

299

Gerechtshof Den Haag
3 juli 2018, nr. 200.239.058/01,
ECLI:NL:GHDHA:2018:1560
(mr. Schreuder, mr. Pinckaers, mr. Salomons)
Noot mr. H.J. ter Meulen

Geschillenregeling. Samenhangvereiste. OK is exclusief bevoegd ten aanzien van uittredingsvordering en daarmee samenhangende vorderingen.

[BW art. 2:336 lid 5, 2:343 lid 2; Rv art. 73, 220]

In het hoger beroep is in ieder geval met betrekking tot de uittredingsvordering de OK exclusief bevoegd aangezien een afwijkende regeling in de zin van art. 2:343 lid 2 jo. 2:337 lid 2 BW ontbreekt. De zaak dient derhalve voor wat betreft die vordering ingevolge art. 73 Rv verwezen te worden naar de OK.

Partijen wensen voorts dat de zaak, ook voor zover het gaat om met de in art. 2:343 lid 1 BW bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen (naar analogie van art. 220 Rv), naar de OK wordt verwezen. De vorderingen in conventie van appellante hebben weliswaar gedeeltelijk betrekking op de beëindiging van de tussen appellante en geïntimeerde 1 gesloten managementovereenkomst en de vraag of appellante gebonden is aan concurrentiebedingen, en in reconventie daarnaast op de afwikkeling van een tussen appellante en geïntimeerde 2 gesloten geldlening, maar uit het bestreden vonnis volgt dat alle vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict en de gang van zaken binnen de gehele samenwerking, waaronder onder meer de opzegging van de managementovereenkomst, ook ten grondslag liggen aan de uittredingsvordering. Er is aldus sprake van samenhangende vorderingen als bedoeld in art. 2:343 lid 2 jo. art. 2:336 lid 5 BW tussen dezelfde en/of gelieerde partijen. Op grond van art. 2:343 lid 2 jo. art. 2:336 lid 5 BW is de OK bevoegd om ook van die vorderingen kennis te nemen.

Het hof verwijst derhalve op de voet van art. 73 en art. 220 Rv de gehele zaak in de stand waarin deze zich bevindt ter verdere behandeling en beslissing naar de OK.

X,
appellante,
advocaat: mr. W. Altenaar,
tegen
1. [geïntimeerde 1],
2. [geïntimeerde 2],
3. [geïntimeerde 3],
geïntimeerden,
advocaat: mr. P.J.M. Gerritsen.

Het geding

1. Bij exploit van 26 april 2018, gerectificeerd bij herstelexploit van 7 mei 2018, en bij exploit van 30 april 2018 is [appellante] in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 31 januari 2018.

2. Na het aanbrengen van de zaak heeft het hof het volgende aan de advocaten van partijen het volgende laten weten:

“Op 15 mei jl. is geïntroduceerd de zaak [appellante]. vs [geïntimeerde 1] e.a.. Het hof constateert, na kennisname van het vonnis in de eerste aanleg van 31 januari 2018, dat deze zaak mede betrekking heeft op een uittredingsvordering ex artikel 2:343 BW. Het hof wijst er op dat ingevolge artikel 2:343 lid 2 jo artikel 2:336 lid 3 BW hoger beroep tegen dit vonnis, in ieder geval voor zover betrekking hebbende op de uittredingsvordering, uitsluitend kan worden ingesteld bij de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam, tenzij ten aanzien van de bevoegdheid in hoger beroep sprake is van een afwijkende regeling, neergelegd in overeenkomst of statuten als bedoeld in artikel 2:337 lid 2 BW.

Indien de appellant ook het oordeel inzake de uittredingsvordering in het hoger beroep wenst te betrekken en geen sprake is van een afwijkende regeling als hiervoor bedoeld, zal verwijzing naar de ondernemingskamer bij het gerechtshof Amsterdam in ieder geval voor wat betreft de uittredingsvordering moeten volgen. Het hof wijst er op dat het in dat geval voor de hand ligt de gehele zaak naar het hof Amsterdam te verwijzen, opdat de zaak in één zitting behandeld kan worden en samenhangende beslissingen kunnen worden genomen.

