

deze zien op de onder 3 tot en met 8 genoemde dochtervennootschappen;

wijst het verzoek van Priogen Holding B.V. en Priogen Energy B.V. voor het overige af;

beveelt – op het verzoek van Lamaro Holding B.V. – een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Priogen Holding B.V. en Priogen Energy B.V. over de periode vanaf 1 januari 2018;

benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon teneinde het onderzoek te verrichten;

draagt de onderzoeker op om binnen twee maanden na de datum van de aanwijzingsbeschikking een plan van aanpak en een begroting van de kosten van het onderzoek te maken en deze aan de Ondernemingskamer toe te zenden en houdt de vaststelling van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten aan;

bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van Priogen Holding B.V. en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker voor de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen;

benoemt mr. M.M.M. Tillema tot raadsheer-commissaris, zoals bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW;

benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening met onmiddellijke ingang en voornamelijk voor de duur van het geding een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon tot bestuurder van Priogen Holding B.V. met doorslaggevende stem en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is Priogen Holding B.V. te vertegenwoordigen en dat zonder deze bestuurder Priogen Holding B.V. niet vertegenwoordigd kan worden;

bepaalt dat aan de raad van advies ter zake van het handelen van deze bestuurder geen bevoegdheden toekomen;

bepaalt dat het salaris en de kosten van deze bestuurder ten laste komen van Priogen Holding B.V. en bepaalt dat Priogen Holding B.V. voor de betaling daarvan ten genoegen van de bestuurder zekerheid dient te stellen vóór de aanvang van diens werkzaamheden;

veroordeelt Priogen Holding B.V. en Priogen Energy B.V. in de kosten van het geding tot op heden aan de zijde van Lamaro Holding B.V. begroot op € 3.963;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.M.M. Tillema, voorzitter, mr. A.W.H. Vink en mr. M.P. Nieuwe Weme, raadsheren, en drs. M.A. Scheltema en prof. dr. mr. S. ten Have, raden, in tegenwoordigheid van mr. B.J. Blok, griffier, en in het openbaar uitgesproken door mr. A.W.H. Vink op 2 maart 2020.

RO 2020/42

HOF AMSTERDAM

18 februari 2020, nr. 200.257.157/01

(Mrs. W.A.H. Melissen, G.C.C. Lewin, H. Koster)

Art. 2:8 lid 1, 3:13 BW

ECLI:NL:GHAMS:2020:511

Redelijkheid en billijkheid. Misbruik van bevoegdheid.

Heeft de meerderheidsaandeelhouder zijn bevoegdheid of machtspositie misbruikt of in strijd met de redelijkheid en billijkheid gehandeld en leidt dit ertoe dat zijn vordering tot nakoming van een overeenkomst jegens de minderheidsaandeelhouders moet worden verworpen? (X cs./Doedijns cs.)

Doedijns International is meerderheidsaandeelhouder van DGI Holding (DGI). Naast Doedijns International had DGI vijf minderheidsaandeelhouders, waarvan vier bij de hier besproken uitspraak betrokken zijn. DGI was voorheen enig aandeelhouder van Logan Industries International Corporation (Logan), welke vennootschap in mei 2018 aan de Verolme-groep is verkocht (de Logan-Deal). Na de overname zouden de minderheidsaandeelhouders van DGI werkzaamheden voor Logan en Verolme gaan verrichten. Omdat Logan en Verolme na de Logan-deal concurrenten van DGI zouden worden en Doedijns International een dubbele rol van de minderheidsaandeelhouders onwenselijk achtte, zijn partijen hangende de onderhandelingen over de Logan-Deal een Waiver Agreement overeengekomen. In de Waiver Agreement is vastgelegd dat de minderheidsaandeelhouders na de deal hun aandelen in DGI zouden overdragen aan een nog op te richten stichting administratiekantoor van DGI (STAK DGI) en certificaathouders van die STAK zouden worden. De minderheidsaandeelhouders hebben over de Waiver Agreement met advocaten gesproken en een concept van het Waiver Agreement vijf dagen voorafgaand aan ondertekening ervan ontvangen. De bij deze procedure betrokken minderheidsaandeelhouders weigeren vervolgens om hun aandelen over te dragen aan STAK DGI omdat er sprake zou zijn van misbruik van bevoegdheid, misbruik van machtspositie en strijd met artikel 2:8 BW.

In eerste aanleg zijn de minderheidsaandeelhouders door de voorzieningenrechter veroordeeld tot overdracht van hun aandelen in DGI aan STAK DGI. De minderheidsaandeelhouders gaan in hoger beroep.

