

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2015

Nummer 12, 2015

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:837](#) 03-04-2015

Bia Beheer

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:843](#) 03-04-2015

X c.s./Koninklijke Vereniging Het Friesch Paarden-stamboek

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:1056](#) 24-03-2015

De Lage Landen/X en X's Autobedrijf

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:2191](#) 17-03-2015

X Management c.s./Y Management c.s.

RECHTSPRAAK

Bia Beheer

Wat zijn de gevolgen voor aansprakelijkheid op grond van een 403-verklaring van de moedervennootschap bij een schikking met de dochtervennootschap? In verband met de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij zijn de artikelen 6:7 e.v. BW van toepassing, hetgeen meebrengt dat haar aansprakelijkheid berust op een zelfstandige verbintenis jegens verweerster, waarvan zelfstandige nakoming kan worden gevorderd. In dit verband is van belang dat het middel niet opkomt tegen het oordeel van het hof, dat de door verweerster getroffen dadings niet meebrengt dat verweerster op de voet van artikel 6:9 lid 1 BW afstand heeft gedaan van haar vorderingsrecht jegens de moedermaatschappij. Zoals het hof vervolgens heeft overwogen, heeft deze dading ingevolge artikel 6:7 lid 2 BW slechts tot gevolg dat de schuld van de moedermaatschappij is verminderd met het door de curator betaalde bedrag van € 25.000. Het hof heeft terecht de conclusie getrokken dat het verweer van de curator van de moedermaatschappij faalt, aldus de Hoge Raad.

In de onderhavige zaak is sprake van een moedervennootschap: Bia Beheer BV ('Bia Beheer'), in wier jaarrekeningen de financiële gegevens van een dochtervennootschap geconsolideerd zijn opgenomen en die zich in een op de voet van artikel 2:403 lid 1 aanhef en sub f BW afgelegde verklaring hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schulden die uit door de dochtervennootschap Mastertools BV ('Mastertools') verrichte rechtshandelingen voortvloeien. De vraag waar het in de voorliggende zaak in cassatie om gaat, is wat de gevolgen zijn van een schikking, die een crediteur van de dochtervennootschap met betrekking tot een vordering op de dochtervennootschap heeft getroffen, voor de vordering die die crediteur op de moedermaatschappij heeft uit hoofde van de door laatstgenoemde afgelegde verklaring van

hoofdelijke aansprakelijkheid.

Verweerster heeft van Mastertools een door haar vervaardigde trekstempel gekocht en geleverd gekregen. Later blijkt dat de trekstempel niet aan de overeenkomst beantwoordt. Uiteindelijk wordt besloten tot ontbinding van de overeenkomst. Niet lang daarna faillieert Mastertools. Mastertools is door verweerster vervolgens tevergeefs in rechte aangesproken tot terugbetaling van de reeds betaalde facturen. Nadat hoger beroep was ingesteld, zijn verweerster en de curator van Mastertools tot een schikking gekomen. Bia Beheer – dat inmiddels eveneens was gefailleerd – is niet in deze dading gekend.

Tegen betaling van een bedrag van € 25.000 door de curator van Mastertools aan verweerster hebben deze partijen elkaar finale kwijting verleend. Verweerster heeft – verkort weergegeven en voor zover in cassatie van belang – in haar gewijzigde eis in hoger beroep gevorderd (a) dat voor recht wordt verklaard dat Mastertools jegens verweerster in verzuim was en dat de overeenkomst tussen verweerster en Mastertools buitengerechtelijk is ontbonden, en (b) veroordeling van de moeder vennootschap Bia Beheer uit hoofde van de 403-verklaring tot betaling aan verweerster van de voldane facturen en tot vergoeding van de als gevolg van de wanprestatie van Mastertools geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Voor zover in cassatie van belang heeft het hof het bezwaar op het beroep op de 403-verklaring verworpen en geoordeeld dat Mastertools in verzuim is geraakt, dat verweerster de overeenkomst buitengerechtelijk heeft mogen ontbinden, dat Mastertools aan verweerster schade dient te vergoeden en dat de door verweerster geschatte schade aannemelijk voorkomt, zodat er ruimte is voor een verwijzing naar de schadestaatprocedure.