Het komt het hof doeltreffend voor als in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure in hoger beroep wordt bepaald of verwijzing aan de orde is.

Het hof verneemt naar aanleiding van het voorgaande graag van u.”

3. Beide advocaten hebben vervolgens bij e-mail gereageerd. De advocaat van [appellante] heeft, voor zover van belang, het volgende laten weten: “Wat [appellante]. betreft is verwijzing naar het gerechtshof Amsterdam uitsluitend aan de orden aanzien van de uittredingsvordering (en eventuele samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen).”

De advocaat van [geïntimeerden] heeft, voor zover van belang, het volgende laten weten:

“Namens [geïntimeerden] verzoek ik uw Hof derhalve om de gehele zaak naar het Hof Amsterdam te verwijzen.”

4. Het hof maakt uit de reactie van [appellante] op dat de uittredingsvordering onderdeel zal zijn van het hoger beroep en dat geen sprake is van een afwijkende regeling, neergelegd in overeenkomst of statuten als bedoeld in artikel 2:343 lid 2 jo. 2:337 lid 2 BW. Dat betekent dat in het onderhavige hoger beroep in ieder geval voor zover betrekking hebbende op de uittredingsvordering de ondernemingskamer van het hof Amsterdam exclusief bevoegd is. De zaak dient derhalve voor wat betreft die vordering ingevolge artikel 73 Rv verwezen te worden naar de ondernemingskamer van het hof Amsterdam.

5. Het hof leidt uit de reacties van partijen voorts af dat zij wensen dat de zaak, ook voor zover het gaat om met de in artikel 2:343 lid 1 BW bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen (naar analogie van artikel 220 Rv), naar de ondernemingskamer van het hof Amsterdam wordt verwezen. Het hof vat dit op als een eenparig verzoek om de gehele zaak naar de ondernemingskamer van het hof Amsterdam te verwijzen; de vorderingen in conventie van [appellante] hebben weliswaar gedeeltelijk betrekking op de beëindiging van de tussen [appellante] en [geïntimeerde 1] gesloten managementovereenkomst en de vraag of [appellante] gebonden is aan concurrentiebedingen, en in reconventie daarnaast op de afwikkeling van een tussen [appellante] en [geïntimeerde 2] gesloten geldlening, maar uit het bestreden vonnis volgt dat alle vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict en de gang van zaken binnen de gehele samenwerking, waaronder onder meer de opzegging van de managementovereenkomst, ook ten grondslag ligt aan de uittredingsvordering. Naar het oordeel van het hof is er aldus, mede gelet op de omstandigheid dat [appellante] nalaat toe te lichten met betrekking tot welke vorderingen zij geen samen-

hang aanwezig acht, sprake van samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 2:343 lid 2 jo. artikel 2:336 lid 5 BW tussen dezelfde en/of gelieerde partijen. Aangezien de ondernemingskamer van het hof Amsterdam ingevolge artikel 2:343 lid 2 jo. artikel 2:336 lid 5 BW bevoegd is om ook van die vorderingen kennis te nemen, zal het hof de zaak ook voor wat betreft die vorderingen verwijzen naar de ondernemingskamer van het hof Amsterdam.

6. Het hof zal gezien hetgeen hiervoor is overwogen de gehele zaak in de stand waarin deze zich bevindt ter verdere behandeling en beslissing op de voet van artikel 73 en artikel 220 Rv verwijzen naar de ondernemingskamer van het hof Amsterdam. Op grond van artikel 74 lid 1 Rv en artikel 221 Rv heeft iedere partij het recht de overige partijen bij exploit op te roepen tegen de dag waarop zij de zaak ter rolle van de eerste enkelvoudige kamer van het hof Amsterdam wil doen dienen op de wijze als in voormelde bepalingen omschreven.

