

veroordeelt [appellanten] in de kosten van het incident (...; *red.*); veroordeelt [appellanten] in de nakosten (...; *red.*); verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad; *in de hoofdzaak in hoger beroep*: verklaart zich onbevoegd; verwijst de zaak naar de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam.

NOOT

Noot mr. Ph.W. Schreurs onder «JOR» 2023/31

31

Exclusieve bevoegdheid van OK en begrip "samenhangende vorderingen"

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

15 november 2022, nr. 200.308.127/01 OK, ECLI:NL:GHAMS:2022:3422

(mr. Vink, mr. Meijer, mr. De Jongh, drs. Moolenaar, dr. Broekema)

Noot mr. Ph.W. Schreurs, tevens behorend bij «JOR» 2023/30

Geschillenregeling. Bevoegdheidsincident. Vorderingen in conventie vloeien voort uit hetzelfde conflict tussen partijen dat ten grondslag ligt aan uittredingsvordering. Samenhangende vorderingen. OK is exclusief bevoegd.

[BW art. 2:336 lid 5, 2:343 lid 2]

Gelet op art. 2:343 lid 2 jo. art. 2:336 lid 3 BW is – uitsluitend – de OK bevoegd in hoger beroep van de uittredingsvordering kennis te nemen. Niet gesteld of gebleken is dat partijen een afwijkende bevoegdheidsregeling zijn overeengekomen (art. 2:343 lid 2 jo. art. 2:337 lid 2 BW). De OK is eveneens bevoegd kennis te nemen van met in art. 2:343 lid 1 BW bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen. De vorderingen in conventie hebben gedeeltelijk betrekking op de vraag of tussen partij-

en overeenstemming bestond over de overname door [B] van de door [A] gehouden aandelen in Duobizz BV en de vraag of [B] onrechtmatig heeft geconcurrereerd, en in reconventie op de vraag of [A] medewerking dient te verlenen aan het beëindigen van de vennootschap en het staken van bepaalde gedragingen. Uit het bestreden vonnis volgt dat al deze vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict ten grondslag ligt aan de uittredingsvordering. Er is aldus sprake van samenhangende vorderingen als bedoeld in art. 2:343 lid 2 jo. art. 2:336 lid 5 BW. De slotsom is dat de OK bevoegd is kennis te nemen van het hoger beroep en zij de zaak daarom volledig aan zich houdt.

[A],
appellant in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
verweerder in het incident,
advocaat: mr. C.C.C.A.M. Kuijken,
tegen

[B],
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellant in het incidenteel hoger beroep,
eiser in het incident,
advocaat: mr. D.M. Schipper.

(...; *red.*);

2. Inleiding

2.1. [A] en [B] zijn in 2013 samen gaan werken bij het leveren en monteren van carports. Op 17 oktober 2014 hebben [A] en [B] in dat kader Duobizz opgericht. Zij houden ieder 50% van de aandelen en zijn beiden bestuurder.

2.2. In eerste aanleg heeft [A] gevorderd dat [B] de door hem gehouden aandelen in het kapitaal van Duobizz overneemt tegen een waarde van ongeveer € 150.000, vastgesteld op basis van de jaarrekening 2019, althans tegen een waarde die op basis van artikel 6.2 lid 5 van de statuten van Duobizz moet worden vastgesteld, waarbij met bepaalde door [A] gestelde omstandigheden rekening moet worden gehouden. [A] heeft deze vorderingen op twee alternatieve grondslagen gebaseerd: (i) nakoming van een mondelinge overeenkomst met [B] en (ii) uittreding als bedoeld in artikel 2:343 BW. Daarnaast heeft [A] schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad van [B] gevorderd.

2.3. In eerste aanleg heeft [B] in reconventie gevorderd dat [A] wordt veroordeeld tot medewerking aan ontbinding van Duobizz. Ook heeft [B] schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad van [A] gevorderd. Tot slot heeft [B] gevorderd dat [A] wordt veroordeeld bepaalde facturen in de administratie van Duobizz te voegen.

2.4. De rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 17 november 2021 zowel de vorderingen in conventie als in reconventie afgewezen.

2.5. [B] heeft bij dagvaarding van 15 februari 2022, twee dagen voor de betekening van de dagvaarding in deze zaak, bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Oost-Brabant van 17 november 2021.

