

## Is bij pandexecutie van aandelen volgens de blokkeringsregeling toestemming van de voorzieningenrechter vereist/mogelijk?

HR 22-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:972

**Instantie**

Hoge Raad (Civiele kamer)

**Datum**

22 juni 2018

**Magistraten**

Mrs. C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, H.M. Wattendorff

**Zaaknummer**

17/03393

**Conclusie**

A-G mr. E.B. Rank-Berenschot

**Folio weergave**[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)**Vakgebied(en)**

Insolventierecht / Faillissement

Goederenrecht / Zekerheidsrechten

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

**Brondocumenten**

ECLI:NL:HR:2018:972, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 22â€6â€2018

ECLI:NL:PHR:2018:308, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 30â€3â€2018

Beroepschrift, Hoge Raad, 13â€7â€2017

**Wetingang**

Art. 2:195, 2:198, 3:251 BW

### Essentie

**Pandexecutie aandelen. Blokkeringsregeling. Toestemming voorzieningenrechter.****Is bij pandexecutie van aandelen volgens de blokkeringsregeling toestemming van de voorzieningenrechter vereist/mogelijk?**

### Samenvatting

*Toonders Beheer B.V. en Quispel Beheer B.V. houden ieder 50% van de aandelen in Thuishaven Zevenbergen B.V. Rabobank is financier van Toonders Beheer. Tot zekerheid van de terugbetaling heeft Toonders Beheer haar aandelen in het kapitaal van Thuishaven aan Rabobank verpand. Toonders Beheer is met de terugbetaling van het krediet aan Rabobank in verzuim. Rabobank gaat over tot parate executie. Onder de blokkeringsregeling biedt Rabobank de aandelen aan Quispel Beheer aan. Quispel Beheer wil de aandelen kopen voor € 10.000 onder voorwaarde van goedkeuring van de voorzieningenrechter. De koopsom is conform een uitgevoerde waardering. Volgens de voorzieningenrechter is sprake van een afwijkende wijze van verkoop door de pandhouder op grond van art. 2:198 lid 5 BW. Die laat geen ruimte voor toepassing van de algemene regels van art. 3:250 e.v. BW. De voorzieningenrechter weigert daarom goedkeuring. Het hof oordeelt dat de statutaire blokkeringsregeling heeft te gelden als *lex specialis* ten opzichte van art. 3:248 e.v. BW. Het hof sluit niet uit dat toepassing van de blokkeringsregeling geen zuiverend effect heeft, omdat mogelijk geen sprake van executoriale verkoop is. Het geeft daarom de gevraagde toestemming voor zover vereist.*

*HR: Bij de executoriale verkoop van verpande aandelen geldt dat de met art. 3:250 e.v. BW gediende bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers (opbrengstmaximalisatie) zoveel mogelijk moet zijn gewaarborgd. Die waarborg is bij een onderhandse verkoop volgens een (statutaire) blokkeringsregeling niet zonder meer gegeven. De vraag of de genoemde belangen voldoende zijn gewaarborgd, dient steeds door de rechter te worden beantwoord. Bij de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder met inachtneming van een statutaire blokkeringsregeling zijn art. 3:250 e.v. BW van toepassing en in voorkomend geval het bepaalde in art. 2:198 lid 6 BW. In dat laatste geval kan op de*

voet van art. 3:251 lid 1 BW aan de voorzieningenrechter worden verzocht te bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze. Executoriale verkoop met inachtneming van een statutaire blokkeringsregeling vereist derhalve toestemming van de voorzieningenrechter.

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, *NJ* 2016/208, m.nt. H.J. Snijders: over de verhouding statutaire blokkeringsregeling versus regels voor pandexecutie;
- Hof Amsterdam 10 maart 2003, *ARO* 2003/46, *JOR* 2003/108: over pandexecutie volgens blokkeringsregeling;
- Hof 's-Hertogenbosch 13 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1592, *RI* 2017/52 en *JOR* 2017/185: deze zaak;
- Rb. Amsterdam (vzr.) 2 februari 2006, *JOR* 2006/93: idem.

### Zie anders:

- Conclusie A-G Rank-Berenschot voor HR 22 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:308: deze zaak;
- E.C. Maclaine Pont, R.J.E. Zwaan, 'Executie van pandrecht op aandelen zonder verplichte blokkeringsregeling: vrij baan voor verkoop van aandelen?', *Ondernemingsrecht* 2013/12 en de daarin genoemde literatuur (noot 14);
- Wenk in *RI* 2017/52.

## Wenk

### 1. Inleiding

In deze procedure staat de vraag centraal of bij pandexecutie van aandelen met toepassing van de blokkeringsregeling, de voorzieningenrechter toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW dient te geven. De voorzieningenrechter zelf vond van niet. Er was in zijn ogen sprake van executoriale verkoop volgens de blokkeringsregel met uitsluiting van de algemene executieregels van art. 3:250 e.v. BW. Het hof ging weliswaar ook uit van het primaat van de blokkeringsregeling, maar twijfelde aan de zuiverende werking, omdat (in de literatuur) aan het executoriale karakter van de toepassing van de blokkeringsregeling wordt getwijfeld. Teneinde de zuivering met zekerheid te bewerkstelligen, gaf het hof voor zover vereist de toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW.

### 2. Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat bij de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder zonder meer de regeling van art. 3:250 e.v. BW van toepassing is. In voorkomend geval dient de statutaire blokkeringsregeling in acht te worden genomen (art. 2:198 lid 6 BW). Als dat leidt tot een van art. 3:250 BW afwijkende wijze van verkoop dan dient de voorzieningenrechter zulks te bepalen. Kortom: pandexecutie van aandelen met toepassing van een statutaire blokkeringsregeling vereist toestemming van de voorzieningenrechter ex art. 3:251 lid 1 BW.

### 3. Einde discussie

Met deze beschikking maakt de Hoge Raad een einde aan de discussie in lagere rechtspraak en literatuur (zie overzichten in de conclusie A-G voor de beschikking, nrs. 4.9 – 4.17, en in de noot onder de beschikking van het hof in *JOR* 2017/185). Hij acht bij pandexecutie van aandelen de algemene executieregels uit Boek 3 BW (art. 3:248 e.v.) van toepassing. Dat staat niet in de weg aan de toepassing van de blokkeringsregeling als *lex specialis*. Leidt de toepassing daarvan tot een van openbare verkoop afwijkende wijze van verkoop (namelijk onderhandse verkoop), dan dient de voorzieningenrechter dat op grond van art. 3:251 lid 1 BW te bepalen. Daardoor staan dan het executoriale karakter van de verkoop en de zuiverende werking vast. Dat laatste was een onzekere factor in de procedure voor het hof.

### 4. Belangentegenstelling

Uitgangspunt voor de Hoge Raad vormt het belang van de pandgever en de andere schuldeisers: opbrengstmaximalisatie (het blijft immers executierecht). Als een blokkeringsregeling (met prijsbepalingsmechanisme) wordt toegepast, is opbrengstmaximalisatie zonder rechterlijke toets volgens de Hoge Raad geen gegeven. Vandaar de verplichte betrokkenheid van de rechter op grond van art. 3:251 lid 1 BW.

De Hoge Raad vindt opbrengstmaximalisatie kennelijk belangrijker dan het primaat van de verhouding binnen de vennootschap, waarvan de (statutaire) blokkeringsregeling uitdrukking is. Dat primaat volgt uit de wetsgeschiedenis van de (huidige) blokkeringsregeling: 'Een blokkeringsregeling is bedoeld om in de interne verhoudingen de beslotenheid te waarborgen en staat los van de bescherming van derden, zoals crediteuren. In de relatie tot derden zal de mate van overdraagbaarheid van aandelen wel van belang kunnen zijn voor (potentieel) toetredende aandeelhouders. Zij kunnen uit de statuten afleiden of er een statutaire blokkeringsregeling geldt en hoe die regeling er uitziet. Externe financiers die een bijzonder belang hebben bij een blijvende financiële betrokkenheid van de zittende aandeelhouders, zullen daar in hun financieringsvoorwaarden rekening mee kunnen houden.' (*Kamerstukken 31058, nr. 6*, Nota n.a.v. het eindverslag). Bij de verplichte naleving van de blokkeringsregeling gelden voorschriften voor de prijsvaststelling. In de blokkeringsregeling gelegen waardedrukkende factoren zullen daarbij voor lief moeten worden genomen. Dat is gerechtvaardigd, omdat de

pandhouder bij de vestiging van het pandrecht daarmee rekening kon houden (zie voorgaande citaat en onderdeel 4.19 van de conclusie A-G voor de onderhavige beschikking). Vreest men als pandhouder/executant desondanks een onevenredige aantasting van zijn belang (opbrengstmaximalisatie), dan kan een rechter de blokkeringsregel buiten toepassing verklaren (art. 2:195 lid 7 BW). Daardoor is de door de Hoge Raad gewenste rechterlijke betrokkenheid ook gegeven.

Deze wetssystematische en wetshistorische argumenten (zie wenk in *RI* 2017/52 en conclusie A-G voor de beschikking, nrs. 4.18-19) zijn door de Hoge Raad kennelijk niet van (doorslaggevend) belang geacht.

J.A. Stal

## Partij(en)

De naamloze vennootschap naar Belgisch recht Bethanie N.V., te Turnhout, België, verzoekster tot cassatie, adv.: mr.

B.T.M. van der Wiel,

tegen

Coöperatieve Rabobank U.A., te Amsterdam, verweerster in cassatie, adv.: mr. J. de Bie Leuveling Tjeenk, en

1. De Thuishaven Zevenbergen B.V., te Zevenbergen,
  2. Quispel Beheer B.V., te Zevenbergen,
  3. Ontwikkelingsmaatschappij Grensoverschrijdende Projecten B.V., te Reusel,
- belanghebbenden in cassatie, niet verschenen.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Bethanie en Rabobank. Belanghebbenden zullen hierna worden aangeduid als De Thuishaven, Quispel en OGP.

## Uitspraak

### Hoge Raad:

#### 1. Het geding in feitelijke instanties

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

- a. de beschikking in de zaak C/02/310970/KG RK 16-115 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 18 april 2016;
  - b. de beschikking in de zaak 200.196.405/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 13 april 2017.
- (...)

#### 2. Het geding in cassatie

Tegen de beschikking van het hof heeft Bethanie beroep in cassatie ingesteld. (...)

Rabobank heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De Thuishaven, Quispel en OGP hebben geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal E.B. Rank-Berenschot strekt tot vernietiging en afdoening op de onder 4.26 van de conclusie voorgestelde wijze.

De advocaat van Rabobank heeft bij brief van 13 april 2018 op die conclusie gereageerd.