Beslissing

Het hof:

- verklaart zich onbevoegd om van het hoger beroep ter zake de uittredingsvordering kennis te nemen;
- verwijst de gehele zaak in de stand waarin deze zich bevindt ter verdere behandeling en beslissing naar (de ondernemingskamer van) het hof Amsterdam.

NOOT

1. *Feiten en procesverloop.* Bonje binnen het familiebedrijf is niet zelden de aanleiding voor een beroep op de wettelijke geschillenregeling. Zo ook hier. In 1962 start A een onderneming gericht op het maken van houten bruggen en speeltoestellen. De onderneming is ondergebracht in drie werkmaatschappijen, waarvan alle aandelen worden gehouden door Beheer BV. Met het oog op de bedrijfsopvolging maakt A eind 2004 afspraken met o.a. B, een door A aangetrokken projectmanager, en C, de dochter van A, op grond waarvan B en C in etappes aandelen zouden verkrijgen in Beheer BV. Zo is ook geschied, met als gevolg dat B (via B Holding) en C (via C Holding) uiteindelijk ieder een aandelenbelang van 32,8% in Beheer BV

hebben verworven. In het geval van B Holding is deze verwerving mede mogelijk gemaakt dankzij een lening van € 340.000 verstrekt door A Holding, de persoonlijke holding van A, die tevens de overige 34,4% van de aandelen in Beheer BV houdt. B Holding en C Holding zijn voorts naast A (in persoon) tot bestuurder van Beheer BV benoemd, in welk verband beide holdingvennootschappen een managementovereenkomst zijn aangegaan met Beheer BV. Ook is er een aandeelhoudersovereenkomst tussen partijen gesloten, waarin o.a. een (vrij ingrijpend) non-concurrentiebeding is opgenomen.

2. In 2016 gaat het mis. In oktober van dat jaar meldt B zich ziek en een maand later wordt hij volledig arbeidsongeschikt verklaard. Ongeveer gelijktijdig geven vader en dochter aan dat zij B (althans B Holding) willen ontslaan en roepen zij daartoe een algemene vergadering van Beheer BV bijeen. B zou al lange tijd op tal van punten niet meer functioneren. In de aldus bijeengeroepen algemene vergadering wordt B Holding vervolgens door A Holding en C Holding ontslagen, waarna tevens haar managementovereenkomst per direct wordt opgezegd. B Holding laat het er niet bij zitten en spant een procedure aan tegen A Holding, C Holding en Beheer BV, waarin zij de volgende vorderingen instelt: (i) uittreding op grond van art. 2:343 BW, (ii) betaling van achterstallige managementvergoedingen en schadevergoeding wegens de onregelmatige beëindiging van de managementovereenkomst, en (iii) een verklaring voor recht dat zij niet langer gebonden is aan het overeengekomen non-concurrentiebeding. Op haar beurt vordert A Holding in reconventie terugbetaling van (het restant van) de door haar aan B Holding verstrekte lening. Ik beperk mij hierna tot de uittredingsvordering.

3. In eerste aanleg vangt B Holding bot (zie Rb. Den Haag 31 januari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:1169). De rechtbank is van oordeel dat de door B Holding aangevoerde omstandigheden – kort gezegd: ernstig verstoorde verhoudingen gevolgd door het ontslag van B Holding als bestuurder en (bijna) gelijktijdige opheffing van de verstrekte lening – niet kunnen leiden tot uittreding, omdat hierdoor niet de rechten of belangen van B Holding “als aandeelhouder” worden geraakt (zie r.o. 5.23 eerste aanleg). Dat is te kort door de bocht. Alle geschade rechten of belangen kunnen tot uittreding leiden, zelfs als die in

de privésfeer liggen (zie C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, Deventer: Kluwer 2011, p. 72-73). Juist in gevallen zoals het onderhavige, waarin kapitaalverschaffing en zeggenschap met elkaar zijn vervlochten en de minderheidsaandeelhouder door zijn ontslag als bestuurder op afstand van de vennootschap komt te staan en in de algemene vergadering een solide meerderheidsblok tegenover zich vindt, is al snel sprake van een benarde positie (zie uitgebreid met jurisprudentieverwijzingen Bulten, t.a.p., p. 76 e.v.). Toewijzing van de uittredingsvordering ligt dan voor de hand (vgl. OK 20 november 1997, «JOR» 1998/26, m.nt. Van den Ingh (*Hooymans*)). Gelet hierop is het niet onbegrijpelijk dat B Holding in hoger beroep is gekomen. Het hoger beroep richt zich eveneens tegen het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de andere vorderingen, dat ook (grotendeels) negatief uitpakt voor B Holding.

