regeling terzake van de verdeling van de verkoopopbrengst, die erop neerkomt dat deze wordt uitgekeerd aan de aandeelhouders;²⁵
- de vennootschap heeft op [betrokkene 3] nog een vordering van ruim € 5 miljoen;²⁶
- [verzoeker] heeft niet aannemelijk weten te maken dat hij (bona fide) aandeelhouder is;²⁷
- de gemeente c.s. hebben reden te vermoeden dat de aandelen terzake waarvan door [verzoeker] om duplicaten wordt verzocht, in feite toebehoren aan [betrokkene 3] die aldus tracht de boel opnieuw op te lichten;²⁸
- de gemeente c.s. hebben er geen moeite mee om de opbrengt en zeggenschap te delen met een bona fide medeaandeelhouder, maar willen voorkomen dat [betrokkene 3] via de duplicaten vol meedeelt in zeggenschap en de opbrengst van de op handen zijnde verkoop van de onderneming.²⁹

3.43 In onderdeel t wordt in dit verband verwezen naar vindplaatsen in de pleitnotities van mr. Maliepaard van 28 oktober 2010 waarin zijdens [verzoeker] “uitgebreid” zou zijn aangegeven dat en waarom de gemeente c.s. geen belang hebben bij hun verzet. De hiervoor samengevatte stellingen van de gemeente c.s. worden daar evenwel niet of nauwelijks betwist. Sterker nog, in appel wordt – wat toch te verwachten zou zijn in het geval de hiervoor weergegeven stellingen van de gemeente c.s. lariekoek zouden zijn – nergens (met kracht) ontkend dat sprake is van een “set-up” tussen [verzoeker] en [betrokkene 3].³⁰ In het licht hiervan is ’s hofs oordeel in rov. 6.4 dat de gemeente c.s. met de voorkoming van (mogelijke) fraude belang hebben bij de verzetprocedure onjuist noch onbegrijpelijk.

3.44 In onderdeel n klaagt het middel dat niet valt in te zien welke invloed het bepaalde in art. 2:8 BW kan hebben op de vraag wie als belanghebbenden verzet kunnen instellen tegen de verstrekking van duplicaten door een vennootschap.

3.45 ’s Hofs oordeel op dit punt blinkt niet uit in helderheid. De verwijzing van het hof naar art. 2:8 BW moet mogelijk worden gelezen in het licht van de beschikking van de rechtbank, waar art. 2:8 BW eveneens wordt aangehaald. De rechtbank overwoog in 4.4.2-4.4.3:

“4.4.2. De door [verzoeker] bedoelde passage uit de parlementaire geschiedenis luidt als volgt: “De vennootschap is gehouden de aanvraag te publiceren. Derden die het origineel of delen daarvan bezitten zijn op deze manier in de gelegenheid om voor hun rechten op te komen. Zij kunnen tegen de verstrekking van het duplicaat verzet aantekenen bij de rechtbank (...)” (Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 2).

Aan [verzoeker] kan worden toegegeven dat de wetgever de door hem genoemde derden vooropstelt. De wetgever doet dat echter in het kader van de verplichting van de vennootschap tot publicatie van de aanvraag om duplicaten. De wetgever heeft kennelijk willen bewerkstelligen dat die derden op de hoogte (kunnen) zijn van de (mogelijk) met hun rechten botsende aanspraken van degenen die duplicaten aanvragen. De door [verzoeker] bepleite beperking van de kring van belanghebbenden tot die derden is daarmee niet gegeven. Die beperking staat niet in de aangehaalde passage en kan daarin redelijkerwijs ook niet worden gelezen.

4.4.3. Een dergelijke beperking zou ook niet wenselijk zijn. Alles zou afhangen van in de eerste plaats de wetenschap van de derden die het origineel of delen daarvan bezitten (welke wetenschap met de publicatie van de aanvraag om duplicaten nog niet is gegarandeerd), en vervolgens van de vraag of en, zo ja, in hoeverre die

derden in staat en bereid zijn in verzet te komen. Een en ander terwijl bij het al dan niet aandeelhouder zijn van een bepaalde persoon, althans het al dan niet kunnen uitoefenen van de aandeelhoudersrechten door die persoon, onmiskenbaar ook rechtens te respecteren belangen van anderen (kunnen) zijn betrokken. Dat geldt in elk geval voor de (belangen van) degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de vennootschap zijn betrokken, waaronder de overige aandeelhouders in die vennootschap; vergelijk artikel 2:8 BW. Die betrokkenen dient de mogelijkheid om voor hun belangen op te komen, bijvoorbeeld dat van een ordentelijke besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders, niet te worden onthouden.”