#### 3. Beoordeling van het middel

##### 3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Rabobank heeft uit hoofde van een kredietverhouding vorderingen op [A] Beheer B.V. (hierna: [A]).
- (ii) [A] houdt 50% van de aandelen in De Thuishaven. De andere 50% van de aandelen is in handen van Quispel.
- (iii) [A] heeft ten behoeve van Rabobank een pandrecht gevestigd op haar aandelen in De Thuishaven, tot zekerheid voor betaling van al hetgeen Rabobank blijkens haar administratie te vorderen heeft of mocht hebben van [A].
- (iv) Op de aandelen rust voorts een tweede pandrecht ten behoeve van Bethanie.
- (v) [A] is haar financiële verplichting jegens Rabobank niet nagekomen, waarna Rabobank de verstrekte financieringen heeft opgezegd en [A] heeft gesommeerd de aan Rabobank verschuldigde bedragen te voldoen.
- (vi) De statuten van De Thuishaven bevatten een blokkeringsregeling die inhoudt dat de aandeelhouder zijn aandelen bij een voorgenomen vervreemding moet aanbieden aan de overige aandeelhouders, tenzij de overige aandeelhouders schriftelijk hebben verklaard met de vervreemding in te stemmen.
- (vii) Overeenkomstig de blokkeringsregeling heeft Rabobank de aandelen aangeboden aan Quispel, die de aandelen wil kopen voor een bedrag van € 10.000, onder voorwaarde van goedkeuring door de voorzieningenrechter. Daartoe is een overeenkomst gesloten (hierna: de koopovereenkomst). De koopsom is in overeenstemming met een door ESJ Corporate Finance uitgevoerde waardering. Nu op de aandelen een tweede pandrecht is

gevestigd, is Quispel slechts bereid de aandelen te kopen in het kader van een executieverkoop, zodat zij de aandelen onbezwaard kan verkrijgen.

- (viii) OGP heeft een bod gedaan om de aandelen voor een bedrag van € 20.000 te kopen, met behoud van het tweede pandrecht van Bethanie.

### 3.2

Rabobank verzoekt in deze procedure te bepalen dat de executoriale verkoop van de aandelen zal plaatsvinden op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze, namelijk door middel van de overgelegde koopovereenkomst.

De voorzieningenrechter heeft dit verzoek afgewezen en daartoe — voor zover in cassatie van belang — overwogen dat voor verkoop met inachtneming van de blokkeringsregeling geen goedkeuring van de voorzieningenrechter nodig is.

### 3.3.

Het hof heeft de beschikking van de voorzieningenrechter vernietigd en bepaald, voor zover vereist, dat de executoriale verkoop van de aandelen zal plaatsvinden op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze en wel door middel van de tussen Rabobank en Quispel gesloten koopovereenkomst. Het heeft daartoe — voor zover in cassatie van belang — als volgt overwogen:

#### “3.3.2.

Met de door de bank en Bethanie aangehaalde rechterlijke colleges (Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 2 februari 2006, *JOR* 2006, 93 respectievelijk Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2003, *JOR* 2003, 108) is het hof, mede gezien HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, van oordeel dat artikel 2:198 lid 6 BW jo. artikel 2:195 BW en de in laatstgenoemd artikel bedoelde statutaire blokkeringsregeling (zijnde in het onderhavige geval artikel 12 lid 18 juncto artikel 12 leden 1 tot en met 10 van de statuten van Thuishaven) in beginsel hebben te gelden als *lex specialis* ten opzichte van de artikelen 3:248 e.v. BW wanneer het gaat om de te gelde making door de pandhouder van aan hem of haar verpande aandelen in een besloten vennootschap.

Hierbij neemt het hof mee dat ook uit artikel 474g lid 4 eerste zin Rv in het kader van executoriaal beslag blijkt dat in beginsel de 'wettelijke bepalingen en statutaire bepalingen terzake vervreemding van aandelen in acht genomen (moet worden)'.  
In beginsel want zowel artikel 2:195 leden 5 en 7 als artikel 474g lid 4 tweede zin Rv geven ruimte voor rechterlijk ingrijpen indien — kort gezegd — de statutaire bepalingen als hier aan de orde overdracht respectievelijk executie onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maken.

#### 3.3.3.

Het primaat van de blokkeringsregeling acht het hof hiermee een gegeven, met de kanttekening dat indien de wettelijke regels ter zake als *lex specialis lacunes* vertonen, op de algemene regeling dient te worden teruggevallen. Dat lijkt hier aan de orde, nu zowel de bank als Bethanie als Quispel het standpunt betreft respectievelijk niet uitsluit dat de opvolging van de regels van de blokkeringsregeling door de pandhouder in het kader van de verkoop aan de andere aandeelhouder geen zuiverend effect heeft, omdat van een executoriale verkoop geen sprake zou zijn. Ook in de literatuur (...) bestaat twijfel over de zuiverende werking van een gedwongen verkoop waarbij uitsluitend de blokkeringsregeling wordt gevolgd.

#### 3.3.4.

Ten einde die zuivering met zekerheid te bewerkstelligen en in ieder geval in dit kader ongewenste onduidelijkheid te voorkomen — indien uiteraard aan alle overige voorwaarden als in deze te stellen is voldaan, zie hierna — dient naar het oordeel van het hof minst genomen een toestemming als bedoeld in artikel 3:251 lid 1 BW voor zover vereist op verzoek van de executerende pandhouder te worden afgeven.

#### 3.3.5.

De voorzieningenrechter heeft dit ten onrechte nagelaten. Het hof zal dan ook de beschikking voor zover in beroep aan de orde vernietigen en alsnog op het verzoek van de bank om toestemming als hiervoor bedoeld inhoudelijk beslissen.  
(...)

### 3.7.

Het hof zal dan ook de beschikking waarvan beroep vernietigen en alsnog de verzochte toestemming voor zover vereist verlenen.”

### 3.4

Tegen een toewijzende beschikking op de voet van art. 3:251 lid 1 BW staat geen hogere voorziening open (zie o.m. HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1401, *NJ* 1995/367 en HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:213, *NJ* 2018/98 (lees: *NJ* 2018/89; *red.*)). Een rechtsmiddelenverbod kan volgens vaste rechtspraak worden doorbroken op een van de in de

rechtspraak ontwikkelde doorbrekingsgronden, te weten indien de rechter buiten het toepassingsgebied van de desbetreffende regeling is getreden, deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel heeft veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet kan worden gesproken.

In onderdeel 1 ligt de klacht besloten dat het hof art. 3:251 lid 1 BW ten onrechte heeft toegepast en daarmee buiten het toepassingsbereik van die bepaling is getreden. Derhalve is Bethanie ontvankelijk in haar cassatieberoep.

### 3.5.1

Onderdeel 1 klaagt in de kern genomen dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat voor de onderhandse verkoop door de pandhouder van verpande aandelen met inachtneming van een blokkeringsregeling, toestemming van de voorzieningenrechter op de voet van art. 3:251 lid 1 BW is vereist.

### 3.5.2

Het onderdeel faalt. Daartoe wordt het volgende overwogen.

### 3.5.3

Art. 3:248 BW geeft de pandhouder het recht van parate executie: wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt, is de pandhouder bevoegd het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen.

Uitgangspunt bij parate executie door de pandhouder is openbare verkoop op de voet van art. 3:250 BW. De achtergrond hiervan is de bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers. Het doel van openbare verkoop is het behalen van een zo hoog mogelijke, althans objectief bepaalde opbrengst en het verkleinen van de kans dat de executerende pandhouder met de koper samenspannt ten nadele van de pandgever en de andere schuldeisers.

Niettemin kunnen er goede redenen bestaan om het verpande goed te verkopen op een andere wijze dan in art. 3:250 BW voorzien. Daarom is in art. 3:251 lid 1 BW, voor zover hier van belang, bepaald dat, tenzij anders is bedongen, de voorzieningenrechter op verzoek van de pandhouder kan bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze.

### 3.5.4

Art. 2:198 lid 6 BW verklaart statutaire regelingen ten aanzien van de vervreemding en de overdracht van aandelen van toepassing op de vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder.

Uit art. 2:195 BW vloeit voort dat de in art. 2:198 lid 6 BW bedoelde statutaire regelingen naar aard, strekking en reikwijdte kunnen verschillen. Dit geldt eens te meer sinds de inwerkingtreding van de Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het BW in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, *Stb.* 2012, 299 (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), waardoor de mogelijkheden in dit verband zijn vergroot. Een statutaire blokkeringsregeling is facultatief en de besloten vennootschap mag zelf bepalen of en op welke wijze de overdraagbaarheid van haar aandelen wordt beperkt. Daarmee kan ook de kring variëren van personen die volgens de in de statutaire regeling gestelde eisen in aanmerking komen voor verkrijging van de aandelen. Dat geldt eveneens voor de aard en mate van bepaaldheid van een eventuele prijsbepalingsregeling.

### 3.5.5

Bij de executoriale verkoop van verpande aandelen geldt evenzeer als bij de executoriale verkoop van andere verpande goederen dat de met art. 3:250 e.v. BW gediende bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers zoveel mogelijk moet zijn gewaarborgd. Afhankelijk van de inhoud van de statutaire (blokkerings)regeling, is die waarborg bij een onderhandse verkoop volgens een statutaire regeling niet zonder meer gegeven. De vraag of de belangen van de pandgever en andere schuldeisers bij deze, van art. 3:250 BW afwijkende, executoriale verkoop voldoende zijn gewaarborgd, dient daarom, mede met het oog op geschillen die in dit verband kunnen ontstaan, niet te worden beantwoord door belanghebbenden zoals de executerende pandhouder, maar — steeds — door de rechter.

### 3.5.6

De art. 3:250 e.v. BW en 2:198 lid 6 BW moeten daarom zo worden uitgelegd dat ook bij de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder met inachtneming van een statutaire blokkeringsregeling de regeling van art. 3:250 e.v. BW van toepassing is. De art. 3:250 e.v. BW zijn ook van toepassing op de executoriale verkoop van aandelen die onderworpen zijn aan de aanbiedingsregeling van art. 2:195 lid 1 BW (vgl. MvT, [Kamerstukken II 2006/07, 31058, nr. 3](#), p. 60).

### 3.5.7

Met art. 2:198 lid 6 BW heeft de wetgever duidelijk willen maken dat statutaire blokkeringsregelingen bij de executie van het pand moeten worden nageleefd (zie o.a. Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 2, p. 1275). Wet en wetsgeschiedenis bieden onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat art. 2:198 lid 6 BW in het geval van een statutaire blokkeringsregeling



een exclusieve regeling bevat voor de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder of dat art. 2:198 lid 6 BW een bijzondere regeling vormt ten opzichte van de algemene executiebepalingen in die zin dat alleen indien de naleving van de statutaire blokkeringsregeling niet tot resultaat leidt, de pandhouder de executie dient te vervolgen met inachtneming van art. 3:250 e.v. BW.