4. *Bevoegdheid Hof Den Haag*. Minder begrijpelijk is dat B Holding dit hoger beroep heeft ingesteld bij het Hof Den Haag. Op grond van art. 2:343 lid 2 BW jo art. 2:336 lid 3 BW is de OK van het Hof Amsterdam immers exclusief bevoegd in geval van hoger beroep in uittredingsprocedures, tenzij partijen een afwijkende bevoegdheidsregeling overeen zijn gekomen (zie art. 2:343 lid 2 BW jo 2:337 lid 2 BW). Van dat laatste is niet gebleken, zodat het Hof Den Haag zich in het hierboven afgedrukte arrest terecht onbevoegd verklaart kennis te nemen van het hoger beroep ter zake de uittredingsvordering. Het hof gaat echter nog een stapje verder. In een knap staaltje proactief rechterlijk optreden benadert het hof beide partijen na het aanbrengen van de zaak en wijst het hen er niet alleen op dat B Holding voor het oordeel ter zake de uittredingsvordering aan het verkeerde adres is, maar tevens dat het “voor de hand ligt” om gelet hierop de gehele zaak te verwijzen naar de OK. Na de reacties van partijen op deze mededeling te hebben geïnterpreteerd als een eenparig verzoek om algehele verwijzing, wil het hof dit verzoek graag in met een beroep (naar analogie) op art. 220 Rv. Het is niet de eerste keer dat dit gebeurt; zo ging de Rechtbank Den Haag het hof al eens voor (Rb. Den Haag 31 oktober 2007, «JOR» 2008/146, m.nt. Bulten (*Wielens/Boot*)).

5. *Het samenvangende van art. 2:336 lid 5 BW*. Om te kunnen komen tot een verwijzing van de gehele procedure, diende het hof wel

eerst de andere vorderingen van B Holding in conventie en de vordering in reconventie aan te merken als "samenhangende vorderingen" in de zin van art. 2:336 lid 5 BW (jo. art. 2:343 lid 2 BW). Op grond van deze bepaling is de in het kader van de geschillenregeling bevoegde rechter tevens bevoegd om kennis te nemen van vorderingen die samenhangen met de gedragingen die (beweerdelijk) aanleiding geven tot uitreding of uitstoting, mits het vorderingen tussen dezelfde partijen dan wel een der partijen en de vennootschap betreft. Dat laatste was in casu met betrekking tot alle vorderingen het geval. Over de vereiste samenhang oordeelt het hof dat daarvan sprake is, omdat "alle vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict en de gang van zaken binnen de gehele samenwerking (...) ook ten grondslag ligt aan de uittredingsvordering" (r.o. 5). Het hof geeft daarmee blijk van een extensieve interpretatie van het samenhangvereiste. Alle vorderingen die verband houden met of terug te voeren zijn op de ernstig verstoorde verhoudingen tussen partijen, ook indirect (denk aan de vordering tot terugbetaling van de verstrekte lening), vallen in die visie dus binnen de bevoegdheid van de OK op grond van art. 2:336 lid 5 BW.

