

HOF AMSTERDAM (ONDERNEMINGSKAMER)

28 oktober 2008, nr. 200.002.020/01 OK

(Mrs. J.H.M. Willems, P.M.F. van Loon, M.P. Nieuwe Weme, prof. dr. J. Klaassen RA, prof. dr. M.N. Hoogendoorn RA)

LJN BG3438

BW art. 2:395a, 395c

**Uitkoopprocedure. Openbaar bod. Prijsvaststelling.
Moeten de aandelen ten tijde van het openbaar bod of ten tijde van het instellen van de uitkoopvordering zijn toegelaten tot de handel op de geregementeerde markt?**

Danone heeft een openbaar bod gedaan op alle aandelen van Numico en hierdoor meer dan 95% van het geplaatste kapitaal verkregen. Nadat de notering van Numico vervolgens is beëindigd en Numico is omgezet in een B.V., stelt Danone een uitkoopvordering in. Zij vordert overdracht van de resterende aandelen tegen een prijs gelijk aan de prijs van het openbaar bod.

OK: Numico was ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod een vennootschap waarvan aandelen waren toegelaten tot de handel op een geregementeerde markt als bedoeld in art. 2:359a, zodat de vordering kan worden gebaseerd op art. 2:359c. Een redelijke en zinvolle uitleg van art. 2:359a jo. 2:359c brengt met zich mee dat volstaat dat de vennootschap was toegelaten tot genoemde markt op het moment van het uitbrengen van het bod en niet (tevens) ten tijde van het instellen van de uitkoopvordering. Verzoekers verschaffen meer dan 95% van het geplaatste kapitaal en de vordering is ingesteld binnen de in art. 2:359c genoemde termijn van 3 maanden na afloop van de termijn voor aanvaarding van het bod. De vordering dient te worden toegewezen. Ten aanzien van de prijs bepaalt art. 2:359c lid 6 dat de prijs van het openbaar bod wordt geacht billijk te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen waarop het bod betrekking had, wordt verworven. De OK meent dat dit betekent dat (i) ten minste 90% moet zijn verworven van de aandelen die de bieder nog niet hield en (ii) deze 90% moet zijn verkregen door aanvaarding van het bod. Verwervingen anderszins moeten buiten beschouwing worden gelaten. Danone heeft deze 90%-grens niet bereikt. De OK moet derhalve zelfstandig een billijke prijs vaststellen. Aangezien het bod op grote schaal is aanvaard, er geen reden is om te veronderstellen dat de waarde sinds de datum waarop het bod gestand is gedaan omhoog is gegaan en het feit

dat de waarde van aandelen op de beurs sindsdien is gedaald, acht zij de biedprijs billijk.

Zie ook:

- HR 11 september 1996, NJ 1997, 176 (ING, m.nt. Maeijer);
- Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2001, JOR 2001/181 (Cenocorp);
- Hof Amsterdam (OK) 16 september 1999, JOR 1999/246 (MoGen International);
- Hof Amsterdam (OK) 9 november 2006, JOR 2007/11 (Frans Maas Groep);
- Hof Amsterdam (OK) 27 september 2007, RO 2007, 90 (Seagull Holding);
- Hof Amsterdam (OK) 15 mei 2008, RO 2008, 50 en JOR 2008/198 m.nt. Assink (The Nielsen Company B.V.);
- P.D. Olden, Uitkooparresten inzake ABN AMRO, Euronext en VNU van 15 mei 2008, *Ondernemingsrecht* 2008, 103

Zie anders:

- Hof Amsterdam (OK) 23 september 2004, ARO 2004, 124 en JOR 2004/297 (Vodafone);
- J. den Boer, 'Naar een rationeel waarderings-tijdstip bij de uitkoop- en de geschillenregeling', *WPNR* 2002, 6487 p. 339 e.v.