De cassatiemiddelen van de curator van Bia Beheer komen in de kern genomen erop neer dat het hof heeft miskend dat, wanneer een moedermaatschappij in een 403-verklaring te kennen geeft hoofdelijke aansprakelijkheid te aanvaarden, die aansprakelijkheid van die moeder vennootschap niet verder gaat dan een aansprakelijkheid voor verplichtingen van de vrijgestelde groepsvennootschap voor zover en voor zolang zij nog daadwerkelijk bestaan, en dat bijgevolg de moedermaatschappij niet meer voor een met een rechtshandeling van de vrijgestelde groepsvennootschap samenhangende verplichting kan worden aangesproken, voor zover deze vennootschap als gevolg van een dadingsovereenkomst en een daarbij overeengekomen kwijting niet meer iets in verband met die verplichting verschuldigd is.

De Hoge Raad bevestigt in onderhavig arrest de visie van het hof, dat evenals de Hoge Raad verwijst naar HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, *NJ 2002/447 (Akzo Nobel/ING)* dat hoofdelijke aansprakelijkheid – ook die in het kader van artikel 2:403 BW – niet op één lijn kan worden gesteld met borgtocht. De A-G merkte hierover op dat in het *Akzo Nobel/ING*-arrest de Hoge Raad toekenning van de werking aan een 403-verklaring zoals door de curator

verdedigd, heeft afgewezen. De Hoge Raad vat volgens de A-G daarbij de 403-verklaring op als een niet tot een bepaalde partij gerichte eenzijdige rechtshandeling op grond waarvan rechtstreekse aansprakelijkheid van de moedermaatschappij ontstaat. Wat een dergelijke 403-verklaring in een concreet geval inhoudt of meebrengt, moet, aldus de Hoge Raad, door uitleg van de betrokken verklaring worden vastgesteld.

In de onderhavige zaak oordeelt de Hoge Raad dat in verband met de hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij, de artikelen 6:7 e.v. BW van toepassing zijn, hetgeen meebrengt dat haar aansprakelijkheid berust op een zelfstandige verbintenis jegens verweerster, waarvan zelfstandige nakoming kan worden gevorderd. In dit verband is van belang dat het middel niet opkomt tegen het oordeel van het hof dat de door verweerster getroffen dading niet meebrengt dat verweerster op de voet van artikel 6:9 lid 1 BW afstand heeft gedaan van haar vorderingsrecht jegens de moedermaatschappij. Zoals het hof vervolgens heeft overwogen, heeft deze dading ingevolge artikel 6:7 lid 2 BW slechts tot gevolg dat de schuld van Bia Beheer is verminderd met het door de curator betaalde bedrag van € 25.000. Het hof heeft volgens de Hoge Raad terecht de conclusie getrokken dat het verweer van de curator van Bia Beheer faalt.

Dat de Europese richtlijnen die aan artikel 2:403 BW ten grondslag liggen niet spreken van hoofdelijke aansprakelijkheid, maar van het stellen van een garantie, leidt volgens de Hoge Raad niet tot een ander oordeel. Evenals de A-G oordeelt de Hoge Raad namelijk dat de richtlijn slechts minimumvoorschriften geeft en aan de nationale wetgever ruimte laat voor een verder strekkende aansprakelijkheid. De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:837

Zaaknummer: 14/00568

Rechtsers: E.J. Numann, A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en M.V. Polak

Advocaten: A.E.H. van der Voort Maarschalk, P.A. Fruytier, R.P.J.L. Tjittes en L. Kelkensberg

