



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Enquêterecht en splitsing als middel tot een aandeelhoudersscheiding?

Koster, H.

Citation

Koster, H. (2022). Enquêterecht en splitsing als middel tot een aandeelhoudersscheiding? *Bedrijfsjuridische Berichten*, 2022(23), 335-336. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3514179>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3514179>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Enquêterecht en splitsing als middel tot een aandeelhoudersscheiding?

Bb 2022/86

In deze bijdrage gaat de auteur in op de het enquêterecht en de faciliteit van de splitsing, mede naar aanleiding van de uitspraak van de Ondernemingskamer van 4 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:365.

In de praktijk lijkt de gedachte te zijn dat de geschillenregeling onvoldoende een passend middel is om ruziënde aandeelhouders uit elkaar te halen. Het enquêterecht biedt ook geen oplossing, want een scheiding van aandeelhouders is geen voorziening die de Ondernemingskamer (OK) kan opleggen.² Er wordt daarom in de praktijk naar oplossingen gezocht. Een mogelijke oplossing lijkt te volgen uit Ondernemingskamer 4 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:365, waarbij van de juridische splitsing gebruik gemaakt werd. In deze kwestie was door de Ondernemingskamer op 11 november 2016 een enquête gelast naar Royaums BV.³ De onderneming van Royaums ziet op het ontwerpen, doen produceren en verhandelen van schoenen, tassen en riemen. De vennootschap werd bestuurd door twee neven, die, ieder via een eigen besloten vennootschap, vijftig procent van de aandelen hielden in Royaums. De relatie tussen beide neven verslechtert zich op een gegeven moment en er ontstaat een impasse in het bestuur evenals in de algemene vergadering. De Ondernemingskamer oordeelt dat het voorzienbaar is dat die impasse de onderneming van Royaums ernstig zal schaden of zelfs de continuïteit in gevaar zal brengen en dat er mede daardoor gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken zijn. De Ondernemingskamer schorst bij wege van onmiddellijke voorziening de beide bestuurders, benoemt een tijdelijk bestuurder en alle aandelen met uitzondering van twee (ieder van de beide vijftig procent aandeelhouders behielden een aandeel) zijn ten titel van beheer overgedragen aan een tijdelijk beheerder. Een onderzoek wordt (nog) niet gelast. Niet lang daarna verzoekt de tijdelijk bestuurder om uit zijn functie ontheven te worden, omdat Royaums de bedrijfsmiddelen ontbeert om haar activiteiten voort te zetten of haar schuldeisers te voldoen, terwijl bijna de gehele administratie uit het kantoorpand van Royaums is verwijderd en de beide neven niet in staat zijn om zekerheid te stellen voor de beloning van de tijdelijk bestuurder. De Ondernemingskamer wijst het verzoek van de tijdelijk bestuurder toe en stelt partijen in de gelegenheid zich schriftelijk uit te laten over de al of niet voortzetting, praktische uitvoerbaarheid en financiering van de getroffen onmiddellijke voorzieningen.⁴ De tijdelijk

beheerder verwacht dat de kosten voor het beheer beperkt zullen blijven en door Royaums kunnen worden gedragen en blijft aldus wel aan.⁵

Vervolgens blijkt volgens Royaums en haar bestuurder dat de andere neef en/of zijn vennootschap onttrekkingen hebben bewerkstelligd die onzakelijk waren en aldus zou Royaums een vordering op deze neef en/of zijn vennootschap hebben. Daarnaast is de andere neef niet beschikbaar voor overleg met de tijdelijke functionarissen en verschijnt hij ook niet ter zitting om vragen van de Ondernemingskamer te beantwoorden. De schorsing van deze neef wordt gehandhaafd. De schorsing van de andere neef, die wel alle medewerking verleent aan de tijdelijke functionarissen, wordt vervolgens opgeheven, mede omdat de aanwijzing van een andere tijdelijke bestuurder geen optie is, gelet op de financiële situatie van Royaums.⁶