### 3.5.8

Het voorgaande betekent dat de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder steeds dient plaats te vinden volgens de algemene regels van art. 3:250 e.v. BW en dat daarbij in voorkomend geval het bepaalde in art. 2:198 lid 6 BW in acht moet worden genomen. Een statutaire regeling ten aanzien van de vervreemding en overdracht van aandelen zal dikwijls meebrengen dat openbare verkoop in de zin van art. 3:250 BW niet mogelijk of niet zinvol is, of niet de optimale wijze van verkoop van aandelen is. In die gevallen kan op de voet van art. 3:251 lid 1 BW aan de voorzieningenrechter worden verzocht te bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze. Een op een dergelijk verzoek gegeven toewijzende beschikking van de voorzieningenrechter zal — behoudens voor zover toewijzend is beslist op een verzoek op de voet van art. 2:195 lid 7 BW — niet in strijd mogen zijn met de statutaire regeling ten aanzien van de vervreemding en de overdracht van aandelen.

### 3.5.9

Uit het voorgaande volgt dat het hof terecht art. 3:251 lid 1 BW heeft toegepast. De klachten van onderdeel 1 zijn dus ongegrond.

### 3.6

De klachten van onderdeel 2 komen erop neer dat het hof art. 3:251 lid 1 BW onjuist heeft toegepast. Dit levert, gelet op hetgeen hiervoor in 3.4 is overwogen, geen grond op voor doorbreking van het rechtsmiddelenverbod, zodat deze klachten niet tot cassatie kunnen leiden.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Bethanie in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rabobank begroot op € 851,07 aan verschotten en € 1.800 voor salaris.

## Conclusie

### Conclusie A-G mr. E.B. Rank-Berenschot:

Het gaat in deze procedure om de vraag of de door de bank (als eerste pandhouder) met naleving van de statutaire aanbiederregeling tot stand gebrachte onderhandse verkoop van aandelen De Thuishaven aan Quispel heeft te gelden als een executoriale verkoop met zuiverend effect voor het tweede pandrecht van Bethanie. Naar het oordeel van het hof dient, teneinde die zuivering met zekerheid te bewerkstelligen, minst genomen een toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW voor zover vereist te worden afgegeven, indien aan alle overige te stellen voorwaarden is voldaan. Het daartoe strekkende verzoek van de bank wordt na een inhoudelijke beoordeling toegewezen.

Bethanie klaagt in cassatie dat het hof art. 3:251 lid 1 BW ten onrechte heeft toegepast. Voorts klaagt zij er over dat het hof bij de inhoudelijke beoordeling van het verzoek van de bank de maatstaf van art. 3:251 lid 1 BW heeft miskend.

### 1. Feiten en procesverloop

#### 1.1

Het hof heeft geen feiten vastgesteld. Aan de bestreden beschikking kunnen mijns inziens de volgende feiten worden ontleend.<sup>[1]</sup>

- (i) De bank heeft uit hoofde van een kredietverhouding vorderingen op [A] Beheer B.V. (hierna: [A]).<sup>[2]</sup>
- (ii) Bij notariële akte van 10 september 2007<sup>[3]</sup> heeft [A] ten behoeve van de bank een pandrecht gevestigd op de door [A] gehouden aandelen in het kapitaal van De Thuishaven, ter zekerheid voor de betaling van al hetgeen de bank blijkens haar administratie te vorderen heeft of mocht hebben van [A]. Het betreft 50%, te weten 963 aandelen, van de aandelen in het kapitaal van De Thuishaven.
- (iii) Op de aandelen rust voorts een pandrecht tweede in rang ten behoeve van Bethanie.<sup>[4]</sup> Dit pandrecht is gevestigd zonder medeweten en toestemming van de bank.
- (iv) De andere 50% van de aandelen is in handen van Quispel.
- (v) [A] is haar financiële verplichting jegens de bank niet nagekomen, zodat de bank bij brief van 20 mei 2014 de

verstrekke financieringen heeft opgezegd en [A] heeft gesommeerd de aan de bank verschuldigde bedragen te voldoen. [A] heeft niet aan deze sommatie voldaan en verkeert reeds geruime tijd in verzuim. De bank is op basis daarvan bevoegd om gebruik te maken van haar recht van parate executie en wenst de aandelen te verkopen.

- (vi) De statuten van De Thuishaven<sup>[5]</sup> bevatten (in art. 12) een verplichte blokkeringsregeling in de vorm van een aanbiedingsregeling, tenzij de overige aandeelhouders schriftelijk hebben verklaard met de vervreemding in te stemmen.
- (vii) Conform de blokkeringsregeling heeft de bank de aandelen aangeboden aan Quispel, die de aandelen wil kopen voor een bedrag van € 10.000 onder voorwaarde van goedkeuring van de voorzieningenrechter (hierna: de koopovereenkomst).<sup>[6]</sup> De koopsom is conform een door ESJ Corporate Finance uitgevoerde waardering. Nu op de aandelen een tweede pandrecht is gevestigd, is Quispel slechts bereid de aandelen te kopen in het kader van een executieverkoop, opdat hij de aandelen onbezwaard kan verkrijgen.
- (viii) De bank was niet bekend met het tweede pandrecht op het moment dat de aandelen onder de blokkeringsregeling zijn aangeboden.

## 1.2

Bij inleidend verzoekschrift ex art. 3:251 lid 1 BW, ter griffie ingekomen op 1 februari 2016, heeft de bank de voorzieningenrechter verzocht om te bepalen dat de executoriale verkoop van de aandelen zal plaatsvinden op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze, namelijk door middel van de overgelegde koopovereenkomst, kosten rechtens. De overeengekomen koopsom bedraagt € 10.000.

De bank heeft, naast voormelde feiten, het volgende aan haar verzoek ten grondslag gelegd. De bank is bij de uitoefening van haar recht van parate executie gebonden aan de blokkeringsregeling. Uit Rb Amsterdam 2 februari 2006 (*JOR* 2006/93) zou kunnen worden afgeleid dat een verkoop door de pandhouder met inachtneming van de blokkeringsregeling kwalificeert als een executoriale verkoop met zuiverende werking. In de literatuur wordt dat echter bestreden. Voor het geval de verkoop niet zou kwalificeren als executieverkoop, wordt een beslissing op de voet van art. 3:251 lid 1 BW verzocht.<sup>[7]</sup> Een combinatie van een onderhandse verkoop via de blokkeringsregeling en een executieverkoop is mogelijk.<sup>[8]</sup>

## 1.3

Bethanie heeft verweer gevoerd en heeft verzocht het door de bank verzochte af te wijzen.

Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij als tweede pandhouder en schuldeiser van [A] belang heeft bij een zo hoog mogelijke, faire marktprijs voor de aandelen en bij het in stand blijven van haar tweede pandrecht op de aandelen.<sup>[9]</sup> Als de bank de aandelen met inachtneming van de blokkeringsregeling onvoorwaardelijk onderhands had verkocht, dan zou de verkoop geen executoriaal karakter hebben en zouden de aandelen bezwaard blijven met het (alsdan eerste) pandrecht van Bethanie, zodat zij geen recht en belang had om zich tegen de onderhandse verkoop te verzetten. Nu evenwel expliciet toestemming ex art. 3:251 lid 1 BW wordt verzocht, heeft Bethanie er als tweede pandhouder recht en belang bij zich tegen de voorgenomen verkoop te verzetten.<sup>[10]</sup> Dat de door Quispel geboden prijs beneden de marktwaarde ligt, blijkt uit het onvoorwaardelijke bod van OGP tot koop van de aandelen voor een bedrag van € 20.000 en met behoud van het tweede pandrecht dat is opgenomen in de brief van OGP van 23 februari 2016.<sup>[11]</sup> Bij toepassing van art. 3:251 lid 1 BW geldt als toetsingskader de maximale, althans optimale, opbrengst en moet, in geval er een alternatief bod is, worden onderzocht of dat een reëel bod is, namelijk onvoorwaardelijk en beter. Daarvan is naar het oordeel van Bethanie in onderhavig geval sprake.<sup>[12]</sup>

## 1.4

Bij beschikking van 18 april 2016 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant het verzoek van de bank afgewezen.

Voor zover in cassatie van belang heeft de voorzieningenrechter daartoe, nadat hij had vastgesteld dat de statutaire blokkeringsregeling op de juiste wijze is toegepast (rov. 3.7), het volgende overwogen:

### “3.8.

Nu is vastgesteld dat de statutaire blokkeringsregeling op de juiste wijze is toegepast, moet worden beoordeeld of voor de verkoop via de blokkeringsregeling toestemming van de voorzieningenrechter is vereist. Anders dan de bank stelt, is de voorzieningenrechter van oordeel dat er geen goedkeuring van de voorzieningenrechter hoeft plaats te vinden. Immers, in artikel 2:198 lid 5 BW is een afwijkende regeling opgenomen ten aanzien van vervreemding van aandelen door de pandhouder. Nu in de statuten een blokkeringsregeling is opgenomen, laat dit geen ruimte voor een beroep op artikel 3:250 BW, zodat in het verlengde daarvan ook niet aan een beoordeling op grond van artikel 3:251 lid 1 toegekomen kan worden.”

## 1.5

De bank is van voornoemde beschikking in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. De bank heeft

verzocht de bestreden beschikking te vernietigen, en, opnieuw rechtdoende, en voor zover nodig, te bepalen dat de executoriale verkoop van de aandelen zal plaatsvinden op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze, namelijk door middel van de overgelegde koopovereenkomst.

Met haar (enige) grief voert de bank aan dat in de literatuur discussie bestaat over de vraag of, kort gezegd, een verkoop van aandelen door de pandhouder waarbij (uitsluitend) de in de statuten opgenomen blokkeringsregeling wordt gevolgd, kan worden aangemerkt als executie met zuiverende werking. Gelet op deze discussie en de wens van de koper om de aandelen onbezwaard geleverd te krijgen, heeft de bank belang bij toewijzing van haar verzoek, desnoods voor zover nodig.<sup>[13.]</sup>

## 1.6

Bethanie heeft een verweerschrift ingediend. Zij heeft bij haar stellingname in eerste aanleg volhard en zich op het standpunt gesteld dat het verzoek van de bank terecht is afgewezen.<sup>[14.]</sup>

## 1.7

Bij beschikking van 13 april 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:1592; *JOR* 2017/185, m.nt. T. Hutten en B.A. Schuijling; *RI* 2017/52, m.nt. J.A. Stal) heeft het hof de bestreden beschikking vernietigd en, in zoverre opnieuw rechtdoende, bepaald, voor zover vereist, dat de executoriale verkoop van de aandelen van [A] in De Thuishaven zal plaatsvinden op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze en wel door middel van de tussen de bank en Quispel gesloten koopovereenkomst van 28 januari 2016.