6. Vanuit het oogpunt van procesefficiëntie valt er veel te zeggen voor de door het hof gehuldigde uitleg van het samenhangvereiste. Het stelt de OK immers in staat om in een en dezelfde uitspraak alle bestaande geschilpunten te beëindigen en aldus een algehele scheiding van partijen te bewerkstelligen. Ik zie ook geen (juridische) bezwaren tegen een dergelijke benaderingswijze. Alhoewel de wetgever blijkens de wetsgeschiedenis bij art. 2:336 lid 5 BW vooral lijkt te hebben gedacht aan een aanpalende vordering tot schadevergoeding, is er geen aanleiding om aan te nemen dat de reikwijdte van dit wetsartikel tot dergelijke vorderingen is beperkt. Integendeel, zo beschouwt de wetgever ook vorderingen betreffende de geldigheid van besluiten (zie *Kamerstukken II*, 2006/07, 31 058, nr. 3 (MvT), p. 99) en een verbod tot uitoefening van rechten ter zake in aandelen convertibele waarden (zoals optie- of conversierechten) (zie *Kamerstukken* 31 058, nr. 3, p. 19) als samenhangende vorderingen. Een ruime benadering van het samenhangvereiste is ook in lijn met de ratio van art. 2:336 lid 5 BW. Vóór invoering van deze regeling gold dat een partij, indien zij in hoger

beroep ging, dit hoger beroep zowel bij de OK (ter zake de uittredings- of uitstotingsvordering) als bij het reguliere hof (ter zake de overige vorderingen) aanhangig diende te maken. Deze onnodig complicerende regel van burgerlijk procesrecht heeft in het verleden herhaaldelijk geleid tot een onbevoegdheidsoordeel van de OK (bijv. OK 16 mei 1991, *NJ* 1992/203 (*Van Baarsen/Halfweg*) en OK 20 november 1997, «JOR» 1998/26, m.nt. Van den Ingh (*Hooymans*)). Daaraan heeft de wetgever een einde willen maken. Terzijde zij opgemerkt dat het de OK is die na verwijzing zal moeten oordelen over de reikwijdte van haar eigen bevoegdheid ex art. 2:336 lid 5 BW. Bij mijn weten heeft de OK zich nog niet eerder over dit onderwerp uitgelaten. Niet uitgesloten is dan ook dat B Holding straks van het kastje naar de muur wordt gestuurd (al acht ik dat niet waarschijnlijk).

7. *Alternatief: billijke verhoging ex art. 2:343 lid 4 BW.* Ik wijs er hier nog op dat een eisende partij in voorkomend geval er ook voor kan kiezen om een billijke verhoging van de prijs van de aandelen te vorderen op grond van art. 2:343 lid 4 BW, in plaats van een nevenvordering in te stellen op grond van art. 3:336 lid 5 BW. Dat voorkomt niet alleen een discussie over de bevoegde rechter, maar lijkt tevens een grotere kans op succes te bieden. Voor de toewijzing van een dergelijke vordering lijken namelijk (aanmerkelijk) lagere bewijsrechtelijke drempels te gelden dan voor een (separate) vordering tot schadevergoeding: blijkens de wettekst kan volstaan worden met "aannemelijk" maken dat de desbetreffende gedragingen hebben geleid tot een waardedaling, "bewijzen" is niet nodig (vgl. Rb. Noord-Holland 9 juli 2014, «JOR» 2014/323, m.nt. Bulten (*DEM*)). Een vordering tot billijke verhoging biedt evenwel niet in alle situaties een toegankelijk alternatief: art. 2:343 lid 4 BW biedt alleen uitkomst als het gaat om gedragingen die hebben geleid tot een waardevermindering van de over te dragen aandelen. Daarvan is bijvoorbeeld geen sprake indien eiser het verwijt maakt aan gedaagde dat door diens toedoen ten onrechte geen dividend is uitgekeerd, zie Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, «JOR» 2014/193, m.nt. Bulten (*Muis*)). Ook in het onderhavige geval lijkt de route van een billijke verhoging voor B Holding niet begaanbaar te zijn geweest. De weigering om managementver-

goedingen uit te keren leidt immers evenmin tot een waardevermindering van de aandelen van B Holding.

