

Ondernemingsrecht

142

Uitleg van statuten en aandeelhoudersovereenkomst

Gerechtshof Amsterdam

18 januari 2022, zaaknr. 200.297.079/01,

ECLI:NL:GHAMS:2022:148

(mr. Lewin, mr. De Winter, mr. Van Achterberg)

Noot mr. dr. P.H.N. Quist onder «JOR»

2022/143

Uitleg van statutaire aanbiedingsregeling en van change of control-clausule in aandeelhoudersovereenkomst. Haviltex-maatstaf. Gebruikte definitie doelt onmiskenbaar op positie van aandeelhouders. Met “zeggenschap” wordt in juridisch taalgebruik doorgaans bedoeld op positie van aandeelhouders en niet van bestuurders. Juristen hebben statuten en aandeelhoudersovereenkomst opgesteld. Hieruit volgt een aanwijzing dat met change of control wordt bedoeld op wijziging van aandeelhoudersbelangen. Plaatsgevonden bestuurswisselingen leiden niet tot toepassing van aanbiedingsregeling.

[BW art. 2:195 lid 1]

Ter beoordeling staat de vraag of zich met het aftreden van [D] en [C] in 2020 als bestuurders van de vennootschap Logistics een change of control als bedoeld in art. 10.1.2 SHA heeft voorgedaan. Daarvoor dient dat beding te worden uitgelegd. Dat gebeurt aan de hand van de Haviltex-maatstaf.

In de statuten is een regeling opgenomen voor gevallen waarin een aandeelhouder gedwongen kan worden zijn aandelen (ongewild) over te dragen. Hierin is onder meer het geval genoemd dat de aandelen gehouden worden door een aandeelhouder die tevens rechtspersoon is en waarin “de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van die aandeelhouder-rechtspersoon, door één of meer anderen wordt verkregen.” Logistics

is een aandeelhouder-rechtspersoon. Bij Logistics gaat het dus om de vraag of de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van Logistics, door één of meer anderen wordt verkregen.

In de SHA is nader overeengekomen wanneer een aandeelhouder gedwongen kan worden zijn aandelen over te dragen. Voorts is hierin bepaald dat in geval van strijd met de statuten (in de verhouding tussen de aandeelhouders) de bepalingen van de SHA vóórgaan.

De SHA bevat een definitie van Control die verwijst naar stemrechten, aandeelhouderskapitaal en de bevoegdheid om bestuurders te ontslaan. Die definitie doelt onmiskenbaar op de positie van aandeelhouders en niet op de positie van bestuurders. Art. 10.1.2 SHA gebruikt het woord Controlled met een hoofdletter en legt daarmee een verband met de definitie waarin dat woord ook wordt gebruikt.

Zowel in de statuten als in art. 10.1.2 SHA is het woord “zeggenschap” (in de statuten staat “de zeggenschap” met een lidwoord) gebruikt. Met dat woord wordt in het juridische taalgebruik weliswaar niet altijd, maar wel doorgaans bedoeld op de positie van de meerderheidsaandeelhouder, of meer precies: de aandeelhouder die zo veel stemrechten heeft dat hij de uitkomst van de stemming in de algemene vergadering van aandeelhouders kan bepalen (zie bijvoorbeeld HR 14 maart 2008, «JOR» 2008/94, m.nt. Holtzer, r.o. 3.4.3). Hetzelfde geldt voor het woord “control”. De statuten en de SHA zijn door juristen opgesteld. Dit is een aanwijzing dat in dit geval met change of control niet wordt bedoeld op wijzigingen in het bestuur van Logistics of haar dochtervennootschap Solutions, maar op een bepaalde wijziging in de aandeelhoudersbelangen die [C] en/of [D] direct of indirect in Logistics hebben.

Op grond van een en ander is het hof voorshands van oordeel dat de bestuurswisselingen in 2020 niet kunnen worden aangemerkt als change of control als bedoeld in art. 10.1.2 SHA.

OTX Logistics BV te Amsterdam,
appellante,
advocaat: mr. H.R. Pleiter,
tegen
DBB Beheer BV te Amsterdam,
geïntimeerde,
advocaat: mr. F. Diepraam.

1. De zaak in het kort

Een vennootschap die zich bezighoudt met internationale expeditee heeft een minderheidsaandeelhouder met een belang van 20% en een meerderheidsaandeelhouder met een belang van 80%. De minderheidsaandeelhouder maakt er aanspraak op dat de meerderheidsaandeelhouder zijn aandelenbelang aan hem te koop aanbiedt voor de net asset value. Hiertoe doet de minderheidsaandeelhouder een beroep op een regeling in de aandeelhoudersovereenkomst en in de statuten van de vennootschap. In dit kort geding heeft de voorzieningenrechter de daarop gebaseerde vordering grotendeels toegewezen. In dit hoger beroep beoordeelt het hof de vordering opnieuw. (...; red.)

3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.13 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 als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die enerzijds zijn gesteld en anderzijds niet of onvoldoende zijn betwist, komen de feiten neer op het volgende.

3.1. In 2010/2011 hadden [A] (hierna: [A]) en [B] (hierna: [B]) contacten met (mogelijke) opdrachtgevers voor vervoer van elektronische apparatuur van het Verre Oosten naar Nederland. Zij zochten een vervoerder om dergelijke opdrachten te kunnen uitvoeren. Zij kwamen in contact met Logistics.

3.2. Logistics hield zich onder andere bezig met vervoer van textiel van het Verre Oosten naar Nederland. Logistics had toen twee aandeelhouders. Dat waren: de buitenlandse vennootschap Jumbo Channel Limited (hierna in navolging van partijen ook aangeduid als OTEL, waarschijnlijk als afkorting voor On Time Express Logistics) voor 75% en de Nederlandse vennootschap T.Y.D. Holding B.V. (hierna: TYD) voor de resterende 25%. De toenmalige bestuurders van Logistics waren: [C] (hierna: [C]), [D] (hierna: [D]) en [E] (hierna: [E]). [C] had een (indirect) belang in meerderheidsaandeelhouder OTEL; [D] en [E] in minderheidsaandeelhouder TYD.

3.3. [A] en [B] hebben enige tijd bij Logistics in loondienst gewerkt.

3.4. Op 15 maart 2013 is een nieuwe structuur in werking getreden (zie hierna 3.4.1 tot en met 3.4.4).

3.4.1. Op 15 maart 2013 hebben DBB (de vennootschap van [A], thans procespartij) en Jasa Beheergroep B.V. (de vennootschap van [B], hierna: Jasa) ieder 20% verkregen van de aandelen in OTX Solutions B.V. (hierna: Solutions). Logistics hield de overige 60% van de aandelen in Solutions. Bestuurders van Solutions werden: [A], [B], [C], [D] en [E]. Vanuit Solutions werden en worden expeditiediensten aangeboden.

3.4.2. Op 15 maart 2013 zijn ook de statuten van Solutions (hierna: de Statuten) gewijzigd. De toen in werking getreden bepalingen vermelden onder meer:

“*Blokkeringsregeling.*

Artikel 13.

Afdeling A. Aanbieding van aandelen bij voorgenomen overdracht.

1. Elke overdracht van aandelen kan slechts geschieden nadat de aandelen aan de medeaandeelhouders zijn te koop aangeboden zoals hierna in dit artikel is bepaald.

2. (...)

3. De aandeelhouder die een of meer aandelen wil overdragen (...) geeft daarvan kennis aan het bestuur (...).

5. De koopprijs zal (...) worden vastgesteld door een of meer onafhankelijke deskundigen (...)

Afdeling B. Verplichting tot aanbieding in andere gevallen.

1. Ingeval van (...) moeten de betrokken aandelen aan de andere aandeelhouders te koop worden aangeboden met inachtneming van het in de volgende leden bepaalde.

Eenzelfde verplichting tot aanbieding bestaat met betrekking tot de aandelen gehouden door een aandeelhouder-rechtspersoon ingeval de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van die aanhouder-rechtspersoon, door één of meer anderen wordt verkregen.

2. (...)

3. Ingeval een verplichting tot tekoopaanbieding bestaat, is het bepaalde in de leden 3 tot en met 10 en 14 van de voorgaande afdeling van overeenkomstige toepassing. De aanbieder is niet bevoegd zijn aanbod in te trekken. (...) De overdracht geschiedt binnen een maand na de vaststelling van de koopprijs tegen contante betaling.

4. Aan de verplichting tot aanbieding moet worden voldaan binnen een maand na haar ontstaan.

5. (...)

Afdeling C.

(...)

Bestuur.

Artikel 14

(...)

Benoeming. Schorsing en ontslag. Bezoldiging.

Artikel 15.

1. De bestuurders worden benoemd door de algemene vergadering.”

3.4.3. Eveneens op 15 maart 2013 hebben de aandeelhouders van Solutions (dus: Logistics, DBB en Jasa) een Shareholders Agreement gesloten (hierna: de SHA). Hierin staat onder meer (waarbij Logistics wordt aangeduid als OTX en Solutions als *the Company*):

“1 DEFINITIONS AND INTERPRETATION

1.1 Definitions

In this Agreement the capitalized terms and expressions shall, unless the context requires otherwise or unless specified otherwise in this Agreement, have the meaning set forth below:

(...)

Control with respect to a company or other entity

(i) direct or indirect

ownership of more than 50% of the voting rights or share capital of

such company or other entity; or (ii) the right directly or indirectly to

appoint the majority of the members of the board of directors (or

similar body) (and the terms Controlled and Controlling shall have

meanings correlative to the foregoing)

(...)

