

het ANV te doen. Volgens verzoeker hebben zijn bezwaren geleid tot een aanpassing van de statuten van de Stichting in 2008. Ondanks de geuite bezwaren en de statutenwijziging is de Stichting doorgegaan met het doen van uitkeringen aan het ANV. Het hof toetst terecht of verzoeker een bepaalde en voldoende mate van betrokkenheid bij het onderwerp van de procedure kan aantonen. Het hof oordeelt dat het (bestuurs)lidmaatschap van het ANV van verzoeker onvoldoende is om hem als belanghebbende in de zin van art. 2:298 en 2:21 BW aan te merken. Het hof noemt daarbij expliciet dat verzoeker geen bestuurslid is (geweest) van de Stichting. Ook de feitelijke bemoeienissen van verzoeker bij het uitgavenbeleid van de Stichting mag de verzoeker niet baten. Volgens het hof (r.o. 2.11) is onvoldoende gebleken van een specifiek en concreet belang van verzoeker dat vereist is voor een beroep op het bepaalde in art. 2:298 en 2:21 BW. Het hof acht hierbij van belang dat het ontslag van de bestuurders en de ontbinding van de Stichting ingrijpende verzoeken zijn. Daarnaast laat het hof meewegen dat het ANV op grond van de statutaire inrichting van zowel de Stichting als het ANV zelf en de verwevenheid van het vermogen tussen beide rechtspersonen een nauwere betrokkenheid heeft bij het bestedingsbeleid dan verzoeker.

Jurisprudentie en literatuur over het begrip 'belanghebbende'

De casuïstische jurisprudentie over de reikwijdte van het begrip 'belanghebbende' toont een divers beeld. In *Stichting/IHD* bepaalde de Hoge Raad dat onder omstandigheden een gewezen bestuurder als belanghebbende kan worden aangemerkt. De gebeurtenissen die ten grondslag kunnen worden gelegd aan het ontslagverzoek ex art. 2:298 BW moeten dan wel tijdens de bestuursperiode zijn voorgevallen en de gewezen bestuurder moet het verzoek indienen binnen redelijke termijn na het einde van zijn bestuursperiode. De Hoge Raad meldt in *Stichting/IHD* dat in de betrokkenheid van verzoeker "een belang" moet zijn gelegen. Hof Den Bosch oordeelt in zijn uitspraak van 22 oktober 2008 (ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2138) dat verzoeker een "toereikend belang" heeft. Ook het Hof Amsterdam (21 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3029 en 26 januari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AV8310) en de Rechtbank Rotterdam (11 maart 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2004) spreken over "belang".

In de literatuur wordt verdedigd dat de kringenleer ruimer zou moeten worden toegepast. Ik refereerde in mijn noot onder de uitspraak van de rechtbank al aan Dijk en Van der Ploeg (*Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, 2013, p. 280). Ook een persoon die niet direct bij de stichting is betrokken en die niet zelf concreet en specifiek nadeel zal ondervinden als het verzoek niet zou worden gehonoreerd, zou onder omstandigheden als belanghebbende moeten kunnen worden aangemerkt. Overes betoogt dat de kring van personen die zich tot de rechter kunnen richten ruimer kan zijn, omdat de voorzieningen die de rechter kan treffen er mede toe strekken het belang van de stichting te beschermen. Volgens Asser-Rensen, 2*-III, 2012/351 zal de belanghebbende een redelijk belang moeten hebben. Recenter betoogt Koelemeijer dat de kringenleer ruimer zou moeten worden toegepast bij maatschappelijke stichtingen dan bij stichtingen waarin geen maatschappelijke activiteiten worden ontplooid (Koelemeijer, 'De nieuwe ontslagregeling voor de stichting, naar een beter bestuur en toezicht?', *TvOB* 2017/1, p. 26).

Beperking van het begrip belanghebbende

Het hof lijkt zich in de onderhavige kwestie een voorstander te tonen om de kring van belanghebbenden beperkt te houden. Verzoeker dient een "specifiek en concreet belang" te hebben.

Deze formulering ben ik in de hiervoor genoemde uitspraken niet tegengekomen. Ook het argument dat het ontslag van bestuurders en ontbinding van de stichting ingrijpende verzoeken zijn, wordt in de hiervoor genoemde uitspraken niet gebruikt. Bij mij komt de vraag op welke personen binnen het ANV of de Stichting op basis van de uitspraak van het hof het ontslag van het bestuur van de Stichting of de ontbinding van de Stichting kunnen verzoeken. Bestuursleden van het ANV die geen bestuurslid van de Stichting zijn (geweest), kunnen dat blijkens het oordeel van het hof niet. De kring van betrokkenen lijkt hiermee door de beschikking van het hof te worden beperkt tot (oud-)bestuursleden van de Stichting en tot het ANV zelf. De kans dat (oud-)bestuursleden van de Stichting hun eigen ontslag en dat van hun medebestuurders bewerkstelligen is niet heel groot. Een actie van het ANV zelf zal moeten worden geïnitieerd door haar bestuur. Dat zie ik, juist gezien de statutaire en financiële verwevenheid ook niet snel gebeuren. Het extern toezicht dat de rechter op grond van art. 2:298 BW op het bestuur kan uitoefenen, wordt door de uitspraak van het hof beperkt. De vraag is of dat strookt met het doel van art. 2:298 BW.

A.M. Dumoulin-Siemens
UdinkSchepel Advocaten

140

Rechtbank Rotterdam (Voorzieningenrechter)
24 april 2017, nr. C/10/523449/KG ZA 17-296
ECLI:NL:RBROT:2017:3334
(mr. Geerdes)
Noot M.C. Schepel

Meerderheidsaandeelhouder. Verzoek bijeenroepen algemene vergadering. Ontslag bestuurder. Uitleg statutaire bepaling. Halviltex-criterium. Belangenafweging vennootschap en aandeelhouders.

Verzoek meerderheidsaandeelhouder in BV tot bijeenroepen algemene vergadering met agendering van ontslag en benoeming bestuurder. Bestuurder en minderheidsaandeelhouder heeft geweigerd aan het verzoek te voldoen. Vordering tot machtiging meerderheidsaandeelhouder om het zelf te doen. Het ligt niet in de rede dat een aanbiedingsplicht ook zou gelden in het geval niet de aandelenverhouding in de vennootschap zelf wijzigt maar slechts de aandelenverhouding in de holding van een aandeelhouder in de vennootschap.

[BW art. 2:220]

Voor de uitleg van een statutaire bepaling wordt in beginsel aan de objectief kenbare betekenis van de tekst, in het licht van de overige tekst van de statuten, grote betekenis toegekend. De taalkundige betekenis van de bewoordingen is daarbij niet van doorslaggevend belang, maar gelezen in de context van een geschrift als geheel vaak wel van groot belang. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, bijvoorbeeld in een situatie waarin het statuten betreft van een (persoonsgebonden) besloten vennootschap of andere vennootschap die deel uitmaakt van een groep of waarin anderszins sprake

is van besloten verhoudingen, kan voor de uitleg van bepalingen in statuten acht worden geslagen op de vraag of het rechtsgevolg van een uitleg aannemelijk is of welke uitleg overeenkomt met hetgeen partijen over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen opmaken (Haviltex).