Hof: Een meerderheidsaandeelhouder mag in beginsel zijn eigen belang vooropstellen. Hij mag daarbij de belangen van de minderheidsaandeelhouders niet volkomen negeren en dient zich je-

gens de andere bij de vennootschap betrokkenen redelijk en billijk te gedragen (artikel 2:8 BW). Zowel de vennootschap als de meerderheidsaandeelhouder dienen jegens de minderheidsaandeelhouders de nodige zorgvuldigheid te betrachten. Doedijns International en DGI hadden een redelijk belang bij het aangaan van de Waiver Agreement vanwege het feit dat Logan en Verolme concurrenten zouden worden. Daarnaast oordeelt het Hof dat nakoming van de Waiver Agreement de belangen van de minderheidsaandeelhouders niet in onaanvaardbare mate schaadt. Het is niet aannemelijk dat DGI onder ongunstige voorwaarden wordt verkocht en de minderheidsaandeelhouders ondervinden bovendien voordeel van de Logan-Deal. Daarnaast zijn de minderheidsaandeelhouders ervaren partijen en werden ze bijgestaan door gespecialiseerde advocaten. Ten aanzien van het feit dat een niet-betrokken minderheidsaandeelhouder werd uitgekocht zodat de Logan-Deal door kon gaan, oordeelt het Hof dat de minderheidsaandeelhouders onvoldoende feiten hebben gesteld om misbruik van bevoegdheid aan te tonen. Het gebruik van de aan die uitkoop ten grondslag liggende contractuele bepaling was niet eigenlijk of onrechtmatig, ook niet als deze bepaling is ingeroepen om DGI aan een derde te kunnen verkopen. Doedijns International en DGI mochten derhalve in redelijkheid bedingen dat de minderheidsaandeelhouders de Waiver Agreement zouden aangaan én nakoming van de verplichting tot overdracht van de aandelen verlangen. Het beroep op misbruik van bevoegdheid, misbruik van machtspositie en op de redelijkheid en billijkheid faalt.

Zie ook:

- HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, RO 2013/61 (VEB/KLM);
- HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY5697, *Ondernemingsrecht 2007/6 (The Mill Resort, Marsman/The Mill Resort)*;
- HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857, ARO 2002/40 (Zwagerman);
- Hof Amsterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1452, RO 2009/56;
- Hof Amsterdam 27 maart 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI4581, RO 2009/46;
- Rb. Oost-Brabant 31 juli 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4456, RO 2019/65;
- C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde* (Serie VanderHeijden Instituut nr.108), Deventer: Kluwer 2011 (Hoofdstuk III 4.3 over de gedragsnorm van art. 2:8 BW en de verhouding tot art. 3:13 BW);
- B. Kemp, *Aandeelhoudersverantwoordelijkheid: De positie en rol van de aandeelhouder en aandeelhoudersvergadering* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 129), Deventer: Wolters Kluwer 2015;

- J.B. Huizink, 'Eigen belang aandeelhouder', *GS Rechtspersonen*, art. 2:8 BW, aant. 2.4;
- F. Peters, 'De aandeelhoudersvergadering: toetssteen van eigen belang', 10 februari 2016, *Journal Bureau Brandeis*.

Zie anders:

- Hof Amsterdam 12 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4066, RO 2020/9;
- Hof Amsterdam 6 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD4675, RO 2008/47 (*Part-Energy/Wilmont*).

Wenk:

Deze uitspraak van het Hof Amsterdam gaat over de positie van een meerderheidsaandeelhouder ten opzichte van de minderheidsaandeelhouders. Meestal gaat het in dit soort zaken om de macht van de meerderheidsaandeelhouder ten opzichte van de minderheidsaandeelhouders bij de uitoefening van het stemrecht in de algemene vergadering. Dat is in dit geval anders: de vraag die in dit arrest aan de orde komt is in hoeverre een meerderheidsaandeelhouder rekening moet houden met de belangen van de minderheidsaandeelhouder bij het aangaan van een overeenkomst die regelt dat de minderheidsaandeelhouders in het kader van een overname hun aandelen aan een STAK dienen over te dragen. Rechters toetsen het gedrag van aandeelhouders zowel aan de algemene norm van misbruik van bevoegdheid van artikel 3:13 BW, als ook aan de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW.

De normen uit artikel 2:8 BW en 3:13 BW kunnen op elkaar lijken. Vooral de derde omschrijving uit artikel 3:13 lid 2 BW lijkt dicht in de buurt te komen van de redelijkheid en billijkheid neergelegd in artikel 2:8 BW: "in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen", is sprake van misbruik van bevoegdheid. Het resultaat is hetzelfde als de deroegerende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW: het gebruik van de bevoegdheid is onaanvaardbaar. In de literatuur wordt gesteld dat artikel 3:13 BW een ruimere norm lijkt te zijn dan artikel 2:8 BW (zie onder 'Zie ook' J. Huizink, *Eigen belang aandeelhouder*).

Uit de jurisprudentie over artikel 2:8 BW vloeit de Zwagerman-norm voort, die bepaalt dat meerderheidsaandeelhouders een zorgvuldigheidsplicht hebben jegens minderheidsaandeelhouders. De uitwerking van deze zorgvuldigheidsplicht hangt af van

de omstandigheden van het geval. In de praktijk komt dit erop neer dat de meerderheidsaandeelhouder een belangenafweging zal moeten maken voordat hij een handeling verricht die de belangen van de minderheidsaandeelhouders raakt en hij zal het belang van de minderheidsaandeelhouder met de beoogde handeling niet onevenredig mogen schaden. De vraag komt erop neer of de meerderheidsaandeelhouder de handeling in redelijkheid heeft kunnen verrichten.