9 TRANSFER OF SHARES

(...)

9.5 Offering Shareholder

(...)

9.5.2 When an Offering Shareholder wishes to transfer the Offered Shares to a third party for the purpose of this Clause including to the other shareholders, and provided that it has received a bona fide offer from such third party to purchase the Offered Shares, the Offering Shareholder shall, notify the other Shareholder(s) of the proposed offer in writing (‘Offer Notice’). Such Offer Notice must state (i) the purchaser’s name and address; (ii) the number of Shares then held by the Offering Shareholder and (iii) the price and other terms and conditions of the proposed offer.

(...)

10 COMPULSORY TRANSFER OF SHARES

10.1.1 A Shareholder is deemed to have served an Offer Notice immediately before any of the following events:

a. the events described in the relevant provisions of the Articles of Association regarding the compulsory transfers of shares, at the date of signing this Agreement being the provisions mentioned under Clause 13;

b. (...)

10.1.2 For the purpose of this Agreement, a ‘change of control’ (*wijziging zeggenschap*) as described in the relevant provisions of the Articles of Association shall only be deemed to have taken place on the part of OTX in the event OTX is not longer Controlled by Mr. [C] and/or Mr. [D].

10.1.3 In addition to the relevant provisions of the Articles of Association regarding the compulsory transfers of shares (at the date of signing this Agreement being the provisions mentioned under Clause 13), the Parties agree that deemed Offer Notice as described in Clause 10.1.1 has the same effect as an Offer Notice, except that:

a. (...);

b. the price for the Shares shall be equal to the (pro rata) Net Asset Value of the Shares at the following dates:

i. 31st of december of the previous year, in the situation the events as described in Clause 10.1.1 take place before the 1st of July;

ii. 1st of July of the current year in the situation the events as described in Clause 10.1.1 take place on or after the 1st of July;

c. (...)

(...)

16 MISCELLANEOUS

(...)

16.5 In case of any conflict between the provisions of this Agreement and the provisions of the Company’s amended Articles of Association, the provisions of this Agreement shall prevail.”

In een concept van februari 2013 van de SHA is het voormelde art. 10.1.2 niet opgenomen.

3.4.4. Op 15 maart 2013 heeft Logistics managementovereenkomsten gesloten met DBB en Jasa (de respectievelijk door [A] en [B] beheerste vennootschappen).

3.5. Zoals hiervoor vermeld, had [C] een indirect belang in OTEL. Hij hield aandelen in de topholding van het On Time-concern (hierna: de topholding). In juli 2014 werd een kwart van de aandelen in de topholding naar de beurs van Hong

Kong gebracht. Hierdoor verwaterde het indirecte aandelenbelang van [C] in OTEL tot ongeveer 48%. Eind 2017 verkreeg de in Hong Kong gevestigde en beursgenoteerde rechtspersoon YTO (hierna: YTO) een belang in de topholding. Hierdoor verwaterde het indirecte aandelenbelang van [C] in OTEL tot minder dan 10%.

3.6. In mei 2017 heeft Jasa (de vennootschap van [B]) haar aandelen in Solutions verkocht aan Logistics. Hierdoor verkreeg Logistics 80% van die aandelen. De resterende 20% bleef bij DBB.

3.7. In 2018 heeft TYD (de Nederlandse vennootschap waarin [D] en [E] belangen hadden) haar aandelenbelang van 25% in Logistics verkocht aan OTEL.

3.8. Met ingang van 1 oktober 2020 is [D] afgetreden als bestuurder van Logistics en Solutions. Met ingang van 1 december 2020 zijn ook [C] en [E] afgetreden als bestuurders van deze beide vennootschappen. Met ingang van laatstgenoemde datum zijn [F] (hierna: [F]) en [G] (hierna: [G]) benoemd tot bestuurders van Logistics en (naast [A]) van Solutions.

3.9. Bij e-mail van 12 december 2020 heeft DBB met een beroep op de SHA en de Statuten aanspraak erop gemaakt dat Logistics haar aandelenbelang van 80% in Solutions aan DBB te koop aanbiedt voor de net asset value. Logistics heeft bestreden dat DBB rechtsgeldig aanspraak hierop kan maken.

4. Beoordeling

4.1. In dit kort geding heeft DBB, verkort weergegeven, gevorderd dat de voorzieningenrechter Logistics beveelt om eraan mee te werken dat DBB het aandelenbelang van Logistics in Solutions koopt voor de net asset value. DBB heeft daaraan ten grondslag gelegd dat zich een *change of control* als bedoeld in art. 10.1.2 SHA heeft voorgedaan met het aftreden van [D] en [C] in 2020 als bestuurders van Logistics. De voorzieningenrechter heeft de vordering grotendeels toegewezen. Hiertegen is het hoger beroep van Logistics gericht.

4.2. Ter beoordeling staat de vraag of zich met het aftreden van [D] en [C] in 2020 als bestuurders van Logistics een *change of control* als bedoeld in art. 10.1.2 SHA heeft voorgedaan. Daarvoor dient dat beding te worden uitgelegd. Dat gebeurt aan de hand van de Haviltex-maatstaf.

4.3. Anders dan de voorzieningenrechter beantwoordt het hof die vraag voorshands ontkennend. Ter toelichting dient het volgende.

4.4. Art. 13 Statuten bevat een blokkeringsregeling. In afdeling A van dat artikel is een regeling opgenomen voor het geval een aandeelhouder zijn aandelen wil overdragen. In afdeling B is een regeling opgenomen voor gevallen waarin een aandeelhouder gedwongen kan worden zijn aandelen (ongewild) over te dragen. Art. 13.B.1 Statuten somt die gevallen op en noemt onder meer het geval dat de aandelen gehouden worden door een aandeelhouder die tevens rechtspersoon is en waarin “de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van die aandeelhouder-rechtspersoon, door één of meer anderen wordt verkregen.” Logistics is een aandeelhouder-rechtspersoon. Bij Logistics gaat het dus om de vraag of de zeggenschap, direct of indirect, over de activiteiten van Logistics, door één of meer anderen wordt verkregen.

4.5. In de SHA is nader overeengekomen wanneer een aandeelhouder gedwongen kan worden zijn aandelen over te dragen. Blijkens art. 16.5 van de SHA gaan in geval van strijd met de Statuten (in de verhouding tussen de aandeelhouders) de bepalingen van de SHA vóór.

In art. 9 SHA is een regeling opgenomen voor het geval een aandeelhouder zijn aandelen wil overdragen. In art. 10 SHA is een regeling opgenomen van gedwongen aandelenoverdracht. In zoverre is er een parallel tussen art. 9 en art. 10 SHA enerzijds en art. 13.A en art. 13.B Statuten anderzijds. De SHA bevat een definitie van Control die verwijst naar stemrechten, aandeelhouderskapitaal en de bevoegdheid om bestuurders te ontslaan. Die definitie doelt onmiskenbaar op de positie van aandeelhouders en niet op de positie van bestuurders. Art. 10.1.2 SHA gebruikt het woord Controlled met een hoofdletter en legt daarmee een verband met de definitie waarin dat woord ook wordt gebruikt.

4.6. Zowel art. 13.B.1 Statuten als art. 10.1.2 SHA gebruikt het woord “zeggenschap” (in de statuten staat “de zeggenschap” met een lidwoord). Met dat woord wordt in het juridische taalgebruik weliswaar niet altijd, maar wel doorgaans bedoeld op de positie van de meerderheidsaandeelhouder, of meer precies: de aandeelhouder die zo veel stemrechten heeft dat hij de uitkomst van de stemming in de algemene vergadering van aandeelhouders kan bepalen (zie bijvoorbeeld HR

14 maart 2008 («JOR» 2008/94, m.nt. Holtzer; red.), ECLI:NL:HR:2008:BC2202, rov. 3.4.3). Hetzelfde geldt voor het woord “control”. De Statuten en de SHA zijn door juristen opgesteld. Dit is een aanwijzing dat in dit geval met *change of control* niet wordt bedoeld op wijzigingen in het bestuur van Logistics of Solutions, maar op een bepaalde wijziging in de aandelhoudersbelangen die [C] en/of [D] direct of indirect in Logistics hebben.

4.7. Anders dan DBB heeft aangevoerd, kan aan de omstandigheid dat er van de SHA een concept is overgelegd waarin art. 10.1.2 SHA ontbreekt, geen overtuigende aanwijzing worden ontleend dat met *change of control* (mede) wordt bedoeld op wijzigingen in het bestuur van Logistics.

4.8. Anders dan DBB heeft aangevoerd, is de uitleg dat met *change of control* bedoeld wordt op een bepaalde wijziging in de aandelhoudersbelangen niet onmogelijk of onlogisch vanwege de aanduiding “Mr. [C] and/or Mr. [D]”. Ten tijde van het sluiten van de SHA was het gezamenlijke directe of indirecte aandelenbelang van [C] en [D] in Logistics meer dan 50%. Daarom kon een derde de zeggenschap over Logistics niet verkrijgen zonder medewerking van [C] of [D]. Vanaf het moment dat het gezamenlijke directe of indirecte aandelenbelang van [C] en [D] in Logistics zou verminderen tot minder dan 50% zou het risico ontstaan dat een derde of derden de zeggenschap over Logistics zou of zouden verkrijgen zonder medewerking van [C] of [D]. Naar voorshands oordeel van het hof heeft het beding de strekking om dat risico tegen te gaan. Het is daarbij niet van belang wat de positie is van [C] afzonderlijk of van [D] afzonderlijk; het gaat om het risico dat een derde of derden de zeggenschap over Logistics verkrijgt of verkrijgen.