Allereerst gaat de letterlijke tekst in de bepaling over “indien de zeggenschap over de activiteiten van de onderneming door een ander wordt verkregen”, terwijl in de statuten geen definitie is opgenomen van ‘zeggenschap’.

In de literatuur en jurisprudentie wordt soms verschillend gedacht over de precieze betekenis van het woord ‘zeggenschap’, maar de meeste definities hebben gemeen dat zeggenschap gaat om de macht om te sturen of te beslissen. Het gaat bijvoorbeeld om de macht om het financiële of operationele beleid van een entiteit te sturen en de macht om op vergaderingen de meerderheid van stemmen uit te brengen. Steeds, althans voornamelijk, gaat het bij zeggenschap over het hebben van de macht over meer dan de helft van de stemrechten of het hebben van een beslissende invloed op de activiteiten van een onderneming op grond van feitelijke of juridische omstandigheden. (Zie ook de definitie van art. 26 Mededingingswet.)

Het ligt op zich, zoals door gedaagden aangevoerd, wel in de rede dat de aandeelhouders in een vennootschap onderling willen afspreken dat er een aanbiedingsplicht voor de aandelen geldt, indien de aandelen van een aandeelhouder over dreigen te gaan in handen van derden. Het ligt echter veel minder in de rede dat een zodanige aanbiedingsplicht ook zou gelden in het geval, zoals hier, niet de aandelenverhouding in de vennootschap zelf wijzigt maar slechts de aandelenverhouding in de holding van een aandeelhouder in de vennootschap. Dat in een situatie als hier aan de orde – waarin een van de aandeelhouders in de holding overlijdt, maar de overige aandeelhouders gelijk blijven – een minderheidsaandeelhouder de meerderheidsaandeelhouder zou kunnen dwingen haar aandelen af te staan, is een consequentie waarvan niet aannemelijk is dat die werd beoogd in de statuten op te nemen. Dat neemt niet weg dat niet valt uit te sluiten dat gedaagden in een bodemprocedure toch met betrekking tot hun standpunt ten aanzien van de aanbiedingsplicht in het gelijk gesteld zullen worden, maar de kans daarop wordt niet zodanig groot geacht dat thans, in kort geding, van de door gedaagden betoogde uitleg zou moeten worden uitgegaan.

1. [gedaagde 1],
wonende te [woonplaats],
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kirsha B.V.,
gevestigd te Barendrecht,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Logfret B.V.,
gevestigd te Ridderkerk,
gedaagden,
eisers in reconventie,
advocaat mr. D.C. van Genderen.

Partijen zullen hierna Logistique Holding en [gedaagden] genoemd worden.

Gedaagden zullen daarnaast met [gedaagde1], Kirsha en Logfret worden aangeduid.

Rechtbank:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding
 - de producties van Logistique Holding
 - de producties van [gedaagden]

- de mondelinge behandeling op 10 april 2017
- de pleitnota van Logistique Holding
- de pleitnota van [gedaagden], met daarin opgenomen een voorwaardelijke eis in reconventie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Logistique Holding is een Franse vennootschap in handen van de familie [familie1]. Logistique Holding houdt aandelen in meerdere vennootschappen (in totaal circa 65 kantoren) verspreid over onder meer Azië, Europa en Amerika. De vennootschappen hebben allemaal ‘Logfret’ in hun naam en verlenen, kort gezegd, logistieke diensten op het gebied van lucht-, zee- en wegvervoer. Onder meer Logfret B.V., gevestigd te Nederland (gedaagde sub 3), Logfret NV, gevestigd te België en Logfret Inc gevestigd te Verenigde Staten maken deel uit van de vennootschappen waarin Logistique Holding aandelen houdt.

2.2. De aandelen in Logistique Holding waren tot 17 september 2016 in handen van [persoon1] (49% van de aandelen), [persoon2] (49% van de aandelen) en [persoon3] (2% van de aandelen).

2.3. Enig bestuurder van Logfret is Kirsha. Enig aandeelhouder-bestuurder van Kirsha is [gedaagde1].

2.4. Logistique Holding houdt 72,56% van de aandelen in Logfret.

Kirsha houdt 27,44% van de aandelen in Logfret.

2.5. Op 17 september 2016 is [persoon1] overleden. De aandelen die [persoon1] hield in Logistique Holding maken thans deel uit van de onverdeelde nalatenschap van [persoon1], die destijds in de Verenigde Staten woonde. Met de verdeling van de nalatenschap zal als gevolg van Amerikaanse regelgeving en de verzameling van de vereiste documenten niet eerder dan vanaf oktober 2017 worden aangevangen.

2.6. Artikel 15 van de statuten van Logfret luidt, voor zover van belang, als volgt:

“BIJZONDERE AANBIEDINGSPLICHT

Artikel 15

1. Ingeval van overlijden, verlening van surséance van betaling, faillissement, onder curatelestelling, toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, ontbinding van de huwelijksvermogensgemeenschap van een aandeelhouder anders dan door overlijden en ontbinding van een gemeenschap op grond van een geregistreerd partnerschap van een aandeelhouder anders dan door overlijden, moeten zijn aandelen worden aangeboden met inachtneming van het in de navolgende leden bepaalde.

Voorts moeten de aandelen worden aangeboden die worden gehouden door een aandeelhouder-rechtspersoon, indien – anders dan door boedelmenging ten gevolge van huwelijk – door eigendomsoverdracht of andere eigendomsovergang van aandelen in de aandeelhouder-rechtspersoon, door uitgifte van aandelen in die aandeelhouder-rechtspersoon, of ten gevolge van fusie dan wel splitsing van die aandeelhouder-rechtspersoon in de zin van Titel 7, Boek 2, Burgerlijk Wetboek, dan wel door enigerlei andere oorzaak de zeggenschap over de activiteiten van de onderneming van zodanige aandeelhouder-rechtspersoon door één of meer anderen dan degene(n) bij wie die zeggenschap voordien berustte, wordt verkregen.

(...)

5. De verplichting tot aanbieding van aandelen op grond van het bepaalde in dit artikel heeft tot gevolg, dat gedurende het bestaan van die verplichting de aan de aandelen verbonden rechten voor zover die aan de aandeelhouder toekomen niet kunnen worden uitgeoefend indien en voor zolang de aandeelhouder in verzuim is aan deze verplichting te voldoen.”

2.7. Artikel 27 van de statuten van Logfret luidt, voor zover van belang, als volgt:

“BIJZONDERE BESLUITEN

Artikel 27

1. Besluiten tot

(...)

c. Benoeming, ontslag of schorsing van een (algemeen) directeur, alsmede de vaststelling van het salaris en de arbeidsvoorwaarden van een (algemeen) directeur;

(...)

kunnen slechts worden genomen in een algemene vergadering, waarin ten minste twee/derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is, met een meerderheid van ten minste twee/derde van de uitgebrachte stemmen.