3. *Beoordeling in het incident*

3.1. In het incident heeft [B] gevorderd dat de Ondernemingskamer zich onbevoegd verklaart van het onderhavige geschil kennis te nemen. Daartoe heeft [B] gesteld dat de Ondernemingskamer niet bevoegd is kennis te nemen van deze zaak, omdat – kort gezegd – een wettelijke grondslag daarvoor zou ontbreken. Voorts heeft [B] gesteld dat sprake is van litispendentie, omdat het geschil al bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch aanhangig is.

3.2. Bij memorie van antwoord in het incident heeft [A] geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van [B], althans tot afwijzing van de vordering in het incident. Daartoe heeft [A] aangevoerd dat sprake is van een vordering tot uittreding op de voet van artikel 2:343 BW, zodat de Ondernemingskamer gelet op artikel 2:336 lid 3 en 5 BW bevoegd is van de vordering in hoger beroep kennis te nemen. Voor zover de Ondernemingskamer daar anders over mocht oordelen verzoekt [A] de zaak te verwijzen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

3.3. De Ondernemingskamer oordeelt als volgt.

3.4. [A] heeft in eerste aanleg gevorderd dat [B] de door hem gehouden aandelen in het kapitaal van Duobizz overneemt. [A] heeft aan deze vordering onder meer ten grondslag gelegd dat [B] op de voet van artikel 2:343 BW gehouden is zijn aandelen over te nemen. Gelet op artikel 2:343 lid 2 BW in verbinding met artikel 2:336 lid 3 BW is – uitsluitend – de Ondernemingskamer bevoegd in hoger beroep van deze vordering kennis te nemen. Niet gesteld of gebleken is dat partijen een afwijkende bevoegdheidsregeling zijn overeenge-

komen (artikel 2:343 lid 2 BW in verbinding met artikel 2:337 lid 2 BW).

3.5. De Ondernemingskamer is eveneens bevoegd kennis te nemen van met in artikel 2:343 lid 1 BW bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen. De vorderingen in conventie hebben gedeeltelijk betrekking op de vraag of tussen partijen overeenstemming bestond over de overname door [B] van de door [A] gehouden aandelen in Duobizz en de vraag of [B] onrechtmatig heeft geconcurrereerd, en in reconventie op de vraag of [A] medewerking dient te verlenen aan het beëindigen van de vennootschap en het staken van bepaalde gedragingen. Uit het bestreden vonnis volgt dat al deze vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict ten grondslag ligt aan de uittredingsvordering. Er is aldus sprake van samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 2:343 lid 2 BW in verbinding met artikel 2:336 lid 5 BW. De slotsom is dat de Ondernemingskamer bevoegd is kennis te nemen van het hoger beroep, en zij zal de zaak daarom volledig aan zich houden. Voor verwijzing naar het hof 's-Hertogenbosch bestaat geen grond.

3.6. De vordering in het incident zal worden afgewezen. [B] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het incident. De zaak zal naar de rol worden verwezen voor uitlating door partijen of zij een mondelinge behandeling wensen of arrest.

4. *De beslissing*

De Ondernemingskamer:

in het incident:

wijst de vordering van [B] af;

veroordeelt [B] in de kosten van het geding in het incident (...; *red.*);

in de hoofdzaak:

verwijst de zaak naar de rol van dinsdag 29 november 2022 voor beraad partijen als bedoeld onder 3.6;

houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Deze twee incidentele arresten maken duidelijk dat de OK voortaan een nog belangrijkere rol heeft in aandeelhoudersgeschillen. Deze doorbraak is in drie stappen bereikt.

2. In de eerste plaats heeft de OK krachtig bepleit dat de wettelijke geschillenregeling van Boek 2, Titel 8, Afdeling 1 BW in eerste en enige instantie bij de OK zou moeten worden belegd (zie Jaarverslag Ondernemingskamer 2021 sub 1.2 (www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Amsterdam/Over-het-gerechtshof/Organisatie/Ondernemingskamer/Paginas/jaarverslag-ondernemingskamer-2021.aspx). In haar noot bij OK 30 november 2021, «JOR» 2021/282 (*Bloembollenbedrijf Brouwer*) wees Bulten er al op dat vermoedelijk alleen de onfatsoenlijke bemensing van de afdeling wetgeving die wijziging momenteel nog ophoudt.

3. Er bestond echter ook nog onduidelijkheid over de vraag welke onderdelen van een aandeelhoudersgeschied bij de OK behoren terecht te komen. Aan die onduidelijkheid maken deze twee incidentele arresten mijns inziens een eind. Ik juich dat toe, want het systeem ter beslechting van dergelijke geschillen functioneert nog regelmatig onvoldoende soepel. Aandeelhoudersgeschillen hebben meestal zowel puur vennootschapsrechtelijke als puur civielrechtelijke aspecten. Dat leidt in appel regelmatig tot procedurele complicaties.