RECHTSPRAAK

**X c.s./Koninklijke Vereniging Het Friesch Paarden-
stamboek**

Artikel 81 lid 1 RO. Eiser (X) is ontevreden over het verloop van een keuringsonderzoek naar zijn dekhengst, verricht door KFPS. De A-G concludeert dat de klacht, dat het hof X ten onrechte niet als belanghebbende heeft aangemerkt, moet worden afgewezen omdat het oordeel van het hof hieromtrent geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, en ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd. Het hof heeft vooropgesteld dat besluiten die in strijd zijn met een reglement, vatbaar kunnen zijn voor vernietiging (art. 2:15 lid 1 aanhef en sub c BW). Vernietiging geschiedt onder meer door een uitspraak van de rechtbank op een vordering tegen de rechtspersoon van iemand die een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen (zie art. 2:15 lid 3 aanhef en sub a BW). Daarbij is nodig dat degene die vernietiging vordert in een eigen belang geschaad is of geschaad dreigt te worden, hetgeen diegene bij betwisting van een redelijk belang zal hebben te stellen (zie HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2089, NJ 1996/694, r.o. 3.4). Het hof heeft geoordeeld dat X niet het vereiste redelijk belang heeft bij vernietiging van de besluiten omdat deze besluiten niet X zelf raken.

Eiser X houdt Friese paarden en is lid van de Koninklijke Vereniging 'Het Friesch Paarden-Stamboek' ('KFPS'). X is eigenaar van de door hem gefokte Friese hengst Wykle. Het KFPS houdt het stamboek van Friese paarden en is bij uitsluiting gerechtigd om een dekbrevet te verlenen aan Friese hengsten in Nederland. Volgens het Reglement Hengstenkeuring wordt de beoordeling van de hengsten uitgevoerd door de door de ledenraad, op voordracht van het bestuur, benoemde Hengstenkeuringsjury. X was ontevreden over het verloop van de keuring

van Wykle en heeft een klacht ingediend bij de voorzitter van het KFPS. X is vervolgens in appèl gegaan bij het College van appèl dat het beroep ongegrond heeft verklaard omdat X niet in enig persoonlijk belang zou zijn geschaad. Het beroep is derhalve afgewezen.

X heeft in eerste aanleg (samengevat) gevorderd voor recht te verklaren dat het KFPS bij de hengstenkeuring op het Centraal Onderzoek Najaar 2010 ('CO') jegens X toerekenbaar tekort is geschoten dan wel onrechtmatig gehandeld heeft; het KFPS te veroordelen tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat; voor recht te verklaren dat de besluiten die tijdens het CO genomen zijn met betrekking tot de goedkeuring dan wel afkeuring van dekhengsten dienen te worden vernietigd, dan wel die besluiten nietig te verklaren, en het KFPS op te dragen om haar register dienovereenkomstig te wijzigen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom; en het KFPS te veroordelen in de buitengerechtelijke kosten en in de kosten van het geding. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep heeft X de eis gewijzigd en naast schadevergoeding op te maken bij staat tevens gevorderd dat het KFPS veroordeeld wordt tot betaling van een schadevergoeding van € 11.182,19.

Het hof heeft het hoger beroep verworpen en het vonnis bekrachtigd. Het hof oordeelde onder meer dat het KFPS wegens schending van het Huishoudelijk Reglement weliswaar tekortgeschoten was in de nakoming van haar contractuele verplichtingen, maar dat er geen causaal verband bestaat tussen die schending en de door X gestelde schade. De gestelde onrechtmatige daad is niet komen vast te staan. Verder oordeelde het hof onder meer dat X niet het vereiste belang heeft bij vernietiging van de tijdens het CO genomen besluiten met betrekking tot de goedkeuring dan wel afkeuring van hengsten.

De HR oordeelt dat de door X aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden en dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De A-G heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep omdat geen van de zes klachten van X doel treffen. Van belang is voornamelijk het onderdeel dat zich richt tegen het oordeel van het hof dat X niet wordt getroffen in een eigen belang als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 BW, nu zij Wykle uit het CO heeft teruggetrokken en dus de besluiten tot goed- of afkeuren van hengsten haar niet zelf raken. Volgens X getuigt dit oordeel van een onjuiste rechtsopvatting, althans dit is zonder nadere motivering niet (voldoende) begrijpelijk gemotiveerd, nu kort gezegd, met de beslissing van KFPS het aanzien van, de status en de waarde van Friese paarden, waaronder die van hen, onmiddellijk wordt aangetast. De A-G concludeert tot afwijzing van deze klacht. Het hof heeft vooropgesteld dat besluiten die in strijd zijn met een reglement vatbaar kunnen zijn voor vernietiging (art. 2:15 lid 1 aanhef en sub c BW). Vernietiging geschiedt onder meer door een uitspraak van de rechtbank op een