Wenk:

Dit is de eerste uitspraak op basis van art. 2:359c BW, exact 1 jaar na haar introductie op 28 oktober 2007 bij wetswijziging inzake het openbaar bod, zulks ter implementatie van de 13e Richtlijn. Art. 2:359c was in het oorspronkelijke wetsvoorstel gereserveerd voor de omstreden doorbraakregel voor houders van 75% van de aandelen, welke regel uiteindelijk na hevige discussie is geschrapt, om plaats te maken voor de uitkoopregeling na een openbaar bod. De OK start onderhavige uitspraak met haar interpretatie van art. 2:359a BW, dat bepaalt dat Afdeling 3 van titel 8 van boek 2 BW van toepassing is op 'de vennootschap waarvan aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt'. Hoewel strikt taalkundige uitleg zou betekenen dat een vordering ex. 359c (en 359d) slechts kan worden ingesteld bij een vennootschap die op dat moment beursgenoteerd is, oordeelt de OK dat niet het tijdstip van instellen van de vordering van belang is, maar het moment van het uitbrengen van het openbaar bod. Een dergelijke uitleg voorkomt dat een 'meersporen' regime ontstaat voor uitkoop na een openbaar bod. Als de taalkundige uitleg wordt gevolgd, zou namelijk de meerderheidsaandeelhouder na beëindiging van de beursnotering (zoals in dit geval) de weg van art. 2:92a/2:201a BW moeten volgen (zoals hier voor de zekerheid ook subsidiair is gedaan), terwijl deze bij handhaving van de notering het pad van 2:359c zou moeten volgen. Consequentie van het door de OK gecreëerde éénsporenbeleid is wel dat ook de minderheidsaandeelhouders in beide gevallen

uitkoop kunnen vorderen ex. 2:359d. In zoverre dus goed nieuws voor minderheidsaandeelhouders die niet zijn ingegaan op een openbaar bod. Met betrekking tot de prijsvaststelling: de wetgever heeft in art. 2:359c de geldende jurisprudentie in zekere zin gecodificeerd door te bepalen dat wordt aangesloten bij de beurskoers als ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. De OK vult in dat dit 90% moet zijn van de aandelen die zij nog niet had en dat deze 90% moet zijn verkregen door aanvaarding van het bod (en dus niet op de gereglementeerde markt of onderhands). Gezien de belangrijkste achtergrond van de 90% bepaling (de prijs is billijk omdat men in groten getale het bod heeft geaccepteerd) lijkt dit een zuivere uitleg. Conclusie: de OK tracht in haar eerste art. 359c uitspraak meteen maximale rechtszekerheid te creëren. Met betrekking tot art. 359a hanteert zij de wet echter wel érg rekbaar.

1. Groupe Danone S.A., te Parijs, Frankrijk,
 2. Heldeninvest 1 S.A.S., te Parijs, Frankrijk
 3. Heldeninvest B.V., te Schiphol,
- eiseressen, adv. en proc. mr. M.G. Kuijpers, tegen

1. Vereniging van Effectenbezitters, te 's-Gravenhage,
2. Alle overige houders van aandelen op naam in het kapitaal van Numico B.V., te Amsterdam, die niet bij name bekend zijn dan wel waarvan de woonplaats en het werkelijke verblijf onbekend zijn, zonder bekende woon- of verblijfplaats in of buiten Nederland, gedaagden, niet verschenen.

Hof:

1. *Het verloop van het geding*

1.1 Eiseressen hebben bij exploit van 21 januari 2008 gedaagden gedagvaard om te verschijnen ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 21 februari 2008 teneinde te horen eisen dat – zakelijk weergegeven en naar de Ondernemingskamer begriipt – de Ondernemingskamer bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad,

1) gedaagden primair op grond van artikel 2:359c van het Burgerlijk Wetboek (BW), althans subsidiair op grond van artikel 2:201a BW, veroordeelt hun aandelen in Numico B.V., gevestigd te Amsterdam, waarvan zij houder zijn, over te dragen aan eiseres sub 1 (hierna Danone te noemen);