Daarbij zal de rechter op grond van het arrest VEB/KLM terughoudendheid moeten betrachten. In de meeste andere voorbeelden uit de rechtspraak gaat het bij die belangenafweging om de belangen van de stakeholders bij een bepaald besluit, strekkende tot bij voorbeeld een aandelenuitgifte of dividenduitkering, dat in het nadeel van de minderheidsaandeelhouders uitpakt. In die gevallen hebben minderheidsaandeelhouder gezien het lagere aantal stemmen bij de stemming aan het kortere eind getrokken en stappen vervolgens naar de rechter om vernietiging van het betreffende besluit te vorderen of een enquêteprocedure te entameren, indien aan de kapitaal eis is voldaan en de minderheidsaandeelhouders menen dat sprake is van gegronde redenen om aan een juist te twijfelen.

In de onderhavige zaak is geen sprake van aanvechten van besluiten maar zijn de minderheidsaandeelhouders een overeenkomst met de meerderheidsaandeelhouder en de vennootschap aangegaan tot overdracht van aandelen aan een STAK en komen de minderheidsaandeelhouders deze overeenkomst niet na omdat zij menen dat dit in strijd met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW zou zijn. Door dit verweer zien we de afweging van de belangen van de meerderheidsaandeelhouder ten opzichte van de minderheidsaandeelhouders bij het aangaan van een overeenkomst ook terug in dit arrest. Het Hof oordeelt dat Doedijns International een redelijk belang heeft bij het aangaan van de Waiver Agreement en dat de minderheidsaandeelhouders niet in onaanvaardbare mate in hun belangen worden geschaad. De omstandigheden van het geval spelen ook in deze zaak een belangrijke rol. Het gaat hier om een overeenkomst die de minderheidsaandeelhouders bewust en vrijwillig zijn aangegaan, zij zijn ervaren partijen én zij werden bijgestaan door advocaten. Doordat het aangaan van de overeenkomst redelijk en billijk wordt geacht, gaat het Hof niet diep in op misbruik van bevoegdheid, hetgeen bevremdt gezien het feit dat deze norm ruimer is dan de norm van artikel 2:8

BW. De minderheidsaandeelhouders zijn in dit geval uitsluitend voor het anker van artikel 2:8 BW en 3:13 BW gaan liggen. In dit geval lijkt dat op basis van de in het arrest genoemde feiten ook de enige mogelijkheid. In andere gevallen zouden, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aanvullende verweren uit het verbintenissenrecht voor minderheidsaandeelhouders mogelijk zijn, zoals een beroep op dwaling wanneer bij voorbeeld belangrijke informatie is achtergehouden, of een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW wanneer nakoming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Arrest inzake

1. [X] Management B.V.,
2. [Appellant sub 2],
3. [Appellant sub 3],
4. [Appellant sub 4],
5. [Appellant sub 5],

appellanten, advocaat: mr. R.Q. Potter te Amsterdam,

tegen

1. Doedijns International S.A.R.L., te Leudelange, Luxemburg,
 2. Doedijns Group International Holding B.V., te Amsterdam,
 3. Stichting Administratiekantoor Doedijns, te Amsterdam,
- geïntimeerden, advocaat: mr. G.J.L. Bergervoet te Amsterdam.

Hof:

1 *Het geding in hoger beroep*

Appellanten worden hierna afzonderlijk [X] Management, [appellant sub 2], [appellant sub 3], [appellant sub 4] en [appellant sub 5] genoemd en gezamenlijk [X] c.s.

Geïntimeerden worden hierna afzonderlijk Doedijns International, DGI Holding en STAK Doedijns genoemd en gezamenlijk Doedijns c.s.

[X] c.s. zijn bij dagvaarding van 7 maart 2019 in hoger beroep gekomen tegen een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 6 maart 2019, onder bovenvermeld zaak- en rolnummer gewezen tussen Doedijns c.s. als eiseressen en [X] c.s. als gedaagden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met een productie;
- memorie van antwoord.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 29 januari 2020 doen bepleiten, [X] c.s. door mrs. C.R.B. Jonker en F.F.H. Richert, advocaten te Amsterdam, en Doedijns c.s. door mrs. G.J.L. Bergervoet en J.G. Sijl, advocaten te Amster-

dam, ieder aan de hand van pleitnotities waar- van exemplaren zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

[X] c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en de vorderingen van Doedijns c.s. alsnog zal afwijzen, met veroordeling van Doedijns c.s. – uitvoerbaar bij voorraad – in de kosten van het geding in beide instanties, met nakosten en rente.

Doedijns c.s. hebben geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met hoofdelijke veroordeling – uitvoerbaar bij voorraad – van [X] c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, met nakosten en rente. Verder hebben zij geconcludeerd dat het hof, indien het enige vordering van [X] c.s. zal toegewijzen, het arrest niet uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren.

2 Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1-2.16 de feiten opgesomd die hij tot uitgangspunt heeft genomen. Voor zover deze feiten in hoger beroep niet in geschil zijn, dienen zij ook het hof tot uitgangspunt. Het zijn de volgende feiten.

2.1 Doedijns International is de topholding binnen het Doedijns-concern. Via Doedijns International heeft IK Investment Partners, een Brits *private equity* fonds, de meerderheid (83,35%) van de aandelen in DGI Holding.