4.9. Op grond van het voorgaande is het hof voorshands van oordeel dat de bestuurswisselingen in 2020 niet kunnen worden aangemerkt als *change of control* als bedoeld in art. 10.1.2 SHA.

4.10 De in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van de diverse betrokkenen bij de totstandkoming van de SHA zijn onvoldoende overtuigend om het hof tot een ander voorshands oordeel te brengen. Voor nader onderzoek naar de verklaringen en gedragingen van de betrokkenen bij de totstandkoming van de SHA en naar hetgeen zij daaruit hebben afgeleid en redelijkerwijs hebben mogen afleiden is in dit kort geding geen plaats.

4.11. Daarmee ontvalt de grondslag aan de vordering van DBB in dit kort geding. Die vordering moet daarom alsnog worden afgewezen.

4.12. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft DBB aangevoerd dat, indien alleen van een “wijziging zeggenschap” in 2014, 2017 of 2018 zou moeten worden uitgegaan, zij nog steeds het recht heeft Logistics te dwingen haar aandelenbelang in Solutions aan DBB te verkopen. Dit standpunt van DBB is bij de mondelinge behandeling met partijen besproken. Het hof ziet aanleiding daarover als volgt te overwegen.

4.13. Voorshands is aannemelijk dat met de beursgang van 2014 het gezamenlijke directe of indirecte aandelenbelang van [C] en [D] in Logistics is verminderd tot minder dan 50% en dat DBB dus in 2014 de bevoegdheid verkreeg Logistics te dwingen tot verkoop van haar aandelenbelang. Ter beoordeling staat of aannemelijk is dat deze bevoegdheid thans nog bestaat.

4.14. Logistics heeft een beroep gedaan op art. 10.1.1 SHA waarin staat dat in de gevallen als daar genoemd, een aandeelhouder “is deemed to have served an Offer Notice”. Het hof is voorshands van oordeel dat dit beroep niet kan slagen. Daartoe overweegt het hof als volgt.

4.15. Zoals hiervoor is toegelicht, heeft art. 10 SHA betrekking op gedwongen aandelenoverdracht en gaat het voor DBB (en destijds Jasa) erom het risico tegen te gaan dat een derde of derden de zeggenschap over Logistics verkrijgt of verkrijgen. Bij gedwongen aandelenoverdracht is voorzienbaar dat degene die gedwongen kan worden om aan de overdracht mee te werken, zijn medewerking wenst te onthouden. Die zou de gedwongen overdracht kunnen trachten tegen te houden door te weigeren een “Offer Notice” uit te brengen. Om dat onmogelijk te maken is in art. 10.1.1 SHA bepaald dat die aandeelhouder in de daar genoemde gevallen “is deemed” (geacht wordt) een “Offer Notice” te hebben uitgebracht. Art. 10.1.1 SHA is dus niet bedoeld om de aandeelhouder te beschermen die zich teweer wenst te stellen tegen gedwongen aandelenoverdracht, maar juist om de aandeelhouder te beschermen die de gedwongen aandelenoverdracht wenst te bewerkstelligen. Daarom kan Logistics geen beroep doen op deze bepaling.

4.16. Logistics heeft zich verder beroepen op verjaring van de rechtsoverdracht van DBB om nakoming te verlangen van de verbintenis van Logistics om de aandelen gedwongen over te dragen, en

op rechtsverwerking. Hierover zal het hof geen voorshands oordeel geven.

4.17. Het hoger beroep slaagt. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. DBB zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

wijst de vordering af;

veroordeelt DBB in de kosten van het geding in beide instanties (...; *red.*);

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Noot mr. dr. P.H.N. Quist onder «JOR» 2022/143

143

Taalkundige uitleg van aandeelhoudersovereenkomst

Rechtbank Gelderland zp Arnhem

19 januari 2022, nr. HA ZA 21-107,

ECLI:NL:RBGEL:2022:161

(mr. Veerman)

Noot mr. dr. P.H.N. Quist, tevens behorend bij «JOR» 2022/142

Titel voor aandelenoverdracht is gelegen in statuten en niet in aandeelhoudersovereenkomst. Aandeelhoudersovereenkomst heeft (nog) geen werking tussen partijen en ook uit verdere inhoud volgt niet dat deze overeenkomst strekt als titel voor overdracht.

[BW art. 3:84 lid 1]

Uit de statuten van de vennootschap L2Holding volgt dat de vennootschap Ambtman Group afspraak heeft op levering van 120 aandelen als L2Work een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS, een innovatieve hijskraan voor

de offshore-industrie, heeft opgeleverd. Of sprake is van een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype is tussen partijen in discussie, maar voor de beoordeling kan dat in het midden blijven nu het prototype en de rechten met betrekking tot de verdere ontwikkeling daarvan zijn verkocht aan [naam 4]. Mogelijk was de verkoop aan [naam 4] noodzakelijk om bij gebreke van voldoende financiële middelen toch tot een gereed prototype te komen, maar dat laat onverlet dat Ambtman Group haar optie tot levering van de aandelen nu niet meer kan uitoefenen, wat in het belang van Offco is, immers ging het om aandelen die zij moest leveren. Hierdoor moet, ingevolge art. 6:23 lid 1 BW, worden aangenomen dat de aan de optie verbonden voorwaarde toch geldt als te zijn vervuld. Omdat de beloning van Ambtman Group voor haar werkzaamheden als bestuurder van L2Holding volledig is gelegen in de aan haar in het vooruitzicht gestelde aandelen, verlangen de redelijkheid en billijkheid als aangehaald in het genoemde artikel, dat deze aandelen thans aan Ambtman Group worden geleverd. Met dezelfde argumentatie is het gevorderde ook via de route van een redelijke contractsuitleg in de zin van art. 6:248 lid 1 BW toewijsbaar.

Ambtman Group vordert echter geen levering van 120 aandelen maar 12% van alle geplaatste aandelen. Voor het percentage van 12% verwijst zij naar de aandeelhoudersovereenkomst. Dit percentage zou moeten worden berekend over alle geplaatste aandelen waartoe naast de 1.000 aandelen van Offco ook 330 aandelen van een derde investeerder ([naam 3]) moeten worden gerekend.

Met haar verwijzing gaat Ambtman Group eraan voorbij dat de titel voor overdracht niet is gelegen in de aandeelhoudersovereenkomst, maar in de afspraak zoals verwoord in de statuten. De aandeelhoudersovereenkomst is, dat zal duidelijk zijn, een overeenkomst waarmee de verhoudingen tussen aandeelhouders worden geregeld. Daarvoor zullen de daarbij betrokken partijen eerst aandeelhouder moeten zijn. Ambtman Group is dat nog niet. Dat betekent dat de aandeelhoudersovereenkomst op dit moment geen werking heeft. Dat komt ook tot uitdrukking door de vermelding in de statuten dat “alsdan” de afspraken in de aangehechte aandeelhoudersovereenkomst zullen gelden, dus afspraken die bij de oprichting van L2Holding nog geen werking hebben, maar pas gelden vanaf het moment dat

op rechtsverwerking. Hierover zal het hof geen voorshands oordeel geven.

4.17. Het hoger beroep slaagt. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd. DBB zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

wijst de vordering af;

veroordeelt DBB in de kosten van het geding in beide instanties (...; *red.*);

verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Noot mr. dr. P.H.N. Quist onder «JOR» 2022/143

143

Taalkundige uitleg van aandeelhoudersovereenkomst

Rechtbank Gelderland zp Arnhem

19 januari 2022, nr. HA ZA 21-107,

ECLI:NL:RBGEL:2022:161

(mr. Veerman)

Noot mr. dr. P.H.N. Quist, tevens behorend bij «JOR» 2022/142

Titel voor aandelenoverdracht is gelegen in statuten en niet in aandeelhoudersovereenkomst. Aandeelhoudersovereenkomst heeft (nog) geen werking tussen partijen en ook uit verdere inhoud volgt niet dat deze overeenkomst strekt als titel voor overdracht.

[BW art. 3:84 lid 1]

Uit de statuten van de vennootschap L2Holding volgt dat de vennootschap Ambtman Group afspraak heeft op levering van 120 aandelen als L2Work een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS, een innovatieve hijskraan voor

de offshore-industrie, heeft opgeleverd. Of sprake is van een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype is tussen partijen in discussie, maar voor de beoordeling kan dat in het midden blijven nu het prototype en de rechten met betrekking tot de verdere ontwikkeling daarvan zijn verkocht aan [naam 4]. Mogelijk was de verkoop aan [naam 4] noodzakelijk om bij gebreke van voldoende financiële middelen toch tot een gereed prototype te komen, maar dat laat onverlet dat Ambtman Group haar optie tot levering van de aandelen nu niet meer kan uitoefenen, wat in het belang van Offco is, immers ging het om aandelen die zij moest leveren. Hierdoor moet, ingevolge art. 6:23 lid 1 BW, worden aangenomen dat de aan de optie verbonden voorwaarde toch geldt als te zijn vervuld. Omdat de beloning van Ambtman Group voor haar werkzaamheden als bestuurder van L2Holding volledig is gelegen in de aan haar in het vooruitzicht gestelde aandelen, verlangen de redelijkheid en billijkheid als aangehaald in het genoemde artikel, dat deze aandelen thans aan Ambtman Group worden geleverd. Met dezelfde argumentatie is het gevorderde ook via de route van een redelijke contractsuitleg in de zin van art. 6:248 lid 1 BW toewijsbaar.