3.46 Mogelijk heeft de rechtbank – en in diens navolging het hof – hier gelet op het woordje “betrokken” het oog op de in par. 3.37 onder ii) weergegeven maatstaf uit HR 6 juni 2003, LJN AF9440, NJ 2003, 486 (m.nt. Ma), inhoudende dat – waar geen sprake is van een eigen belang – voor de beantwoording van de vraag wie belanghebbende zijn een rol speelt in hoeverre deze nauw betrokken zijn (geweest) bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld en dat daarin een belang gelegen kan zijn om in de procedure te verschijnen. Ook is denkbaar dat wordt bedoeld dat het gelet op art. 2:8 BW op de weg de aandeelhouders ligt of zelfs een verplichting op hen rust verzet aan te tekenen teneinde de vennootschap te beschermen tegen fraude.³¹

3.47 Hoe dan ook en wat daarvan ook zij, de in onderdeel n geponeerde klacht kan niet tot cassatie leiden, nu 's hofs oordeel dat de gemeente c.s. belanghebbenden zijn alsook belang hebben in het kader van de verzetprocedure reeds door voldoende andere gronden gedragen wordt.

3.48 In de onderdelen q-s wordt geklaagd dat het hof heeft miskend dat indien er geen andere persoon is die claimt rechthebbende te zijn op de aandelen en de overige aandeelhouders dan wel de vennootschap zelf als belanghebbende verzet kunnen instellen, dit de onwenselijke mogelijkheid met zich brengt dat een bepaald percentage van het aandelenkapitaal niet langer vertegenwoordigd wordt in de vennootschap.

3.49 Voorop staat dat het enkele feit dat kapitaal “slaapt”, nog niet de uitgifte van duplicaten aan een willekeurige aanvrager rechtvaardigt. In het onderhavige geval is, zoals onderdeel r illustreert, sinds 1998 geen gebruik meer gemaakt van de aan de toonderaandelen verbonden rechten. Voor verstrekking van duplicaten vereist art. 2:86d BW evenwel dat de aanvrager aannemelijk maakt dat de aandeelbewijzen verloren zijn gegaan en hij rechthebbende is op die aandelen. Daaraan lijkt het

onderdeel voorbij te zien. Buitendien loopt onderdeel q, evenals onderdeel u, stuk op het feit dat het hof niet in het algemeen heeft geoordeeld dat aandeelhouders gerechtigd zijn verzet in te stellen ingeval “hun” vennootschap om duplicaten van aandeelbewijzen wordt verzocht, maar dat in casu het verzet ontvankelijk is omdat de gemeente c.s daarbij een eigen belang hebben.

3.50 Ik maak nog een opmerking ten overvloede. Het bestreden arrest bevat een knelpunt waarop ik wil wijzen, ook al noopt het in cassatie gevoerde debat niet tot bespreking ervan. In de eerste regel van rov. 5 lijkt het hof een “automatische” plicht tot verstrekking van duplicaten aan te nemen ingeval verzet na publicatie geen doel treft. Daarvoor lijkt prima facie steun te kunnen worden gevonden in art. 2:86d lid 5 BW. De onderhavige kwestie illustreert m.i. evenwel dat het vijfde lid van 2:86d BW niet los kan worden gezien van het tweede lid. Als gezegd was Bronwaterleiding Doorn niet overtuigd van de aannemelijkheid van [verzoeker]s aanspraken op de toonderaandelen en weigerde zij daarom over te gaan tot de voor de verstrekking van de duplicaten vereiste voorafgaande publicatie. In de daarop door [verzoeker] geëntameerde kort gedingprocedure wist [verzoeker] de voorzieningenrechter in de rechtbank te Utrecht (wel) van zijn claim te overtuigen. Bij kort gedingvonnis van 28 november 2008 werd de vennootschap dan ook op straffe van dwangsommen veroordeeld over te gaan tot publicatie van de aanvraag van [verzoeker]. In het door Bronwaterleiding Doorn vervolgens hiertegen ingestelde hoger beroep oordeelde het hof in rov. 4.6 dat [verzoeker] onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat aan hem in eigendom toebehorende aandeelbewijzen verloren waren gegaan en dat hij recht had op duplicaten daarvan. Voornoemd kort gedingvonnis werd bij arrest van 6 oktober 2009 dan ook vernietigd.