(...)”

2.8. Bij brief van 2 december 2017 heeft Kirsha aan Logistique Holding, kort gezegd, bericht dat zij meende dat Logistique Holding op grond van artikel 15 van de statuten haar aandelen in Logfret aan Kirsha diende aan te bieden en heeft zij Logistique Holding verzocht daartoe over te gaan.

2.9. Logistique Holding heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek tot het aanbieden van de aandelen in Logfret.

2.10. Bij brief van 28 februari 2017 heeft Logistique Holding aan Kirsha verzocht een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen te roepen, onder opgave van de gewenste agendapunten: het ontslaan van Kirsha als bestuurder en het benoemen van een nieuwe bestuurder. In de brief heeft Logistique Holding melding gemaakt van haar constatering dat [gedaagde] zonder toestemming van Logistique Holding € 35.000,- had geleend of onttrokken uit Logfret en dat Kirsha zonder toestemming van Logistique Holding de administratie van Logfret aan het zicht van Logistique Holding had onttrokken door over te gaan op een ander administratiesysteem dan het Satellite-systeem.

2.11. Kirsha heeft bij brief van 5 maart 2017 aan Logistique Holding bericht niet op korte termijn een algemene vergadering bijeen te kunnen roepen en voorts dat zij wel bereid was op enig moment een algemene vergadering bijeen te roepen, maar dat zij niet bereid was de agendapunten ter zake het ontslag en de benoeming van de bestuurder van Logfret te agenderen.

In de brief heeft Kirsha aan Logistique Holding bericht dat Logistique Holding desgewenst autorisaties kan verkrijgen om inzage te krijgen in het nieuwe (Cargowise-) administratiesysteem.

3 *Het geschil*

3.1. Logistique Holding vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. Logistique Holding te machtigen om op zo kort mogelijke termijn een algemene vergadering van Logfret bijeen te roepen teneinde te agenderen (1) het ontslag van Kirsha als bestuurder van Logfret en (2) de benoeming van Société de Management Administratif et Informatique SMAI als bestuurder van Logfret;

2. Logfret, Kirsha en [gedaagde] hoofdelijk en op straffe van verbeurte van een dwangsom te veroordelen tot het weer in gebruik nemen van het Satellite operatie- en administratiesysteem, althans de operatie en administratie weer inzichtelijk te maken voor en/of onder controle te brengen van de nieuw te benoemen bestuurder en Logistique Holding;

3. [gedaagden] hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten, de nakosten daaronder begrepen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. [gedaagden] heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid

althans afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Logistique Holding in de kosten.

3.3. [gedaagden] heeft voorts voorwaardelijk, voor het geval de gevorderde machtiging mocht worden toegewezen, gevorderd dat het Logistique Holding wordt verboden haar stemrecht uit te oefenen in de ingevolge die machtiging bijeen te roepen algemene vergadering, met betrekking tot de in die vergadering geagendeerde agendapunten, alsook over enig ander onderwerp dat in die vergadering aan de orde mocht komen.

3.4. Logistique Holding heeft tegen de voorwaardelijke reconventionele vordering verweer gevoerd.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 *De beoordeling*

4.1. [gedaagden] heeft een niet-ontvankelijkheidsverweer gevoerd en in dat kader aangevoerd dat niet het onderhavige kort geding aangewezen is, maar dat wanneer Logistique Holding twijfelt aan de juistheid van het door Logfret en/of Kirsha gevoerde beleid, de bijzondere rechtsgang bij de Ondernemingskamer dient te worden gevolgd.

Logistique Holding heeft als verweer daartegen aangevoerd dat gevorderd wordt haar als meerderheidsaandeelhouder te machtigen een algemene vergadering bijeen te roepen. Bij toewijzing van die vordering zal Logistique Holding zelf in de hand hebben of de bestuurder van Logfret wordt ontslagen en een nieuwe bestuurder wordt benoemd. Dat heeft haar voorkeur ten opzichte van een procedure bij de Ondernemingskamer die altijd een onderzoek met zich zal brengen en daarmee extra kosten.

4.2. Het verweer van [gedaagden] wordt door de voorzieningenrechter verworpen, nu tot kennismaking van verzoeken op basis van artikel 2:220 BW in beginsel bevoegd is de voorzieningenrechter van de rechtbank binnen wiens arrondissement de vennootschap is gevestigd (art. 995 lid 1 Rv.) In dit geval is gelet daarop de Rotterdamse voorzieningenrechter bevoegd. Het is de voorzieningenrechter gebleken dat sprake is van een vertrouwensbreuk tussen partijen. De relevante feiten en omstandigheden die door partijen in dit kader zijn aangevoerd zullen hierna voor zover van belang deel uitmaken van de te maken belangenafweging, maar maken niet dat vooruitlopend op de beoordeling van het verzoek tot machtiging en agendering uitsluitend of bij uitstek de Ondernemingskamer bevoegd zou zijn een voorziening te treffen.

4.3. Het spoedeisend belang bij de vorderingen ligt naar het oordeel van de voorzieningenrechter, anders dan door [gedaagden] heeft betoogd, voldoende besloten in de stelling van Logistique Holding dat zij [gedaagden] heeft verzocht een algemene vergadering te plannen met twee agendapunten en dat [gedaagden] daartoe niet is overgegaan, zodat niet binnen de in artikel 2:220 lid 1 BW genoemde termijn van vier weken na het verzoek een algemene vergadering heeft plaatsgevonden.

4.4. De vordering van Logistique Holding strekkende tot een machtiging om een algemene vergadering van Logfret bijeen te roepen betreft een verzoek als bedoeld in artikel art 2:220 BW. Dat artikel dient ertoe alle vergadergerechtigden het recht te verlenen om een aandeelhoudersvergadering te forceren. Het recht is met name bedoeld voor situaties waarin aandeelhouders informatie wensen te verkrijgen, zodat aandeelhouders het verkrijgen van die informatie, nodig voor het uitvoeren van hun controlerende taak of van andere taken en bevoegdheden, af kunnen dwingen. In het onderhavige geval is aanleiding van het verzoek het voornemen van Logistique Holding om Kirsha te ontslaan als bestuurder en een nieuwe bestuurder te

benoemen. Ook voor een dergelijk doel kan, afhankelijk van de omstandigheden, het verzoek van aandeelhouders dienen.

4.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat aan de in vorennoemd artikel genoemde voorwaarde terzake het aandelenkapitaal is voldaan, nu Logistique Holding meer dan een honderdste gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt. Vaststaat immers dat Logistique Holding thans 72,56% van de aandelen in Logfret houdt.

Op de vraag of vooruitgelopen kan of moet worden op de door [gedaagden] gewenste overdracht van alle aandelen en in hoeverre dat thans aan toewijzing van de vordering in de weg zou kunnen of moeten staan, komt de voorzieningenrechter hierna nog terug.