Ambtman Group vordert echter geen levering van 120 aandelen maar 12% van alle geplaatste aandelen. Voor het percentage van 12% verwijst zij naar de aandeelhoudersovereenkomst. Dit percentage zou moeten worden berekend over alle geplaatste aandelen waartoe naast de 1.000 aandelen van Offco ook 330 aandelen van een derde investeerder ([naam 3]) moeten worden gerekend.

Met haar verwijzing gaat Ambtman Group eraan voorbij dat de titel voor overdracht niet is gelegen in de aandeelhoudersovereenkomst, maar in de afspraak zoals verwoord in de statuten. De aandeelhoudersovereenkomst is, dat zal duidelijk zijn, een overeenkomst waarmee de verhoudingen tussen aandeelhouders worden geregeld. Daarvoor zullen de daarbij betrokken partijen eerst aandeelhouder moeten zijn. Ambtman Group is dat nog niet. Dat betekent dat de aandeelhoudersovereenkomst op dit moment geen werking heeft. Dat komt ook tot uitdrukking door de vermelding in de statuten dat “alsdan” de afspraken in de aangehechte aandeelhoudersovereenkomst zullen gelden, dus afspraken die bij de oprichting van L2Holding nog geen werking hebben, maar pas gelden vanaf het moment dat

Ambtman Group aandeelhouder is geworden. Ook in de aandeelhoudersovereenkomst komt dat tot uitdrukking door de kwalificatie van partijen in de aanhef als gezamenlijke aandeelhouders en de vermelding van alle aandeelhouders of toekomstige aandeelhouders op de ondertekeningpagina. Ook daaruit volgt dat het daarin bepaalde pas aan de orde is als Ambtman Group eenmaal aandeelhouder is geworden. Ook uit de verdere inhoud van de overeenkomst volgt niet dat deze de strekking heeft een titel voor overdracht te geven. Weliswaar is in de overeenkomst vermeld dat tussen partijen is overeengekomen dat Offco aandelen overdraagt aan Ambtman Group op het moment dat er een goed werkend prototype is geproduceerd en goedgekeurd en door de juiste instanties in gebruik is genomen, maar in wezen is dit niet meer dan een herhaling van wat daarover al in de statuten staat, en volgen daaruit op zichzelf geen rechten of verplichtingen.

1. *Ambtman Marine BV* te Slochteren,
2. *Ambtman Group BV* te Slochteren,
eiseressen in conventie,
verweersters in reconventie,
advocaat: mr. S.F. Zaccà,
tegen

1. *Coöperatieve Vereniging Offshore Cooperation UA* te Geldermalsen,
2. *Lift2Work BV* te Geldermalsen,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
hierna gezamenlijk genoemd: Offco c.s.,
advocaat: mr. E.H.J. Slager.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. *Ambtman Marine* is een producent en leverancier van maritieme uitrusting. Bestuurder en enig aandeelhouder is *Ambtman Group*. *Ambtman Group* is de persoonlijke holding van de heer [naam 1].

2.2. Offco is een coöperatie die actief is in de offshore industrie. De bestuurder van Offco is de heer [bestuurder Offco].

2.3. L2Work is opgericht voor de ontwikkeling van een innovatieve hijskraan voor de offshore-industrie, door partijen aangeduid als een *Offshore Passenger Transfer System* (hierna: OPTS). Bestuurder en enig aandeelhouder is L2Holding.

2.4. Bij oprichting werd Offco enig aandeelhouder van L2Holding (1000 aandelen). Bestuurders van L2Holding werden [naam 1], indirect middels *Ambtman Group*, en de heer [naam 2], indirect middels zijn B.C. *Maritime Solutions* b.v.b.a. (hierna BCMS).

2.5. In de statuten van L2Holding is een optie opgenomen voor *Ambtman Group* en BCMS tot levering aan ieder van hen van 120 aandelen. De optie kan worden ingeroepen als sprake is van een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS. Voor de onderlinge afspraken die, zoals in de statuten is opgenomen “alsdan” zullen gelden, wordt in de statuten verwezen naar een aan de akte aangehechte aandeelhoudersovereenkomst. In die overeenkomst is onder meer voorzien in een aan L2Holding te verbeuren boete ingeval een partij tekortschiet in de uitvoering van enige verplichting uit die overeenkomst van € 25.000,00 ineens, te vermeerderen met € 1.000,00 voor iedere dag dat de tekortkoming voortduurt.

2.6. Eind 2018 heeft Offco als enig aandeelhouder van L2Holding zichzelf benoemd tot bestuurder van L2Holding en heeft zij *Ambtman Group* en BCMS als bestuurders ontslagen.

2.7. In dezelfde periode heeft Offco de aandeelhoudersovereenkomst ontbonden op de grond dat *Ambtman Group* en BCMS hun taak als bestuurders onbehoorlijk zouden hebben vervuld.

2.8. Na het ontslag van *Ambtman Group* als bestuurder, heeft L2Holding 330 nieuwe aandelen uitgegeven aan een derde ([naam 3]) in het kader van een door hem aan L2Holding te verstrekken financiering.

2.9. Vervolgens zijn het prototype, in zoverre gereed, en de rechten met betrekking tot de verdere ontwikkeling daarvan verkocht aan een derde ([naam 4]). De inmiddels door koopsom bestaat uit een bedrag ineens, inmiddels betaald, gevolgd door een bedrag voor elke OPTS die wordt verkocht.

2.10. Tijdens een vergadering van 29 augustus 2018 hebben partijen afgesproken dat [naam 1] een generator zou regelen en deze vervolgens zou verhuren aan L2Work. Op dezelfde dag heeft *Ambtman Marine* een generator gekocht voor € 9.750,00 en aan L2Work in gebruik gegeven. Daarna heeft *Ambtman Marine* in een e-mail aan L2Work van 31 oktober 2018 gevraagd aan L2Work of zij deze wilde huren of kopen, waarna L2Work in een e-mail van 9 november 2018 heeft geantwoord dat zij wilde kopen en zij de daarvoor

overeengekomen koopsom van € 9.800,00 aan Ambtman Marine heeft betaald.

2.11. Ambtman Marine heeft vanaf de oprichting van L2Work diensten voor L2Work verricht of voor haar ingekocht. Het gaat om basiswerkzaamheden als receptie, IT-ondersteuning, websitebouw en websiteondersteuning, boekhouding, tekstverwerking en vertalingen. Ambtman Marine heeft hiervoor aan L2Work met diverse facturen – meer dan 20 – een bedrag van € 35.281,28 gefactureerd. In dit bedrag is kennelijk ook een huurvergoeding voor de hiervoor bedoelde generator begrepen. L2Work heeft de facturen onbetaald gelaten.

2.12. In een overeenkomst van geldlening tussen L2Work en BCMS is bepaald dat totdat L2Work voldoende liquide middelen heeft, partijen geen kosten bij haar in rekening zullen brengen “in de vorm van salaris, vergoedingen, declaratie, huur en dergelijke”.

3. Het geschil

In conventie

3.1. Ambtman c.s. vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeling van Offco tot:

I. levering van 12% van de aandelen in L2W aan Ambtman Group;

II. betaling van € 25.000,00 aan verbeurde boete aan Ambtman Group, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het daartoe te wijzen vonnis tot aan de dag van algehele voldoening;

III. betaling van € 1.000,00 aan verbeurde boete aan Ambtman Group voor elke dag vanaf de datum van aanzegging tot en met de dag van algehele nakoming, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het daartoe te wijzen vonnis tot aan de dag van algehele voldoening; en veroordeling van L2W tot:

IV. betaling van € 35.281,28 aan Ambtman Marine, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 22 mei 2019 tot aan de dag van algehele voldoening;

V. tot betaling van € 1.364,65 aan buitengerechtigde incassokosten.

3.2. Aan de vorderingen wordt het volgende ten grondslag gelegd. Ingevolge de tussen partijen gesloten aandeelhoudersovereenkomst heeft Ambtman Group aanspraak op levering van 12% van de aandelen in L2Holding zodra er een goed-

gekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS is gerealiseerd. Die voorwaarde is vervuld, waardoor Ambtman Group een thans opeisbare aanspraak heeft op levering van de aandelen. De ontbinding van de aandeelhoudersovereenkomst door Offco is niet rechtsgeldig omdat Ambtman Group niet in enige op haar rustende verbintenis is tekortgeschoten. Daarentegen is Offco daarin wel tekortgeschoten, namelijk in de thans opeisbare verbintenis tot levering van de aandelen. Daardoor heeft zij ingevolge de overeenkomst een boete verbeurd van € 25.000,00, te vermeerderen met € 1.000,00 voor iedere dag dat de tekortkoming heeft voortgeduurd en nog voortduurt.

3.3. Ambtman Marine heeft een vordering op L2Work in verband met de huur van een generator van 29 augustus 2018 tot en met 9 november 2018. Daarnaast heeft Ambtman Marine diverse werkzaamheden voor L2Work verricht waarvoor L2Work moet betalen. Ambtman Marine en L2Work hebben met elkaar afgesproken dat L2Work hiervoor zou betalen zodra L2Work daarvoor voldoende financiële middelen zou hebben.