4. Eerst een sprong terug in de tijd. In de Haasnoot Beheer-zaak van enige jaren geleden had de rechtbank in eerste aanleg zowel afwijzend beslist over een civielrechtelijke vordering op grond van een aandeelhoudersovereenkomst van de aandeelhouder die wenste uit te treden ("Uittreder") als de vennootschapsrechtelijke vordering tot uittreding op grond van art. 2:343 BW. In zijn arrest van 3 juli 2018 («JOR» 2018/299 m.nt. Ter Meulen) verwees het Hof Den Haag *beide* vorderingen naar de OK "omdat alle vorderingen voortvloeiden uit hetzelfde conflict tussen partijen en omdat het conflict en de gang van zaken binnen de hele samenwerking ook ten grondslag lag aan de uittredingsvordering". Het hof oordeelde dat er sprake was van samenhangende (ook wel: connexe) vorderingen als bedoeld in art. 2:343 lid 2 jo. 2:336 lid 5 BW, die tot de competentie van de OK behoren. In haar arrest van 19 mei 2020 bepaalde de OK vervolgens echter expliciet dat een vordering tot overdracht van aandelen die is gebaseerd op een aandeelhoudersovereenkomst *niet* aangemerkt kan worden als een met een uittredingsvordering samenhangende (d.i. connexe) vordering. Het is een

gewone civiele vordering tot nakoming en bij toewijzing ervan wordt aan die uittredingsvordering ook niet toegekomen (r.o. 3.6-3.8) zoals a contrario is af te leiden uit art. 2:337 lid 1 BW. Aldus de OK, die de zaak weer doorverwees naar het Hof Amsterdam, maar dan wel in dezelfde samenstelling minus de twee raden.

5. In de eerste hierboven afgedrukte zaak van het Hof Arnhem-Leeuwarden speelt iets vergelijkbaars. Het arrest gaat over de poging van een compagnon om uit te treden uit het accountants- en belastingadvieskantoor waar zijn compagnons hem al de wacht hebben aangezegd. De uitspraak is eerder gepubliceerd in «JBPR» 2022/75 m.nt. De Jong. Uittreder vormt samen met drie andere personen (Geïntimeerden 2, 3 en 4) een quasi-maatschap in de vorm van de vennootschap Geïntimeerde 1 ("Kantoor BV"): een samenwerking tussen vier zakelijke dienstverleners. Zij zijn alle vier indirect aandeelhouder en bestuurder van Kantoor BV. Eind 2020 wordt Uittreder ontslagen als bestuurder van Kantoor BV. De aandeelhoudersovereenkomst verplicht Uittreder ertoe zijn aandelen aan te bieden. Een daarmee samenhangende overnameplicht rust echter niet op zijn medecompanjons en kennelijk is ook niet voorzien in een prijsbepalingssysteem, want partijen bereiken geen overeenstemming over de prijs. Uittreder kiest ervoor (laatste zin r.o. 2.2) bij de Rechtbank Gelderland, zp Arnhem, te bepleiten dat zijn medeaandeelhouders op grond van de aandeelhoudersovereenkomst wel degelijk verplicht zijn de aandelen af te nemen. Subsidiar doet hij een beroep op de vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) en pas meer subsidiair vordert hij uit te mogen treden op grond van art. 2:343 BW (wettelijke geschillenregeling). De rechtbank wijst alle vorderingen af. Uittreder appelleert bij het Hof Arnhem-Leeuwarden. De andere aandeelhouders verzetten zich daartegen en menen dat de OK van het Hof Amsterdam het hoger beroep moet behandelen.

6. Het Hof Arnhem-Leeuwarden honoreert dat verzet in deze uitspraak en verwijst. In r.o. 3.1-3.2 stelt het Hof Arnhem-Leeuwarden dat de vordering van Uittreder mede gebaseerd is op art. 2:343 BW en dat op grond van lid 2 van dat artikel de OK exclusief bevoegd is een dergelijke vordering in hoger beroep te behandelen. De beslissing is per saldo juist. Onjuist is dat het Hof Arnhem-Leeuwarden niet gewoon bevoegd is en

blijft om in hoger beroep de (civielrechtelijke) primaire en subsidiaire vorderingen van Uittreder te behandelen: het zijn immers gewone civielrechtelijke vorderingen tot nakoming. Maar het hof laat deze vorderingen *inkleuren* door de (nota bene pas meer subsidiair ingestelde) uittredingsvordering. Het overweegt (r.o. 3.3) dat de OK bevoegd is alle vorderingen te beoordelen. In 2018 zou de OK vervolgens, naar ik vermoed, hetzelfde hebben gedaan als in Haasnoot Beheer (verwijzing van de civielrechtelijke vorderingen naar het *gewone* Hof Amsterdam). Maar in 2022 doet de OK dat anders.