2) primair de prijs van de over te dragen aandelen vaststelt op € 55 per aandeel op de datum van het arrest van de Ondernemingskamer, dan wel een datum die zo dicht mogelijk daarbij is gelegen, althans subsidiair de prijs vaststelt op € 55 per aandeel per 6 november 2007;

3) bepaalt dat

(i) de prijs van de over te dragen aandelen wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf de hiervoor onder 2) bedoelde dag tot de dag van de overdracht of de dag van consignatie van de prijs met rente en

(ii) de contante waarde van eventuele uitkeringen op de over te dragen aandelen of de aandelen die in de hiervoor bedoelde periode betaalbaar worden gesteld, op de dag van betaalbaarstelling strekt tot gedeeltelijke betaling van de prijs met rente;

4) eiseressen veroordeelt de vastgestelde prijs met rente te betalen aan degenen aan wie de aandelen toebehoren of zullen toebehoren, tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen;

5) omtrent de kosten van het geding een zodanige uitspraak geeft als de Ondernemingskamer meent dat behoort.

1.2 Gedaagden zijn in rechte niet verschenen. Tegen hen is verstek verleend.

1.3 Eiseressen hebben bij conclusie van eis de in de dagvaarding genoemde producties in het geding gebracht, alsmede één aanvullende productie, en gesteld en geconcludeerd overeenkomstig de dagvaarding.

1.4 Eiseressen hebben de stukken van het geding, die hier als herhaald en ingelast gelden, overgelegd en arrest gevraagd.

2. De vaststaande feiten

2.1 Danone heeft op 20 augustus 2007 een openbaar bod uitgebracht op de (gewone) aandelen in het kapitaal van de naamloze vennootschap Koninklijke Numico N.V. Het openbaar bod had betrekking op

(i) de op het moment van het openbaar bod reeds uitgegeven aandelen en

(ii) de nadien (maar voor de dag van betaling van de biedprijs) als gevolg van de uitoefening van aandelenopties of conversie van converteerbare obligatieleningen nog uit te geven aandelen.

De geboden en betaalde prijs bedroeg € 55 per aandeel in contanten. De oorspronkelijke aanmeldingstermijn liep af op 31 oktober 2007. Danone heeft het bod gestand gedaan op 2 november 2007, met aankondiging van een na-aanmeldingstermijn tot 23 november 2007.

2.2 Ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod bestond het geplaatste kapitaal van Koninklijke Numico N.V. uit 194.298.071 aandelen, elk met een nominale waarde van € 0,25 en rechtgevend op het uitbrengen van één stem. Sinds het openbaar bod is het geplaatste kapitaal toegenomen, doordat

(i) uitstaande (personeels)aandelenopties werden verzilverd en

(ii) converteerbare obligaties werden geconverteerd in aandelen.

Op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding bestond het geplaatste kapitaal uit 223.444.610 aandelen, elk met een nominale waarde van € 0,25 en rechtgevend op één stem.

2.3 In de dagvaarding zijn onder meer de volgende gegevens vermeld. Ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod hield Danone al 57.397.659 aandelen in het kapitaal van Koninklijke Numico N.V., die 29,5% van het (toenmalig) geplaatste kapitaal vertegenwoordigden. Aan het einde van de oorspronkelijke aanmeldingstermijn waren 118.551.771

aandelen aangemeld, die 61% van het (toenmalig) geplaatste kapitaal vertegenwoordigden. Danone verschaftte na gestanddoening van het bod 90,5% (29,5% plus 61%) van het (toenmalig) geplaatste kapitaal. Daarnaast heeft Danone met de gestanddoening van het bod 10.700.504 aandelen verworven van werknemers die deelnamen aan zogenoemde employee incentive plans, die 4,8% van het (inmiddels vergrote) geplaatste kapitaal vertegenwoordigden. Tijdens de na-aanmeldingstermijn zijn 18.768.047 aandelen aangemeld, die 8,4% van het (vergroete) geplaatste kapitaal vertegenwoordigden. Tijdens en na sluiting van de na-aanmeldingstermijn heeft Danone in regelmatig beursverkeer 15.462.411 aandelen verworven, die 6,9% van het (vergroete) geplaatste kapitaal vertegenwoordigden. De genoemde verwervingen van de werknemers en in regelmatig beursverkeer zijn geschied tegen maximaal de biedprijs van het openbaar bod.