Het hof heeft daartoe onder meer als volgt overwogen:

### “3.3.1.

Vervolgens rijst de vraag of (...) de voorzieningenrechter ten onrechte artikel 3:251 lid 1 BW buiten toepassing heeft gelaten door te overwegen als in onderdeel 3.1.6. al is weergegeven. De bank stelt dat dit het geval is, zulks wordt door Bethanie en Quispel niet weersproken. Laatstgenoemden gaan integendeel in hun respectieve verweerschriften in op de inhoudelijke vraag of in het onderhavige geval al dan niet toestemming moet worden gegeven.

### 3.3.2.

Met de door de bank en Bethanie aangehaalde rechterlijke colleges (Voorzieningenrechter Rb Amsterdam 2 februari 2006, *JOR* 2006, 93 respectievelijk Gerechtshof Amsterdam 10 maart 2003, *JOR* 2003, 108) is het hof, mede gezien HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, van oordeel dat artikel 2:198 lid 6 BW jo. artikel 2:195 BW en de in laatstgenoemd artikel bedoelde statutaire blokkeringsregeling (zijnde in het onderhavige geval artikel 12 lid 18 juncto artikel 12 leden 1 tot en met 10 van de statuten van Thuishaven) in beginsel hebben te gelden als *lex specialis* ten opzichte van de artikelen 3:248 e.v. BW wanneer het gaat om de te gelde making door de pandhouder van aan hem of haar verpande aandelen in een besloten vennootschap.

Hierbij neemt het hof mee dat ook uit artikel 474g lid 4 eerste zin Rv in het kader van executoriaal beslag blijkt dat in beginsel de “*wettelijke bepalingen en statutaire bepalingen ter zake vervreemding van aandelen in acht genomen (moet worden)*”.

In beginsel want zowel artikel 2:195 leden 5 en 7 als artikel 474g lid 4 tweede zin Rv geven ruimte voor rechterlijk ingrijpen indien — kort gezegd — de statutaire bepalingen als hier aan de orde overdracht respectievelijk executie onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maken.

### 3.3.3.

Het primaat van de blokkeringsregeling acht het hof hiermee een gegeven, met de kanttekening dat indien de wettelijke regels ter zake als *lex specialis* lacunes vertonen, op de algemene regeling dient te worden teruggevallen. Dat lijkt hier aan de orde, nu zowel de bank als Bethanie als Quispel het standpunt betreft respectievelijk niet uitsluit dat de opvolging van de regels van de blokkeringsregeling door de pandhouder in het kader van de verkoop aan de andere aandeelhouder geen zuiverend effect heeft, omdat van een executoriale verkoop geen sprake zou zijn. Ook in de literatuur (zie het door de bank aangehaalde artikel van Messelink, p. 663 als ook Maclaine Pont en Zwaan, *Executie van pandrecht op aandelen zonder verplichte blokkeringsregeling: vrij baan voor de verkoop van aandelen?*, *Ondernemingsrecht* 2013/20) bestaat twijfel over de zuiverende werking van een gedwongen verkoop waarbij uitsluitend de blokkeringsregeling wordt gevolgd.

### 3.3.4.

Ten einde die zuivering met zekerheid te bewerkstelligen en in ieder geval in dit kader ongewenste onduidelijkheid te voorkomen — indien uiteraard aan alle overige voorwaarden als in deze te stellen is voldaan, zie hierna — dient naar het oordeel van het hof minst genomen een toestemming als bedoeld in artikel 3:251 lid 1 BW voor zover vereist op verzoek van de executerende pandhouder te worden af(ge)geven.

### 3.3.5.



De voorzieningenrechter heeft dit ten onrechte nagelaten. Het hof zal dan ook de beschikking voor zover in beroep aan de orde vernietigen en alsnog op het verzoek van de bank om toestemming als hiervoor bedoeld inhoudelijk beslissen.

#### 3.4.

In de onderhavige zaak zijn door de (eerste) pandhouder met inachtneming van de blokkeringsregeling de verpande aandelen aangeboden aan de enige andere aandeelhouder. Deze is bereid gebleken een koopprijs te voldoen die overeenstemt met de waarde van de aandelen als volgend uit het als bijlage 8 bij het inleidende verzoek gevoegde taxatierapport van ESJ van 27 oktober 2015, te weten € 10.000 (p. 4/63). Ten overvloede merkt het hof op dat uit een bijlage bij het rapport overigens blijkt dat de opdracht aan ESJ door Quispel gezamenlijk met [A] is verstrekt (opdrachtbevestiging 7 oktober 2015).

Het taxatierapport en de daaruit voortvloeiende waardering van de verpande aandelen is noch door [A] noch door Bethanie noch door OGP weersproken. Hiermee is voor het hof betreffende waardering een gegeven.

#### 3.5.

Vervolgens rijst de vraag of toestemming voor zover vereist voor de voorgenomen onderhandse verkoop door de bank aan Quispel — conform de als bijlage 9 aan het verzoekschrift in eerste aanleg gehechte koopovereenkomst van 28 januari 2016 als door de bank, Thuishaven en Quispel ondertekend — voor een prijs gelijk aan de vaststaande waarde moet worden geweigerd vanwege het enkele feit dat een derde partij (OGP) bereid is een hoger bedrag voor de aandelen te betalen, zelfs onder handhaving van het tweede pandrecht. Het hof is van oordeel dat dit geen reden vormt voor weigering, nu naleving van de blokkeringsregeling in het kader van de verkoop door de pandhouder een opbrengst oplevert die conform de vaststaande waarde is. Meer zou [A] Beheer immers, als zij zelf de aandelen zou hebben willen verkopen, vanwege de geldende blokkeringsregeling — ter zake waarvan geen artikel 2:195 lid 7 BW verzoek is gedaan — ook niet hebben ontvangen. Het bod door een derde is niet relevant nu daarmee geen recht wordt gedaan aan het door de blokkeringsregeling beoogde effect de kring van aandeelhouders beperkt te houden (vergelijk Buijn & Storm, *Ondernemingsrecht BV en NV in de praktijk*, Kluwer 2013, p.149), op welk effect Quispel (de andere aandeelhouder) en De Thuishaven (de vennootschap waarvan aandelen worden verkocht) zich uitdrukkelijk en onder aanvoering van argumenten aangaande de gestelde mogelijkheden van voortbestaan van de vennootschap, hebben beroepen. Nu de algemene regeling van artikel 3:348 e.v. BW in deze slechts geldt voor zover boek 2 BW geen voorziening biedt, ziet het hof geen reden het beoogde effect van de blokkeringsregeling in het onderhavige geval en de onderhavige omstandigheden, waaronder de omvang van de vordering van de eerste pandhouder,<sup>[15]</sup> niet tot haar recht te laten komen.

#### 3.6.

De positie van de tweede pandhouder, die bij verkoop aan OGP haar pandrecht zou behouden, doet aan het voorgaande niet af nu uitvoering van de (ratio van de) blokkeringsregeling prevaleert, waarbij thans in het midden kan blijven of gezien de bekendheid bij de tweede pandhouder (zie de als productie C aan het beroepschrift gehechte pandakte van 11 november 2011, p. 3) met het toestemmingsvereiste door de bank, en de niet-naleving hiervan,<sup>[16]</sup> de tweede pandhouder wel een beroep op bescherming in deze toekomt.

Met de voorzieningenrechter is het hof overigens van oordeel dat in de gegeven omstandigheden artikel 3:249 BW richting de tweede pandhouder ook in eerste aanleg voldoende is nageleefd, zodat ook daaraan geen belemmering kan worden ontleend.

#### 3.7.

Het hof zal dan ook de beschikking waarvan beroep vernietigen en alsnog de verzochte toestemming voor zover vereist verlenen.”

#### 1.8

Bethanie heeft bij verzoekschrift, ingekomen op 13 juli 2017, tijdig cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van het hof van 13 april 2017. De bank heeft verweer gevoerd met conclusie dat het cassatieberoep wordt verworpen. De Thuishaven, Quispel en OGP zijn niet verschenen.

## 2. Ontvankelijkheid

### 2.1

De bestreden beschikking van het hof van 13 april 2017 betreft een toewijzende beschikking voor zover vereist op de voet van art. 3:251 lid 1 BW.

### 2.2

Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad staat tegen dergelijke beschikkingen geen hogere voorziening open (zie o.m. HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1401, NJ 1995/367, m.nt. H.J. Snijders en HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:213,

### 2.3

Dit voor art. 3:251 BW geldende rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken indien en voor zover erover wordt geklaagd dat de rechter buiten het toepassingsgebied van het artikel is getreden, het artikel ten onrechte heeft toegepast of ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten, dan wel bij de behandeling van de zaak essentiële vormen heeft verzuimd (de zogenaamde 'doorbrekingsgronden', zie HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1401, NJ 1995/367, m.nt. H.J. Sniijders, rov. 3.4).

### 2.4

Nu in onderdeel 1 de klacht besloten ligt dat het hof art. 3:251 lid 1 BW ten onrechte heeft toegepast, is Bethanie ontvankelijk in haar cassatieberoep.

## 3. Juridisch kader

### 3.1

Alvorens de klachten te bespreken, geef ik eerst een globale schets van het juridisch kader.

### De algemene executieregels van Boek 3 BW

#### 3.2

Art. 3:248 BW geeft de pandhouder het recht van parate executie: wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt, is de pandhouder bevoegd het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen.

#### 3.3

De executie van verpande goederen, waaronder aandelen, vindt in beginsel plaats door openbare verkoop (of verkoop ter markt of ter beurse, art. 3:250 leden 1 en 2 BW). Het vereiste van openbare verkoop dient de belangen van alle betrokkenen (pandhouder-executant, pandgever en diens andere schuldeisers). Openbare verkoop op de voet van art. 3:250 BW leidt doorgaans tot een zo hoog mogelijke, althans objectieve, opbrengst. Verder verkleint een openbare verkoop de kans dat de executerende pandhouder met de koper kan samenspannen ten nadele van de pandgever en de andere schuldeisers.<sup>[17.]</sup>

Niettemin kunnen er goede redenen bestaan om het verpande te willen verkopen op een andere wijze dan in art. 3:250 BW voorzien. Met name kan onder omstandigheden soms door onderhandse verkoop een hogere opbrengst worden verkregen. Daarom is bepaald dat, tenzij anders is bedongen, de voorzieningenrechter van de rechtbank op verzoek van de pandhouder of de pandgever kan bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van art. 3:250 BW (openbare verkoop) afwijkende wijze (art. 3:251 lid 1 BW).<sup>[18.]</sup> De voorzieningenrechter kan eveneens, tenzij anders bedongen, op verzoek van de pandhouder bepalen dat het pand voor een door de voorzieningenrechter vast te stellen bedrag aan de pandhouder als koper zal verblijven (art. 3:251 lid 1 BW).