vordering tegen de rechtspersoon van iemand die een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen (zie art. 2:15 lid 3 aanhef en sub a BW). Daarbij is nodig dat degene die vernietiging vordert in een eigen belang geschaad is of geschaad dreigt te worden, hetgeen diegene bij betwisting van een redelijk belang zal hebben te stellen (zie HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2089, *NJ* 1996/694, r.o. 3.4). Het hof heeft geoordeeld dat X niet het vereiste redelijk belang heeft bij vernietiging van de besluiten die tijdens het CO zijn genomen met betrekking tot de goed- en afkeuring van dekhengsten. Naar het oordeel van het hof raken de besluiten met betrekking tot de goed- en afkeuring van hengsten namelijk niet X zelf. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, en het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-04-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:843

Zaaknummer: 14/01735

Rechters: A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak en A.M.J. van Buchem-Spapens

Advocaten: J. den Hoed

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 aanhef en sub c BW

RECHTSPRAAK

De Lage Landen/X en X's Autobedrijf

Bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof past de maatstaf voor een 'ernstig verwijt' uit HR 5 september 2014 ECLI:NL:HR:2014:2627 toe. De schuldeiser verwijt de (indirect) bestuurder slechts dat zij als bestuurder de overdracht van de verpande objecten heeft gerealiseerd waardoor deze buiten het verhaal door schuldeiser zijn geraakt. Een zodanig verwijt leidt volgens het hof niet reeds tot aansprakelijkheid van de bestuurder. Waar het om gaat is niet (alleen) of de bestuurder wist of redelijkerwijze kon begrijpen dat de vennootschap daardoor haar verplichtingen jegens schuldeiser niet zou kunnen nakomen, maar of het voor de bestuurder van de vennootschap op het moment van elk van de haar in die hoedanigheid verweten gedragingen voorzienbaar was dat schuldeiser daardoor schade zou lijden.

Onderhavige uitspraak is gedaan in de gevoegde zaken van: De Lage Landen Financial Services B.V. ('DLL') tegen Directeur X's Autobedrijf en Handelsonderneming B.V. ('Autobedrijf') en de zaak tussen Directeur X tegen DLL.

X is bestuurder van Autobedrijf, die op haar beurt weer bestuurder van B&B Renting & Leasing BV ('B&B') is geweest. B&B is op 27 juni 2007 failliet verklaard. DLL heeft een drietal zogenaamde Financiële Rabolease-overeenkomsten gesloten voor de aanschaf van drie roerende zaken niet-registergoederen. Tot zekerheid van de voldoening van de geldleningen heeft B&B ten gunste van DLL pandrechten gevestigd op deze drie zaken. In de algemene voorwaarden van DLL is – kort gezegd – opgenomen dat niet zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van DLL enig beperkt recht kan worden gevestigd op de bedoelde zaken, of kan worden vervreemd.

DLL stelt dat er door B&B desalniettemin verpande zaken zonder toestemming, in strijd met de voorwaarden, zijn vervreemd, terwijl Autobedrijf – en daarmee indirect X – bestuurder van B&B was. DLL spreekt beide personen aan op grond van onrechtmatige daad wegens

bewerkstelligen dan wel toestaan dat de aan DLL verpande objecten zijn overgedragen, daarmee handelend in strijd de Algemene Voorwaarden. Tevens spreekt DLL X aan op grond van wanprestatie van een garantieverplichting.

In eerste aanleg heeft de rechtbank – kort gezegd – geoordeeld dat Autobedrijf en daarmee indirect X namens B&B de eigendom van de verpande objecten aan Autobedrijf, dan wel aan derden heeft overgedragen. De rechtbank heeft onder meer geconcludeerd dat het overdragen van de verpande objecten een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van B&B oplevert. Door deze tekortkomingen is DLL benadeeld aangezien zij haar vorderingen niet meer op de betreffende objecten heeft kunnen verhalen. Echter heeft de rechtbank geoordeeld dat zowel Autobedrijf als X niet aansprakelijk kunnen worden gehouden aangezien – kort gezegd – DLL onvoldoende heeft geconcretiseerd dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Met betrekking tot de wanprestatie heeft de rechtbank geoordeeld dat vanwege de eigendomsoverdracht van twee van de drie objecten sprake is van een tekortkoming en dat X voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk is.