7. Dat blijkt uit de tweede hierboven afgedrukte zaak, het Duobizz-arrest. Ook in die zaak vorderde de Uittreder overname van zijn aandelen op grond van een overeenkomst (nakoming) en daarnaast op de voet van art. 2:343 BW (uittreding). De Rechtbank Oost-Brabant wees alle vorderingen af, zowel in conventie als in reconventie. De wederpartij appelleerde bij het Hof 's-Hertogenbosch, de Uittreder bij de OK. In dit incidenteel arrest houdt de OK alle vorderingen aan zich. Uiteraard geldt dat voor de uittredingsvordering op grond van art. 2:343 lid 2 jo. 2:336 lid 3 BW. Maar in r.o. 3.5 oordeelt de OK "dat al deze vorderingen voortvloeien uit hetzelfde conflict tussen partijen en dat dit conflict ten grondslag ligt aan de uittredingsvordering. Er is dus sprake van samenhangende vorderingen (...). De slotsom is dat de Ondernemingskamer bevoegd is kennis te nemen van het hoger beroep, en zij zal de zaak daarom volledig aan zich houden." En dat is duidelijk een andere koers dan in Haasnoot Beheer. De betekenis van het begrip "samenhangende vorderingen" is duidelijk opgerekt.

8. Als gezegd vallen de gecombineerde beslissingen toe te juichen. Hof Den Haag (2018) en Hof Arnhem-Leeuwarden (2022) achten zich niet te goed om aandeelhoudersgeschillen aan de OK over te laten. Aangenomen mag worden dat het Hof 's-Hertogenbosch de andere appelprocedure in deze Duobizz-zaak niet aan zich zal willen houden. Mogelijk schopt een van de beslissingen het nog tot de Hoge Raad.

9. Aandeelhoudersgeschillen dienen bij voorkeur door de OK behandeld te worden. Wat mij betreft zelfs in enige feitelijke instantie. Partijen hadden dat kunnen bewerkstelligen door voor- of achteraf prorogatie overeen te komen (art. 2:337 lid 2 BW). Makkelijker is het indien de wetgever daar nu eens en voor altijd in gaat voorzien. Indien de

wetgever dan toch een voorstel maakt, zou het verstandig en wenselijk zijn de geschillenregeling meteen om te vormen tot een verzoekschriftprocedure. Op die wijze is het veel beter mogelijk om deze te combineren met de enquêteprocedure, waardoor in aandeelhoudersgeschillen optimaal maatwerk bereikt kan worden. De praktijk heeft daar behoefte aan.

10. In een situatie als de onderhavige komt de bepaling over de connexe vorderingen overigens ook van pas om te zorgen dat partijen op ordelijke wijze uit elkaar gaan. Zo zou de rechter bijvoorbeeld een besluit kunnen nemen over toekomstige concurrentieverhoudingen, overlopende aansprakelijkheidsverplichtingen en meer van dergelijke issues waarover bij beëindiging van quasi-maatschappen ruzie pleegt te ontstaan.

11. Overigens ben ik van mening dat het anonimiseren van uitspraken onontkoombaar ten koste gaat van het begrip van de inhoud daarvan. De Raad voor de Rechtspraak zou daar nog eens kritisch naar mogen kijken. Zo lang dat niet gebeurt, rust op uitgevers van jurisprudentietijdschriften als «JOR» een zorgplicht om die inhoud weer beter leesbaar te maken, door van geval tot geval de namen door duidelijkere termen te vervangen.

mr. Ph.W. Schreurs
advocaat bij Boels Zanders Eindhoven

32

Coöperatie en ledenbinding

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
27 september 2022, zaaknr. 200.287.535/01,
ECLI:NL:GHARL:2022:8349
(mr. Boele, mr. Wind, mr. Smit)
Noot dr. mr. G.J.H. van der Sangen

Coöperatie. Uittreedvoorwaarde in statuten is geldig. DOC Kaas voldoet na juridische fusie in materiële zin nog steeds aan wettelijke definitie van coöperatie. Niet in acht nemen van statutair bepaalde opzegtermijn leidt derhalve tot verschuldigdheid van uittreedvergoeding. Weigering om de in verband met fusie toegekende transactiesom te voldoen aan uittredende melkveehouders heeft geen basis in statuten en is niet toegestaan. Evenmin is toegestaan in laatste maand van lidmaatschap aan hen lagere prijs te betalen voor geleverde melk. Hiervoor ontbreekt contractuele grondslag en verschil in behandeling is niet te rijmen met gelijkheidsbeginsel dat voortvloeit uit art. 2:8 BW.