Nadat de pandhouder bevoegd is geworden tot verkoop over te gaan, kunnen pandhouder en pandgever een van art. 3:250 BW afwijkende wijze van verkoop overeenkomen. Rust op het verpande goed een beperkt recht of een beslag, dan is daartoe tevens de medewerking van de beperkt gerechtigde of de beslaglegger vereist (art. 3:252 lid 2 BW).

### De blokkeringsregeling van art. 2:195 BW

#### 3.4

Tot de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV<sup>[19.]</sup> op 1 oktober 2012 — en derhalve ten tijde van het opstellen van de statuten van De Thuishaven — was de BV verplicht de overdraagbaarheid van haar aandelen in de statuten te beperken (art. 2:195 BW (oud)). Met de verplichte blokkeringsregeling heeft de wetgever vorm willen geven aan het indertijd wenselijk geachte besloten karakter van de BV.<sup>[20.]</sup>

#### 3.5

Sedert de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV is een statutaire blokkeringsregeling bij de BV facultatief. Sindsdien is het mogelijk om in de statuten zelf te bepalen of en op welke wijze de overdracht van aandelen wordt beperkt. De minister heeft echter benadrukt dat de BV toegesneden blijft op besloten verhoudingen, hetgeen onder meer blijkt uit de regeling van art. 2:195 lid 1 BW, waarin de aanbiederingsregeling als wettelijk uitgangspunt is genomen.<sup>[21.]</sup>

#### 3.6

De aandeelhouder die in het kader van een wettelijke of statutaire overdrachtsbeperking zijn aandelen vervreemdt, ontvangt, indien hij dit verlangt, voor zijn aandelen een prijs, gelijk aan de waarde van zijn aandelen, vastgesteld door een

of meer onafhankelijke deskundigen (art. 2:195 lid 1 BW). De statuten kunnen voorzien in een afwijkende prijsbepalingsregeling.<sup>[22]</sup>

## De regeling van art. 2:198 lid 6 juncto art. 2:195 BW

### 3.7

Art. 2:198 BW opent de mogelijkheid tot het vestigen van een pandrecht op aandelen in een BV.<sup>[23]</sup> Art. 2:198 lid 6 BW verklaart statutaire regelingen ten aanzien van de vervreemding en de overdracht van aandelen — waaronder een blokkeringsregeling ex art. 2:195 BW<sup>[24]</sup> — van toepassing op de vervreemding en overdracht van de aandelen door de pandhouder. Aan te nemen valt dat een prijsbepalingsregeling onderdeel uitmaakt van de blokkeringsregeling en bij executie op grond van art. 2:198 lid 6 BW in acht dient te worden genomen.<sup>[25]</sup>

### 3.8

Naleving van de blokkeringsregeling bij executie leidt niet automatisch tot de hoogst mogelijke opbrengst voor de aandelen.<sup>[26]</sup>

### 3.9

De pandhouder kan de rechter verzoeken om de blokkeringsregeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing te verklaren (art. 2:195 lid 7 BW). Dit kan voor hem van belang zijn in verband met een executoriale verkoop.<sup>[27]</sup> De rechter wijst het verzoek slechts toe, indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig wordt geschaad. Hierbij moet met name worden gedacht aan het belang van de overige aandeelhouders bij toepassing van de blokkeringsregeling.<sup>[28]</sup> In de literatuur wordt betoogd dat de rechter terughoudend moet omgaan met zijn bevoegdheid om de blokkeringsregeling van een BV buiten toepassing te verklaren.<sup>[29]</sup>

## 4. Beoordeling van het cassatiemiddel

### 4.1

Het cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen.

#### Onderdeel 1: art. 3:251 lid 1 BW terecht niet toegepast door de voorzieningenrechter

### 4.2

*Onderdeel 1* van het cassatiemiddel richt zich tegen rov. 3.3.1-3.3.5, waarin het hof tot het oordeel komt dat de voorzieningenrechter ten onrechte artikel 3:251 lid 1 BW buiten toepassing heeft gelaten. Het onderdeel valt uiteen in vier subonderdelen (verzoekschrift tot cassatie nrs. 1.1 t/m 1.4, toegelicht onder nrs. 1.5 t/m 1.9).

### 4.3

*Subonderdeel 1.1* stelt voorop dat het hof terecht heeft geoordeeld (in rov. 3.3.2-3.3.3) dat de blokkeringsregeling het primaat heeft boven de executieregels van art. 3:248 e.v. BW. Het klaagt dat het hof vervolgens evenwel is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de blokkeringsregeling, voor zover zij geen zuiverend effect heeft, een lacune bevat die ten gevolge heeft dat op de 'algemene regeling' van art. 3:248 e.v. BW moet worden teruggevallen. Aangevoerd wordt dat de *blokkeringsregeling* inderdaad *geen zuiverend effect* heeft en dat, om verval van beperkte rechten (en beslagen) te bewerkstelligen, medewerking van beperkt gerechtigden (en beslagleggers) is vereist. Volgens het middel levert dit evenwel geen lacune in de blokkeringsregeling op. Het gebrek aan zuiverend effect van de blokkeringsregeling heeft ten gevolge dat, behoudens medewerking van de beperkt gerechtigden (en beslagleggers), de aandelen onder *instandhouding* van beperkte rechten (en beslagen) dienen te worden aangeboden, op grond van een dienovereenkomstige waardering. Indien het aldus gedane aanbod niet wordt aanvaard, is de blokkeringsregeling *uitgewerkt*. *Eerst dan* komt de regeling van art. 3:248 e.v. BW aan bod. Eventueel kan de pandhouder op grond van art. 2:195 lid 7 BW verzoeken de blokkeringsregeling buiten toepassing te verklaren, aldus het subonderdeel.<sup>[30]</sup>

Volgens *subonderdeel 1.2* leidt het slagen van subonderdeel 1.1 tot de conclusie dat het hof in rov. 3.3.4-3.3.5 de door de bank gestelde doorbrekingsgrond ten onrechte heeft gehonoreerd door te oordelen dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft nagelaten een toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW af te geven. Het voert daartoe aan dat de voorzieningenrechter terecht heeft geoordeeld dat voor verkoop via de blokkeringsregeling *geen toestemming* van de voorzieningenrechter is vereist.

### 4.4

Het subonderdeel stelt de vraag aan de orde hoe de regeling van art. 2:198 lid 6 juncto 2:195 BW zich verhoudt tot de algemene executieregels van art. 3:248 e.v. BW.

### 4.5

In het voorliggende geval passeren op dit punt al vier zienswijzen de revue:

- a. volgens de voorzieningenrechter bevat art. 2:198 lid 6 BW een *afwijkende* regeling voor vervreemding van aandelen door de pandhouder, die geen ruimte laat voor (een beroep op) de algemene executieregeling van Boek 3 BW;
- b. ook) volgens het hof vormt de regeling van art. 2:198 lid 6 jo 2:195 BW een *lex specialis* ten opzichte van de algemene executieregeling. Voor zover de regeling/lex specialis van art. 2:198 lid 6 BW een *lacune* vertoont — hetgeen het geval lijkt te zijn met betrekking tot het executoriale karakter c.q. het zuiverend effect van de verkoop volgens de blokkeringsregeling — moet echter op de algemene regeling van Boek 3 BW worden teruggevallen;
- c. de rechtsopvatting van het middel van Bethanie komt er op neer dat (i) *eerst* de blokkeringsregeling moet worden gevolgd, (ii) het volgen van de blokkeringsregeling *geen zuiverende werking* heeft, (iii) indien het volgen van de blokkeringsregeling geen koper oplevert, de blokkeringsregeling is uitgewerkt en (iv) *eerst daarna* de algemene executieregels aan bod komen en toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW kan worden verzocht;
- d. de bank bepleit een *combinatie* van beide regelingen: de pandhouder zoekt eerst een koper conform de blokkeringsregeling en vraagt vervolgens toestemming op de voet van art. 3:251 lid 1 BW.

#### 4.6

Voor de beantwoording van voormelde vraag zal hierna te rade worden gegaan bij wetgevingsgeschiedenis, rechtspraak en literatuur.

### Wetgevingsgeschiedenis

#### 4.7

Art. 2:198 lid 6 BW luidt:

- “6. Een statutaire regeling ten aanzien van de vervreemding en de overdracht van aandelen is van toepassing op de vervreemding en overdracht van de aandelen door de pandhouder of de verblijving van de aandelen aan de pandhouder, met dien verstande dat de pandhouder alle ten aanzien van vervreemding en overdracht aan de aandeelhouder toekomende rechten uitoefent en diens verplichtingen ter zake nakomt.”

In de wetsgeschiedenis is de bepaling als volgt toegelicht:

“Ten aanzien van het pandrecht was het (...) nodig duidelijk voor te schrijven dat statutaire blokkeringsbepalingen bij de executie van het pand moeten worden nageleefd. Hieraan wordt uitdrukking gegeven in het vijfde [thans zesde, A-G] lid (...), evenals in het sinds kort ingevoerde artikel 474g Rv., laatste lid, waarbij in het bijzonder wordt verwezen naar de memorie van toelichting op laatstgenoemd artikel (zitting 1971-1972- 11 288, no 3).<sup>[31.]</sup>”

'De bepaling (...) ziet op de situatie waarin de pandhouder bevoegd is om de verpande aandelen te verkopen omdat de schuldenaar in verzuim is (artikel 3:248 BW). Artikel 198 lid 5 [thans lid 6, A-G]<sup>[32.]</sup> verklaart statutaire regelingen die zien op de vervreemding en overdracht van de aandelen van toepassing op de executie van de aandelen door de pandhouder. Onder die statutaire regelingen valt ook een blokkeringsregeling in de zin van artikel 195. Omdat artikel 195 de vennootschap niet langer verplicht tot het hebben van een blokkeringsregeling, is de formulering van lid 5 aangepast in die zin dat ook een vrijwillige statutaire blokkeringsregeling op grond van het voorgestelde artikel 195 van toepassing is op de executie van aandelen door de pandhouder.”<sup>[33.]</sup>

De toelichting op het zevende lid vermeldt:

“Dat een statutaire blokkeringsregeling van toepassing is op de vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder, volgt (...) uit artikel 198 lid 5. Het buiten toepassing verklaren van een blokkeringsregeling kan voor de pandhouder van belang zijn in verband met een executoriale verkoop.”<sup>[34.]</sup>

In de toelichting op het NBW wordt nog opgemerkt dat:

“(…) ofschoon de verpanding zelf niet aan de regels in de statuten, die de overdracht beperken (...) onderworpen zal zijn, de pandhouder bij executie — dus overdracht — deze regels zal dienen na te leven, omdat hij daarbij niet meer rechten kan uitoefenen dan de pandgever heeft.”<sup>[35.]</sup>

#### 4.8

Op grond van het in de toelichting bij art. 2:198 lid 6 BW genoemde art. 474g Rv bepaalt de rechtbank op verzoek van de executoriaal beslaglegger bij beschikking dat en binnen welke termijn tot verkoop en overdracht van de in beslag genomen aandelen kan worden overgegaan (lid 1) en op welke wijze en onder welke voorwaarden de verkoop en overdracht dienen te geschieden (lid 3). Het vierde lid, waarnaar de toelichting bij art. 2:198 lid 6 BW verwijst, bepaalt:

- “4. De wettelijke en statutaire bepalingen ter zake van vervreemding van aandelen moeten worden in acht genomen, met dien verstande, dat alle ten aanzien van de vervreemding aan de aandeelhouder toekomende rechten en op hem drukkende verplichtingen worden uitgeoefend en nagekomen door de deurwaarder. Ook de

beschikking der rechtbank zal ten aanzien van deze wettelijke en statutaire bepalingen geen afwijkingen mogen inhouden behoudens voor zover inachtneming van deze bepalingen de executoriale verkoop onmogelijk zou maken.”