2.4 De naam van Koninklijke Numico N.V. is bij statutenwijziging van 10 december 2007 gewijzigd in 'Numico N.V.'. De notering van de aandelen Numico N.V. aan de effectenbeurs van NYSE Euronext N.V. te Amsterdam is per 28 december 2007 geëindigd. Bij notariële akte van 28 december 2007 is de naamloze vennootschap Numico N.V. omgezet in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, waarbij haar naam is gewijzigd in 'Numico B.V.' (hierna Numico te noemen).

3. De gronden van de beslissing

3.1 Eiseressen hebben hun vordering primair gebaseerd op artikel 2:359c BW. Numico was ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod een vennootschap waarvan aandelen waren toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt als bedoeld in artikel 2:359a BW, zodat hun vordering in beginsel op artikel 2:359c BW kan worden gebaseerd. Weliswaar waren de aandelen van Numico ten tijde van het instellen van de uitkoopvordering niet langer toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt, maar een redelijke en zinvolle uitleg van artikel 2:359a jo artikel 2:359c BW brengt met zich dat volstaat dat de vennootschap in vorenbedoelde zin was toegelaten op het moment van het uitbrengen van het openbaar bod.

3.2 Nu tegen gedaagden verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer op grond van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve te onderzoeken of

(i) een van de eiseressen een openbaar bod heeft uitgebracht,

(ii) eiseressen samen ten minste 95% van het geplaatste kapitaal in Numico verschaffen alsmede ten minste 95% van de stemrechten van Numico vertegenwoordigen en

(iii) de gezamenlijke andere aandeelhouders zijn gedagvaard.

In het zich voordoende geval dient de Ondernemingskamer voorts ambtshalve te onderzoeken of ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had, zoals bedoeld in artikel 2:359c lid 6 BW.

3.3 De Ondernemingskamer stelt voorop dat zij artikel 2:359c lid 1 BW aldus uitlegt dat een openbaar bod moet zijn uitgebracht en dat de 95%-drempels moeten zijn bereikt, maar dat niet is vereist dat door het openbaar bod ten minste 95% van het geplaatste kapitaal en de stemrechten is verkregen of door het openbaar bod de 95%-drempels zijn bereikt.

3.4 De Ondernemingskamer stelt op grond van hetgeen blijkt uit de in het geding gebrachte stukken vast dat Danone een openbaar bod heeft uitgebracht op de aandelen in Koninklijke Numico N.V. en dat deze vennootschap nadien is omgezet in een B.V. en thans is genaamd Numico. De vordering is in zoverre deugdelijk.

3.5 Voldoende aannemelijk is gemaakt dat eiseressen aan te merken zijn als groepsmaatschappijen als bedoeld in artikel 2:24b BW, zodat zij de onderhavige vordering gezamenlijk kunnen instellen.

3.6 Eiseressen hebben, bij conclusie van eis, gesteld dat zij op de datum van de dagvaarding voor eigen rekening 220.880.391 (in de dagvaarding is volgens eiseressen abusievelijk 220.880.392 vermeld) aandelen in het geplaatste kapitaal van Numico hielden, corresponderend met 98,9% van het geplaatste aandelenkapitaal en de stemrechten. Ter staving van dit een en ander hebben eiseressen onder meer overgelegd (kopieën van)

(i) de doorlopende tekst van de statuten van Koninklijke Numico N.V. zoals deze luiden ten tijde van het openbaar bod, de doorlopende tekst van de statuten van Numico N.V. zoals deze luiden vanaf 10 december 2007 en de statuten van Numico zoals deze zijn komen te luiden na de akte van omzetting en statutenwijziging van 28 december 2007,