3.4. Offco c.s. voert verweer. Ambtman Group heeft de verwachtingen niet waargemaakt. Ambtman Group was vooral met andere functies en werkzaamheden bezig. Problemen werden niet opgelost en zij was slecht bereikbaar en vragen uit de markt werden niet opgepakt. De administratie was niet op orde en leveranciers moesten lang op betaling wachten. Ambtman Group slaagde er niet in de benodigde aanvullende financiering te regelen. Daarnaast is de ontwikkeling van het prototype moeizaam verlopen. Eind 2018 was het prototype nog niet klaar. Daarom kon Offco op enig moment niet anders dan Ambtman Group (en BCMS) als bestuurder van L2Holding te ontslaan. Daarna had L2Holding snel financiering nodig, welke zij tegen uitgifte van 330 nieuwe aandelen aan [naam 3] heeft kunnen verkrijgen. Inmiddels wordt het prototype door [naam 4] doorontwikkeld aan wie de rechten met betrekking tot de OPTS zijn verkocht. De opschortende voorwaarden voor levering van aandelen aan Ambtman Group zijn niet vervuld, waardoor Ambtman Group geen aanspraak daarop heeft. Er is geen sprake van een gebruiksklaar en goedgekeurd prototype. Met het niet leveren van de aandelen is dan ook geen boete verbeurd.

3.5. Offco c.s., althans L2Work, voert het verweer dat zij aanvankelijk heeft besloten de generator te

gaan huren maar dat zij kort daarna daarvan is teruggekomen door te opteren voor een koop. In de met Ambtman Marine overeengekomen koop-som van € 9.800,00 is het gebruik tot die tijd al inbegrepen. Dat volgt ook uit het feit dat de koop-som hoger is dan wat Ambtman Group voor de generator heeft betaald.

3.6. Verder voert Offco c.s., althans L2Work, het verweer dat partijen hebben afgesproken dat ieder voorlopig de eigen kosten draagt. Daarvoor wijst zij op de overeenkomst van geldlening met BCMS van 26 juli 2017, die mede door [naam 1] als bestuurder zou zijn ondertekend. Daarin staat dat de betrokkenen geen kosten declareren, anders dan salaris. Ook in het kader van de crowdfunding die Ambtman Group nog wél heeft geregeld, is door L2Holding of L2W toegezegd dat aan aandeelhouders of daaraan gelieerde bedrijven geen uitkeringen worden gedaan anders dan uit arbeidsovereenkomst. Deze afspraken zijn altijd nagekomen, tot Ambtman Group vanaf september 2018 opeens facturen ging sturen. Wél hebben partijen gesproken over een vergoeding van door Ambtman Group gemaakte externe kosten voor IT, telefoonverbinding, websitekosten en andere maandelijkse kosten die normaliter door L2Work betaald zouden worden, maar overeenstemming over de hoogte daarvan is niet bereikt.

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

In reconventie

3.8. Offco c.s. vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad veroordeling van Ambtman c.s. tot betaling aan Offco van een door de rechtbank te begroten bedrag dan wel een bedrag op te maken bij staat, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 12 mei 2021.

3.9. Offco c.s. stelt dat L2Work door een falend bestuur door Ambtman Group orders heeft gemist waardoor zij (nood)maatregelen heeft moeten treffen, onder andere voor een herziening van de administratie, wat ongeveer € 250.000,00 heeft gekost. Er is sprake van onbehoorlijk bestuur door Ambtman Group en, zoals de rechtbank de vordering begrijpt, vordert Offco c.s. vergoeding van de door Offco als gevolg daarvan geleden schade. Daarnaast heeft Ambtman Marine zonder overleg € 900,00 van de rekening van L2Work naar een eigen rekening overgeboekt.

3.10. Ambtman c.s. voert verweer.

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

4. De beoordeling

In conventie:

Levering van aandelen (vordering I)

4.1. Ambtman Group vordert levering van 12% van de aandelen in L2Holding. Voor het percentage verwijst zij naar wat daarover in de aandeelhoudersovereenkomst is bepaald. Daarin staat dat Ambtman Group na levering van de aandelen volgens hetgeen daarover in de statuten is bepaald een belang zal hebben in de vennootschap van 12%. In de statuten is echter uitgegaan van een geplaatst kapitaal van 1000 aandelen, waarin volledig door Offco als oprichter van de vennootschap wordt deelgenomen, met een optie voor Ambtman Group om daarvan 120 aandelen te verkrijgen. Na oprichting zijn er nog 330 aandelen uitgegeven en geleverd aan een derde ([naam 3]), waardoor het geplaatste kapitaal inmiddels uit 1330 aandelen bestaat. Derhalve zou een belang van 12% thans uit meer bestaan dan 120 aandelen.

4.2. De vordering tot levering van aandelen (vordering I) zal worden toegewezen, althans in zoverre het om 120 aandelen gaat. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.3. Uit de statuten van L2Holding volgt dat Ambtman Group aanspraak heeft op levering van 120 aandelen als L2Work een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS heeft opgeleverd. Of sprake is van een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype is tussen partijen in discussie, maar voor de beoordeling kan dat in het midden blijven nu, zoals Offco tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht, het prototype en de rechten met betrekking tot de verdere ontwikkeling daarvan zijn verkocht aan [naam 4]. Daarvoor zou door [naam 4] een bedrag ineens zijn betaald, te volgen door een bedrag voor elk product dat zij verkoopt. Het gevolg daarvan is dat L2Work nu niet meer zelf kan werken aan het prototype waardoor, als dat voor het goedkeuren en het in gebruikklare staat brengen daarvan nodig is, de daarop betrekking hebbende voorwaarde in de statuten nooit vervuld kan worden. Voor die situatie is Offco verantwoordelijk immers heeft zij daarmee als indirect meerderheidsaandeelhouder van L2Work ingestemd. Mogelijk

was de verkoop aan [naam 4] noodzakelijk om bij gebreke van voldoende financiële middelen toch tot een gereed prototype te komen, zoals Offco tijdens de mondelinge behandeling heeft toegelicht. Maar dat laat onverlet dat Ambtman Group haar optie tot levering van de aandelen nu niet meer kan uitoefenen, wat in het belang van Offco is, immers ging het om aandelen die zij moest leveren. Hierdoor moet, ingevolge artikel 6:23 lid 1 BW worden aangenomen dat de aan de optie verbonden voorwaarde toch geldt als te zijn vervuld. Omdat de beloning van Ambtman Group voor haar werkzaamheden als bestuurder van L2Holding volledig is gelegen in de door haar in het vooruitzicht gestelde aandelen, verlangen de redelijkheid en billijkheid als aangehaald in het genoemde artikel, dat deze aandelen thans aan Ambtman Group worden geleverd. Met dezelfde argumentatie is het gevorderde ook via de route van een redelijke contractsuitleg in de zin van artikel 6:248 lid 1 BW toewijsbaar. Aan Ambtman Group zijn aandelen in het vooruitzicht gesteld voor het moment dat sprake is van een goedgekeurd en verkoopbaar prototype of product, waarmee L2Work dan eindelijk inkomsten zou kunnen genereren. Het betreft dus een uitgestelde beloning aan Ambtman Group voor haar inspanningen als bestuurder; uitgesteld tot het moment dat L2Work geld zou gaan verdienen. In wezen is die situatie geen andere dan de onderhavige waarin een mogelijk niet gereed prototype en de daaraan verbonden rechten, tussentijds aan een derde zijn verkocht en er al inkomsten uit dien hoofde zijn, namelijk de daarvoor verkregen koopsom. Een redelijke uitleg van de tussen partijen gemaakte afspraken is daarom dat Ambtman Group ook in dat geval een beloning voor haar inspanningen als bestuurder toekomt.

4.4. Zoals gezegd vordert Ambtman Group geen levering van 120 aandelen maar 12% van alle geplaatste aandelen. Voor het percentage van 12% verwijst zij naar de aandeelhoudersovereenkomst. Dit percentage zou moeten worden berekend over alle geplaatste aandelen waartoe naast de 1000 aandelen van Offco ook 330 aandelen van een derde investeerder ([naam 3]) moeten worden gerekend.

4.5. Met haar verwijzing gaat Ambtman Group er echter aan voorbij dat de titel voor overdracht niet is gelegen in de aandeelhoudersovereenkomst, maar in de afspraak zoals verwoord in de statuten. De aandeelhoudersovereenkomst is, dat zal dui-

delijk zijn, een overeenkomst waarmee de verhoudingen tussen aandeelhouders worden geregeld. Daarvoor zullen de daarbij betrokken partijen eerst aandeelhouder moeten zijn. Ambtman Group is dat nog niet. Dat betekent dat de aandeelhoudersovereenkomst op dit moment geen werking heeft. Dat komt ook tot uitdrukking door de vermelding in de statuten dat “alsdan” de afspraken in de aangehechte aandeelhoudersovereenkomst zullen gelden, dus afspraken die bij de oprichting van L2Holding nog geen werking hebben, maar pas gelden vanaf het moment dat Ambtman Group aandeelhouder is geworden. Ook in de aandeelhoudersovereenkomst komt dat tot uitdrukking door de kwalificatie van partijen in de aanhef als *gezamenlijke aandeelhouders* en de vermelding *alle aandeelhouders of toekomstige aandeelhouders* op de ondertekeningpagina. Ook daaruit volgt dat het daarin bepaald pas aan de orde is als Ambtman Group eenmaal aandeelhouder is geworden. Ook uit de verdere inhoud van de overeenkomst volgt niet dat deze de strekking heeft een titel voor overdracht te geven. Weliswaar is in de overeenkomst vermeld dat tussen partijen is overeengekomen dat Offco aandelen overdraagt aan Ambtman Group op het moment dat er een goed werkend prototype is geproduceerd en goedgekeurd en door de juiste instanties in gebruik is genomen, maar in wezen is dit niet meer dan een herhaling van wat daarover al in de statuten staat, en volgen daaruit op zichzelf geen rechten of verplichtingen.