3.51 Stel dat in het onderhavige geval zou zijn afgezien van het instellen van verzet dan wel dat het verzet van de gemeente en [verweerder 2] op welke grond dan ook zou sneuvelen. In dat geval zou naar de letter van art. 2:86d lid 5 BW betoogd kunnen worden dat de vennootschap moet overgaan tot het verstrekken van de duplicaten. M.i. kan lid vijf van art. 2:86d BW n.m.m. echter niet los van het tweede lid worden gezien. In beginsel vormt immers niet de publicatie, maar de aannemelijkheid dat (i) de aandeelbewijzen verloren zijn gegaan en (ii) de aanvrager gerechtigd is tot de verloren gegane aandeelbewijzen de grondslag voor de verstrekking van duplicaten. De publicatie als bedoeld in art. 2:86d lid 3 BW is slechts een (extra) waarborg ten behoeve van derden, die bijvoorbeeld (menen) aanspraak (te) hebben op toonderaandelen, in het geval dat de vennootschap overtuigd is van de plausibiliteit van een claim van een aanvrager met betrekking tot aandelen. Voor een automatische plicht tot het verstrekken van duplicaten na

publicatie, zoals het hof in rov. 5 van zijn bestreden arrest lijkt aan te nemen, valt in elk geval geen goede rechtvaardiging te bedenken. Er bestaat geen recht op een duplicaat, als niet aannemelijk is dat betrokkene gerechtigd is tot een aandeel.

3.52 Alle middelonderdelen falen.

4. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Noot

De houder van een bewijs van aandeel aan toonder kan de NV verzoeken een duplicaat te verstrekken van het verloren gegane aandeelbewijs. De houder dient aannemelijk te maken dat het aandeelbewijs verloren is gegaan. Indien hij daarin slaagt, dient de NV de aanvraag te publiceren waarna "iedere belanghebbende" binnen zes weken in verzet kan komen. Deze regels zijn neergelegd in art. 2:86d BW en in deze zaak gaat het in de kern om de vraag of verweerders in cassatie onder het begrip "iedere belanghebbende" vallen. Bovendien komt zijdelings de vraag naar voren in hoeverre het bestuur na publicatie verplicht is de duplicaten te verstrekken, indien niet op tijd verzet wordt ingesteld of dit verzet ongegrond wordt verklaard.

NV Bronwaterleiding 'Doorn' kende voorheen aandelen aan toonder. Bij statutenwijziging zijn deze aandelen op naam gesteld. De gemeente Utrechtse Heuvelrug en de heer Van Gelderen (verweerders in cassatie) zijn beide houders van aandelen op naam. Nadat aangifte van vermissing is gedaan, heeft de zoon van de heer Engel (verzoeker in cassatie) Bronwaterleiding Doorn verzocht duplicaten te verstrekken van 185 mantels (aandeelbewijzen) van beweerdelijk vermiste aandelen aan toonder. Bronwaterleiding Doorn heeft dit verzoek afgewezen. Op 28 november 2008 echter veroordeelt de voorzieningenrechter Bronwaterleiding Doorn om binnen 72 uur na betekening van het vonnis de aanvraag tot het verstrekken van duplicaten alsnog te publiceren. Bovendien wordt Bronwaterleiding Doorn veroordeeld de bedoelde mantels te verstrekken, tien dagen nadat is komen vast te staan dat niet tijdig verzet ex art. 2:86d lid 5 BW is ingesteld of een dergelijk verzet bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond is verklaard. Alle veroordelingen geschieden op straffe van een dwangsom. Bronwaterleiding Doorn publiceert daarop (noodgedwongen) de aanvraag, maar gaat daarna wel in hoger beroep. Op 6 oktober 2009 (bijna een jaar later) wordt Bronwaterleiding Doorn door het hof in het gelijk gesteld. Kort en goed, vernietigt het hof het vonnis van de rechtbank omdat Engel

onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de aan hem toebehorende mantels inderdaad verloren zijn gegaan (zie Hof Amsterdam 6 oktober 2009, «JOR» 2010/88, m.nt. Groffen). In deze procedure wordt geen cassatieberoep ingesteld.