4.6. Voorts heeft de voorzieningenrechter geconstateerd dat niet in geschil is dat Logistique Holding bij brief van 28 februari 2017 het bestuur van Logfret onder opgave van de te behandelen onderwerpen, heeft verzocht tot bijeenroeping van een algemene vergadering over te gaan, zodat ook aan het vereiste ten aanzien van het schriftelijke verzoek aan het bestuur van de vennootschap is voldaan.

De stelling van [gedaagden] dat het gelet op zijn vakantie niet mogelijk was op korte termijn een algemene vergadering te organiseren maakt dit niet anders.

4.7. Gelet op de in artikel 2:220 BW genoemde aspecten (a) of het bestuur een zwaarwichtig belang heeft aangevoerd om geen gevolg te hebben gegeven aan het vorennoemde verzoek van 28 februari 2017 en (b) of de verzoekende aandeelhouder(s) een redelijk belang hebben bij het verzoek, welke aspecten relevant zijn voor de beoordeling van de vordering, overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

4.8. Uitgangspunt in de wet en in statuten is dat iedere bestuurder te allen tijde kan worden ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming over te gaan.

Niet in geschil is dat de algemene vergadering in het onderhavige geval het bevoegde orgaan is om tot benoeming en ontslag van de bestuurder van Logfret over te gaan, waarbij geldt dat de te nemen besluiten moeten worden genomen in een algemene vergadering, waarin ten minste twee/derde van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigd is met een meerderheid van ten minste twee/derde van de uitgebrachte stemmen.

Vooralsnog betekent dit dat Logistique Holding, als meerderheidsaandeelhouder met meer dan twee/derde van de aandelen in Logfret, in beginsel bevoegd zou zijn haar zeggenschap aan te wenden om het ontslag van Kirsha als bestuurder van Logfret te effectueren. In haar wens van die mogelijkheid gebruik te maken ligt haar belang bij het verzoek besloten.

[gedaagden] poogt het door Logistique Holding beoogde ontslag van Kirsha als bestuurder van Logfret te voorkomen door te weigeren gevolg te geven aan het verzoek tot het bijeenroepen van een algemene vergadering met de door Logistique Holding aangedragen agendapunten.

4.9. Afhankelijk van de omstandigheden kan het belang van een vennootschap met zich brengen dat zij beschermd wordt tegen het ontslaan van haar bestuurder.

4.10. [gedaagden] beroept zich in het onderhavige geval op het belang van Logfret, dat erin gelegen is dat [gedaagden] als persoon (indirect) bestuurder blijft van Logfret en niet een nieuw te benoemen bestuurder die niet bekend is met de onderneming en die het personeel en de relaties van Logfret niet kent. Daarbij beroept [gedaagden] zich erop dat erop is geanticipeerd dat op enig moment de zeggenschap binnen Logistique Holding zou wijzigen, zodat op grond van artikel 15 van de statuten van Logfret, alle aandelen in Logfret in handen van Kirsha zouden komen, en dat [gedaagden] meent dat van een dergelijke

zeggenschapswijziging sprake is als gevolg van het overlijden van [persoon].

Voor de betekenis van artikel 15 van de statuten baseert [gedaagden] zich op de uitleg van de tekst van de statuten. Uitleg van artikel 15 brengt volgens [gedaagden] met zich dat het overlijden van [persoon], die 49% van de aandelen hield in Logistique Holding, een wijziging in de zeggenschap binnen Logistique Holding inhoudt, die maakt dat op Logistique Holding de plicht rust om de aandelen die zij houdt in Logfret aan Kirsha aan te bieden.

[gedaagden] heeft vervolgens betoogd dat nu Logistique Holding de aandelen niet heeft aangeboden aan Kirsha, terwijl zij daartoe wel gehouden is, Logistique Holding op grond van artikel 15 lid 5 van de statuten geen stemrechten kan uitoefenen.

[gedaagden] heeft op grond hiervan geconcludeerd dat Logistique Holding om die reden niet gemachtigd kan worden een algemene vergadering bijeen te roepen zoals gevorderd en dat, voor zover door haar wel een algemene vergadering zou mogen worden bijeengeroepen, in reconventie beslist moet worden dat zij verboden wordt stemrechten uit te oefenen.

4.11. Wanneer in dit kort geding de juistheid moet worden aangenomen van het in 4.10 weergegeven standpunt van [gedaagden] staat dat aan toewijzing van de vordering van Logistique Holding zoals opgenomen onder 3.1 in de weg.

De door [gedaagden] aan artikel 15 van de statuten gegeven uitleg is door Logistique Holding echter gemotiveerd weersproken, zodat die niet vaststaat.

De voorzieningenrechter acht gelet op de tekst van de bepaling en de omstandigheden in het onderhavige geval niet aannemelijk dat de uitleg die [gedaagden] aan de in artikel 15 van de statuten van Logfret opgenomen bepaling geeft juist is, op grond van het volgende.

4.12. Voor de uitleg van een statutaire bepaling wordt in beginsel aan de objectief kenbare betekenis van de tekst, in het licht van de overige tekst van de statuten, grote betekenis toegekend. De taalkundige betekenis van de bewoordingen is daarbij niet van doorslaggevend belang, maar gelezen in de context van een geschrift als geheel vaak wel van groot belang. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, bijvoorbeeld in een situatie waarin het statuten betreft van een (persoonsgebonden) besloten vennootschap of andere vennootschap die deel uitmaakt van een groep of waarin anderszins sprake is van besloten verhoudingen, kan voor de uitleg van bepalingen in statuten acht worden geslagen op de vraag of het rechtsgevolg van een uitleg aannemelijk is of welke uitleg overeenkomt met hetgeen partijen over en weer uit elkaar verklaringen en gedragingen hebben mogen opmaken (Haviltex).

4.13. In het onderhavige geval acht de voorzieningenrechter twee aspecten, in onderling verband gezien, van doorslaggevend belang om aan te nemen dat de uitleg die [gedaagden] aan de bepaling geeft niet juist is.

4.14. Allereerst gaat de letterlijke tekst in de bepaling over 'indien de zeggenschap over de activiteiten van de onderneming door een ander wordt verkregen', terwijl in de statuten geen definitie is opgenomen van 'zeggenschap'.

In de literatuur en jurisprudentie wordt soms verschillend gedacht over de precieze betekenis van het woord 'zeggenschap', maar de meeste definities hebben gemeen dat zeggenschap gaat om de macht om te sturen of te beslissen. Het gaat bijvoorbeeld om de macht om het financiële of operationele beleid van een entiteit te sturen en de macht om op vergaderingen de meerderheid van stemmen uit te brengen. Steeds, althans voornamelijk, gaat het bij zeggenschap over het hebben van de macht over meer dan de helft van de stemrechten of het hebben van een beslissende invloed op de activiteiten van een onderne-

ming op grond van feitelijke of juridische omstandigheden. (Zie ook de definitie van artikel 26 Mededingingswet.)