De toelichting bij art. 474g Rv vermeldt:

“Het derde lid wil de rechter de mogelijkheid geven om naar bevind van zaken behalve het tijdstip ook de wijze van uitwinning zodanig te bepalen, dat de beste opbrengst wordt verkregen. In ieder geval omvat dit de bevoegdheid te bepalen, dat de verkoop onderhands zal plaatsvinden en door de deurwaarder zal kunnen worden afgesloten.

Volgens het vierde lid staat het hem echter niet vrij afwijking toe te staan van wettelijke en statutaire voorschriften die de overdracht van aandelen op enige wijze beperken (blokkeringsclausules). (...)

In de eerste plaats geldt dus dat blokkeringsbepalingen door de deurwaarder bij de uitwinning moeten worden nagekomen. Deze behelzen in het algemeen bepalingen, waarbij: hetzij de aandeelhouder verplicht wordt bij vervreemding van aandelen, deze eerst aan zijn mede-aandeelhouders — tegen de door hem gevraagde of door onafhankelijke deskundigen te schatten prijs — aan te bieden, (...). De consequenties van het vierde lid van het artikel ten aanzien van alle mogelijke in statuten voorkomende blokkeringsvoorschriften zijn moeilijk op te sommen. Met een aantal voorbeelden moet worden volstaan:

1. De statuten schrijven voor, dat bij een voorgenomen vervreemding de andere aandeelhouders het recht hebben de aandelen over te nemen. In dit geval is het de bedoeling van lid 4, dat de deurwaarder de aanbieding doet, zoals voorgeschreven voor de aandeelhouder, en de koopsom ontvangt, alles volgens de statutaire voorschriften. Daarbij moeten ook voorschriften omtrent de vaststelling van de prijs worden nageleefd. (...)
3. (...) Desondanks moeten ook hier de blokkeringsbepalingen worden nageleefd, omdat er geen aanleiding bestaat om in de blokkeringsclausule gelegen waardedrukkende factoren die reeds vóór het beslag aan het aandeel kleefden, ten behoeve van de beslaglegger weg te nemen. (...) [\[36.\]](#)

## Rechtspraak

### 4.9

De jurisprudentie met betrekking tot de voorliggende vraag is schaars.

### 4.10

Naar aanleiding van de stelling dat bij de uitwinning van aandelen door de pandhouder ten onrechte het voorschrift van art. 3:250 BW (openbare verkoop) niet in acht was genomen, oordeelde de Ondernemingskamer in zijn (in rov. 3.3.2 van de bestreden beschikking genoemde) uitspraak van 10 maart 2003:

#### “3.4

(...) Ingevolge artikel 2:89 lid 5 BW zijn de bepalingen van de statuten ten aanzien van de vervreemding en overdracht van de aandelen van toepassing op de vervreemding en overdracht van de aandelen door de pandhouder. Nu de statuten van de vennootschap een blokkeringsregeling kennen faalt reeds om die reden het beroep op art. 3:250 BW. Daarbij voegt zich dat het doel van het in artikel 3:250 BW neergelegde voorschrift — het realiseren in geval van executoriale verkoop van een zo hoog mogelijke althans objectief bepaalde prijs met het oog op de belangen van de pandgever — ook door het in acht nemen van de blokkeringsregeling wordt bereikt.” [\[37.\]](#)

### 4.11

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam oordeelde in zijn (eveneens in rov. 3.3.2 van de bestreden beschikking genoemde) kort gedingvonnis van 2 februari 2006:

#### “5.

Ter beoordeling ligt de vraag voor of de pandhouders, gelet op artikel 3:250 BW, dat bepaalt dat een executieverkoop in het openbaar geschiedt, ter uitvoering van hun recht van parate executie de verpande aandelen overeenkomstig de op de wet gebaseerde statutaire blokkeringsregeling aan de overige aandeelhouders ter verkoop mochten aanbieden, of dat hiervoor toestemming van de voorzieningenrechter nodig is.

### 6

Ingevolge artikel 2:198 lid 5 BW zijn de blokkeringsregeling van artikel 2:195 BW en de statutaire bepalingen ten aanzien van de vervreemding en overdracht van aandelen van toepassing op de vervreemding en overdracht van de aandelen door de pandhouder. Nu die bepalingen een afwijking inhouden van de in artikel 3:250 BW gegeven wijze van executie van panden, namelijk openbare verkoop, moet artikel 2:198 lid 5 BW gezien worden als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regel van artikel 3:250 BW. Als de statuten van de vennootschap een blokkeringsregeling kennen, faalt derhalve in beginsel reeds om die reden een beroep op artikel 3:250 BW. Daarbij is van belang dat het doel van het in artikel 3:250



BW neergelegde voorschrift — het realiseren in geval van executoriale verkoop van een zo hoog mogelijke althans objectief bepaalde prijs met het oog op de belangen van de pandgever — ook door het in acht nemen van de blokkeringsregeling wordt bereikt.” [\[38.\]](#)

#### 4.12

In deze uitspraken ligt besloten dat een onderhandse verkoop met inachtneming van de blokkeringsregeling kwalificeert als een executoriale verkoop en dat, nu zij geschiedt uit hoofde van een *lex specialis*, reeds op die grond geen toestemming op de voet van art. 3:251 lid 1 BW vereist is. In beide uitspraken werd daar nog aan toegevoegd dat het doel van het in art. 3:250 BW neergelegde voorschrift — omschreven als: het realiseren in geval van executoriale verkoop van een zo hoog mogelijke althans objectief bepaalde prijs met het oog op de belangen van de pandgever — ook door het in acht nemen van de blokkeringsregeling wordt bereikt.

#### 4.13

In rov. 3.3.2 van de thans bestreden beschikking verwijst het hof ter onderbouwing van de karakterisering van art. 2:198 lid 6 BW als *lex specialis* ook nog naar het arrest van Uw Raad van 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3463, *NJ* 2016/208 m.nt. HJS. In dat geval had de pandhouder van aandelen in een BV op de voet van art. 3:251 BW verzocht te bepalen dat de in pand gegeven aandelen voor een bepaald bedrag aan hem als koper zouden verblijven, onder de voorwaarde dat hij na verkregen verlof de in de statuten van de vennootschap opgenomen aanbiedingsregeling zou naleven. De voorzieningenrechter had dit verzoek toegewezen. Deze beslissing was in cassatie niet aan de orde.

### Literatuur

#### 4.14

Na de invoering van de regeling van het pandrecht op aandelen kwam de kwestie van samenloop tussen de executieregeling van Boek 3 en art. 2:198 lid 6 BW aanvankelijk niet (expliciet) aan de orde. Veelal werd, naast een schets van de algemene executieregeling van Boek 3, volstaan met de constatering dat een blokkeringsregeling ook de pandhouder bindt.[\[39.\]](#) Met name de hiervoor onder 4.10-4.11 vermelde rechtspraak heeft aanleiding gegeven tot beschouwingen over bedoelde kwestie.

#### 4.15

Een aantal auteurs is van mening dat de algemene executieregels van Boek 3 geen toepassing vinden indien aandelen door de pandhouder met inachtneming van de blokkeringsregeling worden verkocht, althans dat de pandhouder geen toestemming van de voorzieningenrechter nodig heeft voor deze van openbare verkoop afwijkende wijze van verkoop.[\[40.\]](#) Daarvoor worden de volgende argumenten gegeven.

- Art. 2:198 lid 6 BW moet worden gezien als een *lex specialis* die derogeert aan de algemene executieregels van art. 3:250 en 3:251 BW; de naleving van de blokkeringsregeling vormt een zelfstandige wijze van executie.[\[41.\]](#)
- Aandelen waarop een blokkeringsregeling van toepassing is, zijn (goederenrechtelijk) beperkt overdraagbaar (vgl. art. 3:83 lid 3 BW). Verpanding kan niet leiden tot een wijziging van het verpande recht zelf. Bij executie van het pandrecht kan geen inbreuk worden gemaakt op beperkingen die in het verpande recht zelf besloten liggen. Er bestaat derhalve geen ruimte om in geval van executie van aandelen in een BV de statutaire reflectierechten van medeaandeelhouders (aanbiedingsregeling) of de statutaire aanwijzingsbevoegdheid van het bevoegde vennootschapsorgaan (goedkeuringsregeling) alsmede de statutaire prijsregeling terzijde te schuiven. Wanneer medeaandeelhouders hun statutaire reflectierechten uitoefenen is voor verdere executie volgens de regels van Boek 3 BW geen plaats meer. Openbare verkoop of een verzoek om rechterlijke goedkeuring voor alternatieve executie kan in zo'n situatie niets toevoegen, tenzij door inbreuk te maken op beperkingen die in de verpande aandelen zelf besloten lagen.[\[42.\]](#)
- Het volgen van een blokkeringsregeling zal meestal niet kunnen samengaan met een openbare verkoop. Een blokkeringsregeling noopt immers veelal tot een onderhandse transactie met een (rechts)persoon die daarmee toetreedt tot de besloten kring van de aandeelhouders.[\[43.\]](#)
- Twijfel of de verkoop wel executoriaal is en (daardoor) zuiverende werking heeft, is niet meer gerechtvaardigd. De wetgever heeft — met kennis van de rechtspraak en de kritiek daarop, zo mag men aannemen — de *lex specialis* in het nieuwe BV-recht gehandhaafd. Bovendien is de kritiek op executoriale verkoop via de blokkeringsregeling vooral gebaseerd op strijd met de ratio van de algemene regeling van art. 3:248 e.v. BW: opbrengstmaximalisatie. De wetgever heeft ervoor gekozen de verhouding binnen de vennootschap te laten prevaleren boven het belang van de pandhouder. Dat is gerechtvaardigd, omdat de pandhouder wetenschap kan, althans behoort te hebben van een eventuele blokkeringsregeling en de gevolgen die zij heeft, zie Nota n.a.v. het eindverslag, *Kamerstukken 31 058, nr. 6*, p. 22:

“Een blokkeringsregeling is bedoeld om in de interne verhoudingen de beslotenheid te waarborgen en staat los

van de bescherming van derden, zoals crediteuren. In de relatie tot derden zal de mate van overdraagbaarheid van aandelen wel van belang kunnen zijn voor (potentieel) toetredende aandeelhouders. Zij kunnen uit de statuten afleiden of er een statutaire blokkeringsregeling geldt en hoe die regeling er uitziet. Externe financiers die een bijzonder belang hebben bij een blijvende financiële betrokkenheid van de zittende aandeelhouders, zullen daar in hun financieringsvoorwaarden rekening mee kunnen houden.” [\[44.\]](#)

#### 4.16

Indien de blokkeringsregeling is nageleefd en dit *niet* heeft geresulteerd in een koop van de aandelen en/of er een (andere) situatie is waarin de pandhouder vrijheid heeft (herkregen) om te bepalen aan wie de verpande aandelen worden verkocht en tegen welke prijs, dan moet volgens een aantal van voornoemde auteurs in beginsel wel invulling worden gegeven aan de regels van art. 3:248 e.v. BW (openbare verkoop of afwijkende wijze van verkoop met rechterlijke toestemming). [\[45.\]](#)

#### 4.17

Andere schrijvers menen dat de algemene executieregels van Boek 3 óók toepassing vinden bij een verkoop van aandelen door de pandhouder met inachtneming van de blokkeringsregeling, althans dat een onderhandse verkoop door de pandhouder conform de blokkeringsregeling pas een executoriaal karakter krijgt na toestemming van de voorzieningenrechter ex art. 3:251 lid 1 BW. [\[46.\]](#) Daarvoor worden de volgende argumenten aangevoerd.

- â•f De in art. 2:89 lid 5 (art. 2:198 lid 6) en art. 3:250 BW vervatte bepalingen zijn van dwingendrechtelijke aard en dienen dan ook beide te worden nageleefd door de pandhouder. [\[47.\]](#)
- â•f In de wet is nergens een aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat bij executoriale verkoop van aandelen waarvoor een blokkeringsregeling geldt, niet zou worden toegekomen aan de vereisten voor executie van Boek 3 BW. [\[48.\]](#) Uit niets blijkt dat de wetgever de bedoeling heeft gehad de aandelenexecutie uitputtend te regelen in Boek 2. [\[49.\]](#)
- â•f Voor een afwijkende (onderhandse) executie van het pandrecht is op grond van art. 3:251 BW ofwel rechterlijke goedkeuring, ofwel toestemming van de pandgever (en andere beperkt gerechtigden of beslagleggers) nodig. Deze beperkte overdraagbaarheid is een kenmerk van het verpande goed dat de pandhouder bij executie tegen zich zal moeten laten werken. [\[50.\]](#)
- â•f Er bestaat geen goede rechtvaardiging voor het onttrekken van de executie van geblokkeerde aandelen aan de toestemmingseis. De dubbele eis — het moeten volgen van de statuten én het verkrijgen van toestemming — is een consequentie van de gelaagdheid van het Burgerlijk Wetboek. [\[51.\]](#)
- â•f De ratio van de algemene executieregels van Boek 3 is het behalen van een zo hoog mogelijke executieopbrengst en het voorkomen van samenspanning tussen pandhouder en executiekoper. De naleving van de blokkeringsregeling doet geen recht, althans niet in alle gevallen, aan de belangen van de pandgever en de andere betrokken schuldeisers. Naleving van de blokkeringsregeling zal niet automatisch tot de hoogst mogelijke opbrengst leiden. Voor de bescherming van de belangen van de pandgever en de andere betrokken schuldeisers kan het dus wel degelijk van belang zijn dat de verkoop van de aandelen toch eerst aan de voorzieningenrechter dient te worden voorgelegd. De voorzieningenrechter zal er immers op toezien dat de aandelen door de pandhouder worden verkocht tegen de maximale prijs. [\[52.\]](#)

### Beoordeling van de klachten

#### 4.18

Naar mijn mening dient de regeling van art. 2:198 lid 6 jo. 2:195 BW te worden opgevat als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene executiebepalingen van art. 3:250 BW e.v. Anders dan in het middel bepleit, kwalificeert een door de pandhouder met naleving van een blokkeringsregeling tot stand gebrachte verkoop mijns inziens als een executoriale verkoop, en wel met zuiverende werking ten aanzien van lager gerangschikte pandrechten en beslagen (art. 3:248 lid 3 BW). [\[53.\]](#) Indien de naleving van de blokkeringsregeling niet tot resultaat leidt, kan de pandhouder de executie vervolgen met inachtneming van de algemene regels van Boek 3 BW. Ik vind voor deze opvatting steun in de systematiek van de wet en de wetsgeschiedenis.

#### 4.19

Daarbij is enerzijds van belang dat de algemene regeling van de executie van een pandrecht in Boek 3 is opgezet vanuit het beginsel van openbare verkoop (art. 3:250 BW). Andere wijzen van executie — afwijkende verkoop met rechterlijke toestemming, verblijven aan de pandhouder, overeengekomen afwijkende verkoop (art. 3:251 leden 1 en 2 BW) — gelden als uitzonderingen op dat beginsel. Waar de verplichte naleving van een blokkeringsregeling — zoals de onderhavige statutaire aanbiedingsregeling — zich niet verdraagt met toepassing van de hoofdregel, is a fortiori geen plaats voor toepassing van de uitzonderingen.

Daar komt nog bij dat de blokkeringsregeling in de zinswijze van de wetgever fungeert als een beperking van het verpande goed zelf, zodat nakoming uit dien hoofde onontkoombaar is (*nemo plus-gedachte*, zie hiervoor onder 4.7, laatste citaat).

Anderzijds heeft de wetgever in Boek 2 de toepassing van blokkeringsregelingen bij pandexecutie ongeclausuleerd voorgeschreven; met name worden daarbij geen voorbehouden gemaakt of nadere (goedkeurings)eisen gesteld. De toelichting (zie hiervoor onder 4.7) gaat er bovendien zonder meer vanuit dat sprake is van executie. Voorts vormt de regeling van art. 2:195 lid 7 BW, volgens welke een blokkeringsregeling — een prijsbepalingsregeling daaronder begrepen — (slechts) onder strenge voorwaarden buiten toepassing kan worden verklaard, een indicatie dat art. 2:198 lid 6 BW exclusief van toepassing is. Het in de literatuur aangetroffen argument dat voor de voorzieningenrechter toch in elk geval een rol is weggelegd bij de bepaling van de (hoogst haalbare) prijs, snijdt mijns inziens ook geen hout. Uit de wetsgeschiedens blijkt dat bij de verplichte naleving van de blokkeringsregeling ook de voorschriften omtrent de vaststelling van de prijs moeten worden nageleefd en dat in de blokkeringsregeling gelegen waardedrukkende factoren voor lief worden genomen (zie het hiervoor onder 4.8 vermelde citaat). Dat is gerechtvaardigd omdat de pandhouder bij de vestiging van zijn pandrecht daarmee rekening kon houden (zie het hiervoor onder 4.15 vermelde citaat).

#### 4.20

Uit het voorgaande volgt dat naar mijn mening in de bestreden beschikking het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de met naleving van de statutaire blokkeringsregeling tot stand gekomen onderhandse verkoop<sup>[54]</sup> nog rechterlijke toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW behoefde om (met zekerheid) te kunnen worden gekwalificeerd als executoriale verkoop met zuiverende werking. Voor zover het middel in de subonderdelen 1.1 en 1.2 betoogt dat het hof heeft miskend dat voor verkoop door een pandhouder via de blokkeringsregeling geen toestemming van de voorzieningenrechter is vereist, slaagt het derhalve.

#### 4.21

Het slagen van de subonderdelen 1.1 en 1.2 brengt mee dat de subonderdelen 1.3 en 1.4 geen behandeling meer behoeven.

#### 4.22

Volledigheidshalve vermeld ik dat beide subonderdelen falen bij gemis aan feitelijke grondslag. Anders dan *subonderdeel 1.3* tot uitgangspunt neemt, heeft het hof zijn oordeel dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft nagelaten een toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW af te geven, niet gebaseerd op zijn vaststelling in rov. 3.3.1 dat Bethanie en Quispel *niet hebben weersproken* dat de voorzieningenrechter art. 3:251 lid 1 BW ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten. Uit hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 3.3.2-3.3.5 volgt dat het hof, ook los van de stellingname van partijen zoals verwoord in rov. 3.3.1, heeft beoordeeld of de voorzieningenrechter art. 3:251 BW ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten en daarmee samenhangend of het beroep van de bank op de doorbrekingsgrond doel treft. *Subonderdeel 1.4* berust op de lezing dat het oordeel van het hof dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft nagelaten een toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW af te geven, inhoudt dat de voorzieningenrechter *gehouden* is een op genoemde bepaling gebaseerd verzoek te *honoreren*. Het bestreden oordeel van het hof houdt echter niet in dat de voorzieningenrechter verplicht is een op art. 3:251 lid 1 BW gebaseerd verzoek te honoreren. Zie ook rov. 3.3.4 (“— *indien uiteraard aan alle overige voorwaarden als in deze te stellen is voldoen, zie hierna* —”) en rov. 3.3.5 e.v. van de bestreden beschikking waaruit volgt dat het hof inhoudelijk heeft beslist op het verzoek van de bank om toestemming als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW.

### Onderdeel 2: verkeerde beoordelingsmaatstaf

#### 4.23

Uit hetgeen het hof heeft overwogen in rov. 3.3.4 t/m 3.7 volgt dat het hof, anders dan de voorzieningenrechter, toepassing heeft gegeven aan art. 3:251 lid 1 BW en — na een inhoudelijke beoordeling — de door de bank verzochte toestemming voor zover vereist als bedoeld in art. 3:251 lid 1 BW heeft verleend.

#### 4.24

*Onderdeel 2* richt zich in vijf subonderdelen tegen de inhoudelijke beoordeling van het verzoek van de bank. Het slagen van onderdeel 1 brengt mee dat dit onderdeel geen bespreking behoeft.

#### 4.25

Bovendien komen de klachten er op neer dat art. 3:251 BW onjuist is toegepast. Dit levert, anders dan subonderdeel 2.3 betoogt, geen grond op voor doorbreking van het voor art. 3:251 BW geldende rechtsmiddelenverbod.<sup>[55]</sup> De klachten van onderdeel 2 lopen reeds daarop stuk.

### Slotsom

## 4.26

Het slagen van onderdeel 1 brengt mee dat de bestreden beschikking vernietigd dient te worden. Mijs inziens kan Uw Raad de zaak zelf af doen door de afwijzende beschikking van de voorzieningenrechter alsnog te bekrachtigen.

## 5. Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en afdoening op de onder 4.26 voorgestelde wijze.

Voetnoten

[1.]