Ondertussen echter hebben de gemeente Utrechtse Heuvelrug en de heer Van Gelderen na de publicatie al wel verzet ingesteld tegen de aanvraag van Engel. Op 22 april 2010 wordt dit verzet door de rechtbank gegrond verklaard. De rechtbank oordeelt daartoe dat (i) de gemeente c.s. aangemerkt dienen te worden als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW en (ii) Engel zijn stelling dat hij aandeelhouder is onvoldoende heeft onderbouwd (zie Rechtbank Amsterdam 22 april 2010, «JOR» 2010/335, m.nt. Groffen). Het hof is het met beide onderdelen eens en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank (zie Hof Amsterdam 18 januari 2011, «JOR» 2011/139, m.nt. Groffen). In zijn annotaties onder beide uitspraken laat Groffen zich kritisch uit over de zowel door de rechtbank als het hof geoordeelde ontvankelijkheid van de gemeente c.s. als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW. Groffen wijst er met name op dat art. 2:86d BW is opgenomen ter vervanging van de Effectenvernieuwingswet en dat die wet het recht van verzet alleen toekende aan degene “die meent enig recht te hebben op het (...) vermelde effect”. Aangezien de gemeente c.s. geen aanspraak maken op de verloren aandeelbewijzen, zijn zij volgens Groffen niet ontvankelijk in hun verzet tegen de verstrekking van duplicaten van deze aandeelbewijzen (zie de noten van Groffen bij «JOR» 2010/335 en «JOR» 2011/139). Engel stelt cassatieberoep in bij de Hoge Raad en komt (uitsluitend) op tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de ontvankelijkheid van de gemeente c.s. als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW. De Hoge Raad laat het oordeel van het hof echter in stand.

Voor het beperken van de kring van belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4 BW is op zich een aantal goede argumenten uit de parlementaire geschiedenis te ontleen. Naast het hiervoor al genoemde argument op basis van de vervangen Effectenvernieuwingswet, wordt in de memorie van toelichting op art. 2:86d lid 4 BW gesproken over

“derden die het origineel of delen van het aandeelbewijs bezitten” terwijl nergens ondubbelzinnig staat dat ‘belanghebbende’ ruimer moet worden geïnterpreteerd (vgl. *Kamerstukken II* 1997-1998, 26 133, nr. 3). Met A-G Timmerman legt de Hoge Raad echter het zwaartepunt op het gegeven dat de wetgever destijds de wettekst gewijzigd heeft van “een ieder, die meent enig recht te hebben op het vermelde effect” in “iedere belanghebbende”. De wet beperkt de kring van belanghebbenden daarmee volgens de Hoge Raad niet tot belanghebbenden die rechten op het

betreffende effect pretenderen te hebben. Het oordeel van het hof dat de gemeente c.s. als aandeelhouders een eigen belang hebben bij hun verzet en dat zij daarom zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:86d lid 4, geeft daarmee volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk (zie r.o. 3.3.2 waarin de Hoge Raad overigens abusievelijk spreekt over art. 2:86a lid 4 i.p.v. art. 2:86d lid 4 BW).

Het hof had overigens in het kader van dit eigen belang nog met zoveel woorden geoordeeld dat het bestuur van Bronwaterleiding Doorn verplicht zou zijn op grond van art. 2:86d lid 5 BW de duplicaten te verstrekken, indien niet tijdig verzet zou zijn ingesteld of indien het verzet bij onherroepelijk geworden uitspraak ongegrond zou zijn verklaard (zie r.o. 5 van het hof, zoals weergegeven onder overweging 2.2 van de conclusie van A-G Timmerman). Zoals hiervoor is toegelicht, had het hof op 6 oktober 2009 in de kort gedingprocedure bepaald dat Engel verlies van de effecten onvoldoende aannemelijk had gemaakt en op die grond had het hof de eerdere veroordeling van de voorzieningenrechter vernietigd. Klaarblijkelijk meende dit hof dat het bestuur van Bronwaterleiding Doorn – ondanks deze eerdere uitspraak van het hof in kort geding – de duplicaten verplicht had moeten afgeven, indien de gemeente c.s. niet (tijdig) in verzet waren gegaan. Onder andere daarin was volgens het hof het belang van de gemeente c.s. bij hun verzet gelegen (zie r.o. 5, t.a.p.). In een opmerking ten overvloede wijst Timmerman deze opvatting van het hof onzes inziens terecht van de hand. Prima facie lijkt steun te kunnen worden gevonden voor de opvatting van het hof in art. 2:86d lid 5 BW. Immers, in dat art. staat met zoveel woorden dat na publicatie en ontbreken en/of ongegrond zijn van (tijdig) verzet het duplicaat wordt verstrekt. Mede gezien de hiervoor geschetste onwenselijke gevolgen die de opvatting in casu zou hebben, komt Timmerman echter terecht tot het oordeel dat de grondslag voor verstrekking van duplicaten niet ligt in de publicatie, maar in de aannemelijkheid dat de aandeelbewijzen verloren zijn gegaan en de aanvrager gerechtigd is tot de verloren gegane aandeelbewijzen (zie overweging 3.51 van de conclusie van A-G Timmerman). Waar Groffen van mening is dat de overige aandeelhouders (die geen rechten op de betreffende effecten pretenderen te hebben) uitsluitend zijn aangewezen op de mogelijkheid het bestuur aan te spreken en te bewegen géén duplicaten af te geven, vindt de Hoge Raad dus dat dergelijke aandeelhouders wel degelijk (ook) de mogelijkheid hebben tot verzet ex art. 2:86d lid 4 BW (zie Groffen, t.a.p. en het onderhavige arrest). De procedure ex art. 2:86d lid 4 BW kan daarmee als een (extra) waarborg fungeren voor deze aandeelhouders, indien het bestuur ten onrechte toch van mening zou zijn dat duplicaten moeten worden verstrekt.