De grieven van X betreffen onder andere het oordeel van de rechtbank over zijn aansprakelijkheid op grond van wanprestatie met betrekking tot een van de objecten en over de waarde die aan beide zaken kan worden toegekend. De grieven falen omdat X in zijn memorie van antwoord de aansprakelijkheid accepteert. Daarnaast heeft X niet genoegzaam gemotiveerd dat de executiewaarde waarvan DLL is uitgegaan niet juist is. Uit het afschrijvingsbeleid kan volgens het hof niet worden afgeleid dat de vastgestelde executiewaarde niet juist zou zijn, ofwel naar algemene normen voor de berekening van de executiewaarde van een voertuig dan wel naar de concrete omstandigheden.

De grieven van DLL betreffen het oordeel van de rechtbank dat de vordering van DLL, voor zover gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid, niet voor toewijzing in aanmerking komt. 's Hofs oordeel vangt aan met een citaat van r.o. 4.2 en 4.3 van HR 5 september 2014 ECLI:NL:HR:2014:2627: de maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid. Op basis van die maatstaf oordeelt het hof dat X slechts verweten wordt dat zij als bestuurder de overdracht van de verpande objecten heeft gerealiseerd waardoor deze buiten het verhaal door DLL zijn geraakt. Een zodanig verwijt leidt volgens het hof niet reeds tot aansprakelijkheid van de bestuurder. 'Waar het om gaat is niet (alleen) of [Autobedrijf] wist of redelijkerwijze kon begrijpen dat B&B daardoor haar verplichtingen jegens DLL niet zou kunnen nakomen, maar of het voor [Autobedrijf] als bestuurder van B&B op het moment van elk van de haar in die hoedanigheid verweten gedragingen voorzienbaar was dat DLL daardoor schade zou lijden.' Dat dit op die momenten steeds voor Autobedrijf als bestuurder van B&B voorzienbaar is geweest, is onvoldoende onderbouwd. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat vaststaat dat B&B in de desbetreffende periode haar financiële verplichtingen jegens DLL nakwam.

Toepassing van de maatstaf leidt er volgens het hof aldus toe dat in het onderhavige geval de vordering van DLL op grond van bestuurdersaansprakelijkheid van Autobedrijf, en daarmee indirect van X, niet voor toewijzing in aanmerking kan komen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1056

Zaaknummer: HD 200.114.579_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, B.A. Meulenbroek en Th.C.M. Hendriks-Jansen

Advocaten: Ph.C.M. van der Ven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X Management c.s./Y Management c.s.

Feitelijk bekleemde minderheidscertificaathouders vorderen in kort geding vaststelling dividendbeleid, omdat de vennootschap, de STAK en de meerderheidscertificaathouders weigeren dividend uit te keren, terwijl de vennootschap al enkele jaren winst maakt en meerderheidscertificaathouders bovendien niet bereid zijn om de certificaten van eisers over te nemen. Toepassing van Hoge Raad 9 juli 1990, NJ 1991/51 (Sluis) en (Gerechtshof Amsterdam 6 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ9757 (Jeezet)). De voorzieningenrechter oordeelt dat het gevoerde dividendbeleid i.c. niet meer is dan een gedragslijn, die inhoudt dat er nooit dividend wordt uitgekeerd. De deelnemingen van eisers worden door de opstelling van gedaagden gereduceerd tot ‘dood kapitaal’. De voorzieningenrechter acht voldoende reden aanwezig voor een voorlopige voorziening en gebiedt de STAK een bijzondere vergadering van certificaathouders bijeen te roepen om een voorstel voor het te voeren dividendbeleid ter besluitvorming voor te leggen.