4.15. Bij deze stand van zaken acht de voorzieningenrechter hetgeen [gedaagden] heeft aangevoerd ter onderbouwing van de uitleg, dat het enkele overgaan van de eigendom op (een) derde(n) van 49% van de aandelen als gevolg van het overlijden van [persoon] een zeggenschapswijziging als bedoeld in artikel 15 van de statuten oplevert, die een plicht tot het aanbieden van alle aandelen die Logistique Holding houdt in Logfret met zich brengt onvoldoende aannemelijk.

Een aandeel van 49% van de aandelen in Logistique Holding betreft immers wel een aanzienlijk deel van de aandelen, en daarmee is vermoedelijk een groot deel van de zeggenschapsrechten gemoeid, maar er is geen sprake van beslissende invloed. Daarvoor is in beginsel een bezit van meer dan 50% van de aandelen vereist.

De stelling van [gedaagden] dat [persoon] 'een zeer invloedrijk persoon was die verantwoordelijk was voor de Logfret-ondernemingen in het Verenigd Koninkrijk, Canada en Verenigde Staten' maakt ook niet dat gelet op de feitelijke omstandigheden aangenomen moet worden dat [persoon] in Logistique Holding een beslissende stem had. Het enkele gegeven dat hij één van de drie (familieleden en) aandeelhouders was is daarvoor onvoldoende.

Voor zover [gedaagden] heeft aangevoerd dat in elk geval een andere persoon of andere personen aandeelhouder zullen worden in Logistique Holding, geldt overigens dat dit is weersproken en moet worden aangenomen dat zolang de nalatenschap niet is verdeeld, het onbekend is hoe de situatie na verdeling van de nalatenschap zal zijn c.q. wie de aandelen van [persoon] verkrijgt. In zoverre kan thans ook nog niet vastgesteld worden dat sprake zou zijn van een wijziging van de zeggenschap zoals door [gedaagden] betoogd.

4.16. Vervolgens acht de voorzieningenrechter van belang dat voldoende aannemelijk is dat Logfret op zodanige wijze deel uitmaakt van of betrokken is bij, althans van oorsprong deel uitmaakte van of betrokken was bij, de groep Logfret-ondernemingen waarin Logistique Holding aandelen houdt, dat ook gelet op deze omstandigheid niet zonder meer kan worden uitgegaan van de uitleg die [gedaagden] geeft aan de bepaling in de statuten.

4.17. De door [gedaagden] betoogde uitleg heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter een ongerijmde of althans weinig aannemelijke consequentie.

Het ligt op zich, zoals door [gedaagden] aangevoerd, wel in de rede dat de aandeelhouders in een vennootschap onderling willen afspreken dat er een aanbiedingsplicht voor de aandelen geldt, indien de aandelen van de een aandeelhouder over dreigt te gaan in handen van derden. Het ligt echter veel minder in de rede dat een zodanige aanbiedingsplicht ook zou gelden in het geval, zoals hier, niet de aandelenverhouding in de vennootschap zelf wijzigt maar slechts de aandelenverhouding in de holding van een aandeelhouder in de vennootschap. Dat in een situatie als hier aan de orde – waarin één van de aandeelhouders in de holding overlijdt, maar de overige aandeelhouders gelijk blijven – een minderheidsaandeelhouder de meerderheidsaandeelhouder zou kunnen dwingen haar aandelen af te staan, is een consequentie waarvan niet aannemelijk is dat die werd beoogd in de statuten op te nemen. Dat neemt niet weg dat niet valt uit te sluiten dat [gedaagden] in een bodemprocedure toch met betrekking tot haar standpunt ten aanzien van de aanbiedingsplicht in het gelijk gesteld zal worden, maar de kans daarop wordt niet zodanig groot geacht dat thans, in kort geding, van de door [gedaagden] betoogde uitleg zou moeten worden uitgegaan.

4.18. Concluderend acht de voorzieningenrechter de door Logistique Holding gegeven uitleg aan de bepaling in de statuten het meest aannemelijk, zodat de aanwezigheid van enige aanbiedingsplicht van de zijde van Logistique Holding niet wordt aangenomen en de vordering niet reeds op grond van die stelling van [gedaagden] strandt.

4.19. In het kader van de belangenafweging en gelet op het toetsingskader in dit kort geding acht de voorzieningenrechter naast het voorgaande het volgende relevant.

4.20. De voorzieningenrechter heeft geconstateerd dat partijen lijnrecht tegenover elkaar staan wat betreft hun standpunten over hun wederzijdse verplichtingen als aandeelhouders van Logfret en de wensen wat betreft de koers van de onderneming, wat ook tot uiting komt in het geschil tussen Logistique Holding als aandeelhouder en Kirsha (en indirect [gedaagde]) als bestuurder van Logfret.

4.21. De vraag of het in de gegeven situatie is gerechtvaardigd dat Kirsha als bestuurder van Logfret het beleid of de strategie van Logfret zodanig inricht dat de vennootschap zich op zo kort mogelijke termijn volkomen los zal kunnen en gaan functioneren van de andere Logfret-ondernemingen kan in dit kort geding niet worden beantwoord.

4.22. [gedaagden] heeft ter zitting toegelicht dat ernaar wordt gestreefd Logfret te laten functioneren als een autonome onderneming, in de zin van losstaand van de Logfret-ondernemingen waarin Logistique Holding aandelen houdt. [gedaagden] heeft er daarbij blijkens de voornoemde toelichting op geanticipeerd dat zich op enig moment een zeggenschapswijziging als in artikel 15 van de statuten opgenomen zou voordoen en dat de vennootschap daar vanuit gaande op enig moment volledig in handen van Kirsha zou kunnen komen.

Logistique Holding heeft gemotiveerd aangevoerd dat de bedoeling van de aandeelhouders vergadering steeds is geweest Logfret te laten functioneren als onderdeel van het Logfret-concern en dat [gedaagden] zich daar heel goed bewust van moet zijn geweest.

Zij heeft daarbij gewezen op gezamenlijke klanten, garantstellingen door Logistique Holding in het kader van overeenkomsten tussen Logfret en derden, en gebruik van hetzelfde administratiesysteem. [gedaagden] heeft de stellingen die zien op het verleden op deze punten niet gemotiveerd weersproken, maar daarentegen aangevoerd dat de huidige situatie zodanig is dat Logfret in feite een autonome onderneming is. In dat kader is relevant dat Logfret, tegen de wens van Logistique Holding in, per 1 januari 2017 is overgegaan op een nieuw administratiesysteem (het Cargowise-administratiesysteem).

4.23. Zoals hiervoor (r.o. 4.16) overwogen acht de voorzieningenrechter ten aanzien van Logfret aannemelijk dat sprake is van een vennootschap die in verhouding staat tot andere vennootschappen in andere landen die zich alle richten op vergelijkbare activiteiten, (vrijwel) dezelfde naam voeren, samenwerken en (deels) dezelfde aandeelhouders hebben, zodat niet ondenkbaar is dat Kirsha er niet zonder meer naar mocht streven Logfret te laten functioneren als een autonome onderneming, in de zin van losstaand van de Logfret-ondernemingen waarin Logistique Holding aandelen houdt.