4.6. Met de vaststelling dat de aandeelhoudersovereenkomst (nog) geen werking heeft, kan de rechtbank voorbijgegaan aan het verweer van Offco dat zij de aandeelhoudersovereenkomst heeft ontbonden door een tekortschieten door Ambtman Group als bestuurder van L2Holding, nog daargelaten dat de aandeelhoudersovereenkomst niet in verbintenissen voor Ambtman Group in hoedanigheid van bestuurder voorziet en in die hoedanigheid niet kan tekortschieten. Gelet hierop hoeft de rechtbank ook niet toe te komen aan beoordeling van de door Offco gestelde, maar door Ambtman Group betwiste feiten met betrekking tot de wijze waarop Ambtman Group zich van haar taken als bestuurder heeft gekweten.

4.7. Een tegenwerping op het voorgaande kan zijn dat Ambtman Group geen comparant was bij de oprichtingsakte en dat zij daardoor daaraan geen rechten kan ontnemen. Echter, deze tegenwerping heeft Offco niet gedaan integendeel, baseert ook

Offco zich (mede) op deze statuten ter onderbouwing van wat volgens haar is overeengekomen. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat wat er in de statuten staat, een juiste weergave is van wat tussen partijen is overeengekomen.

Boete (vorderingen II en III)

4.8. Gelet op de hiervoor gegeven status van de overeenkomst – nog geen werking – komt aan Ambtman Group geen beroep toe op de daarin bepaalde boete, nog daargelaten dat een boete ingevolge deze overeenkomst niet aan Ambtman Group wordt verleend. Daarmee zullen haar daarop betrekking hebbende vorderingen (vorderingen II en III) worden afgewezen.

Facturen € 35.281,28 (vordering IV)

4.9. Ambtman c.s. vordert betaling van € 35.281,28 aan Ambtman Marine in verband met door Ambtman Marine gezonden facturen welke L2Work onbetaald gelaten.

4.10. Een van de facturen – niet duidelijk is welke, want ze zijn niet overgelegd – heeft betrekking op de huur van een generator. Tussen partijen is niet in discussie dat L2Work deze generator van Ambtman Marine uiteindelijk heeft gekocht, maar Ambtman Marine vordert een vergoeding voor het gebruik hiervan gedurende een periode van maximaal twee maanden waarin L2Work het besluit tot koop nog niet had genomen. Echter, naar het oordeel van de rechtbank, had Ambtman Marine als zij nog huur wilde ontvangen, dat bij de koop moeten bedingen. Zonder nadere toelichting, die Ambtman Marine niet heeft gegeven, mocht L2Work er met het sluiten van de koopovereenkomst van uitgaan dat daarmee ook het gebruik van de generator voor die korte periode daarvoor was geregeld in die zin dat zij daarvoor niet nog een factuur zou ontvangen of zou moeten betalen. Bovendien is gesteld noch gebleken dat partijen ooit over de hoogte van een periodieke huursom hebben gesproken. Ook daaruit volgt dat Ambtman Marine er in redelijkheid niet vanuit mocht gaan dat zij nog aanspraak had op een huurvergoeding.

4.11. Kort voor haar ontslag als bestuurder van L2Holding is Ambtman Group middels Ambtman Marine een aantal andere facturen gaan sturen – meer dan 20 – voor door haar verrichte en door haar voor L2Work ingekochte diensten. Er is echter geen afspraak op grond waarvan zij deze kosten aan L2Work kon declareren. Uit de om-

standigheid dat er tot september 2018 nooit is gedeclareerd kan, naar het oordeel van de rechtbank, een stilzwijgende afspraak tussen partijen worden afgeleid dat partijen hun eigen kosten zouden dragen. Deze afspraak moet worden gezien in het perspectief dat L2Work in die tijd niet beschikte over voldoende liquide middelen. Naar het oordeel van de rechtbank moet de verzending van deze facturen worden bezien tegen de achtergrond van door Offco in die tijd geuite klachten over het functioneren van Ambtman Group als bestuurder, uiteindelijk leidend tot haar ontslag. De facturen zijn kennelijk een reactie daarop. In een leningsovereenkomst van BCMS met L2Holding is vastgelegd dat BCMS als bestuurder geen aanspraak heeft op declaratie van haar kosten. Hoewel Ambtman Marine bij die overeenkomst geen partij is, zal Ambtman Group als bestuurder daarmee bekend zijn geweest en heeft zij de overeenkomst mogelijk ook ondertekend. Ambtman c.s. was dus bekend met de inhoud ervan. Zonder afwijkende afspraken konden Ambtman Group of Ambtman Marine er dus van uitgaan dat hetzelfde voor hen zou gelden, immers valt zonder nadere toelichting, die Ambtman c.s. niet heeft gegeven, niet in te zien waarom L2Holding met betrekking tot het declareren van kosten met BCMS iets anders zou hebben willen afspreken dan met Ambtman Group en/of Ambtman Marine. Tot slot heeft Ambtman Marine gewezen op correspondentie tussen partijen over de vergoeding van deze kosten. Uit deze correspondentie volgt, zoals van de zijde van L2Work is erkend, dat zij bereid was redelijke kosten voor IT, telefoonverbinding, websiteabonnement en andere maandelijks kosten die direct verband houden met kosten die normaliter ook door L2Work betaald zouden worden betaald, te vergoeden op het moment dat zij over voldoende middelen zou beschikken. Overeenstemming over een bedrag hebben partijen echter niet bereikt. Door Ambtman Marine zijn de door haar gevorderde kosten ook niet gespecificeerd, althans niet in deze procedure. De eigen facturen van Ambtman Marine en de onderliggende facturen zijn niet in de procedure overgelegd. Vordering IV is dan ook niet toewijsbaar, hetgeen ook geldt voor de daaraan verbonden vordering V.

4.12. Nu met de voorgaande geen van de partijen als overwegend in het ongelijk gestelde partij is aan te merken zullen de proceskosten worden

gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

In reconventie:

4.13. De reconventionele vordering zal worden afgewezen. De vordering is onduidelijk zowel wat betreft de grondslag als voor de vraag tegen welke partij die is gericht. Ook over de (de omvang van de) gevorderde schade bestaat geen duidelijkheid. Ook tijdens de mondelinge behandeling is dat niet duidelijk geworden. Mogelijk strekt de vordering tot betaling van een schadevergoeding aan Offco, maar in zoverre de grond daarvoor is gelegen in een bestuurdersaansprakelijkheid van Ambtman Group, komt Offco daarvoor geen vordering toe. Immers, Offco is aandeelhouder terwijl een dergelijke vordering op grond van artikel 2:9 BW uitsluitend aan de vennootschap zelf toekomt. In zoverre de vordering meer in het algemeen gegrond zou zijn op onrechtmatige daad, heeft Offco c.s. onvoldoende onderbouwd waaruit het onrechtmatig handelen dan bestaat. Offco c.s. laat zich daarover alleen in algemene termen uit. Ambtman Group zou geen financiering hebben kunnen regelen, geen prototype gereed hebben gemaakt en de administratie zou niet op orde zijn. Offco c.s. preciseert echter niet wat Ambtman Group op welk moment had moeten doen of nalaten, laat staan dat zij dat afzet tegen een mogelijke verdeling van bestuurstaken en verantwoordelijkheden met BCMS als medebe-stuurder.

4.14. Offco c.s. heeft in verband met het bovenstaande nog gewezen op een onrechtmatige overboeking van de rekening van L2Work naar Ambtman Group van € 900. Uit een daarop door Ambtman overgelegde productie blijkt echter dat het bedrag nadien aan L2Work is teruggeboekt waardoor in dit verband geen sprake meer kan zijn van een betalingsvordering, terwijl de overboeking op zichzelf geen grond geeft voor een conclusie dat Ambtman Group zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, wat de reden voor overboeking ook heeft mogen zijn.

4.15. De reconventionele vordering is dan ook ongegrond of onvoldoende onderbouwd en daardoor niet toewijsbaar.

4.16. Offco c.s. wordt als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure veroordeeld. (...; *red.*).

5. *De beslissing*

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt Offco tot levering van de in statuten vermelde 120 aandelen aan Ambtman Group,

5.2. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.3. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.4. wijst de vorderingen af,

5.5. veroordeelt Offco en L2Work hoofdelijk in de kosten van de procedure (...; *red.*),

tevens in conventie en in reconventie

5.6. verklaart het bepaalde onder 5.1. en 5.5. uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Tevens behorend bij «JOR» 2022/143.

1. De hiervoor onder «JOR» 2022/142 en «JOR» 2022/143 gepubliceerde uitspraken hebben beide als onderwerp de duiding van statutaire regelingen in relatie tot de aandeelhoudersovereenkomst. In het ene geval worden de statuten uitgelegd met toepassing van de Haviltex-maatstaf. In het andere staat een juridisch-taalkundige uitleg centraal. Ik zal elk van beide uitspraken afzonderlijk van opmerkingen voorzien en besluit met enige algemene observaties.

2. Eerst sta ik stil bij het arrest van Hof Amsterdam van 18 januari 2022 (opgenomen onder «JOR» 2022/142). Voor een gedetailleerde beschrijving van de feiten en het geschil verwijs ik naar de uitspraak. De punten waarop het geschil zich toespitst zijn de volgende.