2.2 [Appellant sub 2] is van 2001 tot en met februari 2015 statutair bestuurder geweest van DGI Holding. Sinds 2005 is hij, via [X] Management, tevens indirect aandeelhouder van DGI Holding (4,90%).

2.3 Op 31 oktober 2012 heeft DGI Holding alle bedrijfsactiviteiten verkregen van Logan Industries International Corporation (hierna: Logan). Als onderdeel van deze transactie hebben [appellant sub 3], [appellant sub 5] en [appellant sub 4] als verkopend aandeelhouders en bestuurders van Logan een deel van hun verkoopopbrengst geïnvesteerd in DGI Holding en zijn zij voor respectievelijk 2,05%, 0,72% en 3,05% aandeelhouder geworden van DGI Holding.

2.4 Sinds november 2016 is [appellant sub 2] CEO en (middelijk) statutair bestuurder van Verolme Special Equipment B.V., behorende tot de Verolme-groep.

2.5 DGI Holding en haar aandeelhouders hebben op 30 december 2016 de bestaande aandeelhoudersovereenkomst (hierna: de SHA) gewijzigd, maar ook reeds bestaande afspraken herbevestigd. Op grond van art. 15 SHA moeten alle aandeelhouders toestemming geven voor een overdracht van aandelen van DGI Holding. Op de voet van art. 22 SHA zijn aandeelhouders gebonden aan een concurrentie- en relatiebeding.

2.6 Eind 2017 of begin 2018 zijn Doedijns c.s. en Verolme de onderhandelingen gestart over een overname van Logan door de Verolme-groep (hierna: de Logan Deal).

2.7 Omdat [appellant sub 2], [appellant sub 3], [appellant sub 4] en [appellant sub 5] bij een overname werkzaamheden voor Verolme dan wel Logan zouden gaan verrichten, heeft Verolme als voorwaarde bij de Logan Deal gesteld dat zij niet gebonden zouden zijn aan het non-concurrentie- en relatiebeding.

2.8 Doedijns c.s. beschouwden Verolme en Logan na de Logan Deal als concurrenten. Omdat [X] c.s. door de Logan Deal geen actieve betrokkenheid meer zouden hebben bij Doedijns c.s., achtten Doedijns c.s. het onwenselijk dat [X] c.s. als actief aandeelhouder, met informatie- en vergaderrechten, betrokken zouden blijven bij DGI Holding.

2.9 Partijen hebben hun afspraken over de consequenties van de Logan Deal vastgelegd in een Waiver Agreement. Op 18 april 2018 hebben zij daarover gesproken op het kantoor van de toenmalig advocaten van [X] c.s. (Allen & Overy). Op 19 april 2018 is een concept van de Waiver Agreement voorgelegd aan [X] c.s.

2.10 Op 24 april 2018 hebben partijen de Waiver Agreement getekend. Hierin staat dat [X] c.s. hun aandelen in DGI Holding overdragen aan een op te richten stichting administratiekantoor (hierna: STAK DGI) en certificaathouder worden van STAK DGI. Als certificaathouders van STAK DGI hebben zij geen stem- of vergaderrecht in DGI Holding. Hun economisch belang bij een eventuele verkoop van DGI Holding werd door de Waiver Agreement niet aangetast. Verder is overeengekomen dat Doedijns c.s. jegens [X] c.s. afstand doen van het non-concurrentiebeding en dat het relatiebeding wordt afgezwakt.

2.11 [A], CEO van Doedijns, en [B], partner van IK Investment Partners, zijn in de Waiver Agreement aangewezen als bestuurders van STAK DGI.

2.12 In mei 2018 is de Logan Deal afgerond en is Logan overgedragen aan Verolme.

2.13 Doedijns c.s. hebben [X] c.s. verzocht de noodzakelijke handelingen te verrichten tot het leveren van hun aandelen aan STAK DGI. Aanvankelijk hebben zij volmachten getekend, zodat de aandelen konden worden overgedragen, maar [appellant sub 3] en [appellant sub 5] hebben hun volmachten op 4 juni 2018 ingetrokken.

2.14 Vanaf juni 2018 is tussen partijen discussie ontstaan over de (on)mogelijkheid om de aandelen over te dragen. Voor de overdracht van aandelen is op grond van art. 15 SHA immers toestemming nodig van alle aandeelhouders van DGI Holding. Omdat aandeelhouder Rosmolen Management B.V. (hierna: Rosmolen), die buiten de Logan Deal stond,

geen toestemming gaf, konden de aandelen sowieso niet worden overgedragen.

2.15 Op 26 november 2018 heeft Rosmolen haar aandelen in DGI Holding overgedragen aan Doedijns International.

2.16 Bij brief van 27 november 2018 van de advocaat van Doedijns c.s. is [X] c.s. verzocht mee te werken aan de overdracht van de aandelen overeenkomstig de Waiver Agreement. Bij brief van 3 december 2018 van hun advocaat hebben [X] c.s. meegedeeld de aandelen niet te zullen overdragen, omdat de Waiver Agreement tot stand is gekomen door misbruik en in strijd met art. 2:8 BW. Zij hebben Doedijns c.s. uitgenodigd voor een bespreking en meegedeeld tot een oplossing te willen komen. Doedijns c.s. hebben bij brief van 10 december 2018 van hun advocaat de uitnodiging afgewezen en [X] c.s. gesommeerd de aandelen over te dragen.