G.T. Flapper, Griph advocaten

M.C. van Rijswijk, Griph advocaten

Voetnoten

1

Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem 6 oktober 2009, LJN BL1940, 200.021.644, rov. 4.6

2

Het verzoekschrift is ter griffie van de Hoge Raad ingekomen op 18 april 2011.

3

Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 5, blz. 3.

4

Zie evt. nog wel GvEA NA 16 december 2009, LJN BL0523, «JOR» 2010/39 m.nt. Mr. drs. C.J. Groffen aangaande de uitleg van de Antilliaanse regeling in art. 2:105 lid 4 BW NA. Dat artikel bepaalde dat de aandeelhouder die ten genoegen van de vennootschap aannemelijk maakt dat zijn toonderbewijs is verloren of teniet is gegaan, op zijn verzoek, tot het tegendeel blijkt, door de vennootschap als aandeelhouder op naam wordt aangemerkt en dat hij tegenover de vennootschap en derden is aansprakelijk voor alle als gevolg hiervan te lijden schade.

5

Zie Kamerstukken II 2010-2011, 32 608, nr. 2 (Een centraal aandeelhoudersregister voor besloten- en (niet-beursgenoteerde) naamloze vennootschappen; Initiatiefnota). Over de afschaffing van toonderaandelen wordt geschreven door bijv. C.AE. Uniken Venema, Over afschaffing van toondereffecten en over de beperkte dematerialisatie en enkele andere onderwerpen in het Wge-wijzigingsontwerp 2009, Ondernemingsrecht 2009/159; en Erik P.M. Vermeulen, Past een centraal aandeelhoudersregister in het huidige vennootschapsrecht?, Ondernemingsrecht 2011/39.

6

G.C. van Daal, Verhaalsbeslag op toonderaandelen, in S.E. Bartels e.a., Effecten en vermogensrecht (2011), blz. 83.

7

De verschillende onderdelen geven overigens niet (nauwkeurig) aan op welk rechtsoverweging(en) de pijlen worden gericht. Ook wordt niet of nauwelijks verwezen naar vindplaatsen in de gedingstukken.

8

GS Rechtspersonen (prof. mr. J.B. Huizink), art. 2:86d BW, aant. 4.

9

Vgl. Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 1-2.

10

Wet van 16 september 1999 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van een regeling voor de vervanging van verloren gegane aandeebewijzen alsmede intrekking van de Effectenvernieuwingswet, Stbl. 408.

11

Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 2.

12

Onder ii) in het kader van het systeem van de wet zal ik ingaan op de aansluiting die de wetgever zoekt in de aangehaalde passage uit de memorie van toelichting bij de regeling van de verzoekschriftprocedure in het wetboek van Rv.