Vervolgens is in 2020 een zuivere splitsing tot stand gebracht om toteen oplossing te komen. De neef die als bestuurder (na schorsing weer) bevoegd was, heeft een splitsingsvoorstel geformuleerd en ondertekend. Op 30 april 2020 heeft de algemene vergadering van Royaums het splitsingsbesluit genomen waarbij Royaums als splitsende vennootschap de vennootschappen Royaums BV (Royaums nieuw) en New O. Holding BV opricht. De bestuurder van Royaums wordt indirect enig aandeelhouder van Royaums nieuw en O. Holding van de andere neef wordt enig aandeelhouder van New O. Holding. Royaums (oud) houdt door de splitsing op te bestaan. Door de splitsing is de vordering van Royaums op de andere neef en/of O. Holding op basis van de hiervoor genoemde onttrekkingen toebedeeld aan New O. Holding en al het overige aan Royaums nieuw. De tijdelijke beheerder en de neef (zijn vennootschap als houder van een aandeel) tevens bestuurder stemmen voor het voorstel. De andere neef is niet ter vergadering verschenen. Vervolgens wordt de splitsing van kracht op 30 april 2020. De Ondernemingskamer lijkt geen enkele betrokkenheid te hebben gehad bij de splitsing.

Op 2 december 2020 wordt vervolgens verzocht de enquêteprocedure en de getroffen onmiddellijke voorziening te beëindigen. De tijdelijke beheerder van aandelen ondersteunt dit verzoek. De zesmaandstermijn van art. 2:334u BW is inmiddels verstreken, waarmee de splitsing onaanastbaar is geworden.⁷ De Ondernemingskamer wijst het verzoek tot beëindiging van de enquêteprocedure en getroffen onmiddellijke voorziening toe, en overweegt daartoe: "Nu (...) de Ondernemingskamer heeft verzocht om de enquêteprocedure te beëindigen en (...) dit verzoek ondersteunt en hiertegen geen bezwaren zijn ontvangen, de Ondernemingskamer gebleken is dat als gevolg van een splitsing Royaums

1 Verbonden aan de Universiteit Leiden.

2 Zie OK 23 oktober 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4719. Anders F. Eikelboom, 'In de reprise, het definitief scheiden van aandeelhouders en de enquêteprocedure', *Ondernemingsrecht* 2014/47.

3 Ondernemingskamer Hof Amsterdam 11 november 2016, ARO 2017/29.

4 Ondernemingskamer Hof Amsterdam 14 december 2016, ARO 2017/31.

5 Ondernemingskamer Hof Amsterdam 12 januari 2017, ARO 2017/32.

6 Ondernemingskamer Hof Amsterdam 12 januari 2017, ARO 2017/32.

7 Ondernemingskamer Hof Amsterdam 4 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:365.

inmiddels is opgehouden te bestaan en de Ondernemingskamer niet is gebleken van enig belang dat zich verzet tegen beëindiging van de procedure, zal de Ondernemingskamer het bij de beschikking van 11 november 2016 bevolen onderzoek en de bij die beschikking getroffen onmiddellijke voorzieningen beëindigen, een en ander met ingang van heden."

Daarmee was de enquêteprocedure geëindigd, waarbij opgemerkt kan worden dat eigenlijk nog geen onderzoek was gelast/aangevangen en het tijdelijke beheer reeds was opgehouden door de totstandkoming van de splitsing, waardoor de aandelen ten titel van beheer waren komen te vervallen en daarmee het beheer. Aan de vraag of sprake is van wanbeleid, is dus ook niet toegekomen.

Een belangrijke vraag die hierbij opkomt is denk ik of in algemene zin een door de Ondernemingskamer als onmiddellijke voorziening benoemde tijdelijke beheerder van aandelen, zelfs zonder dat er een enquêteonderzoek heeft plaatsgevonden en wanbeleid is vastgesteld, (mede) een splitsing kan doen laten bewerkstelligen. In dat kader noem ik dat in Bloembollenbedrijf Brouwer de Ondernemingskamer oordeelde dat de overdracht van aandelen ten titel van beheer niet tot gevolg heeft dat de aandelen in goederenrechtelijke zin tot het vermogen van de tijdelijke beheerder gaan behoren.⁸ Die tijdelijk beheerder is niet bevoegd om over de in beheer gegeven aandelen te beschikken. Aldus kan een tijdelijk beheerder van aandelen niet de in beheer gegeven aandelen overdragen. Mag een tijdelijk beheerder dan wel meewerken aan een splitsing?