3 Beoordeling

3.1 In dit kort geding heeft de voorzieningenrechter op vordering van Doedijns c.s., verkort weergegeven, [X] c.s. veroordeeld om binnen zeven dagen na betekening van het vonnis al hun aandelen in DGI Holding over te dragen aan STAK DGI. Voor het geval [X] c.s. niet aan die veroordeling voldoen, heeft de voorzieningenrechter bepaald dat zijn vonnis in de plaats treedt van een tot die overdracht strekkende leveringsakte.

De voorzieningenrechter heeft hiertoe, verkort weergegeven, het volgende overwogen. Doedijns c.s. hebben een voldoende spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen (rov. 4.1). De vordering strekt tot nakoming van de Waiver Agreement (rov. 4.3). Het is zeer onaanneemelijk dat de bodemrechter de Waiver Agreement nietig zal verklaren of zal vernietigen, hetzij op grond van misbruik van omstandigheden, hetzij vanwege strijd met de redelijkheid en billijkheid op de voet van art. 2:8 BW, hetzij anderszins. De vordering is daarom toewijsbaar (rov. 4.8 en 4.9).

Hiertegen is het hoger beroep gericht met een ongenummerde grief (tegen de feitenop-somming) en zeven genummerde grieven.

3.2 Met de grief tegen de feitenop-somming heeft het hof rekening gehouden door hiervoor in rov. 2.1-2.16 de feiten weg te laten waartegen de grief is gericht.

3.3 Grief 4 is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat Doedijns c.s. voldoende spoedeisend belang hebben bij de gevraagde voorzieningen.

3.4 Doedijns c.s. hebben in eerste aanleg aangevoerd dat zij spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen hebben in verband met hun belang bij behoud van hun concurrentiepositie. Doedijns c.s. beschouwen Verolme en Logan als hun concurrenten. [X] c.s. zijn

daar werkzaam of zijn anderszins daarbij betrokken. Verzoeken om informatie die [X] c.s. op basis van het aandeelhouderschap van DGI Holding kunnen doen, hebben de potentie de concurrentiepositie van Doedijns c.s. te ondermijnen.

Verder hebben Doedijns c.s. aangevoerd dat de gevraagde voorzieningen hun belang dienen bij rust binnen hun vennootschappelijke orde. [X] c.s. gebruiken het aandeelhouderschap van DGI Holding op een wijze die belangen van andere stakeholders in gevaar brengt. Zo heeft [appellant sub 2] bij e-mailbericht van 18 oktober 2018 om 9.08 uur aangekondigd maandelijkse aandeelhoudersvergaderingen te zullen beleggen, aldus Doedijns c.s.

3.5 Zowel het belang van Doedijns c.s. bij behoud van hun concurrentiepositie als hun belang bij rust binnen hun vennootschappelijke orde levert een voldoende spoedeisend belang op bij de getroffen voorzieningen. De omstandigheid dat Doedijns c.s. [X] c.s. in de periode van 24 april 2018 en 27 november 2018 niet op nakoming van de Waiver Agreement hebben aangedrongen, doet daaraan niet af.

De voorzieningenrechter heeft dus terecht spoedeisend belang aangenomen. In het midden kan blijven of het door de voorzieningenrechter genoemde belang van IK Investment Partners om niet te worden gehinderd bij haar pogingen haar aandelen in DGI Holding te verkopen, ook voldoende spoedeisend is.

3.6 De zaak is niet te ingewikkeld voor behandeling in kort geding. De rechtsvraag is overzichtelijk. De over en weer gestelde feitelijke gang van zaken is ook overzichtelijk en grotendeels onbetwist. Weliswaar worden de feiten door partijen zeer verschillend geduid, maar het kort geding leent zich goed voor een voorlopige waardering van de feiten door de rechter.

In het midden kan ook blijven of de getroffen voorziening tot onomkeerbare gevolgen leidt en of de aandelenoverdracht ongedaan kan worden gemaakt in een bodemprocedure. De rechter kan in kort geding immers ook een voorziening treffen waarvan de gevolgen in feite niet meer herstelbaar zijn, indien het spoedeisend karakter aanwezig is en de gevraagde voorziening wordt gerechtvaardigd door de billijke afweging van de belangen van partijen (HR 11 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1262). Gelet op dit alles faalt grief 4.

3.7 De overige grieven lenen zich voor gezamenlijke beoordeling.

3.8 De vordering van Doedijns c.s. strekt tot nakoming van een contractuele verbintenis van [X] c.s. uit de Waiver Agreement. Zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen en [X] c.s. ook hebben onderschreven, dient daarom

(naast het spoedeisend belang en een belangenafweging) beoordeeld te worden of het voldoende aannemelijk is dat een bodemrechter de vordering tot nakoming zou toewijzen.