(ii) een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam van 21 januari 2008 met betrekking tot Numico,

(iii) (een (gecorrigeerd) uittreksel uit) het aandeelhoudersregister van Numico over de periode vanaf 28 december 2007 en

(iv) een beredeneerde accountantsverklaring van 21 januari 2008 van P.R. Baart RA, inhoudende dat eiseressen blijken het aandeelhoudersregister van Numico ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding gerechtigd zijn tot 220.880.392 aandelen in het geplaatste kapitaal van Numico (de Ondernemingskamer stelt vast dat de telling van de accountant, overeenkomstig de dagvaarding, één aandeel hoger uitkomt dan het aantal zoals eiseressen bij conclusie van eis hebben gesteld en toegelicht), die 98,9% van het geplaatste kapitaal en de stemrechten vertegenwoordigen.

3.7 De Ondernemingskamer acht op grond van deze stukken, deze mede in onderling verband bezien, genoegzaam vaststaan dat eiseressen, zoals zij hebben gesteld, op de dag van de dagvaarding samen voor eigen rekening in ieder geval 220.880.391 aandelen in het geplaatste kapitaal van Numico hielden en aldus ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Numico verschaften en ten minste 95% van de

stemrechten in Numico vertegenwoordigden. Ook in zoverre is de vordering deugdelijk.

3.8 Voorts blijkt uit de in het geding gebrachte stukken dat eiseressen alle gezamenlijke andere aandeelhouders (deugdelijk) hebben gedagvaard. De vordering is ook in zoverre deugdelijk.

3.9 De Ondernemingskamer stelt voorts vast dat eiseressen de vordering hebben ingesteld binnen de in artikel 2:359c lid 3 BW genoemde drie maanden na afloop van de termijn voor aanvaarding van het bod, waarbij in het midden kan blijven of hieronder moet worden verstaan de aanmeldingstermijn als bedoeld in artikel 14 en 15 Besluit openbare biedingen Wft (Bob) of de na-aanmeldingstermijn van artikel 17 Bob. Ook in zoverre is de vordering deugdelijk.

3.10 Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan de vordering van eiseressen in beginsel worden toegewezen en spitst het geschil zich nog slechts toe op de door eiseressen te betalen prijs voor de over te dragen aandelen.

3.11 Artikel 2:359c lid 6 BW bepaalt dat, wanneer – zoals in de onderhavige procedure – een vrijwillig openbaar bod als bedoeld in artikel 5:74 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) is uitgebracht, de waarde van de bij het openbaar bod geboden tegenprestatie wordt geacht een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. De Ondernemingskamer legt de zinsnede 'mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had' aldus uit – lettend ook op artikel 15 lid 5 van Richtlijn 2004/25/EG betreffende het openbaar overnamebod – dat

(i) ten minste 90% moet zijn verworven van de aandelen die de bieder nog niet hield en

(ii) dat deze 90% moet zijn verkregen door aanvaarding van het openbaar bod.

Dit laatste betekent dat verwervingen anderszins (zoals aankopen in de gereguleerde markt of onderhandse verwerving van pakketten) buiten beschouwing dienen te worden gelaten (ook al vonden deze plaats tijdens de (na-)aanmeldingstermijn).

3.12 Teneinde te kunnen vaststellen of de bieder ten minste 90% van de aandelen heeft verworven waarop het bod betrekking had, dient de Ondernemingskamer, in het algemeen en voor zover van toepassing en een en ander in voorkomende gevallen per soort aandeel, te beschikken over de navolgende, uit bescheiden blijkende en door bijvoorbeeld een registeraccountant of een notaris blijken een daartoe strekkende verklaring geleverde, gegevens:

1. het aantal aandelen onderscheidenlijk certificaten van aandelen dat reeds in bezit was van de bieder ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod;
2. het aantal aandelen onderscheidenlijk certificaten van aandelen waarop het bod betrekking heeft;
3. het aantal aandelen onderscheidenlijk certificaten van aandelen dat tijdens de (verlengde) aanmeldingstermijn is aangemeld en, vervolgens, is verkregen;
4. het aantal aandelen onderscheidenlijk certificaten van aandelen dat tijdens de eventuele na-aanmel-

dingstermijn is aangemeld en, vervolgens, is verkregen.