Zie rov. 3.1.1.1 en 3.1.1.2 van de bestreden beschikking van het hof 's-Hertogenbosch van 13 april 2017.

[2.]

De bank heeft (onweersproken) gesteld (inl. verzoekschrift, nr. 5; appelrekest, nr. 5) dat haar opeisbare vordering per 1 januari 2016 een bedrag ad € 345.449,31 incl. rente belooft.

[3.]

Prod. 2 bij inleidend verzoekschrift.

[4.]

Pandakte d.d. 11 november 2011, overgelegd als prod. C bij appelrekest.

[5.]

Akte van oprichting d.d. 11 september 2002, overgelegd als prod. 6 bij inleidend verzoekschrift.

[6.]

Koopovereenkomst aandelen d.d. 28 januari 2016, overgelegd als prod. 9 bij inleidend verzoekschrift. Art. 1.1 van de overeenkomst bepaalt dat deze wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van de in art. 3:251 lid 1 BW bedoelde beslissing van de voorzieningenrechter dat de aandelen op een van art. 3:250 BW afwijkende wijze zullen worden verkocht door middel van deze overeenkomst.

[7.]

Inleidend verzoekschrift, nrs. 10-11.

[8.]

Proces-verbaal d.d. 4 april 2016, p. 3, onder 'Door of namens de bank...'. Vgl. rov. 3.1.1.2 van de bestreden beschikking.

[9.]

Verweerschrift nr. 2.

[10.]

Verweerschrift nrs. 3-4. Vgl. rov. 3.1.3.1 en 3.1.3.2 van de bestreden beschikking.

[11.]

Verweerschrift nr. 5, met verwijzing naar de als prod. 1 overgelegde brief van OGP van 23 februari 2016. Vgl. rov. 3.1.3.3 van de bestreden beschikking.

[12.]

Aantekeningen ten behoeve van de mondelinge behandeling, nr. 6 e.v. Vgl. rov. 3.1.3.4 van de bestreden beschikking.

[13.]

Appelrekest, nrs. 17-20.

[14.]

Rov. 2.2 en 3.1.7 van de bestreden beschikking.

[15.]

Deze belooft € 345.449,31 (zie hiervoor voetnoot 2).

[16.]

In de pandakte (p. 3) verklaren pandgever en pandhouder ermee bekend te zijn dat het zonder toestemming van de bank verboden is een beperkt recht te vestigen, dat zij zijn overeengekomen de onderhavige verpanding te verrichten zonder de bank om toestemming te vragen en dat zij door de notaris zijn gewezen op de gevolgen die hieruit mogelijk kunnen voortvloeien.

[17.]

Vgl. Pitlo/Reehuis en Heisterkamp, Goederenrecht 2012/792; Asser/*Van Mierlo* 3-VI 2016/157.

[18.]

MVA II, PG Boek 3, p. 781-782.

[19.]

Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het BW in verband met de aanpassing van de regeling voor besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht), *Stb.* 2012, 299 ([Kamerstukken 31 058](#)), i.w. 1 oktober 2012.

[20.]

*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-Ila* 2013/381.

[21.]

*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-Ila* 2013/382 en 385; MvT, [Kamerstukken II, 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 50, en Nota n.a.v. verslag, [Kamerstukken II, 2008/09, 31 058, nr. 6](#), p. 20.

[22.]

*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-Ila* 2013/396.

[23.]

Het pandrecht op aandelen is geregeld bij Wet van 17 mei 1976, houdende aanvulling van Boek 2 BW (Vruchtgebruik en pandrecht op aandelen), *Stb.* 1976, 287 ([Kamerstukken 12 897](#)), i.w. 26 juli 1976.

[24.]

MvT, [Kamerstukken II, 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 60.

[25.]

W. ten Hove, Executie pandrecht op aandelen, *V&O* 2007, nr. 12, p. 224; S. Perrick, Over de bevoegdheid van de rechter om de blokkeringsregeling van een B.V. buiten toepassing te verklaren, *Ondernemingsrecht* 2017/32, p. 191, en P.H.N. Quist, Onbesloten, *WPNR* 2014/7031, p. 851.

[26.]

E.M.J. Bergmans, Uitwinning van pandrecht op aandelen, in het bijzonder de rol van de blokkeringsregeling, *V&O* 2011, nr. 7-8, p. 147; H.J. Damkot en P. Neuteboom, Executie van verpande aandelen of een Nederlandse pre-pack?, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Bancaire zekerheid, Liber Amicorum mr. J.H.S.G.K. Timmermans, Serie Onderneming en Recht* 58 (2010), p. 130-131; K.A. Messelink, Executoriale verkoop van aandelen door de beslaglegger en de pandhouder, in: N.E.D. Faber e.a. (red.), *Knelpunten bij beslag en executie, Serie Onderneming en Recht* 49 (2009), p. 663 en H.J.E. Veerbeek, De flexibiliteit van het pandrecht op aandelen, *Onderneming & Financiering* 2003, nr. 57, p. 33. Zie ook E.C. Maclaine Pont en R.J.E. Zwaan, Executie van pandrecht op aandelen zonder verplichte blokkeringsregeling: vrij baan voor verkoop van aandelen?, *Ondernemingsrecht* 2013/12, nr. 4 e.v.

[27.]

MvT, [Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 53.

[28.]

MvT, [Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 53.

[29.]

Zie: Perrick, a.w., p. 193-195; Quist, a.w., p. 850 en R.A. Wolf in zijn noot (onder 8) onder Rb Amsterdam 13 november 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:7725, *JIN* 2015/86.

[30.]

Het middel verwijst o.m. naar verweerschrift in hoger beroep Bethanie nr. 7.

[31.]

MvT bij de Wet van 17 mei 1976, PG Invoeringswet Boek 2, p. 1377 jo p. 1275.

[32.]

Lid 5 is vernummerd tot lid 6 bij Invoeringswet Flex-BV, *Stb.* 2012, 300.

[33.]

MvT bij de Wet Flex-BV, [Kamerstukken II, 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 60.

[34.]

MvT bij de Wet Flex-BV, [Kamerstukken II, 2006/07, 31 058, nr. 3](#), p. 53.

[35.]

MvA II bij art. 3:247 BW, PG Boek 3, p. 775.

[36.]

MvT, [Kamerstukken II, 1970/71, 11 288, nr. 3](#), p. 6-7.

[37.]

Hof Amsterdam 10 maart 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AG8266, *JOR* 2003/108.

[38.]

Rb Amsterdam 2 februari 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AW2049, *JOR* 2006/93, m.nt. J.J. Prinsen.



[39.]

*Van der Heijden/Van der Grinten* 1992, nr. 184; J.J.A. Hamers, *Verpanding van aandelen en de beslotenheid van kapitaalvennootschappen*, 1996, p. 110 en 181; Asser/Maeijer 2-III, 2000, nr. 229. Zie ook P.A. Stein in: J.G. Gräler (red.), *Pandrecht in de notariële praktijk*, *Ars Notariatus* 136, 2007, nr. 6.2.5.

[40.]

Asser/*Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa* 2013/431; R.W. Clumpkens, *Pandrecht in de rechtspersonenpraktijk*, in: *Zekerhedenrecht in Ontwikkeling* (preadviezen KNB 2009), p. 46; Maclaine Pont en Zwaan, a.w., nr. 2.3; N. Ouwkerk & A.G. de Neve, *De verpanding van lidmaatschappen van een coöperatie praktisch belicht*, *Onderneming en Financiering* 2012 (20) 2, p. 28; Prinsen in zijn noot (onder 6) onder Rb Amsterdam 2 februari 2006, ECLI:NL:RBAMS:2006:AW2049, *JOR* 2006/93; J.A. Stal in zijn wenk boven de bestreden beschikking, *RI* 2017/52; A. Steneker, *Pandrecht (Mon. BW nr. B12a)* 2012/61 en Ten Hove, a.w., p. 224.

[41.]

Clumpkens, a.w., p. 46; Steneker, a.w., nr. 61, onder verwijzing naar *JOR* 2003/108 en *JOR* 2006/93. Vgl. Prinsen, a.w., onder 6.

[42.]

Ten Hove, a.w., p. 223-224. Vgl. over de beperkte overdraagbaarheid van geblokkeerde aandelen Steneker, a.w. nr. 61.

[43.]

Prinsen, a.w., onder 5.

[44.]

Stal, a.w.

[45.]

Clumpkens, a.w., p. 46; Maclaine Pont en Zwaan, a.w., nrs. 2.3, 3; Ouwkerk & De Neve, a.w., p. 28; Prinsen, a.w., onder 5-6, en Ten Hove, a.w., p. 224. Zie ook M. Bernardt en J.D. van Vlastuin, *Executie van pandrecht op aandelen*, *De Gerechtsdeurwaarder* 2014, nr. 1, p. 29. Anders: Hamers, a.w., p. 110.

[46.]

Bergmans, a.w., p. 147-148; Damkot en Neuteboom, a.w., p. 131; R.C.H. Burgers, *De verpanding van aandelen in besloten kapitaalvennootschappen*, 2017, p. 113-114; N.P. Didden, *Verpanding van aandelen in de besloten vennootschap, Een onzekere zekerheid?* in: W.H. van Boom e.a. (red.), *Boobytraps, valkuilen en instinkers in het burgerlijk recht*, 2012, p. 250-251, 263; F.F. Hinnen, *Geen openbare verkoop bij verpande aandelen op naam?*, *V&O* 2003, nr. 7/8, p. 121-122; Hutten & Schuijling in hun noot (onder 5) onder de bestreden beschikking, *JOR* 2017/185; Messelink, a.w., p. 662-663. Zie ook Veerbeek, a.w., p. 32-33. Waarschijnlijk impliciet ook Van Schilfgaarde/Winter en Wezeman, *Van de BV en de NV*, 2017, p. 175.

[47.]

Hinnen, a.w., p. 122.

[48.]

Bergmans, a.w., p. 148. Zie ook Hinnen, a.w., p. 121.

[49.]

Hutten & Schuijling, a.w., onder 5.

[50.]

Hutten & Schuijling, a.w., onder 5.

[51.]

Hutten & Schuijling, a.w., onder 5.

[52.]

Bergmans, a.w., p. 144, 147-148. Vgl. Messelink, a.w., p. 663; Burgers, a.w., p. 114; Didden, a.w., p. 248-251. Zie ook: Damkot en Neuteboom, a.w., p. 130-131.

[53.]

De rechten van de lager gerangschikte pandhouder en/of de beslaglegger gaan op in het recht om mee te delen in de executieopbrengst (art. 3:253 BW en art. 490b Rv).

[54.]

Terzijde zij opgemerkt dat alle betrokkenen, inclusief Bethanie, zich in de overeengekomen prijs konden vinden. Zie rov. 3.4 van de bestreden beschikking.

[55.]

Zie Asser *Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2012/24.