Eisers houden 25 procent (eiser en eiseres ieder 12,5 procent) van de door de STAK uitgegeven certificaten in het aandelenkapitaal van B Beheer. Gedaagden zijn 2B, 3B, 4B, STAK en B Beheer. 2B, 3B en 4B houden ieder eveneens 25 procent van voornoemde certificaten. B Beheer is enig aandeelhouder van een zestal besloten vennootschappen die ieder een hotel exploiteren. Sinds haar oprichting op 3 januari 2000 heeft B Beheer eenmaal, op 12 maart 2009, dividend uitgekeerd aan (indirect) de gezamenlijke certificaathouders. De (rest van de) winst is ieder jaar aan de overige reserves toegevoegd. De verhoudingen waarin eiser en eiseres in de afgelopen jaren tot het bedrijf zijn komen te staan zijn veranderd, en wel in die zin dat er minder sprake is van directe betrokkenheid bij het bedrijf en meer aandacht voor het rendementsbelang van de deelneming. Eiser en eiseres hebben hun pakketten te koop

aangeboden aan de andere certificaathouders. Tot op heden zijn de overige certificaathouders, de STAK en B Beheer niet bereid gebleken de certificaten van eiser en eiseres te kopen. Partijen zijn in onderling overleg niet tot overeenstemming gekomen over de te betalen koopprijs. Gedaagden zijn ook niet ingegaan op het voorstel de certificaten te kopen tegen een door een deskundige vast te stellen prijs gelijk aan de waarde van de certificaten in het economisch verkeer. Eiser en eiseres verzoeken gedaagden al meer dan twee jaar om uitgekocht te worden en om een redelijk dividendbeleid te bepalen en een redelijk dividend uit te keren. In de algemene vergadering van certificaathouders van 18 juni 2014 is toegezegd dat gedaagden zich zouden beraden over het vaststellen van een beleid op grond waarvan dividend zou worden uitgekeerd aan de certificaathouders.

Eisers vorderen in kort geding de rechtbank – kort samengevat – om gedaagden hoofdelijk jegens eisers te bevelen om uiterlijk binnen één maand na betekening van het vonnis te hebben gerealiseerd dat B Beheer een redelijk dividendbeleid heeft vastgesteld, op straffe van een dwangsom. Daarnaast vorderen eisers dat de rechtbank gedaagden jegens eisers beveelt om uiterlijk binnen één maand na betekening van het vonnis een dividend ten laste van de overige reserves vast te stellen en uit te betalen ad € 1.000.000, alsmede alle hiervoor benodigde medewerking te verlenen, eveneens op straffe van een dwangsom.

Aan haar vordering leggen eisers – samengevat – ten grondslag dat gedaagden niet bereid zijn eiser en eiseres als feitelijk minderheidscertificaathouders uit te kopen en weigeren een redelijk dividendbeleid vast te stellen en aan een (daarop gebaseerde) vaststelling en uitbetaling van een redelijk dividend mee te werken. Dit terwijl B Beheer daar op grond van de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht, alsmede op grond van de redelijkheid en billijkheid wel toe gehouden is en daartoe geen vennootschapsrechtelijk noch financieel beletsel bestaat, aldus eisers.

Gedaagden voeren ter verweer – kort gezegd – aan dat het bestendig beleid van B Beheer sinds haar oprichting altijd, met volledige instemming van eisers, is geweest om nagenoeg geen dividend uit te keren maar om de gerealiseerde winst aan te wenden voor continuïteit, groei, investeringen en het verkrijgen van gunstige financieringsvoorwaarden daarvoor. De belangen van de vennootschap en de (overige) certificaathouders verzetten zich tegen een directe en ingrijpende wijziging van het bestaande dividendbeleid als gevorderd. Om alle beletselen weg te nemen is tijd nodig. Voor een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen leent dit kort geding zich niet, temeer daar van de rechter volgens vaste jurisprudentie een terughoudende opstelling en een marginale toetsing gevraagd wordt. Bovendien hebben eisers bij de gevraagde voorzieningen ook niet het vereiste spoedeisend belang, aldus nog steeds gedaagden.