3.13 Eiseressen hebben bij dagvaarding, niet gestaafd door bescheiden en geverifieerd zoals hiervoor bedoeld, gesteld dat Danone ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod reeds beschikte over 57.397.659 aandelen, samen 29,5% van het (toenmalig) geplaatst kapitaal van Koninklijke Numico N.V. De Ondernemingskamer stelt overigens vast dat het biedingsbericht van 20 augustus 2007 slechts vermeldt dat Danone op 16 augustus 2007 bij Stichting Autoriteit Financiële Markten heeft geregistreerd dat zij 26,37% van het geplaatste kapitaal van Koninklijke Numico N.V. hield. Uit de verdere door eiseressen opgegeven aantallen, zoals hiervoor opgenomen in 2.3, volgt dat het openbaar bod betrekking had op 166.046.951 aandelen (dat wil zeggen 136.900.412 aandelen die ten tijde van het bod nog niet door Danone waren verworven en 29.146.539 aandelen die na het uitbrengen van het bod zijn uitgegeven; de Ondernemingskamer verwijst in dit verband naar hetgeen in 2.1 is overwogen over de reikwijdte van het bod). Voor het vermoeden van een billijke prijs als bedoeld in artikel 2:359c lid 6 BW zou Danone dus ten minste 90% van deze 166.046.951 aandelen moeten hebben verkregen, zijnde 149.442.256 aandelen. Danone heeft, zoals eiseressen hebben gesteld en hiervoor is vermeld in 2.3, door aanvaarding van het bod 148.020.322 aandelen verkregen (dat wil zeggen 118.551.771 aandelen die tijdens de oorspronkelijke aanmeldingstermijn waren aangemeld, 10.700.504 aandelen die met de gestanddoening zijn verworven van werknemers die deelnamen aan employee incentive plans en 18.768.047 aandelen die tijdens de na-aanmeldingstermijn zijn aangemeld), zijnde 89,1% van de aandelen waarop het bod betrekking had. Danone heeft aldus, blijkens haar eigen stellingen, niet voldaan aan de eis dat ten minste 90% van de aandelen waarop het openbaar bod betrekking had onder dat bod is verworven.

3.14 Nu reeds uit de door eiseressen opgegeven aantallen blijkt dat de 90%-grens niet is bereikt ontbreekt derhalve, ook indien eiseressen hun stellingen hadden gestaafd met nadere bescheiden, het wettelijk vermoeden dat de biedprijs een billijke prijs is en zal de Ondernemingskamer, op de voet van artikel 2:359c lid 6 eerste zin BW, de billijke prijs zelfstandig vaststellen. De Ondernemingskamer stelt hierbij voorop dat bij de afwezigheid van een actuele of recente beurskoers voor de vaststelling van een billijke prijs in het algemeen aansluiting kan worden gezocht bij het bedrag dat voor de onder het openbaar bod aangemelde aandelen is betaald, hetgeen vooral het geval zal zijn indien de prijsvaststelling plaatsvindt kort nadat het openbaar bod is gestand gedaan, dit een en ander mits aannemelijk is dat zich sinds de gestanddoening van het bod geen feiten of omstandigheden ter zake van de betrokken vennootschap hebben voorgedaan die een hogere prijs rechtvaardigen.