4.24. In dit kort geding is niet voldoende aannemelijk dat de bodemrechter, later oordelend, tot het oordeel zal komen dat Logistique Holding niet zal c.q. had mogen overgaan tot het ontslag van Kirsha, gelet op hetgeen door [gedaagden] is aangevoerd. Daarop kan in het kader van het thans voorliggende vorderingen dus ook niet vooruit gelopen worden. Het voorkomen van het ontslag van Kirsha als bestuurder van Logfret kan in de hiervoor beschreven situatie niet worden aangemerkt als een zwaarwegend belang van de vennootschap dat aan toewij-

zing van de vordering in de weg staat. In beginsel is het niet gerechtvaardigd een weigering om een algemene vergadering bijeen te roepen te gebruiken als beschermingsconstructie ter voorkoming van de stemming over het ontslag en de benoeming van een nieuwe bestuurder.

4.25. Een afweging van de belangen, uitgaande van het beperkte karakter van de procedure en de beperkte hoeveelheid vaststaande feiten, maakt niet dat in het onderhavige geval bij wijze van voorziening grond bestaat de vordering van Logistique Holding af te wijzen, enkel om daarmee tegemoet te komen aan het belang van [gedaagden] (althans gedaagden afzonderlijk) om het ontslag van Kirsha als bestuurder te voorkomen. Gelet op de ruime bevoegdheden die een algemene vergadering in beginsel heeft in het kader van benoeming en ontslag is onvoldoende aannemelijk dat zij van haar bevoegdheden in het onderhavige geval geen gebruik zou mogen maken.

Uiteraard heeft het vervangen van een bestuurder in de praktijk gevolgen voor (de medewerkers van) een onderneming, maar die kwalificeren niet steeds als zodanig zwaarwegend dat die zwaarder dienen te wegen dan de belangen van de aandeelhouders, in een situatie waarin, zoals hiervoor reeds overwogen, uitgangspunt is dat deze aandeelhouders te allen tijde een bestuurder moeten kunnen ontslaan. Een zwaarwegend belang als bedoeld in artikel 2:220 BW levert het in dit geval niet op.

4.26. Nu het verzoek tot het machtigen van Logistique Holding als aandeelhouder tot het bijeen roepen van een algemene vergadering verband houdt met een bevoegdheid van Logistique Holding op grond van de statuten, dient het belang van Logistique Holding bij deze stand van zaken naar voorlopig oordeel zwaarder te wegen dan het belang van Logfret of Kirsha bij het voorkomen van de algemene vergadering en agendering van het ontslag.

De omstandigheid dat Kirsha ook acteert als minderheidsaandeelhouder is in dit oordeel meegewogen, maar maakt de uitkomst van de belangenafweging niet anders.

4.27. De vordering tot machtiging van Logistique Holding zal op grond van het voorgaande worden toegewezen. Hierbij is meegewogen dat de te wijzen voorlopige voorziening in feite een definitieve beslissing met betrekking tot de voorgedragen agendering van onderwerpen mogelijk maakt, terwijl in het kader van het strikt juridisch inhoudelijke geschil over de uitleg van de bepaling in artikel 15 van de statuten van Logfret, in deze procedure, wegens het beperkte karakter van de kort gedingprocedure, geen vaststelling van feiten heeft kunnen plaatsvinden en aan de beslissing slechts een beperkt debat tussen partijen is voorafgegaan. De toewijzing van de vordering tot machtiging van Logistique Holding komt in de gegeven situatie gelet op alle belangen als het meest aangewezen voor. Daarbij is nog meegewogen dat Logistique Holding bij de besluitvorming uiteraard dient te houden aan de geldende (spel)regels ter zake het horen van de bestuurder en dergelijke.

4.28. De vordering strekkende tot het weer in gebruik nemen van het Satellite operatie- en administratiesysteem zal worden afgewezen, nu onvoldoende kan worden vastgesteld wat de consequenties van toewijzing van die vordering zullen zijn, terwijl de vordering tot het inzichtelijk maken van de operatie en administratiegegevens door inzage te geven aan Logistique Holding in het per 1 januari 2017 geïmplementeerde Cargowise-administratiesysteem als ongemotiveerd weersproken kan worden toegewezen gelet op de stelling van [gedaagden] dat zij reeds op 9 maart 2017 heeft aangeboden aan Logistique Holding autorisaties te verstrekken van het Cargowise-administratiesysteem.

Bij de huidige stand van zaken veronderstelt de voorzieningenrechter dat de inzage in het Cargowise-administratiesysteem

vooralsnog voldoende tegemoet komt aan de informatiebehoefte en informatiebevoegdheden die Logistique Holding als aandeelhouder van Logfret heeft. Voor zover de tweede vordering van Logistique Holding erop ziet de administratie en operatie onder controle te brengen van de nieuw te benoemen bestuurder is die vordering prematuur en zal deze worden afgewezen.

Aan de veroordeling tot het geven van inzage zal een dwangsom worden verbonden, zoals gevorderd. Aan de dwangsom zal een maximum worden verbonden.

4.29. [gedaagden] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Logistique Holding worden begroot op:

– griffierecht € 618,=

– salaris advocaat € 816,=

Totaal € 1434,=

De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten zal worden toegewezen vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis, met dien verstande dat de wettelijke rente over de in de proceskosten begrepen nakosten niet toewijsbaar is, omdat thans niet geheel bekend is vanaf welke datum de nakosten gemaakt zullen worden, zodat de verzuimdatum niet goed kan worden bepaald.

In reconventie

4.30. De voorwaarde voor de eis in reconventie is blijkens hetgeen in conventie is overwogen ingetreden. De voorzieningenrechter zal derhalve dienen te beslissen op de vordering in reconventie.

4.31. Uit hetgeen in conventie is overwogen vloeit reeds voort dat de vordering in reconventie dient te worden afgewezen. Hetgeen in conventie is overwogen ten aanzien van de aanbiedingsplicht kan als hier ingelast worden beschouwd. Er bestaat, nu geen plicht tot het aanbieden van alle aandelen in Logfret kan worden aangenomen in dit kort geding, naar voorlopig oordeel in de gegeven situatie geen grond om Logistique Holding te verbieden haar stemrechten uit te oefenen. Herhaald zij dat Logistique Holding daarbij uiteraard de daarbij geldende (spel)regels in acht dient te nemen.

4.32. Nu de vordering in reconventie wordt afgewezen, zal [gedaagden] als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Logistique Holding worden begroot op:
salaris advocaat € 408,= (factor 0,5 × tarief € 816,=).