13

Hierbij zij aangetekend dat in de literatuur – voor zover daarin al op het begrip belanghebbende wordt ingegaan – uit de parlementaire geschiedenis wordt overgenomen (zonder verdere toelichting) dat derden die het origineel of delen daarvan bezitten tegen de verstrekking van het duplicaat verzet kunnen aantekenen bij de rechtbank. Mij is niet duidelijk of de betreffende auteurs menen dat de verzetgang tot deze categorie derden beperkt is. Zie T&C Burgerlijk Wetboek Boek 2 (Boschma, Schutte-Veenstra), art. 86d, aant. 4; M.Y. Lindemann, Intrekking van de Effectenvernieuwingswet, V&O december 1999/Afl. 12, blz. 147. In Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 199 wordt volstaan met: “In dit art. 2:86d BW wordt aan belanghebbenden een recht van verzet toegekend tegen de verstrekking van het duplicaat.”.

14

Zie par. 14.

15

Kamerstukken II 1997-1998, 26 133, nr. 3, blz. 2.

16

In zijn conclusie vóór HR 4 maart 1988, **LJN AB8705**, NJ 1989, 628 – een zaak waarin de vraag centraal stond of de Staat belanghebbende was bij een verzoek tot vaststelling van het Nederlandschap; de Hoge Raad laat zich in deze zaak niet uit over het begrip belanghebbende – merkte mijn oud ambtgenoot Mok op dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van de twaalfde titel van Boek I Rv kan worden afgeleid dat “[h]ieruit (..) af te leiden [is] dat zowel volgens (“zeer vele”) leden van de Eerste Kamer als volgens de minister de rechter iedere persoon van wie ook maar met enige mogelijkheid een belang in de beslissing van het geding zou kunnen worden verondersteld, als belanghebbende zou mogen oproepen. De door de minister uitgesproken geruststelling berust op de prognose dat de rechter daarbij wel terughoudendheid zal betrachten, maar daaruit volgt geen beperking van het begrip belanghebbende.”..

17

Kamerstukken II 1963-1964, 7753, nr. 3, blz. 7 lk.

18

Kamerstukken I 1968-1969, 7753, nr. 41a, blz. 2 lk.

19

W.H.D. Asser, Het partijbegrip en binding van uitspraken in vennootschappelijke procedures, in P. van Schilfgaarde e.a., ‘Rechtspleging in het ondernemingsrecht’ (1997), blz. 57-74.

20

Kamerstukken II 1991-1992, 22 487, nr. 3, blz. 6.

21

S. Boekman, De verzoekschriftprocedure (1996), blz. 10-11.

22

W.H.D. Asser, Het partijbegrip en binding van uitspraken in vennootschappelijke

procedures, in P. van Schilfgaarde e.a., 'Rechtspleging in het ondernemingsrecht' (1997), blz. 59-60.

23

Zie Inleidend verzoekschrift, par. 3.1.

24

Aantekeningen t.BV mondelinge behandeling mr. J.W. Leedekerken d.d. 19 mei 2009, par. 2.7.

25

Aantekeningen t.BV mondelinge behandeling mr. J.W. Leedekerken d.d. 19 mei 2009, par. 2.7.

26

Aantekeningen t.BV mondelinge behandeling mr. J.W. Leedekerken d.d. 19 mei 2009, par. 2.7.

27

Zie bijvoorbeeld Inleidend verzoekschrift, par. 3.6-3.7.

28

29 Zie Inleidend verzoekschrift, par. 3.5 en 4.2 e.v.; Aantekeningen t.BV mondelinge behandeling mr. J.W. Leedekerken d.d. 19 mei 2009, par. 2.4 e.v.

29

Aantekeningen t.BV mondelinge behandeling mr. J.W. Leedekerken d.d. 19 mei 2009, par. 2.9-2.10; Verweerschrift in hoger beroep, par. 5.4.

30

In eerste aanleg wordt wel een enkele regel gewijd aan de vermoede set-up. In par. 17 van het verweerschrift wordt aangevoerd dat [verzoeker] [betrokkene 3] niet kent en nimmer heeft gesproken. Dat is evenwel niet per se nodig voor een dergelijke set-up. Voorts wordt in par. 37 opgemerkt dat het door de gemeente c.s. vermoede één-tweetje, tussen [verzoeker] en [betrokkene 3] "onzinnig" is. Ter zitting wordt blijkens het proces-verbaal opgemerkt dat het ingeval van een "opzetje" voor de hand had gelegen dat ook de mantels door [betrokkene 3] aan [betrokkene 2] en door [betrokkene 2] aan [verzoeker] zouden zijn overgedragen. In eerste aanleg blijft het

bij deze paar zinnen.

31

Zie ook in die richting, par. 20 van het cassatieverweerschrift.