3. Zowel de statuten als de aandeelhoudersovereenkomst bepalen, zij het in iets andere bewoordingen, dat in geval van wijziging van de zeggenschap bij een aandeelhouder-rechtspersoon, diens aandelen in de bv aan de andere aandeelhouder moeten worden aangeboden. De aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat in geval van strijd tussen de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst, de bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst voorgaan.

4. De omschrijving van "wijziging van zeggenschap" behelst geen verwijzing naar de SER-Fusiegedragsregels. De statuten bepalen dat de aandelen in de vennootschap moeten worden aangeboden door een aandeelhouder-rechtspersoon "ingeval de zeggenschap, direct of indirect,

over de activiteiten van die aandeelhouder-rechtspersoon, door één of meer anderen wordt verkregen". De Engelstalige aandeelhoudersovereenkomst definieert zeggenschap ("Control"), vertaald, als het direct of indirect houden van meer dan 50% van de stemrechten, of het directe of indirecte recht de meerderheid van de bestuursleden te benoemen.

5. Er zijn twee aandeelhouders-rechtspersonen en er vindt een bestuurswisseling plaats bij één daarvan. Er ontstaat een geschil tussen de aandeelhouders over de vraag of hiermee een wijziging van zeggenschap heeft plaatsgevonden en of daarmee dus een verplichting tot aanbieding door de betreffende aandeelhouder-rechtspersoon is ontstaan ten aanzien van diens aandelen in de gezamenlijk gehouden vennootschap.

6. De voorzieningenrechter gaat tot uitleg over omdat hij meent dat de bepalingen in de statuten en aandeelhoudersovereenkomst niet zo duidelijk zijn dat daaruit eenvoudig kan worden opgemaakt wat "change of control" is en oordeelt dat daarom de taalkundige betekenis niet doorslaggevend is. Hij kent bij de uitleg van deze bepaling mede betekenis toe aan de bedoeling van partijen. Een impliciete toepassing van de Haviltex-maatstaf dus.

7. De voorzieningenrechter meent, mede op basis van correspondentie tussen partijen en een voorgaande conceptversie van de aandeelhoudersovereenkomst, dat partijen bedoeld hebben dat door de bestuurswisseling bij de betreffende aandeelhouder-rechtspersoon een aanbiedingsverplichting zou ontstaan jegens de andere partij en dat deze dus is ontstaan.

8. Het hof gaat eveneens tot uitleg over met de vermelding dat deze aan de hand van Haviltex-maatstaf zal geschieden. Maar het hof begint met een zorgvuldige lezing van de aandeelhoudersovereenkomst en constateert dat daarin een gedefinieerd begrip "Control" wordt gebruikt, dat verwijst naar stemrechten, aandeelhouderskapitaal en de bevoegdheid om bestuurders te ontslaan. De gewraakte passage uit de aandeelhoudersovereenkomst bevat het begrip "Controlled" – met een hoofdletter – waarmee een verband is gelegd met de definitie van Control.

9. Voorts constateert het hof dat met het woord "zeggenschap" of "control" doorgaans wordt bedoeld op de positie van de meerderheidsaandeelhouder die zo veel stemrechten heeft dat hij de uitkomst van de stemming in de algemene

vergadering kan bepalen. Nu de stukken door juristen zijn opgesteld ziet het hof daarin een aanwijzing dat met change of control niet wordt bedoeld op wijzigingen in het bestuur van de aandeelhouders-rechtspersonen, maar op een wijziging in aandeelhoudersbelangen daarin.

10. Opmerkelijk is dat de maatstaf die het hof aanlegt, in tegenstelling tot wat hij zelf te kennen geeft, niet zozeer de Haviltex-maatstaf is. Juist hecht het hof in zijn uitleg een overwegend belang aan de bewoordingen van de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst, met inbegrip van de daarin gebezigde hoofdletters. Voorts objectificeert het hof het begrip "zeggenschap" door medebepalend te laten zijn wat daaronder doorgaans door juristen onder wordt begrepen. Meer CAO-norm dan Haviltex-maatstaf, dus. De uitkomst lijkt mij echter juist.

11. Dan het vonnis van Rechtbank Gelderland van 19 januari 2022 (opgenomen onder «JOR» 2022/143). Omwille van de helderheid schets ik hier het feitencomplex.

12. Houdstervenootschap (H) houdt alle 1.000 aandelen in een vennootschap (V). De aandelen H worden gehouden door A. In de statuten van H is een optie opgenomen ten behoeve van B en C tot levering aan ieder van hen van 120 aandelen, dus 12% van het geplaatste aandelenkapitaal. Deze optie kan worden ingeroepen wanneer er een goedgekeurd en bruikbaar prototype is van het te ontwikkelen Offshore Passenger Transfer System (OPTS), aan de ontwikkeling waarvan B en C zouden bijdragen. Voor de afspraken die tussen partijen "alsdan" zullen gelden wordt in de statuten van H verwezen naar de aan de oprichtingsakte gehechte aandeelhoudersovereenkomst. In die aandeelhoudersovereenkomst is onder meer voorzien in een aan H te verbeuren boete ingeval een partij tekortschiet in de uitvoering van enige verplichting uit die overeenkomst. Bestuurders van H zijn in aanvang A en de aandeelhouders van B en C.

13. Het loopt blijkbaar niet zoals voorzien. A ontslaat als aandeelhouder de van B en C afkomstige bestuurders van H en zegt de aandeelhoudersovereenkomst op omdat B en C hun taak onbehoorlijk zouden hebben vervuld. Vervolgens geeft H 330 nieuwe aandelen uit aan een derde in het kader van een door deze aan H te verstrekken financiering.

14. B vordert op grond van de aandeelhoudersovereenkomst levering van 12% van de inmid-

dels geplaatste 1.330 aandelen in H en vordert tevens de betaling van boeten, gebaseerd op de aandeelhoudersovereenkomst. Inmiddels is er immers een goedgekeurd en gebruiksklaar prototype van de OPTS gerealiseerd.

15. De rechtbank gaat er niet in mee. B kan, louter op grond van de in de statuten van H opgenomen optieovereenkomst, 12% krijgen van de bij oprichting geplaatste aandelen, dus 120 aandelen. Titel van de levering kan volgens de rechtbank immers niet de aandeelhoudersovereenkomst zijn. Enigszins belerend oordeelt de rechtbank: “De aandeelhoudersovereenkomst is, *dat zal duidelijk zijn*, een overeenkomst waarmee de verhoudingen tussen de aandeelhouders worden geregeld. Daarvoor zullen de daarbij betrokken partijen eerst aandeelhouder moeten zijn.”

Nu B dat nog niet is, betekent dit volgens de rechtbank dat de aandeelhoudersovereenkomst op dit moment geen werking heeft. Dat komt, zo redeneert de rechtbank, ook tot uitdrukking door de vermelding in de statuten dat “alsdan” de afspraken in de aandeelhoudersovereenkomst zullen gelden. Daarvoor dus niet.

16. De rechtbank baseert zijn oordeel louter op de bewoordingen van de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst. Vooral het woord “aandeelhoudersovereenkomst” zelf komt groot gewicht toe: die overeenkomst is er eenvoudigweg niet zolang de partijen die zich daarop beroepen geen aandeelhouder zijn. Weliswaar is de rechtbank van oordeel dat ook uit de verdere inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst niet volgt dat deze de strekking heeft een titel voor overdracht te geven, maar dit duid ik als voortvloeiend uit het ingenomen standpunt dat deze overeenkomst daar naar haar aard ook niet toe strekt.

17. De redenering van de rechtbank lijkt mij wat kort door de bocht. Want dat de aandeelhoudersovereenkomst in aanvang geen enkele gelding toekwam was B, maar toch ook A niet duidelijk. Anders had A de aandeelhoudersovereenkomst niet opgezegd voordat B en C aandeelhouder waren geworden. Gezien de argumentatie over en weer lijken partijen met de overeenkomst afspraken te hebben willen vastleggen omtrent de ontwikkeling van de OPTS in relatie tot hun belang in H. Zij lijken niet helder voor ogen te hebben gehad welke afspraken puur zagen op de situatie aanvangend met hun aandeelhouderschap en welke beoogden hun samenwerking in de ont-

wikkeling van de OPTS en de in het licht daarvan te leveren inspanningen te regelen.

18. Dat nu juist lijkt mij een geval waarin de rechter zou moeten overgaan tot het onderzoeken wat partijen met de aandeelhoudersovereenkomst voor ogen hebben gehad. Een oordeel dat grotendeels gebaseerd is op het bestanddeel *aandeelhouders* van het woord *aandeelhoudersovereenkomst* mist goede grond. “Dat zal duidelijk zijn”, om met de woorden van de rechtbank te spreken.

19. Ten slotte nog enkele observaties in het algemeen ten aanzien van de verhouding tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomst.

20. De statuten vormen het constitutieve document van de vennootschap en bevatten, in samenhang met de wet, de lijnen waarlangs de vennootschap is georganiseerd en de wijze waarop de organen (in ieder geval algemene vergadering en bestuur) zich tot elkaar verhouden. Statuten vormen geen overeenkomst, al vloeien er wel rechten en verplichtingen uit voort voor de bij de vennootschap betrokkenen, zoals aandeelhouders en bestuurders. Wel kunnen de statuten bepalen dat verplichtingen van verbintenissenrechtelijke aard, jegens de vennootschap, derden of aandeelhouders, aan het aandeelhouderschap zijn verbonden. Ook kunnen statuten kwaliteitseisen verbinden aan het aandeelhouderschap, of bepalen dat een aandeelhouder in gevallen, in de statuten omschreven, gehouden is zijn aandelen aan te bieden en over te dragen (art. 2:192 lid 1 BW).