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie

5.1. machtigt Logistique Holding om een algemene vergadering van Logfret bijeen te roepen, tijdens welke vergadering de agendapunten 'het ontslag van Kirsha B.V. als bestuurder van Logfret' en 'de benoeming van Société de Management Administratif et Informatique SMAI, 440 602 746 R.C.S. Bobigny als bestuurder van Logfret B.V.' behandeld zullen worden;

5.2. bepaalt dat alle aandeelhouders ten minste 14 dagen vóór de dag van de vergadering voor deze vergadering zullen worden opgeroepen door middel van oproepingsbrieven gericht aan de adressen van de aandeelhouders, onder vermelding dat deze oproeping krachtens rechterlijke machtiging geschiedt;

5.3. veroordeelt [gedaagden] hoofdelijk tot het bieden van inzicht in het Cargowise-administratiesysteem door het verschaf-

fen van de daartoe vereiste autorisaties, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1000,= per dag na betekening van dit vonnis en tot een maximum van € 100.000,=,

5.4. veroordeelt [gedaagden] hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van Logistique Holding tot op heden begroot op € 1434,=, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 14 dagen na heden tot aan de dag der algehele voltooiing, te vermeerderen met na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,= aan salaris advocaat, en te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [gedaagden] binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,= aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.5. verklaart dit vonnis in conventie uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst af het meer of anders gevorderde.

In reconventie

5.7. wijst de vorderingen af,

5.8. veroordeelt [gedaagden] in de proceskosten, aan de zijde van Logistique Holding tot op heden begroot op € 408,=,

5.9. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. Het gaat in deze zaak om een meerderheidsaandeelhouder die een machtiging vraagt om een aandeelhoudersvergadering van een BV bijeen te roepen om zo de bestuurder te kunnen ontslaan. De bestuurder, ook aandeelhouder, weigert de vergadering bijeen te roepen. Een argument van de bestuurder om niet mee te willen werken is dat de meerderheidsaandeelhouder gehouden zou zijn haar aandelen in de vennootschap aan te bieden en dat zo lang niet aan die verplichting is voldaan, de meerderheidsaandeelhouder de aan haar aandelen verbonden rechten niet kan uitoefenen. Op de overwegingen in het vonnis over die aanbiedingsplicht ga ik hieronder in deze noot in.

2. De vennootschap waar het om gaat is Logfret B.V. Logfret heeft twee aandeelhouders: Logistique Holding SAS (72,46 procent) en Kirsha B.V. (27,44 procent). Kirsha is ook de bestuurder van Logfret. Logistique Holding heeft drie aandeelhouders (vader en twee zoons), met respectievelijk 2 procent, 49 procent en 49 procent van de aandelen. Logistique Holding is eiseres in deze procedure; Logfret, Kirsha en de bestuurder van Kirsha zijn gedaagden.

3. De statuten van Logfret kennen een bijzondere aanbiedingsplicht.¹ Op grond van die statutaire bepaling dient de aandeelhouder-rechtspersoon haar aandelen in Logfret aan te bieden indien de zeggenschap over de activiteiten van de onderneming van zodanige aandeelhouder-rechtspersoon door één of meer anderen dan degene(n) bij wie die zeggenschap voordien berustte, wordt verkregen.

In aanvulling op deze bepaling is in de statuten opgenomen dat gedurende het bestaan van de aanbiedingsplicht, de aan de aandelen verbonden rechten niet uitgeoefend kunnen worden.

4. Een van de drie aandeelhouders in Logistique Holding (een van de twee zoons: houder van 49 procent van de aandelen) is op 17 september 2016 overleden. In het vonnis is aangegeven dat met de verdeling van de nalatenschap eerst in oktober 2017 een begin zal worden gemaakt

5. Gedaagden hebben betoogd dat met het overlijden van de aandeelhouder van Logistique Holding sprake is van een

wijziging in de zeggenschap bij Logistique Holding en dat als gevolg daarvan Logistique Holding gehouden is haar aandelen in Logfret aan te bieden. Logistique Holding heeft dat niet gedaan. Zolang Logistique Holding dat niet heeft gedaan, kan Logistique Holding de aan de aandelen in Logfret verbonden rechten niet uitoefenen (en ook geen machtiging tot bijeenroeping van een algemene vergadering ex art. 2:220 BW vragen), aldus gedaagden.

6. Of het overlijden van deze aandeelhouder van Logistique Holding de verplichting tot het aanbieden van de aandelen in Logfret aan Kirsha tot gevolg heeft, hangt volgens de voorzieningenrechter af van de uitleg van de statuten van Logfret en dan met name van de term 'zeggenschap'. De voorzieningenrechter overweegt:²

“Voor de uitleg van een statutaire bepaling wordt in beginsel aan de objectief kenbare betekenis van de tekst, in het licht van de overige tekst van de statuten, grote betekenis toegekend. De taalkundige betekenis van de bewoordingen is daarbij niet van doorslaggevend belang, maar gelezen in de context van een geschrift als geheel vaak wel van groot belang. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden, bijvoorbeeld in een situatie waarin het statuten betreft van een (persoonsgebonden) besloten vennootschap of andere vennootschap die deel uitmaakt van een groep of waarin anderszins sprake is van besloten verhoudingen, kan voor de uitleg van bepalingen in statuten acht worden geslagen op de vraag of het rechtsgevolg van een uitleg aannemelijk is of welke uitleg overeenkomt met hetgeen partijen over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen opmaken (Haviltex).”

7. De voorzieningenrechter sluit daarmee aan bij hetgeen in rechtspraak en literatuur over uitleg van statuten is betoogd. Van Schilfgaarde schrijft³ over de uitleg van statuten dat niet alleen naar de tekst van de statuten moet worden gekeken, maar dat de omstandigheden van het concrete geval steeds van betekenis zijn. Hurenkamp⁴ concludeert dat een objectieve uitleg van statuten vooropstaat, maar dat bij die objectieve uitleg ruimte kan bestaan voor een redelijkheidscorrectie.⁵ De specifieke omstandigheden die door de voorzieningenrechter worden aangehaald kunnen daarvoor aanleiding zijn. In het vonnis wordt verwezen naar de omstandigheid dat Logfret deel uitmaakt van, of althans betrokken is bij, de Logistique Holding-groep.

8. De voorzieningenrechter constateert dat de statuten geen definitie van 'zeggenschap' bevatten. De voorzieningenrechter gaat bij literatuur en jurisprudentie te rade om de betekenis van 'zeggenschap' te achterhalen. Hij komt tot de conclusie dat het bij zeggenschap steeds, althans voornamelijk, gaat “over het hebben van de macht over meer dan de helft van de stemrechten of het hebben van een beslissende invloed op de activiteiten van een onderneming op grond van feitelijke of juridische omstandigheden.”⁶

De voorzieningenrechter sluit daarmee nauw aan bij de definitie van zeggenschap in het in het vonnis genoemde art. 26 Mededingingswet. Bijvoorbeeld in de toelichting bij de SER-Fusiegedragsregels 2015 is een uitvoeriger omschrijving van (overdracht van) zeggenschap opgenomen. In statuten wordt

2 Zie r.o. 4.12.

3 Van Schilfgaarde, 'De redelijkheid en billijkheid in het Ondernemingsrecht', *Instituut voor Ondernemingsrecht* 2016, nr. 55.

4 Mr. J.R. Hurenkamp, 'Statuten, een kwestie van uitleg op maat?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2016 nr. 6, p. 159.