3.15 Wat betreft de prijs van de over te dragen aandelen hebben eiseressen overgelegd (kopieën van)

(i) de jaarrekeningen van Koninklijke Numico N.V. over de boekjaren 2004, 2005 en 2006, het halfjaarlijkse bericht over het boekjaar 2007, alsmede het kwartaalbericht over het derde kwartaal van het boekjaar 2007,

(ii) het biedingsbericht ter zake van het openbaar bod van 20 augustus 2007, waarin onder meer zijn opgenomen

(a) een fairness opinion van Goldman Sachs International en een fairness opinion van Citigroup Global Markets Limited, beide gedateerd 9 juli 2007 en beide inhoudende dat vanuit financieel oogpunt de biedprijs geboden aan de aandeelhouders fair is,

(b) een verklaring van het bestuur en de raad van commissarissen van Koninklijke Numico N.V. dat zij, onder verwijzing naar voornoemde fairness opinions, het bod unaniem ondersteunen en aanbevelen aan de aandeelhouders en

(c) een mededeling dat de biedprijs een premie bevat van 37,7% ten opzichte van de slotkoers op 6 juli 2007 (de laatste beursdag voorafgaande aan de dag van de openbare aankondiging van het bod) en

(iii) een verklaring van S. Droulers, werkzaam bij Lazard Frères S.A.S., gedateerd 21 januari 2008, inhoudende dat hem, op basis van het door hem verrichte onderzoek, niet is gebleken dat zich sinds 2 november 2007 (de datum waarop het openbaar bod van Danone gestand werd gedaan) tot 21 januari 2008 (de datum van afronding van zijn onderzoek), enige ontwikkelingen hebben voorgedaan die een hogere prijs zouden rechtvaardigen voor de aandelen dan de prijs van € 55 die is geboden en betaald onder het openbaar bod.

3.16 Lettend op de inhoud van deze stukken, op de omstandigheid dat gezegd kan worden dat het openbaar bod, ondanks het feit dat de drempel van 90% als hiervoor bedoeld niet werd gehaald, op grote schaal is aanvaard, op de omstandigheid dat er geen reden is om te veronderstellen dat de waarde van de aandelen Numico sinds 2 november 2007 (de datum waarop het openbaar bod gestand is gedaan) tot heden een wijziging in opwaartse zin heeft ondergaan en op het van algemene bekendheid zijnde feit dat de waarde van ter beurze genoteerde aandelen in het algemeen een – niet onbetekenende – wijziging in neerwaartse zin heeft ondergaan, acht de Ondernemingskamer zich voldoende voorgelicht om de prijs van de over te dragen aandelen vast te stellen, namelijk op het door eiseressen aangeboden bedrag van € 55 en wel per heden.

3.17 De slotsom is dat de (primaire) vordering, die ook overigens niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, voor toewijzing vatbaar is op de wijze zoals hierna te vermelden. Nu gedaagden geen verweer hebben gevoerd, dient een kostenveroordeling achterwege te blijven.

4. De beslissing
De Ondernemingskamer:

veroordeelt gedaagden alsmede degenen aan wie de aandelen zullen toebehoren het onbezwaarde recht op de aandelen in het geplaatste kapitaal van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Numico B.V., gevestigd te Amsterdam, waarvan zij houder zijn over te dragen aan Groupe Danone S.A., gevestigd te Parijs, Frankrijk;

stelt de prijs van de over te dragen aandelen vast op € 55 en wel per heden;

bepaalt dat die prijs, zolang en voor zover die niet is betaald, wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf heden tot aan de datum van de overdracht of de dag van consignatie van de prijs met rente overeenkomstig artikel 2:359c BW;

bepaalt dat uitkeringen in laatstbedoeld tijdvak op de aandelen betaalbaar gesteld tot gedeeltelijke betaling van de prijs op de dag van betaalbaarstelling strekken;

veroordeelt Group Danone S.A., gevestigd te Parijs, Frankrijk, de vastgestelde prijs, met rente zoals voornoemd, te betalen aan gedaagden of aan degenen aan wie de aandelen zullen toebehoren tegen levering van het onbezwaarde recht op de aandelen;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.