De rechtbank stelt voorop dat, ingevolge jurisprudentie van de Hoge Raad, van gegronde redenen om aan een juist beleid van de vennootschap te twijfelen – een en ander in de zin van artikel 2:350 lid 1 BW – onder omstandigheden niet alleen sprake kan zijn indien de vennootschap gedurende een aantal jaren, zonder dat het belang van de vennootschap zulks rechtvaardigt, geen of een in verhouding tot de winst slechts gering dividend uitkeert. Hiervan kan ook sprake zijn indien de vennootschap op grond van een statutaire bepaling gedurende een reeks van jaren de door haar gemaakte winsten niet of slechts in geringe mate bij wege van dividend aan de aandeelhouders uitkeert zonder dat zulks (nog langer) door het vennootschappelijke belang gerechtvaardigd wordt, en zij niet aan wijziging van die statutaire bepaling wenst mede te werken (Hoge Raad 9 juli 1990, *NJ* 1991/51 (*Sluis*)).

In het voetspoor van de Hoge Raad heeft de Ondernemingskamer eerder overwogen dat aandeelhouders in beginsel zonder meer recht hebben op uitkering van de in een boekjaar gerealiseerde winst en dat de winst in beginsel aan de aandeelhouders dient te worden uitgekeerd, tenzij het vennootschappelijk belang vereist dat tot (gehele of gedeeltelijke) reservering van de winst wordt overgegaan, waarbij het gedurende onbepaalde tijd handhaven van een beleid waarbij alle winst wordt gereserveerd in het algemeen niet gerechtvaardigd zal zijn (Gerechtshof Amsterdam 6 juni 2011, *ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ9757* (*Jeezet*)). Volgens de rechtbank is het bestendige rechtspraak dat de vennootschap bij het voeren van haar dividendbeleid rekening dient te houden met niet alleen haar eigen belang maar ook dat van alle bij haar betrokkenen, waaronder de minderheidsaandeelhouders.

Het door eisers thans al sedert enige jaren nagestreefde rendementsbelang is volgens de rechtbank ook in het licht van de hiervoor vermelde jurisprudentie een legitiem belang, dat door een behoorlijk handelende vennootschap moet worden afgewogen tegen de andere belangen die bij vaststellen en voeren van een dividendbeleid zijn betrokken.

Volgens de rechtbank is voldoende aannemelijk geworden dat de overige certificaathouders vooralsnog niet bereid zijn om de certificaten van eiser en eiseres over te nemen, terwijl evenmin binnen afzienbare tijd uitzicht is op een (betekenisvolle) wijziging van het sinds de oprichting van B Beheer gevolgde gedragslijn, bestaande in toevoeging van alle winst aan de stille reserves zonder uitkering van dividend aan de certificaathouders. Met die opstelling bewerkstelligen gedaagden dat de deelnemingen van eiser en eiseres worden gereduceerd tot 'dood kapitaal'. Doordat zij mogelijke belangstellenden voor de certificaten geen indicatie kunnen geven van het te verwachten rendement op die aandelen, waar gedaagden zelf niet bereid zijn om de pakketten voor een (objectief vastgestelde) marktconforme prijs over te nemen, wordt het hen immers in feite onmogelijk gemaakt om de waarde van hun certificaten te verzilveren. Aldus bezien is er dus – anders dan gedaagden hebben betoogd – wel degelijk sprake van een situatie waarin eiser en eiseres de positie van beklemd minderheid innemen:

zij zitten klem tussen enerzijds de weigering van de meerderheid om werk te maken van het daadwerkelijk vaststellen en voeren van een beleid dat de naam dividendbeleid waardig is, en anderzijds de weigering om hen tegen acceptabele condities uit te kopen.

De rechtbank oordeelt dat een beleid waarin ongeacht de resultaten van het bedrijf gedurende 14 van de 15 jaar geen dividend wordt uitgekeerd, terwijl dat bedrijf 14 van de 15 jaar substantiële winst heeft gemaakt, de naam dividendbeleid niet mag dragen. Met een dergelijke gedragslijn is niets mis, zolang alle dividendgerechtigden de wenselijkheid daarvan onderschrijven, maar de essentie van een dividendbeleid is dat daarin een afweging is gemaakt tussen de belangen van de aandeelhouders/certificaathouders bij een redelijk rendement op hun deelneming tegen de belangen die zich tegen uitkering van (de volledige) winst van tijd tot tijd (kunnen) verzetten en ook een modus operandi is beschreven om van jaar tot jaar tot een dergelijke afweging te komen. Dat in het onderhavige geval – bij gebreke van een dividendbeleid – van een (redelijke) afweging van belangen in concreto sprake is geweest, blijkt overigens ook niet.