5 Zie over de verhouding tussen een grammaticale uitleg van de statuten en de interpretatieve functie van de redelijkheid en billijkheid bij verenigen en stichtingen Asser/Rensen, 2-III*, nr. 41 en 332.

6 Zie r.o. 4.14.

1 Zie r.o. 2.6 waar de statutaire bepaling is geciteerd.

regelmatig naar die omschrijving verwezen bij een *change of control*-clausule.

9. De voorzieningenrechter constateert dat de overleden aandeelhouder van Logistique Holding 49 procent van de aandelen in die vennootschap hield en daarmee minder dan de helft. Getalsmatig (aangenomen dat aan die 49 procent geen bijzondere zeggenschapsrechten zijn verbonden en er ook geen andere – contractuele – afspraken bestaan) heeft de overledene daarmee geen zeggenschap bij Logistique Holding. Er zijn volgens de voorzieningenrechter ook geen feitelijke omstandigheden op grond waarvan aangenomen moet worden dat de overledene een beslissende stem had bij Logistique Holding. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat onvoldoende aannemelijk is dat het enkele overgaan van de eigendom van die aandelen in Logistique Holding op (een) derde(n) leidt tot een zeggenschapswijziging zoals in de statuten bedoeld. Die constatering lijkt me juist.

10. Deze statutaire aanbiedingsplicht treedt (bij een rechtspersoon-aandeelhouder) in zodra de zeggenschap over de aandeelhouder-rechtspersoon door één of meer anderen dan degene(n) bij wie die zeggenschap voordien berustte, wordt verkregen. In het vonnis wordt geconstateerd dat de overleden aandeelhouder (met 49 procent van de aandelen) geen zeggenschap bij Logistique Holding had. Ook de andere twee aandeelhouders bij Logistique Holding hadden geen zeggenschap bij Logistique Holding. Als er geen aandeelhouder met zeggenschap is (“voordien berustte”), kan naar de letter van de statutaire bepaling die zeggenschap ook niet door een ander worden verkregen. Waar de aandelen in Logistique Holding van de overleden aandeelhouder uiteindelijk ook terecht komen, er is met die letterlijke interpretatie van de statuten geen aanleiding voor het intreden van de aanbiedingsplicht. Deze interpretatie van de statuten wordt in het vonnis niet volledig gevolgd. Het vonnis laat open dat afhankelijk van wie de aandelen verkrijgt(en), er alsnog sprake zal kunnen zijn van een zeggenschapswijziging die een aanbiedingsplicht tot gevolg heeft.

11. De voorzieningenrechter voegt een meer algemene overweging toe die ik niet goed kan plaatsen. De voorzieningenrechter overweegt: “Het ligt op zich, zoals door [gedaagden] aangevoerd, wel in de rede dat de aandeelhouders in een vennootschap onderling willen afspreken dat er een aanbiedingsplicht voor de aandelen geldt, indien de aandelen van de een aandeelhouder over dreigt te gaan in handen van derden. Het ligt echter veel minder in de rede dat een zodanige aanbiedingsplicht ook zou gelden in het geval, zoals hier, niet de aandelenverhouding in de vennootschap zelf wijzigt maar slechts de aandelenverhouding in de holding van een aandeelhouder in de vennootschap. Dat in een situatie als hier aan de orde – waarin één van de aandeelhouders in de holding overlijdt, maar de overige aandeelhouders gelijk blijven – een minderheidsaandeelhouder de meerderheidsaandeelhouder zou kunnen dwingen haar aandelen af te staan, is een consequentie waarvan niet aannemelijk is dat die werd beoogd in de statuten op te nemen.”

12. De achtergrond van een *change of control*-bepaling in statuten is vaak dat de uiteindelijke natuurlijke personen aandeeldeelhouders zekerheid willen inbouwen dat zij ook in de toekomst alleen met elkaar te maken hebben en niet te maken krijgen met een derde die zij niet kennen en in wie zij wellicht geen vertrouwen hebben.

Met het overlijden van een (groot)aandeelhouder in een rechtspersoon-aandeelhouder gaat de (machts)verhouding bij de

rechtspersoon-aandeelhouder wijzigen. De andere aandeelhouder in de vennootschap gaat te maken krijgen met één of meer nieuwe personen achter de aandeelhouder-rechtspersoon. Juist voor de situatie dat wijziging van aandeelhouders bij een aandeelhouder-rechtspersoon ook leidt tot wijziging (of verkrijging) van zeggenschap bij die aandeelhouder-rechtspersoon, is de *change of control*-clausule met de aanbiedingsplicht geschreven. In dat geval is er geen samenwerking meer tussen de oorspronkelijke uiteindelijke natuurlijke personen aandeeldeelhouders, maar verschijnt een nieuwe uiteindelijke natuurlijke personen aandeeldeelhouder op het toneel (of een bestaande, maar nu met zeggenschap over de aandeelhouder-rechtspersoon). In specifieke situaties kan dat anders liggen, maar in het algemeen is juist wel aannemelijk dat met deze aanbiedingsplicht in de statuten wordt beoogd de uiteindelijke natuurlijke persoon aandeeldeelhouder te beschermen tegen de situatie dat hij te maken krijgt met een andere uiteindelijke natuurlijke persoon aandeeldeelhouder die hij niet heeft uitgekozen en waarmee hij wellicht niet wenst samen te werken. De aanbiedingsplicht is dan een drastische maar wel effectieve methode om dat te voorkomen.

M.C. Schepel
UdinkSchepel advocaten

141

Rechtbank Den Haag
26 april 2017, nr. C/09/510578/HA ZA 16-549
ECLI:NL:RBDHA:2017:4530
(mr. Vogels)
Noot R.Y. Kamerling

Misbruik identiteit rechtspersoon. Bestuurder aansprakelijk. Persoonlijk ernstig verwijt.

Misbruik identiteit rechtspersoon, vergelijk ECLI:NL:HR:2000:AA7489. Zowel bestuurder als rechtspersoon aansprakelijk voor schade benadeelde crediteur. Staken activiteiten: één crediteur onbetaald gelaten. Persoonlijk ernstig verwijt bestuurder. Art. 6:162 BW.

[BW art. 6:162]

Autoglas heeft aan haar vorderingen tegen GSP en gedaagde sub 1 ten grondslag gelegd dat gedaagde sub 1 misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen beide vennootschappen (GSP Ltd en GSP) met als doel om onder de huurovereenkomst met Autoglas uit te komen. Volgens Autoglas is dan niet alleen de bestuurder, maar ook de nieuw opgerichte vennootschap op grond van onrechtmatig handelen aansprakelijk voor de schade (vgl. HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7489).

Voor beantwoording van de vraag of sprake is van misbruik van identiteitsverschil neemt de rechtbank tot uitgangspunt (in lijn met het door Autoglas aangehaalde Rainbow-arrest van de Hoge Raad) dat door degene die zeggenschap heeft over twee rechtspersonen misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze

991