[X] c.s. hebben weliswaar aangevoerd dat zij de Waiver Agreement onder protest hebben ondertekend en dat zij er bezwaren tegen hebben geuit, maar daarmee hebben zij niet, althans onvoldoende kenbaar, betwist dat zij zich door ondertekening van de Waiver Agreement contractueel hebben verbonden om hun aandelen in DGI Holding over te dragen aan een stichting administratiekantoor, zoals nader in de Waiver Agreement geregeld. Ook overigens hebben zij dat niet betwist.

3.9 [X] c.s. hebben het verweer gevoerd dat Doedijns c.s. door nakoming te verlangen misbruik maken van hun machtspositie als meerderheidsaandeelhouder en van hun bevoegdheid als contractspartij en dat dit verlangen in strijd is met eisen van redelijkheid en billijkheid die het vennootschapsrecht en het overeenkomstenrecht stellen.

3.10 Gelet op het beginsel van de contractsvrijheid is een beoogde contractspartij die onderhandelt over de totstandkoming van een overeenkomst niet verplicht de beoogde overeenkomst aan te gaan. Bij de onderhandelingen mag ieder van de onderhandelende partijen in beginsel het eigen belang voorop stellen. Ieder van de onderhandelende partijen is niet alleen in beginsel vrij om de onderhandelingen af te breken, maar ook om, zo lang nog geen wils-overeenstemming is bereikt, nadere voorwaarden te stellen aan haar instemming met de beoogde overeenkomst. Wel zijn onderhandelende partijen verplicht hun gedrag mede te laten bepalen door elkaars gerechtvaardigde belangen.

Nadat een overeenkomst tot stand is gekomen, geldt dat een tussen de contractspartijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel niet van toepassing is, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6:248 lid 2 BW).

3.11 Een meerderheidsaandeelhouder mag in zijn verhouding tot minderheidsaandeelhouders in beginsel zijn eigen belang voorop stellen, maar hij mag de belangen van de minderheidsaandeelhouders niet volkomen negeren. Zoals iedere aandeelhouder is een meerderheidsaandeelhouder jegens alle krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de vennootschap betrokkenen gehouden zich te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd (art. 2:8 lid 1 BW). De vennootschap en haar meerderheidsaandeelhouder zal op grond van art. 2:8 BW jegens de minderheidsaandeelhouder de nodige zorgvuldigheid moeten betrachten.

3.12 Doedijns c.s. waren niet verplicht de Logan Deal aan te gaan. Zij waren bij de onder-

handelingen over het aangaan van de Logan Deal in beginsel vrij om hun eigen belangen te behartigen. Zij konden in redelijkheid van mening zijn dat de Logan Deal zou bewerkstelligen dat Verolme en Logan concurrenten van Doedijns c.s. zouden worden. Doedijns c.s. houden zich immers (onder meer) bezig met hydraulische aandrijfsystemen. Weliswaar hield Verolme zich daar vóór de Logan Deal niet mee bezig, maar door de Logan Deal zou de Verolme Groep een onderneming in handen krijgen die zich daar wel mee bezig hield, namelijk Logan. Om die reden konden Doedijns c.s. het in redelijkheid onwenselijk achten dat [X] c.s. na de Logan Deal de informatie- en vergaderrechten zouden behouden die verbonden zijn aan het aandeelhouderschap van DGI Holding. Reeds de enkele omstandigheid dat [X] c.s. door de Logan Deal geen actieve betrokkenheid meer zouden hebben bij Doedijns c.s., mocht voor Doedijns c.s. redelijkerwijs voldoende zijn om onwenselijk te achten dat zij wel informatie- en vergaderrechten zouden behouden. Een manier voor Doedijns c.s. om die (voor hen) onwenselijke situatie te vermijden, was dat zij aan haar instemming met de Logan Deal de nadere voorwaarde verbond dat [X] c.s. hun aandeelhouderschap in DGI Holding zouden omzetten in een certificaathouderschap. Zij mochten dit in redelijkheid doen. Zij mochten daarbij in redelijkheid ook bedingen dat [X] c.s. geen deel zouden uitmaken van het bestuur van de stichting administratiekantoor.

3.13 Indien voor Doedijns c.s. meegespeeld heeft of zelfs de belangrijkste overweging is geweest dat zij (in welke juridische vorm en op welke termijn dan ook) DGI Holding aan een derde wilde kunnen verkopen zonder daarvoor de instemming van [X] c.s. nodig te hebben, is ook dat een redelijk belang dat meebracht dat Doedijns c.s. in redelijkheid aan haar instemming met de Logan Deal de nadere voorwaarde mocht verbinden dat [X] c.s. hun aandeelhouderschap in DGI Holding zouden omzetten in een certificaathouderschap.

3.14 Ook kort voor de beoogde datum voor het bereiken van de Logan Deal mochten Doedijns c.s. die nadere voorwaarde nog stellen. Dit geldt zelfs als zij die nadere voorwaarde om tactische redenen bewust pas kenbaar hebben gemaakt in de laatste fase van langdurige, moeizame en kostbare onderhandelingen (hetgeen [X] c.s. stellen en Doedijns c.s. betwisten).