21. Statuten zijn openbaar en gezien hun constitutieve aard en vorm niet bij uitstek geschikt om gedetailleerde afspraken tussen aandeelhouders, de vennootschap en/of oprichters vast te leggen. Daarom wordt vaak naast de statuten een aandeelhoudersovereenkomst opgemaakt waarin die gedetailleerde afspraken eenvoudiger kunnen worden vormgegeven. Niet zelden is de volgorde dat eerst een aandeelhoudersovereenkomst wordt opgesteld en daarna de notaris wordt ingeschakeld om de statuten op te stellen. Er is dan vaak de nodige druk om wat is geregeld in de aandeelhoudersovereenkomst zoveel als mogelijk ook in de statuten te verwerken. Omdat statuten anders van aard zijn, levert dat in de praktijk in veel gevallen grotendeels overeenkomstige, maar niet geheel gelijke regelingen op. Daarmee ontstaan twee parallelle, maar niet samenvalende regelingen. Dat zagen we ook in het

in deze noot besproken arrest van het Hof Amsterdam («JOR» 2022/142). Een niet eenduidige regeling is een belangrijk ingrediënt voor misverstanden en conflicten. Beter is het te kiezen: een uitgebreide aandeelhoudersovereenkomst past doorgaans het best bij compacte statuten.

22. Maar het maakt soms wel uit waar de afspraken in worden vormgegeven, in de aandeelhoudersovereenkomst of in de statuten. Zowel in werking als in uitleg. Zo zal een afspraak over prijsbepaling tussen aandeelhouders in de aandeelhoudersovereenkomst een beslaglegger niet deren. Die is daaraan pas gebonden als deze in de statuten is opgenomen (art. 2:192 lid 3 BW, en zie ook onlangs Rechtbank Den Haag 13 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:14237). Daarnaast hebben de statuten goederenrechtelijke werking: een statutaire verplichting tot aanbidding, zoals in het in deze noot besproken arrest van het Hof Amsterdam («JOR» 2022/142) aan de orde was, moet worden gevolgd en in veel gevallen zal bepaald zijn dat de vennootschap die aanbidding en zelfs de levering namens de aandeelhouder kan doen als deze daartoe niet zelf overgaat (art. 2:192 lid 5 BW). Een verplichting tot aanbidding die alleen in de aandeelhoudersovereenkomst is opgenomen, levert slechts niet-nakoming op als de betreffende aandeelhouder in weerwil van zijn verplichting daartoe niet tot aanbidding overgaat.

23. Ook de uitleg kan uitmaken. Nu openbare statuten de inrichting en structuur bepalen van een rechtspersoon die zich ook extern als rechts-subject manifesteert en daarmee de positie bepalen van diegenen die na de totstandkoming van de statuten zijn toetgetreden, moeten de statuten naar objectieve maatstaven worden uitgelegd (*Asser/Maeijer & Kroeze 2-J* 2015/181). Inmiddels worden statuten toch meer en meer uitgelegd met toepassing van de Haviltex-maatstaf.

24. Die maatstaf werd eerder door de Hoge Raad geformuleerd in zijn arrest van 13 maart 1981 (ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635), waarmee ruimte ontstond om los te komen van de letterlijke tekst van *overeenkomsten* en op zoek te gaan naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het geschrevene mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het argument dat statuten, als publieke en voor de vennootschap en alle op enig moment bij haar organisatie betrokkenen te

allen tijde geldende regeling, objectief moeten worden uitgelegd, lijkt minder en minder steek te houden in gevallen dat een kleine groep betrokken aandeelhouders een verschil van mening heeft over de precieze betekenis van de statutaire regeling, zeker als er daarnaast ook een aandeelhoudersovereenkomst is. Dat lijkt me overigens niet onbegrijpelijk.

24. Er is veel geschreven over de verhouding tussen statuten en aandeelhoudersovereenkomsten, *incorporation by reference* en doorwerking van de aandeelhoudersovereenkomst. Ik volsta hier met een verwijzing naar Hoge Raad 1 november 2019, «JOR» 2020/25, m.nt. Ten Berg. In dit arrest vat de A-G zijn conclusie als volgt samen:

“Kort gezegd verdedig ik dat statuten objectief moeten worden uitgelegd, maar dat niet moet worden vergeten dat voor de toewijsbaarheid van vorderingen tussen de aandeelhouders onderling ook de inhoud van een tussen hen bestaande aandeelhoudersovereenkomst van belang is. Voor die overeenkomst geldt de gewone Haviltexmaatstaf. Daarnaast spelen redelijkheid en billijkheid een complementaire rol in de afstemming van de rechtsgevolgen van de objectief uit te leggen statuten op de redelijke verwachtingen van de aandeelhouders.”

En zo naderen de verschillende vertrekpunten (Haviltex-maatstaf of taalkundige/objectieve uitleg) elkaar in de beoordeling van het concrete geval, waarmee het vertrekpunt als zodanig enigszins betrekkelijk is geworden.

25. Overigens ben ik van mening dat veel discrepanties tussen aandeelhoudersovereenkomsten en statuten kunnen worden voorkomen als dezelfde personen tegelijkertijd aan de opstelling van deze stukken werken. Alleen dan kan een optimale samenhang worden bewerkstelligd. Dat de notaris daarbij een centrale rol heeft te spelen is evident, hetgeen niet betekent dat dit voor iedereen altijd even duidelijk is.

mr. dr. P.H.N. Quist
notaris te Amsterdam en verbonden aan het Van der Heijden Instituut van de RU Nijmegen

144

Bestuurdersaansprakelijkheid en feitelijke beleidsbepaler

Gerechtshof 's-Hertogenbosch
1 februari 2022, zaaknr. 200.277.545/01,
ECLI:NL:GHSHE:2022:243
(mr. Los, mr. Frakes, mr. Scholten van
Aschat)
Noot mr. J. Alhashime

**Bestuurdersaansprakelijkheid wegens ken-
nelijk onbehoorlijk bestuur. Faciliteren van
bedrijfsvoering door ter beschikking stellen
van betaalrekening en inventaris aan
vennootschap. Hieruit blijkt niet van
bestuursdaden. Vader wordt niet aangemerkt
als feitelijk beleidsbepaler.**

[BW art. 2:9; 2:248 lid 7]

Of een persoon het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het bepalen of mede bepalen van het beleid kan blijken uit het geven van opdrachten of aanwijzingen aan de statutaire bestuurders die worden opgevolgd, of door het uitoefenen van bestuurstaken onder het ter zijde stellen van, of naast het statutaire bestuur. In elk geval is vereist dat blijkt van daden die betrekking hebben op het bestuur van de vennootschap en dat het bestuur deze daden toelaat. Niet voldoende is dat een persoon alleen in staat was of kon worden geacht het beleid te bepalen of mede te bepalen, zonder dit daadwerkelijk te doen.

Uit de gestelde bemoeienis van de vader bij het oprichten van de vennootschap, te weten het ter beschikking stellen van activa en een betaalrekening, blijkt niet van bestuursdaden. Hetzelfde geldt voor het bezwaar van de vader of diens vennootschap tegen verkoop door de Belastingdienst van de inventaris van de vennootschap en het beschikken over deze inventaris. Het gaat hier immers om de activa waarvan de curator stelt dat de vader deze had gekocht en aan de vennootschap ter beschikking had gesteld en waarvan de

vader of diens vennootschap stelde de eigenaar te zijn.

Dat de vader in de ogen van de curator zijn rol afzwakt of daarover ongeloofwaardig of tegenstrijdig verklaart, zegt op zichzelf niet wat deze rol is geweest. In elk geval heeft de curator niet gewezen op verklaringen van de vader waaruit blijkt dat deze bestuursdaden verrichtte.

Het ter beschikking stellen van een betaalrekening aan de vennootschap en de mogelijkheid dat de vader toegang tot deze betaalrekening behield, betreft niet het bepalen of mede bepalen van het beleid van de vennootschap.

De omstandigheid dat de Belastingdienst in haar rapport tot de conclusie is gekomen dat de vader als feitelijk bestuurder van de vennootschap moet worden aangemerkt, maakt de vader niet tot feitelijk bestuurder. De curator wijst niet op specifieke feiten of omstandigheden uit het rapport waaruit blijkt van bestuursdaden van de vader.

Niet valt in te zien dat de vader bestuursdaden verrichtte door wekelijks te dineren in het restaurant van de vennootschap.

Wat de beweerde betrokkenheid van de vader bij het oprichten van eerder gefailleerde vennootschappen van de zoon, en het kopen en verhuren van de woning van de zoon en [persoon B], te maken heeft met het bestuur van de vennootschap, heeft de curator niet uitgelegd.

Uit de vermelde feiten en omstandigheden, afzonderlijk of in samenhang bezien, blijkt dus niet dat de vader zich bemoeide met het bestuur van de vennootschap, in de zin dat hij het beleid daarvan bepaalde of mede bepaalde. Ook voor het overige heeft de curator niets concreets aangevoerd waaruit dit kan blijken. Het enige wat kan worden opgemaakt uit hetgeen de curator naar voren heeft gebracht, is dat de vader de bedrijfsvoering van de vennootschap op onderdelen heeft gefaciliteerd of daarvan heeft geprofiteerd. Dat is wat anders dan het feitelijk besturen van de vennootschap.

[X],
in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van [besloten vennootschap],
appellant,
hierna aan te duiden als de curator,
advocaat: mr. M.J. Blommaert,
tegen
de gezamenlijke erfgenamen van
[geïntimeerde],