[BW art. 2:8, 2:60]

DOC Kaas is in 1962 bij notariële akte opgericht als een coöperatieve vereniging. Dit betekent dat DOC Kaas een rechtspersoon is met leden, gericht op een bepaald doel. Gesteld noch gebleken is dat DOC Kaas door de rechter is ontbonden of dat zij is omgezet als bedoeld in art. 2:18 BW. Dit betekent dat DOC Kaas als coöperatie onverminderd bestaat alsook dat haar statuten onverminderd geldig zijn.

Met en na de fusie is er feitelijk niets voor de melkveehouders veranderd. DOC Kaas voorziet ook na de aandelentransactie nog steeds in de stoffelijke behoeften van de bij haar aangesloten leden op grond van de met die leden gesloten overeenkomsten in het door DOC Kaas uitgeoefende bedrijf en zij voldoet in materiële zin nog steeds aan de wettelijke definitie van een coöperatie. DOC Kaas had derhalve het recht om – vanwege het op te korte termijn opzeggen van hun

lidmaatschap – een uittreedvergoeding op het aan de melkveehouders groep A en melkveehouder [geïntimeerde59] V.O.F. toekomstige melkgeld in mindering te brengen.

Uit art. 2:27 lid 4 sub c en art. 2:34a jo. art. 2:53a lid 1 jo. art. 2:60 BW volgt dat de uit het lidmaatschap van een coöperatie voortvloeiende verplichtingen en verbintenissen bij of krachtens de statuten aan de leden kunnen worden opgelegd. Deze bepalingen brengen mee dat een statutaire basis is vereist voor de verplichtingen en verbintenissen die aan het lidmaatschap worden gekoppeld. De statuten kunnen weliswaar bepalen dat een orgaan van de coöperatie bij besluit verbintenissen kan opleggen aan de leden of dat een verbintenis nader wordt uitgewerkt in een huishoudelijk reglement (hierna HR), doch de aard van de desbetreffende verbintenis moet steeds uit de statuten kenbaar zijn. Is een besluit van een orgaan van de coöperatie waarbij een verbintenis aan de leden wordt opgelegd niet op de statuten gegrond, dan is het nietig en bindt het de leden niet (Hof Arnhem-Leeuwarden 13 januari 2015, «JOR» 2015/130, m.nt. Rensen). De verbintenis om een van de coöperatie ontvangen bedrag terug te betalen indien een lid zijn lidmaatschap binnen een bepaalde termijn beëindigt, vloeit uit het lidmaatschap voort en behoeft dus een statutaire basis. Naar het oordeel van het hof geldt dit ook voor een verplichting tot terugbetaling van een transactiesom als hier aan de orde.

Nu DOC Kaas niet duidelijk heeft kunnen maken waar de basis voor terugbetaling in haar statuten kan worden gevonden, moet de slotsom luiden dat deze er niet is, dat sprake is van een met art. 2:60 BW strijdige situatie en dat art. 11 lid 4 HR een nietige bepaling is. Gevolg is dat DOC Kaas de aan de melkveehouders (met uitzondering de melkveehouder onder nummer 63) uitgekeerde transactiesom niet mocht verrekenen met het nog aan hen verschuldigde bedrag aan melkgeld.

Uit art. 2:60 BW volgt onder meer dat een uittreedvoorwaarde in de statuten moet zijn opgenomen. Daaraan is voldaan als de voorwaarde uit de statuten kenbaar is en de aard en de omvang van de daaruit volgende verplichtingen voldoende bepaalbaar zijn (HR 15 juni 2015, «JOR» 2016/86, m.nt. Cremers). In dit geval heeft DOC Kaas de uittreedvoorwaarden geregeld in art. 13 van de statuten. Die bepaling houdt in dat geen uittreedvergoeding is verschuldigd als ten minste een opzegtermijn van één jaar in acht wordt geno-