3.15 Weliswaar werden, doordat [X] c.s. hun aan het aandeelhouderschap van DGI Holding verbonden informatie- en vergaderrechten kwijtraakten, [X] c.s. in zekere mate in hun belangen geschaad, maar (naar het voorshands oordeel van het hof) niet in onaanvaardbare mate. Het is voorshands niet aannemelijk dat

het verlies van informatie- en vergaderrechten voor [X] c.s. zal meebrengen dat DGI Holding aan een derde zal worden verkocht tegen een prijs of andere condities die ongunstig zijn voor [X] c.s. Tegenover het nadeel van het verlies van de informatie- en vergaderrechten stond voor [X] c.s. in elk geval het voordeel dat de Logan Deal doorging. [X] c.s. bevonden zich niet in een noodsituatie en zij werden door het stellen van de nadere voorwaarde ook niet in een noodsituatie geplaatst. De omstandigheid dat [X] c.s. lang betrokken zijn geweest bij (de activiteiten van) DGI Holding en succesvol zijn geweest bij het ontwikkelen van die activiteiten, maakt dat niet anders.

3.16 Zoals de voorzieningenrechter heeft overwogen, en [X] c.s. in hoger beroep ook niet hebben betwist, zijn [X] c.s. ervaren partijen en werden zij bijgestaan door gespecialiseerde advocaten. Mede gelet daarop mochten Doedijs c.s. erop vertrouwen dat [X] c.s. zelf hun belangen in hoge mate konden en zouden behartigen. Ook is niet betwist dat [X] c.s. bewust ervoor gekozen hebben de Waiver Agreement te ondertekenen na afweging van de voor- en nadelen daarvan. Indien zij bij die afweging de verwachting koesterden dat Rosmolen minderheidsaandeelhouder van DGI Holding zou blijven, komt die inschatting voor hun eigen risico.

[X] c.s. hebben gesteld dat Doedijs c.s. om Rosmolen uit te kopen gebruik hebben gemaakt van een oude *good leaver compulsory transfer of shares clause* uit de aandeelhoudersovereenkomst (art. 16 SHA). Volgens hen is het gebruik van die bepaling oneigenlijk en onrechtmatig geweest (en een "aas uit de mouw" en "vuil spel"), maar zij hebben onvoldoende feiten gesteld waaruit dat zou kunnen worden afgeleid. Indien art. 16 SHA verder nooit ingeroepen is geweest en Rosmolen een uitstekende reputatie heeft, zoals [X] c.s. hebben gesteld, maakt dat een en ander het gebruik van art. 16 SHA in dit geval nog niet oneigenlijk of onrechtmatig, ook niet zonder meer als de bepaling is ingeroepen met het oog op een wens om in staat te worden gesteld DGI Holding ongehinderd aan een derde te verkopen.

3.17 Op grond van het voorgaande mochten Doedijs c.s. dus in redelijkheid bedingen dat [X] c.s. de verbintenis uit de Waiver Agreement zouden aangaan. Op dezelfde gronden mogen zij in redelijkheid nakoming van die verbintenis verlangen. Op dezelfde gronden mochten zij ook een kort geding beginnen wegens weigering van [X] c.s. om die verbintenis na te komen.

Onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld om aan te nemen dat een en ander in strijd zou zijn met het vennootschappelijke belang van DGI Holding.

3.18 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, faalt het beroep van [X] c.s. op misbruik van bevoegdheid als contractspartij, op misbruik van machtspositie als meerderheidsaandeelhouder en op de eisen van redelijkheid en billijkheid. Voorgaande overwegingen brengen verder mee dat de handelwijze van Doedijs c.s., anders dan [X] c.s. hebben aangevoerd, niet kan worden gekwalificeerd als "chantage" en de positie van [X] c.s. niet als "met de rug tegen de muur".

Voor zover [X] c.s. hebben beoogd het verweer te voeren dat de Waiver Agreement tot stand is gekomen onder invloed van het wilsgebrek misbruik van omstandigheden als bedoeld in art. 3:44 lid 4 BW en daarom vernietigbaar is, stuit ook dat op voorgaande overwegingen af.

3.19 Evenmin kan de handelwijze van Doedijs c.s. worden gekwalificeerd als "bedrog" (kennelijk: in de zin van art. 3:44 lid 3 BW). [X] c.s. hebben niet toegelicht welke onjuiste mededelingen Doedijs c.s. zouden hebben gedaan, welke feiten zij zouden hebben verzwegen die zij verplicht waren mede te delen of welke feiten en omstandigheden meebrengen dat sprake zou zijn van een kunstgreep.

[X] c.s. hebben gesteld dat het bestuur van DGI Holding op een aandeelhoudersvergadering van 28 november 2018 eerst heeft ontkend dat er een overname naderde en daarna heeft toegegeven dat er daarover gesprekken gaande waren, maar (wat daarvan zij) die vergadering is meer dan een half jaar na het ondertekenen van de Waiver Agreement gehouden. Indien Doedijs c.s. ten tijde van het ondertekenen van de Waiver Agreement niet aan [X] c.s. kenbaar hebben gemaakt dat zij voornemens waren DGI Holding te verkopen, levert dat geen bedrog op. Ook zonder een dergelijke mededeling moesten [X] c.s. rekening houden met de mogelijkheid dat Doedijs c.s. tot verkoop van DGI zouden willen overgaan.