8. *Tot slot.* Bovenstaande zaak lijkt een uitgelezen kans te bieden voor de OK om een zaaksoverstijgend oordeel te geven over de reikwijdte van art. 2:336 lid 5 BW én over het te hanteren toetsingskader bij een uittredingsvordering. Over dit laatste lijkt in de rechtspraktijk de nodige onduidelijkheid te bestaan, met als gevolg dat rechtbanken te hoge of andere eisen stellen aan de uittredingsvordering (zie naast het onderhavige geval bijv. Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, «JOR» 2013/203, m.nt. Bulten (*Manyana*); zie voorts F. Schreurs, 'De herziene geschillenregeling en de lange weg naar een vennootschappelijk scheidingsrecht', *WPNR* 2017/7158). Het is daarom te hopen dat de OK deze handschoen oppakt.

H.J. ter Meulen,
advocaat bij Evers Soerjatin

300

Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
25 juli 2018, nr. NL17.12823,
ECLI:NL:RBMNE:2018:4022
(mr. Van den Boom)
Noot mr. R.B.J. Jansen

Uitleg van change of control-clausule in statuten joint venture-vennootschap. Toepassing Haviltex-norm. Letterlijke tekst van bepaling geeft bedoeling van partijen niet goed weer. Doorslaggevende betekenis bijkomende omstandigheden. Ingewonnen deskundig advies. Zeggenschap in zin van SER-Besluit Fusiegedragsregels 2000 voor partijen niet relevant. Aanbiedingsplicht van toepassing.

[BW art. 2:8]

In de verhouding tussen de partijen die oorspronkelijk hebben gecontracteerd over een document dat ook van invloed kan zijn op de rechtspositie van derden – zoals een CAO, een pensioenreglement of statuten – moet de uitleg van dat document geschieden aan de hand van de Haviltex-norm (zie HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK, r.o. 5.2 (DSM-Chemie/Fox)). Eiseres

en gedaagde hebben gecontracteerd over de statuten en zij hebben nu een geschil over de uitleg van art. 11.11.g van die statuten. Die bepaling moet dus worden uitgelegd op grond van de Haviltex-norm.

Ook bij toepassing van de Haviltex-norm komt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe wanneer het gaat om professionele partijen die hebben onderhandeld over de tekst van bepalingen in een zakelijke overeenkomst, en die overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Beslissend blijft echter de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (zie HR 5 april 2013, «JOR» 2013/198, m.nt. Bakker, r.o. 3.4.3 (Lundiform/Mexx)).

Als in dit geval alleen zou moeten worden gekeken naar de tekst van art. 11.11.g van de statuten, zou de omstandigheid dat B en C (beiden bestuurder-grootaandeelhouder van gedaagde) hun aandelen in gedaagde aan een derde hebben overgedragen, niet leiden tot een verplichting voor gedaagde om haar aandelen in [bedrijf 1] aan te bieden aan eiseres. Uit de tekst van art. 11.11.g van de statuten volgt dat van een aanbiedingsplicht op grond van die bepaling alleen sprake is als gedaagde (de vennootschap waarover de zeggenschap in andere handen is overgegaan) meer dan 50% van de aandelen in [bedrijf 1] heeft, omdat alleen dan de Holding (feitelijk: Antea) via gedaagde zeggenschap heeft gekregen over [bedrijf 1] in de zin van het SER-Besluit Fusiegedragsregels 2000. Dat is niet het geval. De Holding heeft wel de zeggenschap gekregen over gedaagde maar niet over [bedrijf 1], omdat gedaagde "slechts" 50% van de aandelen in [bedrijf 1] heeft en niet is gesteld of gebleken dat gedaagde toch de zeggenschap over [bedrijf 1] heeft op grond van aanvullende statutaire en/of contractuele rechten.

De rechtbank is echter van oordeel dat de letterlijke bewoordingen van art. 11.11.g van de statuten de bedoeling van partijen niet goed weergeven, en dat bij de uitleg daarvan doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan andere omstandigheden dan de tekst van die bepaling. Een omstandigheid die in het voordeel is van eiseres, is dat zij zich in de onderhandelingen over de totstandkoming van art. 11.11.g van de statuten niet heeft laten bijstaan door een jurist. Die onderhandelingen werden namens eiseres gedaan door A (be-