Van belang is denk ik in deze zaak dat de ruziesplitsing ertoe heeft geleid dat O Holding aandeelhouder is geworden in een vennootschap met als enig actief een vordering op zichzelf en/of haar aandeelhouder. Dit lijkt gerechtvaardigd te worden door de verwijzing naar onttrekkingen door O Holding en/of haar aandeelhouder. Deze onttrekkingen zijn evenwel niet als onderdeel van de enquêteprocedure onderzocht noch beoordeeld door de Ondernemingskamer in het kader van de vraag of er gegronde redenen waren. Wanbeleid is ook niet vastgesteld, omdat aan die vraag nimmer is toegekomen. Deze onttrekkingen gelden daarentegen wel als onderbouwing om de schorsing van de andere neef als bestuurder niet op te heffen. Steun hiervoor kan worden gevonden in een vonnis van de Rechtbank Amsterdam dat de verkoop van de voorraad tegen een zo onwaarschijnlijk lage prijs heeft plaatsgevonden, dat het ervoor moet worden gehouden dat geen koopovereenkomst tot stand is gekomen. Ook noem ik dat de splitsingswetgeving enkele bepalingen kent die waarborgen beogen te geven. Zo moet op basis van art. 2:334cc lid 1 sub c BW de accountant onder meer verklaren dat de voorgestelde verdeling naar zijn oordeel redelijk is. Voorts geldt op grond van art. 2:334aa lid 1 BW dat een door het bestuur aangewezen accountant het voorstel tot splitsing moet onderzoeken en moet verklaren of de voorgestelde ruilverhouding van de aandelen, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is. Op basis van het derde lid van dit artikel moet de accountant tevens een verslag opstellen, waarin hij zijn oordeel geeft over de

mededelingen van het bestuur, bedoeld in art. 2:334z BW. Het betreft: i) volgens welke methode of methoden de ruilverhouding van de aandelen is vastgesteld; ii) of deze methode of methoden in het gegeven geval passen; iii) tot welke waardering elke gebruikte methode leidt; iv) indien meer dan een methode is gebruikt, of het bij de waardering aangenomen betrekkelijke gewicht van de methoden in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar kan worden beschouwd; en v) welke bijzondere moeilijkheden er eventueel zijn geweest bij de waardering en bij de bepaling van de ruilverhouding.

Dit alles overtuigt mij nog niet dat deze splitsing is toegestaan. Van belang lijkt mij te zijn de omstandigheden van het geval waarbij dient te worden meegewogen of aandeelhouders hierdoor onevenredig worden benadeeld.⁹ Voorts noem ik de uitspraak van de Ondernemingskamer in de *Shell*-zaak van 20 december 2007.¹⁰ Het betrof aandeelhouders die werden gedwongen door een juridische fusie hun aandelen in de verdwijnende vennootschap af te staan zonder dat de door de verkrijgende vennootschap te betalen prijs door de rechter werd vastgesteld. Dit vormde volgens de Ondernemingskamer een zodanige inbreuk op de bescherming van de belangen van de minderheidsaandeelhouder, dat het gebruik maken van de juridische fusie in strijd was met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW). Kortom, een deugdelijk vastgestelde en ik zou willen aannemen, een redelijke – 'prijs' is vereist met betrokkenheid van de rechter.¹¹ Het is mijns inziens daarom niet ondenkbaar dat de onderhavige splitsing in strijd is met hetgeen van het bestuur en grootaandeelhouder van een vennootschap jegens haar minderheidsaandeelhouders op de voet van art. 2:8 BW wordt gevorderd door de redelijkheid en billijkheid.

Mijns inziens zou het de voorkeur hebben als een dergelijke splitsing door de Ondernemingskamer wordt opgelegd met inachtneming van alle waarborgen van het enquêterecht. Dat zou ook als onmiddellijke voorziening moeten kunnen, maar uitgangspunt hierbij zou mijns inziens wel moeten zijn dat dit alleen toegestaan zou zijn na een zwaarder opgetuigde proportionaliteit- en subsidiariteitstoetsing.

⁸ Ondernemingskamer Hof Amsterdam 30 april 2019, ARO 2019/114.

⁹ Analoog aan HR 14 september 2007, JOR 2007, 237 (*Versatel I*).

¹⁰ Ondernemingskamer Hof Amsterdam 20 december 2007, JOR 2008, 36.

¹¹ Ook vanuit EVRM perspectief knelt dit. Zie over effectieve rechtsbescherming in het kader van het EVRM A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*, Kluwer 2012, p. 131-134.