3.20 In het midden kan blijven of [X] c.s. in de periode na ondertekening van de Waiver Agreement alle informatie van het bestuur van DGI Holding hebben verkregen die past bij het recht op informatie dat in het algemeen aan aandeelhouders toekomt en bij de zorgplicht die een meerderheidsaandeelhouder in het algemeen jegens minderheidsaandeelhouders in acht heeft te nemen. De gang van zaken rond de aandeelhoudersvergadering van 28 november 2018 en daarna kan ook overigens onbesproken blijven bij gebrek aan belang voor de toewijsbaarheid van de vordering.

3.21 Het is voldoende aannemelijk dat een bodemrechter de vordering tot nakoming zou toewijzen. Er bestond voldoende spoedeisend belang bij toewijzing van de vordering en er bestaat voldoende spoedeisend belang bij in-

standhouding van die toewijzing. Afweging van de belangen van partijen leidt eveneens tot het oordeel dat de vordering terecht is toegewezen en dat de toewijzing in stand moet blijven. De aannemelijkheid van de vordering, het spoedeisend belang en de belangenafweging brengen ook mee dat de bepaling van de voorzieningenrechter dat zijn vonnis zo nodig in de plaats treedt van een leveringsakte en de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in stand dienen te blijven. Voor zover de grieven zich richten tegen de door de voorzieningenrechter gehanteerde maatstaven voor toewijzing van een vordering als de onderhavige, falen zij bij gebrek aan belang.

3.22 Voor bewijslevering door middel van getuigen is in dit kort geding geen plaats. Het bewijsaanbod van [X] c.s. wordt daarom gepasseerd.

3.23 De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. [X] c.s. zijn terecht in de proceskosten in eerste aanleg en de nakosten veroordeeld en zullen als in het ongelijk gestelde partijen worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep. [X] c.s. hebben in hoger beroep erop gewezen dat de advocaat van Doedijns c.s. bij e-mailbericht van 14 maart 2019 aan de advocaat van [X] c.s. heeft bericht dat Doedijns c.s. [X] c.s. aansprakelijk houden voor de te maken juridische kosten in dit geschil. Voor de beoordeling in dit kort geding is dat niet van belang, ook niet voor de proceskostenveroordeling.

4 Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [X] c.s. hoofdelijk in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Doedijns c.s. begroot op € 741 aan verschotten en € 3.222 voor salaris en op € 157 voor nasalaris, te vermeerderen met € 82 voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploitatie ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.A.H. Melissen, G.C.C. Lewin en H. Koster en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2020.

RO 2020/43

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

7 april 2020, nr. 200.239.301/01 en 200.239.031/01

(Mrs. O.E. Mulder, M.W. Zandbergen, P.S. Bakker)

Art. 7A:1655 BW

ECLI:NL:GHARL:2020:2816

Ontbonden maatschap. Uitleg maatschapsovereenkomst. Voortzetting.

Is de onderneming voortgezet of geliquideerd en hoe moet worden afgerekend?

Appellant 1 had vanaf 2002 een eenmanszaak 'Appellant adviesbureau'. In 2005 ging hij, onder dezelfde naam, een maatschap aan met appellant 2. In 2011 is geïntimeerde tot de maatschap toegetreden en is een schriftelijke maatschapsovereenkomst opgesteld. Op grond van de overeenkomst heeft iedere maat het recht om de maatschap op te zeggen. Bij beëindiging van de maatschap worden de activa op grond van artikel 12 als volgt gewaardeerd:

- tegen de waarde going concern (voortzettingswaarde) in geval van voortgezet gebruik;
- tegen liquidatiewaarde als de maatschap wordt geliquideerd.

Op grond van artikel 14 van de overeenkomst hebben de maten die niet hebben opgezegd het recht om de onderneming voort te zetten onder dezelfde handelsnaam. Op grond van artikel 17 wordt het vermogen zo spoedig mogelijk geliquideerd als de onderneming niet wordt voortgezet door een andere maat dan die heeft opgezegd. In 2014 hebben appellanten de maatschap opgezegd. Appellant 1 heeft vervolgens in 2015, met appellant 2 als drijvende kracht, de activiteiten van de maatschap voortgezet onder dezelfde naam, vanuit dezelfde locatie en met onder meer dezelfde klanten en werknemers. Het gaat om de vraag of appellanten de onderneming hebben voortgezet.

Hof: Het Hof volgt appellanten niet in hun redenering dat, gelet op artikel 14 van de maatschapsovereenkomst, geen sprake kan zijn van voortzetting door maten die hebben opgezegd, zodat de activa moeten worden gewaardeerd tegen liquidatiewaarde. Appellanten hebben niets overgelegd waaruit volgt dat is geliquideerd en niet is gebleken dat geïntimeerde, wiens medewerking voor liquidatie vereist was, daaraan heeft meegewerkt. Anders dan appellant 1 meent, is sprake van 'voortgezet gebruik' als bedoeld in artikel 12. Een praktische en doelmatige uitleg van artikel 12 aan de hand van de Havitex-maatstaf brengt met zich, dat van voortgezet gebruik in de zin van deze bepaling ook sprake is als de onderneming wordt voortge-