De rechtbank merkt de houding van gedaagden bij het niet-uitkeren eerder aan als onwil, dan als onmogelijkheid. Dat kenmerkt volgens de rechtbank ook het verweer van gedaagden. Zonder een financiële c.q. bedrijfseconomische analyse is over de betekenis van de geopperde bezwaren geen behoorlijk oordeel te vormen. Het verweer is dan ook onvoldoende onderbouwd. Niet is gebleken dat door gedaagden alternatieven worden overwogen en daarbinnen wordt afgewogen en gekozen op een wijze waarbij kenbaar met de belangen van de minderheidsaandeelhouders rekening wordt gehouden. Dat het in het verleden altijd zo is gedaan, zoals gedaagden ter zitting heeft betoogd, is volgens vaste jurisprudentie geen doorslaggevend argument. Het feit dat de financieringskosten toenemen indien meer met vreemd vermogen wordt gefinancierd, is dat evenmin.

Op grond van het voorgaande moet het er aldus de rechtbank voor worden gehouden dat er geen bestendig dividendbeleid is. Er is niet meer dan een gedragslijn, die inhoudt dat er hoe dan ook geen dividend wordt uitgekeerd, in combinatie met een bij sommige betrokkenen geleidelijk ontluikend besef dat dit niet tot in lengte van jaren vol te houden is. De voorzieningenrechter komt dan ook tot de conclusie dat ook de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat die situatie niet houdbaar is.

Nu aannemelijk is dat eisers al enige tijd bezig zijn om gedaagden tot een andere koers te bewegen en de resultaten tot op heden vooral cosmetische waarde lijken te hebben, kan een spoedeisend belang bij een voorziening die recht doet aan hun belangen hen niet worden ontzegd.

Het is niet aan de voorzieningenrechter om het dividendbeleid van een onderneming vast te stellen en in beginsel evenmin om de grenzen van de toelaatbaarheid daarvan onder bepaalde omstandigheden te bepalen. Het eerste is aan de onderneming zelf, het laatste aan de bodemrechter. De voorzieningenrechter kan echter, binnen de formulering van de vorderingen van eisers, wel een voorziening treffen die de onderneming prikkelt om van de vaststelling van haar dividendbeleid werk te maken. Daarvoor is in het onderhavige geval voldoende aanleiding, nu aannemelijk is dat het er zonder die prikkel op korte termijn niet van zal komen. De voorzieningenrechter zal daarom het primair gevorderde aldus toewijzen dat het STAK wordt opgedragen om in een daartoe bijeen te roepen bijzondere vergadering van certificaathouders, die uiterlijk 30 juni 2015 moet worden gehouden, aan de certificaathouders een voorstel voor het te voeren dividendbeleid over de jaren 2015-2020 ter besluitvorming voor te leggen met daarbij gevoegd het advies van een onafhankelijk registeraccountant.

Voor het geval het voorstel wordt aangenomen, worden gedaagden veroordeeld om de overeenkomstig dat voorstel aan eisers toekomende bedragen, voor zover dan opeisbaar, binnen twee weken na de dagtekening van het daartoe strekkende besluit betaalbaar te stellen. Voor het geval het voorstel wordt aangehouden of afgewezen, zal het overeenkomstig dat voorstel uit te keren dividend op een daartoe door partijen in onderling overleg te openen geblokkeerde rekening moeten worden gestort, waarop het blijft staan totdat de bodemrechter op een binnen twee maanden na die afwijzing aan te spannen procedure heeft beslist. De rechtbank acht een dwangsom niet passend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-03-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:2191

Zaaknummer: C-15-220725 - KG ZA 15-35

Wetsartikelen: 2:216 lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW