

wezen naar enkele overgangsbepalingen uit de Boeken 3-8 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) (wet van 28 november 1991, Stb. 1991, 601) (zie hierover mijn overzichtsartikel in *WPNR* 2012/6933). Art. 81 lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) geeft een regeling voor rechtshandelingen die onder het oude recht nietig waren maar die onder het nieuwe recht voor de Flex-bv geldig en onaantastbaar zijn. Voormeld artikel luidt: *“Een nietige rechtshandeling wordt op het tijdstip waarop de wet op haar van toepassing wordt, met terugwerkende kracht tot een onaantastbare bekrachtigd, indien zij heeft voldaan aan de vereisten die de wet voor een zodanige rechtshandeling stelt.”* Lid 3 van dat artikel bepaalt verder dat lid 1 van toepassing is mits alle belanghebbenden die zich op de nietigheid hadden kunnen beroepen de handeling voordien als geldig hebben aanvaard. De vennootschap is in 2013 gefailleerd, dat is na de inwerkingtreding van de Flex-bv-wetgeving. Uit de feiten lijkt te volgen dat de vennootschap als belanghebbende nimmer een beroep op nietigheid heeft gedaan. Door het overgangsrecht kan in een dergelijk geval het besluit tot uitkering met terugwerkende kracht alsnog rechtsgeldig zijn, mits destijds aan de vereisten van het nieuwe art. 2:216 BW werd voldaan (de balanstest en de liquiditeitstest alsmede de impliciete of expliciete goedkeuring van het bestuur) (zie Stokkermans in *WPNR* 2014/7011 en daar aangehaalde literatuur over onverantwoorde uitkeringen; de vereisten van art. 2:216 BW, een *lex specialis* van art. 2:9 BW, waren in feite ook al van toepassing voor de Flex-bv-wetgeving). Het is wel te begrijpen dat het overgangsrecht gelet op de feiten niet in beschouwing is genomen. De vennootschap wilde alleen de oorspronkelijke boeking in de jaarrekening herstellen. Niets wijst erop dat eerder een nietig of rechtsgeldig besluit tot uitkering is genomen. In dat geval zijn beschouwingen over het overgangsrecht niet nodig.

mr. J.D.M. Schoonbrood
notaris te Amsterdam

59

Maatstaf bij toewijzing uittredingsvordering

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
3 september 2019, zaaknr. 200.237.643/01 en 200.229.369/01 OK,
ECLI:NL:GHAMS:2020:3222
(mr. Makkink, mr. Wolfs, mr. Vetter, en in de zaak met nummer 200.229.369/01 OK door mr. Makkink, mr. Wolfs, mr. Vetter, prof. dr. Hoogendoorn RA, drs. Streppel)
Noot mr. dr. P.P. de Vries

Geschillenregeling. Uittredingsprocedure. Maatstaf. “Bijkomende zwaarwegende omstandigheden”, “zwaarwegende gronden” of “verwijtbaarheid” van medeaandeelhouders of vennootschap niet vereist voor toewijzing uittredingsvordering.

[BW art. 2:343]

De vorderingen die strekken tot (a) nakoming van een overeenkomst tot ruil van de aandelen die Arros houdt in AM Holding tegen de aandelen die AM Holding houdt in AM Handel en in AM België, zonder waardering van de aandelen (dat wil zeggen met gesloten beurzen) en (b) schadevergoeding wegens niet-nakoming van die overeenkomst zijn niet toewijsbaar.

Bij de beoordeling van de uittredingsvordering stelt de OK voorop dat voor toewijzing van deze vordering voldoende is dat Arros als aandeelhouder door gedragingen van een of meer medeaandeelhouders zodanig in haar rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd (art. 2:343 BW). Deze maatstaf houdt niet in dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van “bijkomende zwaarwegende omstandigheden”, “zwaarwegende gronden” of “verwijtbaarheid” van de medeaandeelhouders of de vennootschap.

De OK acht de uittredingsvordering toewijsbaar. De omstandigheid dat appellant sub 1 per 1 juli 2014 zijn werkzaamheden voor de onderneming heeft gestaakt (mogelijk eerder dan de opzeg-

gingsbepaling in de managementovereenkomst toestaat) en is teruggetreden als bestuurder, staat aan toewijzing van de uittredingsvordering niet in de weg. Dat laatste geldt ook voor de omstandigheid dat appellante sub 1 mogelijk onrechtmatig heeft gehandeld door – kort gezegd – betrokkenheid bij concurrerende activiteiten.

De OK benoemt op de voet van art. 2:339 BW een deskundige ter vaststelling van de waarde van de aandelen in AM Holding per 1 september 2019 en stelt partijen in de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de persoon van de deskundige en de vraagstelling.

1. R.G.M. Maassen te Maastricht,
2. Beheermaatschappij Arros BV te Maastricht, appellanten,
advocaat: mr. R.H.G.M. Kerckhoffs,
tegen
1. Arnold Maassen Holding BV te Maastricht,
2. A.L.M. Maassen te Meerssen,
3. Eisendalhof BV te Maastricht,
4. G.R.M. Maassen te Meerssen,
5. Beheermaatschappij Gerem BV te Maastricht,
6. M.Th.M. Maassen te Maastricht,
7. Elbana Beheer BV te Maastricht,
8. Arnold Maassen Exploitatie Maatschappij BV te Maastricht,
geïntimeerden,
advocaat: mr. Ph.W. Schreurs.

1. Het geding in hoger beroep

- 1.1. Partijen worden hierna als volgt aangeduid:
appellant sub 1 als Roel;
appellante sub 2 als Arros;
appellanten sub 1 en 2 gezamenlijk als Roel c.s. of Roel;
geïntimeerde sub 1 als AM Holding;
geïntimeerde sub 2 als Naud;
geïntimeerde sub 3 als Eisendalhof;
geïntimeerden sub 2 en 3 gezamenlijk als Naud c.s. of Naud;
geïntimeerde sub 4 als Guy;
geïntimeerde sub 5 als Gerem;
geïntimeerden sub 4 en 5 gezamenlijk als Guy c.s. of Guy;
geïntimeerde sub 6 als Marc;
geïntimeerde sub 7 als Elbana;
geïntimeerden sub 6 en 7 gezamenlijk als Marc c.s. of Marc;
geïntimeerde sub 8 als AM Exploitatie;

geïntimeerden sub 1 tot en met 8 als AM Holding c.s.

1.2. Roel c.s. hebben bij dagvaarding van 2 oktober 2017 hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch tegen het vonnis van de rechtbank Limburg van 6 september 2017 met zaak-/rolnummer C/03/231360 HA ZA 17-072 gewezen tussen Roel c.s. als eisers en AM Holding c.s. als gedaagden (hierna: het vonnis). Roel c.s. hebben tevens, bij dagvaarding van 4 december 2017, hoger beroep ingesteld van dit vonnis bij de Ondernemingskamer voor zover het vonnis betrekking heeft op hun vordering tot uittreding als bedoeld in artikel 2:343 lid 1 BW.

1.3. Bij arrest van 20 maart 2018 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch – voor zover hier van belang – het aldaar aanhangig gemaakte hoger beroep verwezen naar (de Ondernemingskamer van) het gerechtshof Amsterdam.
(...; red.)

1.8. Roel c.s. hebben, na wijziging van eis – zake-lijk weergegeven – geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en gevorderd: “in de zaak met nummer 200.237.643/01:

I

Primair:

1. Eisendalhof, Gerem, Elbana, AM Holding en AM Exploitatie te veroordelen tot nakoming van de op 19, 25 en 26 juni 2014 overeengekomen aandelenruil zonder waardering, op straffe van een dwangsom;
2. Marc, Guy en Naud te veroordelen mee te werken aan het sub 1 gevorderde, op straffe van een dwangsom;
3. AM Holding c.s. te veroordelen tot vergoeding van de schade die Roel c.s. hebben geleden als gevolg van de niet-nakoming van de overeenkomst.

Subsidiair:

1. Eisendalhof, Gerem, Elbana, AM Holding en AM Exploitatie te veroordelen tot nakoming van de op 26 juni 2014 overeengekomen aandelenruil zonder waardering;
2. Eisendalhof, Gerem, Elbana te veroordelen mee te werken aan het formaliseren van de overeenkomst van 26 juni 2014 door de advocaten van partijen, op straffe van een dwangsom;
3. Marc, Guy en Naud te veroordelen mee te werken aan het sub 1 en 2 gevorderde op straffe van een dwangsom;
4. AM Holding c.s. te veroordelen tot vergoeding van de schade die Roel c.s. hebben geleden als

gevolg van de niet-nakoming van de overeenkomst;

Meer subsidiair:

1. Eisendalhof, Gerem, Elbana, AM Holding en AM Exploitatie te veroordelen tot nakoming van de op 25 juni 2014 overeengekomen aandelenruil met waardering volgens de statuten door een onafhankelijke deskundige;
2. Eisendalhof, Gerem, Elbana te veroordelen mee te werken aan het formaliseren van de overeenkomst van 25 juni 2014 door de advocaten van partijen, op straffe van een dwangsom;
3. Marc, Guy en Naud te veroordelen mee te werken aan het sub 1 en 2 gevorderde, op straffe van een dwangsom;
4. AM Holding c.s. te veroordelen tot vergoeding van de schade die Roel c.s. hebben geleden als gevolg van de niet-nakoming van de overeenkomst;

II

1. Marc te veroordelen tot nakoming de op 19, 25 en 26 juni 2014 overeengekomen aandelenruil zonder waardering;
2. Marc te veroordelen tot het meewerken aan het formaliseren van de overeenkomst van 19, 25 en 26 juni 2014 door de advocaten van partijen, op straffe van een dwangsom;
3. Marc te veroordelen tot vergoeding van de schade die Roel c.s. hebben geleden als gevolg van de niet-nakoming van de overeenkomst;

III

voor zover het onder I gevorderde niet toewijsbaar is, te verklaren voor recht dat AM Holding c.s. gebonden zijn aan het beding 'geen rechtszaken over en weer bij afketsen deal';

in de zaak met nummer 200.229.369/01 OK:

IV

voor zover het onder I gevorderde niet toewijsbaar is, Marc, Eisendalhof, Guy, Gerem, Naud en Elbana te veroordelen tot overname van de door Arros gehouden aandelen in AM Holding tegen een door deskundigen te bepalen prijs, op straffe van een dwangsom;

en voorts in de zaak met nummer 200.237.643/01:

V

1. te verklaren voor recht dat het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van AM Holding van 14 december 2015 tot verhoging van de managementfee niet rechtsgeldig is;
2. Eisendalhof, Gerem en Elbana te veroordelen tot terugbetaling aan AM Holding van de over 2014, 2015 en 2016 ontvangen managementver-

goeding van ieder in totaal € 250.000, op straffe van een dwangsom;

VI

1. te verklaren voor recht dat de besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders van AM Holding om over de jaren 2013, 2014 en 2015 geen dividend uit te keren niet rechtsgeldig zijn en te bepalen dat ieder van de aandeelhouders alsnog recht heeft op € 100.000 aan dividend per jaar;
2. AM Holding te veroordelen tot betaling van dividend over de jaren 2013, 2014 en 2015, in totaal ten bedrage van € 300.000 per aandeelhouder, te vermeerderen met rente;
3. Marc, Guy en Naud te veroordelen mee te werken aan het sub 1 en 2 gevorderde, op straffe van een dwangsom;

en voorts in beide zaken:

VII

AM Holding te veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met rente en nakosten." (...; red.)

2. De feiten

2.1. De door de rechtbank Limburg in het vonnis van 6 september 2017, in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.42, vastgestelde feiten zijn tussen partijen niet in geschil, met dien verstande dat partijen het erover eens zijn dat de zinsnede in rechtsoverweging 2.28 van dat vonnis "zij het niet geparafeerd en met de handgeschreven tekst 'concept' erop" onjuist is. Marc heeft het daar bedoelde document met de titel "kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen" in de in r.o. 2.26 genoemde vorm – geparafeerd door Marc en Roel en zonder de toevoeging "concept" – bij e-mail van 25 juni 2014 om 16:34 uur aan Roel toegezonden.

2.2. Met inachtneming van het bovenstaande zal het hof uitgaan van de door de rechtbank vastgestelde feiten. Deze feiten – verkort weergegeven en aangevuld met feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan – komen neer op het volgende.

2.3. AM Holding en haar dochtervennootschappen vormen een familiebedrijf dat zich bezig houdt met de handel in bouwstoffen ten behoeve van onder meer waterbouwwerken, internationaal tanktransport van vloeibare goederen, het aanbrengen van (weg)markeringen, vangrails en steenkorfconstructies, en de handel en advisering

in geokunststoffen voor grond-, weg-, water- en spoorwerken en sportvelden.

2.4. Roel, Naud, Guy en Marc zijn broers. Zij vormen de vierde generatie en houden via hun holdingvennootschappen Arros (van welke vennootschap de echtgenote van Marc 50% de aandelen houdt), Eisendalhof, Gerem en Elbana ieder 25% van de aandelen in AM Holding.

2.5. Tot 1 juli 2014 waren de vier broers op basis van een managementovereenkomst met hun holdingvennootschappen als statutair-directeur werkzaam voor AM Holding. Zij ontvingen hiervoor tot 1 juli 2014 ieder een managementvergoeding van € 99.000 per jaar. Daarnaast ontvingen zij ieder jaarlijks (tot het boekjaar 2013) een dividenduitkering variërend van € 100.000 tot € 300.000.

2.6. De managementovereenkomst met Roel dateert van 1 november 1994. Artikel III lid 2, 2e zin, daarvan luidt: “Opzegging dient schriftelijk te geschieden, tegen het einde van een boekjaar en met inachtneming van een termijn van zes maanden.”

2.7. AM Holding houdt alle aandelen in AM Exploitatie en in Ceco B.V.

AM Exploitatie houdt alle aandelen in:

- Arnold Maassen Handelsmaatschappij B.V. (hierna: AM Handel);
- Arnold Maassen Engineering & Constructie (hierna: E&C);
- B.V. Transport en Expeditiebedrijf “Cargofoor” (hierna: Cargofoor).

AM Exploitatie en AM Handel houden 99% respectievelijk 1% van de aandelen in de Belgische vennootschap Arnold Maassen Handel- en Transportmaatschappij N.V. (hierna: AM België).

2.8. Tot juli 2014 was ruim 60% van de omzet van de gehele onderneming afkomstig van AM Handel, welke vennootschap zich met name bezig houdt met de handel in stenen voor waterbouwkundige werken. Roel was de bestuurder van en had feitelijk de leiding over AM Handel. Daarnaast was Roel de bestuurder van E&C. Naud en Guy waren de bestuurders van Cargofoor en Marc was de bestuurder van Ceco B.V.

2.9. R.M.G. Maassen (hierna: Roy) is de zoon van Roel en was op basis van een arbeidsovereenkomst van 1 oktober 2010 in dienst van AM Exploitatie in de functie van technisch commercieel medewerker. Die arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbepaling met betrekking tot “alle gegevens over het bedrijf, de bedrijfsvoering en

klanten van de werkgever waarvan hij weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze vertrouwelijk zijn.”

2.10. Roel heeft op 11 september 2012 aan zijn broers te kennen gegeven dat hij ongelukkig is met de huidige gang van zaken in het bijzonder bij Cargofoor en met de onderlinge verstandhouding en dat hij alleen verder wil gaan met E&C en AM Handel met ingang van 1 januari 2013 en daarover overleg wil plegen.

2.11. Roel heeft bij brief van 3 december 2013 zijn managementovereenkomst met AM Holding per 1 juli 2014 opgezegd. Voorts heeft Arros op 4 december 2013 haar aandelen in AM Holding conform de blokkeringsregeling van artikel 8 van de statuten aan de andere aandeelhouders aangeboden. Roel heeft op 3 december 2013 in een als “Toekomstvisie Roel Maassen” aangeduide brief aan zijn broers geschreven:

(...)

In de laatste jaren heb ik gemerkt dat het runnen van zowel E&C als Handel niet meer mogelijk is. (...)

Tevens is de onderlinge samenwerking tussen ons als broers duidelijk slechter geworden. Er wordt bijna niet en slecht gecommuniceerd en er is zelfs concurrentie tussen de bedrijven onderling ontstaan. Vrouwen in de toekomst met elkaar heb ik niet meer.

(...)

Het is voor mij, maar ook zeker voor jullie, een zeer emotioneel moment en het lijkt mij wenselijk, en als blijk van goede wil, om een mediator (bv Joep Versteegh) aan te stellen om het vervolg traject te begeleiden.

Wel wil ik de aandelen van AM Handel per 1-1-2014 volledig overnemen. Hiervoor ben ik bereid 10% van de aandelen Arros in AM Holding aan jullie af te staan.

(...)

2.12. De broers hebben nog dezelfde week J.M.A. (Joep) Versteegh, de accountant van de onderneming, ingeschakeld om het proces te begeleiden en als een soort mediator te fungeren. Op 9 december 2013 heeft Roel aan zijn broers en Versteegh geschreven:

“(...) Ik wil wel duidelijk stellen dat mijn beslissing om te stoppen per 30-6-2014 definitief is en dat hier niet meer over te praten valt.

Mijn ambitie is om Arnold Maassen Handelsmaatschappij B.V. te kopen van Arnold Maassen

Holding en hier zelfstandig mee door te gaan per 1-1-2014.

Ik zal zoals eerder gemeld volgens afspraak blijven werken tot uiterlijk 30-6-2014.

(...)"

2.13. Op 16 januari 2014 heeft Roel in een brief aan zijn broers en Joep Versteegh aangeboden de aandelen van AM Handel per 1-1-2014 volledig over te nemen tegen 15% van de aandelen van Arros in AM Holding of voor "max. € 500.000", waarbij hij verlangde dat de aandeelhouders daarvoor vóór 16 februari 2014 zouden beslissen.

2.14. Op 20 januari 2014 heeft Naud aan Guy en Marc gemaild:

"Zoals gezegd volg ik jullie in de plannen zoals we hebben besproken, wil wel graag even bijgepraat worden voordat we morgenavond bij Joep zitten. Ik begrijp dat Marc morgen als woordvoerder namens ons 3 optreedt en Roel nogmaals gevraagd wordt of hij bij zijn standpunt blijft maar ook als hij zou aanlijven gaan we mensen zoeken en de Organisatie aanpassen zodat we minder afhankelijk worden van een enkele persoon en we geen herhaling krijgen van de huidige situatie."

2.15. Roy heeft op 29 januari 2014 Roy Maassen Beheermaatschappij B.V. (hierna: Roy Beheer) opgericht. Hij is bestuurder en enig aandeelhouder van Roy Beheer. Roy heeft op 29 januari 2014 ook met notaris Meuwissen gesproken over een ontwerp-akte inzake de oprichting van Roxx International B.V. (hierna: Roxx) door hem en zijn zus (c.q. hun holdingvennootschappen). Bij de voorbereiding van die oprichting was Roel nauw betrokken.

2.16. Op 1 februari 2014 heeft Roel zijn broers te kennen gegeven dat hij en Roy de samenwerking toch voortzetten.

2.17. Arros heeft op 9 februari 2014 haar pakket aandelen in AM Holding conform artikel 8 van de statuten (wederom) aan de andere aandeelhouders aangeboden.

2.18. Guy is Roel per 27 februari 2014 opgevolgd als bestuurder bij E&C.

2.19. Bij brief van 29 april 2014 heeft Roel aan zijn broers geschreven:

"Het is duidelijk geworden dat er zeer grote verschillen zijn ontstaan omtrent het beleid en de toekomstvisie binnen de Arnold Maassen groep. Ondanks diverse pogingen zijn wij als broers in de laatste maanden niet in staat geweest om de solidariteitsgedachte te verbeteren. Dit is ook gebleken uit de keuze die jullie o.a. hebben gemaakt

bij de opvolging E&C. Er is bij mij absoluut geen vertrouwen meer dat wij nog verder kunnen blijven samenwerken.

In het belang van iedereen besluit ik derhalve om definitief en volledig te stoppen bij Arnold Maassen Holding B.V. per 30-06-2014. Ik refereer naar mijn opzegging managementovereenkomst per brief d.d. 3-12-2013.

Mijn beslissing te stoppen per 30-06-2014 is definitief en ik hoop dat, samen met onze mediator dhr. J. Versteegh, de verdere afhandeling in goed overleg kan geschieden rekening houdend met ieders belang."

2.20. Roy heeft bij brief van 30 april 2014 zijn arbeidsovereenkomst met AM Exploitatie opgezegd, doch heeft feitelijk doorgewerkt tot 30 juni 2014.

2.21. Roy Beheer en de holdingvennootschap van de zus van Roy hebben op 2 mei 2014 Roxx opgericht. Haar bestuurders zijn Roy en Roy Beheer. Roxx is volgens haar LinkedIn-pagina een onafhankelijk handelsbedrijf met ervaring in het produceren en leveren van weg- en waterbouwmaterialen.

2.22. Op 12 mei 2014 heeft Roel aan zijn broers gemaild:

"In de afgelopen week zijn er diverse gesprekken geweest waarbij door jullie is aangegeven dat een verkoop van Arnold Maassen Handelmaatschappij BV en NV aan Arros (...), middels een aandelenruil, onder voorwaarden mogelijk is.

(...)

Het besluit van Roy en Roel om te stoppen is wel definitief.

Wij komen echter met het navolgende voorstel:

(...)

– Er wordt voor 30-5-2014 een intentieverklaring gemaakt dat Arros, Arnold Maassen Handelmaatschappij BV en NV kan overnemen per 31-12-2014.

– Het volledige proces moet afgerond zijn op 31-12-2014.

(...)

– Wat er ook gebeurt tijdens en na het overnameproces (Dus vanaf heden) er zal door jullie nooit een juridische procedure gestart meer kunnen worden op het gebied van concurrentiebeding en/of postcontractuele zorgvuldigheidsverplichtingen richting zowel Roy als Roel Maassen. (...)

– Er komen nieuwe management overeenkomsten tussen Roy Maassen Beheer BV/Arros (...) per 1-6-2014 die lopen tot 31-12-2014 welke tus-

sendoor beëindigd kunnen worden op het eind van de maand als het overnameproces gestopt wordt door een van ons.

(...)

Ik denk dat ik middels dit voorstel tegemoet kom aan de wens van jullie dat er een dialoog moet komen zonder dat jullie met de rug tegen de muur staan en de tijdsdruk van 30-6-2014. (...)

2.23. Roel heeft op 13 mei 2014 Van Lanschot Bankiers opdracht gegeven om “conform afspraak” een rekening te openen op naam van Roxx, waarbij zowel Roy als hij volledig gemachtigd zijn.

2.24. De notulen van een bespreking op 30 mei 2014 tussen de vier broers in aanwezigheid van Joep Versteegh houden onder meer in:

“Naud en Guy achten een verdere samenwerking met Roel in de toekomst uitgesloten. Marc is nog altijd van mening dat behoud van de huidige structuur het beste perspectief biedt voor allen, mits de juiste afspraken worden gemaakt en nageleefd.

(...)

Roel en Roy (...) stellen voorop dat zij in ieder geval Arnold Maassen Handelsmaatschappij B.V. willen kopen en daarin de handelsactiviteiten willen voortzetten. Wanneer die koop niet doorgaat zal Roy zelf handelsactiviteiten starten, nadat zijn dienstbetrekking bij Arnold Maassen Exploitatiemaatschappij is beëindigd. Roel zal in dat geval als adviseur van weg- en waterbouwmaterialen zelfstandig doorgaan, nadat zijn activiteiten als bestuurder bij AM Holding zijn beëindigd.”

2.25. Tijdens een overleg tussen de vier broers op 19 juni 2014 in aanwezigheid van Versteegh heeft Marc het woord genomen en mede namens Naud en Guy meegedeeld in te gaan op het voorstel van Roel c.q. Arros om de aandelen van AM Handel en AM België over te nemen en in ruil hiervoor zijn aandelen in AM Holding aan te bieden aan zijn broers. Hun voorstel komt er op neer dat de prijs van de aandelen AM Holding en AM Handel zal worden vastgesteld door een of meer, door de aandeelhouders te benoemen onafhankelijke deskundigen en dat Naud, Guy en Marc c.q. hun beheerverenootschappen enerzijds en Roel c.q. Arros anderzijds verplicht zijn de aandelen tegen de door de deskundige(n) vastgestelde waarde over te nemen.

Door Versteegh is op 20 juni 2014 een verslag van het overleg gemaakt. Dit vermeldt verder onder meer:

“5. Guy benadrukt het bindend karakter van dit voorstel. Roel vraagt zich af hij met dit proces niet het risico loopt dat hij een te hoge prijs zal moeten betalen voor AM Handel (...). Joep licht toe dat deskundigen bij de waardebeoordeling rekening houden met risico's en onzekerheden en als gevolg daarvan mogelijke negatieve scenario's en bij gevolg doorgaans tot een faire waardebeoordeling komen. Guy en Marc lichten toe dat Roel mogelijk in de afwikkeling van beide aandelentransacties een bedrag zal moeten bijbetalen, maar daar staat in dat geval een duidelijke waardenvermindering tegenover. Het kan overigens ook andersom uitpakken. Over de betaling kunnen nadere afspraken worden gemaakt (...).

6. Onderdeel van de afspraken zal zijn dat AM Handel (...) alle huidige handelsactiviteiten zal mogen blijven uitvoeren en de verkopers zich zullen onthouden van deze activiteiten. Roel meldt daarbij dat een periode van vijf jaren gebruikelijk en gewenst is.

(...)

10. Het is de bedoeling dat tegelijkertijd met de AM Handel (...) ook de aandelen van NV Arnold Maassen Handel & Transportmaatschappij (België) aan Roel worden verkocht; hiervoor geldt hetzelfde als hetgeen hiervoor staat m.b.t. AM Handel (...).

11. Besloten wordt nu niet verder te spreken over de details van de uitwerking. Roel neemt het voorstel serieus in overweging. Woensdag 25 juni om 18 uur vindt de volgende bespreking plaats (...).”

2.26. Op 22 juni 2014 heeft Roel aan zijn broers gemaild:

“Hierbij deel ik mede niet akkoord te gaan met jullie voorstel en stelling hierin, dat mijn managementovereenkomst loopt tot 31-12-2014. Ik refereer naar mijn ontslagbrief van 3-12-2013 en diverse andere mails hieromtrent.

Zoals eerder aangegeven ben ik bereid een aandelenruil te doen.

Dit alleen nog onder de navolgende voorwaarden:

1. Er komt geen waardebeoordeling.
2. Arnold Maassen Holding BV koopt het gehele aandelenpakket Arros BV voor max. € 1.500.000. – op 1-7-2014.
3. Arros BV koopt het volledige aandelenpakket van Arnold Maassen Handelsmaatschappij BV en Arnold Maassen Transportmaatschappij NV te Lanaken van Arnold Maassen Exploitatiemaat-

schappij voor max. € 1.500.000,- (voor hetzelfde bedrag als punt 2.)

(...)

6. Gedurende minimaal een periode van 5 jaar mogen jullie geen concurrerende activiteiten uitvoeren op het gebied van het handelen in weg- en waterbouwmaterialen.

7. Graag wil ik een schriftelijke beslissing van jullie vóór 28-6-2014.

Indien jullie hiermee niet akkoord gaan stop ik per 30-6-2014 als bestuurder van Arnold Maassen Holding B.V. en al haar dochterondernemingen.

(...) Arros B.V. blijft dan gewoon aandeelhouder van Arnold Maassen Holding B.V. voor 25%.

Roy Maassen zal definitief stoppen op 30-6-2014 en indien jullie niet akkoord gaan starten met zijn eigen onderneming. (...). Ik zal dan zelfstandig doorgaan als adviseur van weg-waterbouwmaterialen en voor bedrijven.

(...)

Mijn inziens betaal ik middels de aandelenruil een geweldig mooi bedrag aan jullie, zeer zeker gezien de reeds betaalde dividend bedragen van de laatste 10 jaar die voornamelijk afkomstig waren door de resultaten van Arnold Maassen Handelsmaatschappij en E&C waar ik vrijwel volledig verantwoordelijk voor ben geweest.”

2.27. Tijdens een gesprek tussen Roel en Marc op 25 juni 2014 heeft Marc een document met de titel “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen” opgesteld, wat door hem en Roel is geparafeerd. Het document vermeldt onder meer:

– “Waardering van hele bedrijf volgens statuut (AM Holding)

– één onafhankelijke deskundige (gecertificeerde waardeerder benoemd in goed onderling overleg)

– Aandelenruil Arnold Maassen Holding <-> Arnold Maassen Handel BV/NV <-> Arros (...)

Indien uit waardering blijkt dat Arros moet bijbetalen dan volgt onderhandeling

Indien uit waardering blijkt dat Arros niet hoeft bij te betalen dan zullen de aandelen *bindend* worden overgedragen.

– Indien aandelen ruil dan een 5 jarig concurrentie beding, over en weer, van toepassing

– Arnold Maassen Handel BV/NV blijft doorgaan in ongewijzigde bestuurssamenstelling

– Arnold Maassen Handel BV/NV blijven huidige activiteiten uitvoeren

– De revenuen van alle projecten (m.u.v. betonblokkenmatten/geotextiel) die worden aangeno-

men vanaf 1 juli 2014 komen ten goede van Arros/Roy Beheer.

– Alle werken in opdracht voor 30 juni 2014 (incl. werk de Waal) komen ten goede van de AM Groep.

– Arnold Maassen Handel BV/NV investeringsstop

– Na waardering is uitgevoerd.

Scenario 1. Aandelen ruil gaat door. Naar de notaris aandelen transacties worden gelijktijdig uitgevoerd.

Scenario 2. Aandelen ruil gaat niet door. Lopende werken, zowel voor en na 1 juli worden afgekocht (...). Roel/Roy stappen op.

– Overeenkomst laten opstellen door Flip Schreurs (...)/Roel Kerckhoffs (...)

– (...)

– Geen rechtszaken over en weer bij afketsen deal.”

en bevat ter illustratie drie voorbeelden over de gevolgen van de waardering.

2.28. Marc heeft een kopie van het geparafeerde document op 25 juni 2014 om 16.36 uur aan Guy, Naud en hun advocaat gemaïld met de mededeling “Er is wat beweging in de zaak en dit wil ik vrijdag ook ter overweging neerleggen”. Marc heeft het door Roel en hem geparafeerde document dezelfde dag om 16.34 uur aan Roel gemaïld met de mededeling:

“Hierbij CONCEPT voorstel Ik bespreek het vrijdag met Flip Schreurs/Naud en Guy.”

Roel heeft deze mail zeven minuten later doorgemaïld aan zijn advocaat en geschreven:

“Bijlage hetgeen wij vandaag besproken hebben.

Bedoeling is dat iedereen er rustig over nadentk vanavond en praat met hun adviseurs.

Dan proberen wij deze week nog te bewerkstelligen dat er een gesprek komt met jou en Flip Schreurs erbij zodat er een overeenkomst komt gemaakt cq gecontroleerd door jullie advocaten voor 1-7-2014.

Als er nog zaken zijn waaraan gedacht moet worden hoor ik dit graag.

Weet jij iemand die onafhankelijk de waardebeoordeling kan doen?”

2.29. Roel heeft op 26 juni 2014 om 7.46 uur aan Marc gemaïld:

“Aantal zaken die duidelijk vastgelegd moeten worden in de overeenkomst om geen discussies nadien te krijgen:

– Waardering voor 15-9-2014 op basis cijfers en stand van zaken op 30-6-2014

– Indien bindend vindt de aandelenruil per 30-6-2014 plaats en bij de notaris voor 30-9-2014.
(...)

– scenario 2 Aandelenruil gaat niet door.
(...)

Roel/Roy stappen op en zijn vrij om te starten met een nieuw bedrijf.

(...)

– De adviseurs zullen duidelijk omschrijven dat bij het afketsen van de deal over en weer absoluut onderling geen rechtszaken gaan plaatsvinden in de toekomst ongeacht wat er gebeurt.

Jullie zijn vrij maar Roy en ik zijn ook volledig vrij om zelfstandig door te gaan.

Laten wij deze punten en degene die jullie misschien nog hebben heden bespreken zodat Flip Schreurs en Roel Kerckhoffs het op papier kunnen zetten.(...)”

2.30. Op 26 juni 2014 's morgens hebben Roel, Guy en Marc elkaar op kantoor gesproken. Guy heeft daarbij na korte tijd ontstemd het overleg verlaten. Die dag is een aangepaste versie gemaakt van het document “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen”. Die aangepaste versie is een niet ondertekend stuk met de volgende inhoud:

– Aandelenruil Arnold Maassen Holding <-> Arnold Maassen Handel BV/NV <-> Arros (inclusief de lusten/lasten)

– Aandelenruil vind plaats zo snel mogelijk

– Arros/Roel zorgt voor notariële aktes

– Op datum van overdracht wordt een tussen balans opgemaakt van de Arnold Maassen Handel BV/NV. Het eigen vermogen wordt uitgekeerd en verdeeld over 4 aandeelhouders

– De aandelen transacties worden gelijktijdig uitgevoerd.

– Winstverdeling Arnold Maassen Holding BV over 2013 is € 1.189.007 en wordt uitgekeerd voor de aandelenruil

– Arros neemt Ruud Dautzenberg/Marie Jose Corthouts over

Andere punten

kosten voor de koop (...) zijn voor rekening van de Arros

voorraden AM Handel op de klipperweg weg binnen bepaalde tijd

welke verdeelsleutel wordt gehanteerd of resultaat AM Handel BV/NV

aandelen inkopen door AM Holding BV of beheersmij Naud, Guy en/of Marc, vrije keus

afpraak met de naam Arnold Maassen, na project de Waal mag de naam niet meer worden gebruikt

fiscale eenheid verbreken

ING contract aanpassen

Verzekeringen

Saldo aflossen ING rekening courant

Aflossen onderlinge schulden/vordering

Tankpassen, Telefoons

Auto van de Zaak Roy

Stille reserves in AM Handel BV/NV ten bedrage van circa € 160000,00

Overname pensioen van medewerkers niet voor 1 augustus

Betonblokkenmatten/Geotextiel toch naar Marc”

2.31. Op 27 juni 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de advocaat van Roel en de advocaat van Naud, Guy en Marc.

2.32. Naud, Guy en Marc hebben op 30 juni 2014 de volgende, aangepaste versie van het document “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen” aan Roel gemaaild:

– Waardering van hele bedrijf volgens statuut (AM Holding)

– één onafhankelijke deskundige (gecertificeerde waardeerder benoemd in goed onderling overleg)

– Aandelentransacties:

1. Aandelen Arnold Maassen Holding in Arros worden gekocht door Arnold Maassen Holding BV (of door (...) Elbana (Marc)/Eisendalhof (Naud)/Gerem(Guy) ieder voor een gelijk deel).

2. Gelijktijdig koopt (...) Arros (Roel) de aandelen Arnold Maassen Handelsmaatschappij BV en Arnold Maassen Handelsmij NV van Arnold Maassen Exploitatie mij BV

– Alle lusten en lasten van de aandeeltransactie gaan op de dag van de transactie over naar de kopers

– De activiteiten in de handel van Betonblokkenmatten en geotextiel blijven bij AM Holding

– De kosten voor de waardering zijn voor Arnold Maassen Holding bv

– Waardering op basis 30.06.2014”

en bevat ter illustratie drie voorbeelden over de gevolgen van de waardering.

2.33. Op 30 juni 2014 heeft Roel zijn broers teruggemaaild:

“Na eerst dd 25-06-2014 afspraken te hebben gemaakt welke ook schriftelijk zijn bevestigd, is er dd 26-06-2014 om 11.00 uur een akkoord bereikt in aanwezigheid van dhr. Marc Maassen, dhr. Guy Maassen en dhr. Roel Maassen dat er een aande-

lenruil zou plaatsvinden zonder waardering van aandelen.

De kernafspraken zijn door dhr. Marc Maassen schriftelijk vastgelegd en overhandigd aan dhr. Roel Maassen dd 26-06-2014 om 13.30 uur.

Vanaf 12.00 uur is er door Roel Maassen al contact gelegd met notaris Meuwissen te Meerssen om alles op zeer korte termijn in orde te maken hetgeen ook een wens was van zowel Marc als Guy Maassen. Dhr. Marc Maassen heeft zelfs de statuten AM Holding om 12.07 uur naar mij gestuurd en ik weer naar de notaris. s'Middags heb ik de kosten ontvangen van dhr. Ben Geelen, die dit in overleg heeft gedaan met dhr. Marc Maassen, van de medewerkers die ik verplicht was om over te nemen.

Naar mijn mening was er wel degelijk een akkoord bereikt zonder waardebeoordeling van aandelen op donderdag 26-06-2014. Gezien jullie niet meer verder willen onderhandelen zal ik mijn werkzaamheden beëindigen per 1-07-2014.

Ik blijf van mening dat er overeenstemming was bereikt en terzake reserveer ik al mijn rechten.”

2.34. Op 30 juni 2014 heeft Roy AM Exploitatie schriftelijk meegedeeld:

“Ik heb op 30-04-2014 reeds ontslag genomen.

Gezien het feit dat de aandelenruil niet doorgaat en de verdere onderhandelingen heden gestopt zijn (zie notulen Dhr. J. Versteegh 30-05-2014 lid 7) deel ik u mede definitief mijn werkzaamheden te beëindigen per 30-06-2014.”

2.35. In elk geval vanaf 1 juli 2014 is Roxx actief met het produceren en leveren van weg- en waterbouwmaterialen, en bevindt zich daarmee dus op dezelfde markt als AM Handel. Sinds de start ondersteunt Roel Roxx als adviseur en ondersteunt Arros Roxx als financier.

2.36. AM Holding heeft met ingang van 1 juli 2014 een interim manager aangetrokken in de persoon van Ron Mulders.

2.37. Roel heeft zijn broers op 3 juli 2014 gemaaild:

“(…) Ik heb ook aangegeven dat ik op 1 juli 2014 niet meer op het werk zou verschijnen, omdat eerder tussen ons is afgesproken, dat als de onderhandelingen staakten, die beëindiging zou plaatsvinden per 1 juli 2014. De druppel die alles heeft doen overlopen is ook geweest dat Guy, toen op 26-6-2014 een regeling tussen ons bereikt was, dat hij mijn kop nooit meer wilde zien. Dat sprake is van die regeling blijkt ook uit het door Marc die dag opgestelde en aan mij door hem overhandig-

de overzicht van afspraken, die genaamd ‘kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen.’

Ik stel vast, dat wij op 26 juni 2014 overeenstemming hebben bereikt over de aandelenruil zonder waardering en dat die transactie zo snel mogelijk zou worden uitgevoerd. Zie hiervoor de diverse mails aan Notaris Meuwissen. De dag daarna hebben jullie gezegd dat die afspraak gemaakt was, maar dat jullie daarop terug kwamen door plotsklaps te stellen dat de aandelen wel gewaardeerd dienen te worden. Ik deel jullie mening niet.

Wat afgesproken is, dient uitgevoerd te worden en daar kan niet op teruggekomen worden. Ik houd jullie dan ook aan de afspraken van 26 juni jl. en verzoek alsnog omgaande medewerking aan de uitvoering van de gemaakte afspraken.

Nu mijn werkrelatie met de vennootschappen is beëindigd, is er in beginsel geen reden meer om voor mij werkzaamheden voor de vennootschap te verrichten. Desalniettemin heb ik mij bereid getoond om de interim manager te informeren, maar het kan natuurlijk niet zo zijn dat ik vrijwel dagelijks ontboden wordt op kantoor om die informatie te verschaffen. Dat had in de afgelopen maanden dienen te geschieden.

(…)”

2.38. Bij brief van 3 juli 2014 namens Arnold Maassen zijn Roel en Arros gesommeerd om binnen drie dagen de verplichtingen uit hoofde van de managementovereenkomst en het (op onjuiste wijze beëindigde) statutair bestuurderschap na te komen en wel door zorg te dragen voor een ordentelijke vastlegging van deze werkzaamheden op zodanige wijze dat overdracht van het bestuur mogelijk is en overigens alles te doen hetgeen noodzakelijk is in het belang van Arnold Maassen.

2.39. Roel heeft brief van 5 augustus 2014 het bestuur van AM Holding, onder verwijzing naar de statuten, verzocht op korte termijn een algemene vergadering van aandeelhouders te beleggen met als agendapunten onder meer de goedkeuring van de jaarrekening 2013, de vaststelling van dividend en decharge van het bestuur. In reactie daarop heeft Naud op 27 augustus 2014 aan Roel medegedeeld dat gestreefd wordt naar een algemene vergadering op 1 oktober 2014. Uiteindelijk heeft de vergadering plaatsgevonden op 29 oktober 2014.

2.40. Arros heeft op 8 april 2015 bij de rechtbank Limburg een verzoekschrift ingediend, strekkende tot benoeming van drie deskundigen om de

aandelen AM Holding te waarderen. Bij beschikking van 13 oktober 2015 heeft de rechtbank Limburg drie deskundigen benoemd en een deskundigenbericht gelast omtrent de waarde van de aandelen van Arros in AM Holding. Deze procedure heeft nadien geen vervolg gekregen.

2.41. Roel heeft op 7 juli 2015 het bestuur van AM Holding verzocht op korte termijn een aandeelhoudersvergadering te beleggen ter vaststelling van de jaarrekening 2014. In reactie daarop heeft Naud op 8 en 9 juli 2015 te kennen gegeven dat pas een AVA zal worden belegd als de jaarrekening van AM Holding gereed is en dat dit niet voor het einde van 2015 zal zijn en dat aan Roel geen informatie zal worden verstrekt over de dochtervennootschappen. Roel heeft te kennen gegeven dat niet acceptabel te achten. Bij brief van 30 november 2015 is Roel opgeroepen voor een aandeelhoudersvergadering op 14 december 2015. Roel heeft daarop bij e-mail van 6 december 2015 verzocht een aantal agendapunten toe te voegen waaronder vaststelling van de notulen van de vergadering van 29 oktober 2014, het bestuursverslag 2014 en ontwikkelingen in 2015 en verder en heeft tevens verzocht om toezending van de jaarrekeningen van AM Exploitatie, AM Handel en E&C. Marc heeft dat geweigerd met het argument dat volgens de statuten voorstellen voor de agenda voor de oproep voor de vergadering bij het bestuur moeten worden ingediend. Op de vergadering van 14 december 2015 is geen gevolg gegeven aan het eerder door Roel geuite standpunt dat de notulen van de vergadering van 29 oktober 2014 onjuistheden bevatten, heeft Naud medegedeeld dat de jaarverslagen van de dochtervennootschappen niet aan Roel verstrekt worden vanwege de "gewijzigde verhouding bestuur en aandeelhouderschap" en omdat Roel via Roxx concurreert met de dochtervennootschappen. De algemene vergadering van aandeelhouders van AM Holding heeft op 14 december 2015 besloten de managementvergoeding voor de (resterende drie) bestuurders met terugwerkende kracht tot 1 juli 2014 te verhogen naar € 190.000 per jaar per bestuurder, terwijl die vergoeding tot 1 juli 2014 € 99.000 per jaar per bestuurder bedroeg. Roel heeft tegen gestemd. Op 20 februari, 6 maart, 18 juli, 15 augustus, 14 september en 24 oktober 2016 heeft Roel verzocht om toezending van de notulen van de vergadering van 14 december 2015. Die notulen zijn op 3 november 2016 aan Roel toegezonden.

2.42. Roel heeft op 18 juli 2016, 15 augustus 2016, 14 september 2016 en 24 oktober 2016 verzocht een aandeelhoudersvergadering van AM Holding te beleggen ter vaststelling van de jaarrekening 2015. Die vergadering heeft uiteindelijk plaatsgevonden op 22 november 2016. Roel was tijdens die vergadering niet aanwezig en werd vertegenwoordigd door zijn advocaat. De notulen van de vergadering van 22 november 2016 zijn op 9 november 2017 aan Roel toegezonden.

2.43. De aandeelhoudersvergadering ter vaststelling van de jaarrekening van AM Holding over 2016 heeft plaatsgevonden op 27 november 2017. Roel heeft van deze vergadering een geluidsopname en transcriptie in het geding gebracht.

2.44. Op 8 november 2018 zijn de notulen van de vergadering van 27 november 2017 aan Roel toegezonden, tezamen met een oproep voor de algemene vergadering van aandeelhouders ter vaststelling van jaarrekening 2017. Op 26 november 2018 heeft Roel te kennen gegeven dat hij "gezien de zeer gespannen sfeer en het grimmige verloop van de aandeelhoudersvergaderingen in 2014 t/m 2017" de komende algemene vergadering niet zal bijwonen. Hij heeft daarbij tevens zijn standpunt met betrekking tot de agendapunten te kennen gegeven en vragen gesteld over de jaarrekening 2017. Op 28 november 2018 heeft Roel verzocht om toezending van het bestuursverslag.

2.45. De algemene vergadering van aandeelhouders van AM Holding heeft op 29 oktober 2014, 14 december 2015, 22 november 2016 en 27 november 2017 besloten over de jaren 2013, 2014, 2015, respectievelijk 2016 geen dividend uit te keren, telkens met het argument dat investeringen gedaan zullen worden en dat onzekerheid bestaat over de resultaten van de komende jaren.

3. Beoordeling

Inleiding

3.1. Deze procedure vloeit voort uit een conflict tussen Naud, Guy en Marc enerzijds en Roel en zijn zoon Roy anderzijds over het familiebedrijf Arnold Maassen. Dat conflict is uitgemond in diverse vorderingen over en weer. Het vonnis van de rechtbank Limburg van 6 september 2017 heeft betrekking op:

A. (onder zaak/rolnummer C/03/220888/HA ZA 16-282) vorderingen van AM Holding, AM Exploitatie, AM Handel en AM België tegen (onder meer) Roel c.s., Roy en Roxx tot schadevergoe-

ding wegens onbehoorlijk bestuur en niet-nakoming van de managementovereenkomst door Roel c.s., niet-nakoming van de geheimhoudingsverplichting en onrechtmatig handelen door Roy en onrechtmatige concurrentie door Roxx;

B. (onder C/03/231360 HA ZA 17-072) vorderingen van Roel c.s. tegen Naud c.s., Guy c.s. Marc c.s., AM Holding en AM Exploitatie primair tot – kort gezegd – nakoming van een volgens Roel c.s. overeengekomen aandelenruil, tot schadevergoeding wegens niet nakoming van die overeenkomst en subsidiair tot uittreding van Arros als aandeelhouder van AM Holding en voorts op vorderingen met betrekking tot de verhoging van de managementfee per 1 juli 2014 en het niet uitkeren van dividend.

3.2. De onder A genoemde vorderingen zijn in dit hoger beroep niet aan de orde. Met betrekking tot die vorderingen heeft de rechtbank Limburg in het vonnis van 6 september 2017 een (nadere) comparitie van partijen gelast en nadien, bij vonnis van 14 maart 2018, beslist een forensisch accountant te benoemen tot het nemen van inzage in de stukken die vallen onder het bereik van het door AM Holding, AM Exploitatie, AM Handel en AM België gelegde bewijsbeslag.

3.3. De onder B genoemde vorderingen van Roel c.s. bestaan, na wijziging van de eis in hoger beroep, uit de hierboven in 1.8 genoemde onderdelen I tot en met VII. Met betrekking tot de onderdelen I tot en met III en V en VI is de meervoudige burgerlijke kamer van het hof bevoegd (zaaknummer 200.237.643/01) en met betrekking tot onderdeel IV de Ondernemingskamer (zaaknummer 200.229.369/01 OK). Onderdeel VII heeft slechts betrekking op de proceskosten.

In de zaak met nummer 200.237.643/01

3.4. De primaire en subsidiaire vorderingen van *onderdeel I* van het petitum strekken tot (a) nakoming van een overeenkomst tot ruil van de aandelen die Arros houdt in AM Holding tegen de aandelen die AM Holding houdt in AM Handel en in AM België, zonder waardering van de aandelen (dat wil zeggen met gesloten beurzen) en (b) schadevergoeding wegens niet nakoming van die overeenkomst. Aan die vorderingen hebben Roel c.s. kort gezegd ten grondslag gelegd dat tussen Roel, Naud, Guy en Marc op 25 of 26 juni 2014 overeenstemming is bereikt over deze aandelenruil. Roel c.s. hebben zich daarbij in het bij-

zonder beroepen op het in 2.30 genoemde document “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen” van 26 juni 2014 (hierna: de kernafspraken van 26 juni 2014). Het verweer van AM Holding c.s. komt er kort gezegd op neer dat geen wilsovereenstemming is bereikt over een aandelenruil met gesloten beurzen.

3.5. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank hierover kort gezegd overwogen:

a. dat de door Roel c.s. gestelde overeenkomst slechts kan bestaan als over de inhoud ervan wilsovereenstemming bestond tussen alle vier de broers (r.o. 4.4);

b. dat niet vaststaat dat er overeenstemming bestond tussen Marc en Roel zoals weergegeven in de kernafspraken van 26 juni 2014 (r.o. 4.4);

c. dat de vraag of overeenstemming bestond tussen Marc en Roel in het midden kan blijven omdat niet gebleken is dat Naud en Guy hebben ingestemd en Roel er niet op mocht vertrouwen dat zij aan Marc een toereikende volmacht hadden verleend (r.o. 4.5).

3.6. *Grief 1*, over de betekenis van de gebrouilleerde familieverhoudingen, heeft geen zelfstandige betekenis en behoeft geen afzonderlijke bespreking. Dat de (familie)verhoudingen tussen de broers zijn gebrouilleerd is niet in geschil en zal in het bijzonder worden betrokken bij de beoordeling van de uittredingsvordering, in welk kader ook Roel c.s. dit aspect relevant achten.

3.7. De *grievens 2 tot en met 26* strekken ten betoge dat in juni 2014 een overeenkomst tot stand is gekomen die strekt tot een aandelenruil zonder waardering, dat wil zeggen met gesloten beurzen. Deze grieven lenen zich daarom voor gezamenlijke bespreking.

3.8. Deze grieven falen omdat de hierboven in 3.5 weergegeven oordelen van de rechtbank juist zijn. Naar aanleiding van het debat in hoger beroep overweegt het hof nog in het bijzonder het volgende.

3.9. Het staat niet vast dat Marc heeft ingestemd met een aandelenruil zonder waardering. Marc heeft, ook ter zitting van het hof, ontkend dat hij heeft ingestemd met een aandelenruil zonder waardering. Dat Marc wel zou hebben ingestemd blijkt niet uit de stukken – het document kernafspraken van 26 juni 2014 is niet ondertekend – en Roel heeft geen voldoende gespecificeerd bewijsaanbod gedaan met betrekking tot zijn stelling dat Marc tijdens de bespreking op 26 juni 2014 heeft ingestemd met een aandelenruil zonder waarde-

ring. Het feit dat Marc het document kernafspraken van 26 juni 2014, evenals het document van 25 juni 2015 heeft opgesteld, impliceert niet dat hij akkoord was met de inhoud daarvan; naar zijn zeggen diende het ertoe vast te leggen waartoe Roel bereid was. Bij deze stand van zaken moet worden aangenomen dat Marc niet heeft ingestemd met een aandelenruil zonder waardering.

3.10. Zelfs als Marc zich akkoord zou hebben verklaard met een aandelenruil zonder waardering als weergegeven in de kernafspraken van 26 juni 2014, is er geen overeenkomst tot stand gekomen omdat Naud en Guy daaraan niet gebonden zijn. Roel c.s. hebben zich, in het bijzonder in grief 2, op het standpunt gesteld dat Marc in juni 2014 gevolmachtigd was om Naud en Guy te vertegenwoordigen en namens hen een overeenkomst met Roel te sluiten. Marc, Naud en Guy hebben het bestaan van een dergelijke volmacht betwist. Roel c.s. hebben in dit verband aangevoerd (a) dat Marc tijdens besprekingen in januari 2014 en op 19 juni 2014 mede is opgetreden als woordvoerder van Naud en Guy, (b) dat het schriftelijke voorstel dat toen ter tafel kwam de zinsnede bevat "... wij (Naud, Guy en ondergetekende) ..." – waarbij met dat laatste woord op Marc gedoeld werd, (c) dat Marc op 23 juni 2014 mede namens Naud en Guy aan Roel heeft laten weten een gepland overleg op te schorten en eerst schriftelijk te zullen reageren op de e-mail van Roel van 22 juni 2014 en (d) dat mr. Schreurs tijdens de bespreking met mr. Kerckhoffs op 27 juni 2014 niet heeft gezegd dat Naud en Guy niet door Marc werden vertegenwoordigd. Uit deze omstandigheden, ook in onderling verband beschouwd, volgt niet dat Naud en Guy aan Marc een volmacht hebben verleend als door Roel c.s. gesteld. Dat geldt ook voor de omstandigheid dat Marc op 1 juli 2014 "mede namens Guy en Naud" in e-mail heeft gestuurd aan Roel over de noodzaak van een ordentelijke overdracht van de werkzaamheden van Roel aan een inmiddels ingeschakelde interimmanager. Indien, zoals Roel c.s. hebben gesteld, Guy, toen hij de bespreking van 26 juni 2014 na korte tijd verliet, zou hebben gezegd dat Marc "het maar moet regelen" is die uitlating te onbepaald om daaruit af te leiden dat Guy aan Marc een volmacht verleende tot het sluiten van een overeenkomst strekkende tot een aandelenruil zonder waardering en kan daaruit hoe dan ook niet volgen dat (ook) Naud een volmacht van die strekking had verleend aan Marc. Uit het feit dat Marc

bij e-mail van 25 juni 2014 aan Naud en Guy schreef dat er wat beweging in de zaak zit en dat hij het op die dag opgestelde document vrijdag ter overweging wil neerleggen en dat Marc diezelfde dag aan Roel schreef dat hij het conceptvoorstel de komende vrijdag met Naud en Guy zal bespreken (zie 2.28), blijkt veeleer dat Naud en Guy geen volmacht aan Marc hadden verstrekt tot het sluiten van de overeenkomst. Van het bestaan van de gestelde volmacht hebben Roel c.s. geen bewijs aangeboden. De tussenconclusie is derhalve dat er van moet worden uitgegaan dat de gestelde volmacht niet is verleend.

3.11. Bij de beantwoording van de vraag of Roel er niettemin gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Marc beschikte over een volmacht om ook namens Guy en Naud in te stemmen met een aandelenruil zonder waardering, acht het hof in het bijzonder het volgende van belang.

a. Uit de feiten (zie in het bijzonder 2.24 en 2.25) blijkt dat Guy en Naud bij de gesprekken op 30 mei en 19 juni 2014 zelf aanwezig waren en ook zelf hun standpunt naar voren hebben gebracht.

b. In de onderhandelingen hebben Marc, Guy en Naud zich steeds, in ieder geval tot 26 juni 2014, op het standpunt gesteld dat een aandelenruil zou moeten plaatsvinden op basis van een waardering van de waarde van AM Holding enerzijds en AM Handel en AM België anderzijds. Zo gingen de voorstellen van 19 juni 2014 (zie 2.25) – door Roel verworpen op 22 juni 2014 (zie 2.26) – en van 25 juni 2014 (zie 2.27) uit van een waardering ter bepaling van de ruilverhouding. Dit standpunt is alleszins begrijpelijk gegeven het feit dat tot juli 2014 60% van de omzet van AM Holding en – belangrijker – circa 2/3 van de winst afkomstig was van AM Handel. Een ruil zonder waardering en dus met gesloten beurzen zou aldus een aanzienlijke bevoordeling van Roel opleveren ten opzichte van zijn broers. Roel achtte dat mogelijk gerechtvaardigd omdat hij jarenlang leiding had gegeven aan het meest winstgevende deel van de onderneming (zie het slot van het in 2.26 opgenomen citaat), maar zijn broers deelden die opvatting niet.

c. Het (door Marc en Roel geparafeerde) document "Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen" van 25 juni 2014 (zie 2.27) gaat uit van een aandelenruil op basis van een waardering (met dien verstande dat nadere onderhandelingen volgen indien – zoals voor de hand ligt – uit

de waardering blijkt dat Roel moet bijbetalen) en was – zoals blijkt uit de in 2.28 geciteerde e-mails – een “praatstuk” bestemd voor nader intern overleg tussen Marc, Guy en Naud en hun advocaat enerzijds en tussen Roel en zijn adviseurs anderzijds. Dit laatste betekent dat het tussen Marc en Roel bereikte onderhandelingsresultaat geen bindende overeenkomst opleverde zolang het nadere interne overleg binnen beide “kampen” niet uitmondde in algehele overeenstemming tussen alle vier de broers. Dat laatste is niet gebeurd, mede omdat op 26 juni is gesproken over een andere variant, te weten een aandelenruil zonder waardering.

d. Naud was tijdens de bespreking op 26 juni 2014 geheel afwezig en Guy heeft het overleg na korte tijd ontstemd verlaten (zie 2.30).

e. Het vervolgens door Marc opgestelde en aan Roel overhandigde (niet ondertekende) document “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen” van 26 juni 2014 gaat uit van een aandelenruil zonder waardering en wijkt dus op een cruciaal onderdeel af van het uitgangspunt van de onderhandelingen op 25 juni 2014 en het eerdere voorstel van Marc, Naud en Guy op 19 juni 2014 (zie 2.25).

3.12. Deze omstandigheden staan er – ook met inachtneming van alle door Roel gestelde omstandigheden die hierna nog aan de orde komen – aan in de weg om aan te nemen dat Roel er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat Marc op 26 juni 2014 een volmacht had om ook namens Naud en Guy in te stemmen met een aandelenruil zonder waardering. Er is niet gebleken van feiten en omstandigheden die voor rekening en risico van Naud en Guy komen en die bij Roel het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat Marc beschikte over een volmacht van Naud en Guy om namens hen in te stemmen met de kernafspraken van 26 juni 2014 en er is geen reden om aan te nemen dat Naud en Guy wisten dat Roel veronderstelde dat Marc als hun gevolmachtigde handelde.

3.13. Aan de omstandigheid dat Marc tijdens besprekingen in januari 2014 (zie 2.14) en op 19 juni 2014 (zie 2.25) – in aanwezigheid van Naud en Guy – is opgetreden als woordvoerder van de drie broers, kon Roel niet het vertrouwen ontlenen dat Marc een volmacht had om namens Naud en Guy in te stemmen met een aandelenruil met gesloten beurzen. Het verwoorden van gezamenlijke standpunten in aanwezigheid van Naud en Guy, is

iets wezenlijk anders dan het verrichten van rechtshandelingen namens Naud en Guy buiten hun aanwezigheid.

3.14. De omstandigheid dat tijdens de bespreking op 19 juni 2014 een door Marc opgesteld stuk ter tafel kwam waarin als gezamenlijke standpunt van Naud, Guy en Marc stond verwoord dat zij bereid zijn mee te werken aan een aandelenruil op basis van een waardering van de gehele Arnold Maassen Groep enerzijds en van AM Handel BV en AM België anderzijds, draagt niet bij aan enig gerechtvaardigd vertrouwen van Roel dat Marc nadien, op 26 juni 2014, bevoegd was namens zijn broers in te stemmen met een wezenlijk andere transactie, te weten een aandelenruil zonder waardering. Datzelfde geldt voor het feit dat een door Marc op 23 juni 2014 verzonden e-mail inhoudt dat Marc, Guy en Naud in reactie op het bericht van Roel van 22 juni 2014 (zie 2.26) hebben besloten een gepland overleg op te schorten en eerst schriftelijk te reageren.

3.15. Marc heeft op 26 juni 2014, nog voordat de (gewijzigde) kernafspraken op papier waren gezet, de statuten van AM Holding aan Roel toegevoerd. Die toezending van de statuten draagt niet bij aan enig gerechtvaardigd vertrouwen van Roel dat Marc bevoegd was om mede namens Naud en Guy in te stemmen met een aandelenruil zonder waardering als verwoord in het document van 26 juni 2014.

3.16. De omstandigheid dat Roel aan notaris Meuwissen opdracht heeft gegeven tot het opstellen van een conceptakte van levering ter uitvoering van de door hem gestelde ruilvereenkomst duidt erop dat Roel in de veronderstelling verkeerde dat wilsovereenstemming was bereikt (hetgeen ook blijkt uit de e-mail van Roel aan zijn advocaat van 28 juni 2014), maar geeft geen grond om – wegens schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid – Guy c.s. en Naud c.s. gebonden te achten. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat Marc, Naud of Guy betrokken zijn geweest bij de opdracht van Roel aan de notaris; de overgelegde e-mails tussen Roel en het notariskantoor zijn niet in kopie aan Marc Naud en Guy gestuurd en de brief van de notaris van 24 november 2014 aan AM Holding ter attentie van Marc (met een verzoek om betaling van de door notaris verrichte werkzaamheden) duidt erop dat de notaris eerder slechts contact onderhield met Roel.

3.17. Op 27 juni 2014 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de advocaat van Roel en de ad-

vocaten van Marc, Naud en Guy, buiten aanwezigheid van de broers zelf (zie 2.31). Partijen verschillen van mening over hetgeen aldaar besproken is. Volgens Roel c.s. heeft mr. Schreurs toen te kennen gegeven dat Marc, Naud en Guy de afspraak over een aandelenruil zonder waardering niet zullen nakomen. Volgens Marc, Naud en Guy diende de bespreking slechts om te verkennen of alsnog overeenstemming kon worden bereikt. Die laatste opvatting vindt steun in de in 2.28 aangehaalde e-mail van Roel aan zijn advocaat van 25 juni 2014, waaruit blijkt dat het de bedoeling was een bespreking tussen beide advocaten te beleggen voordat er overeenstemming was en toen er nog gesproken werd over een aandelenruil op basis van een waardering. Roel c.s. hebben geen bewijs aangeboden van hun stelling met betrekking tot de inhoud van deze bespreking. Het feit dat een bespreking heeft plaatsgevonden, kan daarom niet bijdragen aan toewijzing van de vorderingen van Roel c.s. Dat geldt ook voor zover Roel c.s. hebben aangevoerd dat die bespreking zou hebben te gelden als een bekrachtiging na onbevoegde vertegenwoordiging als bedoeld in artikel 3:69 BW.

3.18. Voor zover Roel c.s. zich op het standpunt stellen, zoals bijvoorbeeld in de toelichting op de grieven 19 tot en met 23, dat partijen zich over en weer hebben verplicht tot het tot stand brengen van een aandelenruil ook zonder dat overeenstemming bestond over de voorwaarden van die aandelenruil, is dat standpunt onjuist. Zolang geen overeenstemming bestaat over de vraag of een aandelenruil plaatsvindt op basis van een waardering van enerzijds de gehele onderneming en anderzijds de door Roel c.s. over te nemen onderdelen dan wel zonder waardering (en dus met gesloten beurzen), bestaat er geen ruilovereenkomst. Er is geen overeenstemming bereikt over een essentieel onderdeel van de aandelenruil, te weten de ruilverhouding, dat willen zeggen de waarde die bij de ruil zou worden toegekend aan de te ruilen aandelen of de wijze waarop de ruilverhouding zou worden vastgesteld.

3.19. Uit het bovenstaande volgt dat voor zover de vorderingen van Roel c.s. strekken tot nakoming van een overeenkomst tot een aandelenruil zonder waardering en tot schadevergoeding wegens niet nakoming van die overeenkomst, hun vorderingen niet toewijsbaar zijn. Dit betreft het in onderdeel I van het (hierboven in 1.8 weergegeven) petitum primair (sub 1, 2 en 3) en subsidiair sub 1

en 4 gevorderde. Het in onderdeel I van het petitum, subsidiair onder 2 en 3 gevorderde is evenmin toewijsbaar omdat uit het bovenstaande volgt dat op Marc c.s., Guy c.s. en Naud c.s. geen verplichting rust “mee te werken aan het formaliseren” van een overeenkomst strekkende tot een aandelenruil zonder waardering.

3.20. *Grief 27* houdt in dat er wilsovereenstemming bestond conform de kernafspraken van 25 juni 2014, dat wil zeggen: een aandelenruil met waardering en nadere onderhandelingen indien Roel, op basis van die waardering, zou moeten bijbetalen. De meer subsidiaire vorderingen van *onderdeel I* van de vordering van Roel c.s. sluiten op dit standpunt aan.

3.21. De grief faalt omdat (a) Roel c.s. er aan voorbijgaan dat uit de in r.o. 2.28 geciteerde e-mails blijkt dat het document kernafspraken van 25 juni 2014 een “praatstuk” was, bestemd voor nader intern beraad door beide kampen en (b) er geen feiten zijn gesteld waaruit volgt dat (nadien) wilsovereenstemming is bereikt tussen de vier broers conform de kernafspraken van 25 juni 2014. Integendeel: uit de feiten (zie 2.30) blijkt dat op 26 juni 2014 tussen Roel en Marc is gesproken over een aandelenruil zonder waardering en dus met gesloten beurzen.

3.22. De *grievens 28 tot en met 31* strekken ten betoге dat de rechtbank ten onrechte in het midden heeft gelaten of wilsovereenstemming bestond tussen Marc en Roel conform de “Kernafspraken voor ontvlechting Arnold Maassen” van 26 juni 2014. Deze grieven liggen ten grondslag aan de vorderingen in *onderdeel II* van het (gewijzigde) petitum, die ertoe strekken (slechts) Marc te veroordelen tot nakoming van de aandelenruil en tot schadevergoeding.

3.23. Het oordeel van de rechtbank (in r.o. 4.4) dat de door Roel c.s. gestelde overeenkomst slechts kan bestaan als over de inhoud ervan wilsovereenstemming bestond tussen alle vier de broers is juist. Vanzelfsprekend zijn de onderhandelingen nooit gericht geweest op de totstandkoming van een ruilovereenkomst tussen louter Roel en Marc, nu evident is dat een overeenkomst tot ontvlechting in de vorm van enige aandelenruil slechts tot stand kan komen en slechts uitvoerbaar is indien alle vier de broers daarmee instemmen. Daaraan doet niet af dat Marc de kernafspraken van 25 juni 2014 heeft geparafeerd, nog daargelaten dat, zoals hierboven reeds overwogen, dit stuk slechts een “praatstuk” was. Marc is dus ook niet contractueel

verplicht zich te onthouden van procedures tegen Roel c.s., zoals *grief 30* ten onrechte tot uitgangspunt neemt. Daarop stranden deze grieven.

3.24. *Grief 32* klaagt over de afwijzing van de vorderingen tot vergoeding van de schade wegens niet nakoming van de overeenkomst tot aandelenruil. De grief faalt omdat er geen overeenkomst tot stand is gekomen, zoals volgt uit het bovenstaande. Er is evenmin grond voor schadelijktigheid wegens het afbreken van onderhandelingen, reeds omdat de onderhandelingen niet zijn afgebroken maar zijn geëindigd toen Roel zich – ten onrechte – op het standpunt stelde dat algehele overeenstemming was bereikt.

3.25. De in *onderdeel III* van het petitum gevorderde verklaring voor recht dat AM Holding c.s. gebonden zijn aan het beding “geen rechtszaken over en weer bij afketsen deal”, is niet toewijsbaar omdat tussen partijen geen overeenkomst tot stand is gekomen waar dit beding deel van uitmaakt (zoals de rechtbank in r.o. 4.11 al overwoog). Er zijn geen feiten of omstandigheden gebleken waaruit volgt dat wilsovereenstemming is bereikt over een zodanige afspraak los van een ontvlechtingregeling tussen de vier broers.

3.26. De in de *onderdelen V en VI* van het petitum geformuleerde vorderingen met betrekking tot de verhoging van de managementfee en het dividendbeleid zijn niet toewijsbaar, reeds omdat geen grieven zijn gericht tegen r.o. 4.16 en 4.18 van het vonnis van de rechtbank, welke overwegingen inhouden dat de vordering met betrekking tot het besluit tot verhoging van de managementfee afstuit op de omstandigheid dat de vordering tot vernietiging van het daartoe genomen besluit niet is ingesteld binnen de in artikel 2:15 lid 5 BW gestelde termijn van een jaar en dat de besluiten om geen dividend uit te keren over 2013, 2014 en 2015 niet in rechte kunnen worden getoetst omdat Roel c.s. niet hebben voldaan aan hun stelplicht. Bij dat laatste kan in het midden worden gelaten of daarbij sprake is geweest van “besluiten” in de zin van artikel 2:15 BW.

3.27. De conclusie uit het voorafgaande is dat de onderdelen I, II, III, V en VI van het petitum (ook) in hoger beroep niet toewijsbaar zijn, dat het vonnis van de rechtbank Limburg in zoverre zal worden bekrachtigd en dat Roel en Arros als de in het ongelijk gestelde partijen hoofdelijk zullen worden veroordeeld in de kosten van de procedure aan de zijde van AM Holding c.s.

In de zaak met nummer 200.229.369/01 OK

3.28. *Onderdeel IV* van het petitum strekt ertoe Eisendalhof, Gerem en Elbana op de voet van artikel 2:343 lid 1 BW te veroordelen tot overname van de door Arros gehouden aandelen in AM Holding, tegen een door een deskundige te bepalen prijs. Met de *grieven 33 tot en met 36* bestrijden Roel c.s. r.o. 4.12 tot en met 4.14 van het vonnis van de rechtbank, op grond waarvan rechtbank deze uittredingsvordering heeft afgewezen. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking en de Ondernemingskamer zal in haar beoordeling mede betrekken gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden na de datum van het vonnis in eerste aanleg.

3.29. Roel c.s. hebben aan hun uittredingsvordering kort gezegd ten grondslag gelegd dat in redelijkheid niet meer van Arros kan worden gevergd dat haar aandeelhouderschap voortduurt. Zij hebben in dat verband gewezen op de ernstig verstoorde (familie)verhoudingen tussen de vier broers, de gang van zaken met betrekking tot de aandeelhoudersvergaderingen in 2014, 2015, 2016 en 2017, de verhoging van de managementfee met terugwerkende kracht tot 1 juli 2014 en het dividendbeleid.

3.30. AM Holding c.s. hebben aangevoerd dat, hoewel de persoonlijke verhoudingen tussen de broers zijn verzuurd en een verdere scheiding tussen hen wenselijk is, de vordering tot uittreding niettemin moet worden afgewezen omdat Roel als een normale aandeelhouder wordt behandeld, hij niet als benarde aandeelhouder kan worden aangemerkt en aan Marc, Naud en Guy geen verwijt kan worden gemaakt van de ontstane situatie. Er zijn geen zwaarwegende omstandigheden die toewijzing van de uittredingsvordering rechtvaardigen, aldus AM Holding c.s. Roel heeft er zelf voor gekozen de samenwerking per 1 juli 2014 te beëindigen.

3.31. Bij de beoordeling van de uittredingsvordering stelt de Ondernemingskamer voorop dat voor toewijzing van deze vordering voldoende is dat Arros als aandeelhouder door gedragingen van een of meer medeaandeelhouders zodanig in haar rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd (artikel 2:343 BW). Deze maatstaf houdt niet in dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van “bijkomende zwaarwegende omstandigheden”, “zwaarwegende gronden” of “verwijt-

baarheid” van de medeaandeelhouders of de vennootschap.

3.32. Op grond van onderstaande omstandigheden acht de Ondernemingskamer de uitredingsvordering toewijsbaar:

a. AM Holding en haar dochtervennootschappen vormen een familiebedrijf; Roel, Marc, Naud en Guy zijn broers en vormen de vierde generatie. Tussen partijen is niet in geschil dat de verstandhouding tussen Roel enerzijds en Marc, Naud en Guy anderzijds ernstig en duurzaam is verstoord, dat normaal contact tussen hen niet meer mogelijk is, dat deze situatie al sinds medio 2014 bestaat en er geen enkel uitzicht is op verbetering van de verstandhouding. De samenwerking tussen Roel enerzijds en Marc, Naud en Guy anderzijds is duurzaam ontwricht en de verstoorde verhoudingen tussen de broers hebben geleid tot een breuk van de familie Maassen.

b. Op 14 december 2015 hebben Marc c.s., Naud c.s. en Guy c.s. (als aandeelhouders) besloten de aan hen te betalen managementfee met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2014 te verhogen van € 100.000 per jaar naar € 190.000 per jaar. Tot die tijd bedroeg de managementfee € 99.000 per jaar (voor Roel, Marc, Naud en Guy) en werd daarnaast jaarlijks per persoon een bedrag van € 100.000 tot € 300.000 aan dividend uitgekeerd. Over de jaren vanaf 2014 is geen dividend meer uitgekeerd, zonder dat aan die besluitvorming een (voor Roel kenbare) uitkeringstest ten grondslag is gelegd. Wel heeft het bestuur van AM Holding in dat verband verwezen naar het voornemen tot het doen van investeringen, maar nadere vragen daarover van Roel zijn niet beantwoord. Per saldo komt de besluitvorming erop neer dat (het leeuwendeel van) de dividendinkomsten die (de holdingvennootschappen van) Marc, Naud en Guy ontvingen in de periode vóór 1 juli 2014 jaarlijks ontvingen, vanaf die datum als onderdeel van de managementfee aan hen worden uitgekeerd, terwijl, bij gebreke van dividend, Roel als aandeelhouder niets meer ontvangt. In dat verband zij opgemerkt dat Roel te kennen heeft gegeven er geen bezwaar tegen te hebben indien vanaf 1 juli 2014 de managementfee van Marc, Naud en Guy zou zijn verhoogd met € 33.000 per bestuurder per jaar, in verband met het vertrek van Roel als bestuurder.

c. De rechten en belangen van Roel als indirect aandeelhouder worden voorts geschaad door de gang van zaken met betrekking tot de aandeel-

houdersvergaderingen zoals blijkt uit de volgende feiten en omstandigheden:

– Artikel 12 lid 3 van de statuten van AM Holding houdt in dat jaarlijks binnen vijf maanden na afloop van het boekjaar (dat gelijk is aan het kalenderjaar) door het bestuur een balans en een winst- en verliesrekening met toelichting wordt opgemaakt en aan de algemene vergadering van aandeelhouders wordt voorgelegd, behoudens verlenging van deze termijn met ten hoogste zes maanden door de algemene vergadering op grond van bijzondere omstandigheden. Artikel 16 van de statuten van AM Holding houdt onder meer in dat jaarlijks uiterlijk binnen zes maanden na afloop van het boekjaar een algemene vergadering van aandeelhouders wordt gehouden. De jaarrekeningen worden telkens pas ruimschoots na afloop van de statutaire en wettelijke termijn vastgesteld, zonder dat duidelijk is welke bijzondere omstandigheden dat uitstel rechtvaardigen; de notulen van de aandeelhoudersvergadering van 29 oktober 2014 bevatten geen besluit tot uitstel van het opmaken en vaststellen van de jaarrekening 2014 en de notulen van de aandeelhoudervergadering van 14 december 2015 houden als motivering van het besluit tot uitstel (met betrekking tot het boekjaar 2015) niet meer in dan dat het bestuur het tijdig opmaken van de jaarrekening “niet haalbaar” acht. Aan dit alles doet niet af dat Roel eerder, toen hij zelf nog bestuurder was, tijdens een aandeelhoudersvergadering van 28 juni 2013 waar tevens de jaarrekening over 2012 is vastgesteld, heeft ingestemd met uitstel van de vaststelling van de jaarrekening 2013.

– De notulen van de aandeelhoudersvergaderingen in 2015 en 2016 zijn respectievelijk meer dan tien en meer dan elf maanden na de vergadering aan Roel toegezonden. Zoals blijkt uit het overgelegde transcript van de aandeelhoudersvergadering van 27 november 2017 zijn de bezwaren van Roel tegen het niet binnen een redelijke termijn verstrekken van notulen en zijn aanmerkingen op de inhoud van de notulen genegeerd.

– De aandeelhoudersvergadering van 27 november 2017 is, zo blijkt uit het overgelegde transcript, in een vijandige sfeer jegens Roel verlopen. Zo wordt geweigerd het bestuursverslag aan Roel toe te sturen met het argument dat het ter inzage ligt op het kantoor van de vennootschap, veel vragen van Roel over de jaarrekening 2016 worden niet of ontwijkend beantwoord en aan het eind van de

vergadering uit Marc zich in dreigende bewoordingen tegen Roel.

– De gang van zaken op de aandeelhoudersvergadering van 27 november 2017 heeft Roel – begrijpelijkerwijs – doen besluiten op de volgende aandeelhoudersvergadering, in december 2018, niet aanwezig te zijn.

– Op 26 november 2018 heeft Roel schriftelijke vragen gesteld over de conceptjaarrekening 2017 en gevraagd om toezending van het bestuursverslag. Ter zitting is gebleken dat deze vragen niet zijn beantwoord en dat in plaats daarvan de vragen zijn besproken tijdens de aandeelhoudersvergadering in december 2018 (waar Roel zoals aangekondigd niet aanwezig was) en dat de antwoorden pas zullen blijken uit de notulen van die vergadering, welke notulen pas bij de oproep voor de volgende aandeelhoudersvergadering, eind 2019, aan Roel zullen worden toegezonden. De Ondernemingskamer concludeert dat de mate waarin de verstandhoudingen zijn verstoord en de opstelling van Marc, Naud en Guy tot gevolg hebben dat het voor Roel onmogelijk is om invulling te geven aan het aandeelhouderschap van Arros.

d. Niet betwist is dat AM Holding de kosten van rechtsbijstand van AM Holding c.s. draagt, ook voor zover die kosten betrekking hebben op werkzaamheden ten behoeve van Marc, Naud en Guy en hun persoonlijke vennootschappen. Zoals ter zitting op vragen aan mr. Schreurs is gebleken bestaan er tussen Marc, Naud en Guy en hun persoonlijke vennootschappen enerzijds en AM Holding anderzijds ook geen afspraken over de onderlinge draagplicht met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand in de onderhavige procedures, terwyl de vorderingen van Roel c.s. – zowel die tot nakoming van de aandelenruil als die tot uittreding – zich materieel vooral richten tegen de persoonlijke vennootschappen van Marc, Naud en Guy en slechts zijdelings tegen AM Holding en haar dochtervennootschappen..

e. In de tweede helft van 2018 hebben partijen tevergeefs getracht door middel van mediation hun geschillen op te lossen (zie 1.4).

f. AM Holding c.s. hebben niet aangevoerd dat het voor (de vennootschappen van) Marc, Naud en Guy (onredelijk) bezwarend is om de door Arros gehouden aandelen over te nemen.

3.33. De omstandigheid dat Roel per 1 juli 2014 zijn werkzaamheden voor de onderneming heeft gestaakt (mogelijk eerder dan de opzeggingsbepa-

ling in de managementovereenkomst toestaat) en is teruggetreden als bestuurder, staat aan toewijzing van de uittredingsvordering niet in de weg. Dat laatste geldt ook voor de omstandigheid dat Roel mogelijk onrechtmatig heeft gehandeld door – kort gezegd – betrokkenheid bij concurrerende activiteiten van Roxx.

3.34. AM Holding c.s. hebben erop gewezen dat Roel de door Arros gehouden aandelen overeenkomstig artikel 8 van de statuten van AM Holding kan aanbieden aan de overige aandeelhouders. Het bestaan van deze mogelijkheid – die geen zekerheid biedt dat het daadwerkelijk tot een aandelenoverdracht zal komen en geen regeling is als bedoeld in het slot van het tweede lid van artikel 2:337 BW – staat niet in de weg aan toewijzing van de uittredingsvordering, nog daargelaten dat Roel de door Arros gehouden aandelen op 4 december 2013 en 9 februari 2014 reeds heeft aangeboden en Marc, Naud en Guy niet te kennen hebben gegeven de aandelen over te willen nemen.

3.35. De Ondernemingskamer zal op de voet van artikel 2:339 BW een deskundige benoemen ter vaststelling van de waarde van de aandelen in AM Holding per 1 september 2019. De Ondernemingskamer zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten over de persoon van de deskundige en de vraagstelling.

3.36. De Ondernemingskamer zal de deskundige opdragen de waarde te bepalen zonder inachtneming van de hierboven in 3.1 sub A bedoelde vorderingen van AM Holding, AM Exploitatie, AM Handel en AM België tot schadevergoeding, nu die vorderingen aanhangig zijn bij de rechtbank Limburg en van de deskundige niet kan worden gevraagd om de aandelen te waarderen op basis van een prognose van de uitkomst van die procedure. Na het deskundigenbericht kunnen partijen zich tevens uitlaten over de stand van zaken in de procedure bij de rechtbank Limburg met betrekking tot de in 3.1 sub A bedoelde vorderingen en over de wijze waarop die vorderingen verdisconteerd dienen te worden in de prijs van de over te dragen aandelen.

3.37. De Ondernemingskamer zal met betrekking tot de in 1.8 sub IV genoemde vordering iedere verdere beslissing aanhouden.

4. De beslissing

In de zaak met nummer 200.237.643/01: de meervoudige burgerlijke kamer:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor zover aan haar rechtsmacht onderworpen en wijst af hetgeen in hoger beroep met betrekking tot de in 1.8 onder I, II, V en VI genoemde vorderingen meer of anders is gevorderd;

veroordeelt Roel en Arros hoofdelijk in de kosten van de procedure aan de zijde van AM Holding c.s. (...; red.).

In de zaak met nummer 200.229.369/01 OK:

de Ondernemingskamer:

verwijst de zaak naar de rol van 24 september 2019, alwaar Roel c.s. enerzijds en AM Holding c.s. anderzijds zich kunnen uitlaten over de te benoemen deskundige en de aan de deskundige voor te leggen vraag (zie r.o. 3.35); houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Arnold Maassen Holding BV (hierna: AM Holding) is een familiebedrijf van vier generaties oud. Vier broers houden elk een kwart van de aandelen in AM Holding, en zijn tevens bestuurder. Broer Roel stuurt dochtermaatschappij AM Handel aan, actief in de handel in materialen voor weg- en waterbouw. AM Handel is halverwege 2014 goed voor zo'n 2/3 van de winst van de groep. Broers Marc, Naud en Guy houden zich bezig met andere dochtermaatschappijen. In 2012 geeft Roel aan ongelukkig te zijn met de gang van zaken, en biedt zijn aandelen in AM Holding aan, in ruil voor AM Handel, waarna onderhandelingen volgen.

2. In geschil is of de onderhandelingen tot overeenstemming hebben geleid. In navolging van de rechtbank oordeelt de OK dat van overeenstemming niet is gebleken. Roel voerde in de onderhandelingen met name gesprekken met Marc. Roel stelt dat Marc daarbij als gevolmachtigde handelde namens Naud en Guy. Roel heeft daarbij de bewijslast (art. 150 Rv, zie ook HR 20 februari 2004, *NJ* 2004/254), maar slaagt daarin niet. Uit het feitencomplex blijkt niet dat Naud en Guy bij Roel het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat Marc over een volmacht beschikte. Het enkel als woordvoerder optreden is daarvoor onvoldoende. Ook blijkt niet dat er overeenstemming is bereikt over een essentieel onderdeel van de beoogde aandelenruil, namelijk of daaraan een waardering ten grondslag zou moeten liggen.

3. Vervolgens gaat de OK in op de uittredingsvordering die Arros (het vehikel van Roel) tegen de medeaandeelhouders in AM Holding heeft ingesteld. Op grond van art. 2:343 BW kan deze vordering worden ingesteld door een aandeelhouder die door gedragingen van zijn medeaandeelhouders of de vennootschap zodanig in zijn rechten is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Wat opvalt is dat de OK de beoordeling van deze broedertwist start met het innemen van wat lijkt op een algemeen standpunt over de maatstaf van art. 2:343 BW. De OK stelt dat deze maatstaf niet inhoudt dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van "bijzondere zwaarwegende omstandigheden", "zwaarwegende gronden" of "verwijtbaarheid" van de medeaandeelhouders of de vennootschap.

In dit verband is van belang dat op 22 augustus 2019 het voorontwerp van de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure is gepubliceerd ("Voorontwerp"). In het Voorontwerp wijzigt de uittredingsnorm als volgt: een aandeelhouder kan uittreding vorderen van een of meer medeaandeelhouders *die zich zodanig in strijd gedragen met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd* dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem gevergd kan worden.

Allereerst de eisen van "bijzondere zwaarwegende omstandigheden" en "zwaarwegende gronden". Op "verwijtbaarheid" kom ik verderop terug. In de MvT bij het Voorontwerp wordt als reden voor deze wijziging gegeven dat de uittreding is bedoeld als een adequate exit voor een bekende minderheidsaandeelhouder. De huidige uittredingsregeling blijkt in de praktijk niet effectief te zijn, omdat in rechtspraak regelmatig (te) zware eisen worden gesteld aan de uittreding. Voorbeelden van deze te zware eisen zijn de aanvullende eis van "bijkomende zwaarwegende omstandigheden" (Rb. Noord-Holland 8 mei 2013, «JOR» 2013/203, m.nt. Bulten), of "serieuze eisen die aan het gewicht van bijzondere bijkomende omstandigheden worden gesteld" (Rb. Midden-Nederland 26 maart 2014, «JOR» 2015/31, m.nt. Bulten). Er zijn overigens ook uitspraken van rechtbanken waarin deze zware eisen bij uittreding niet werden gesteld, zie o.a. Rb. Noord-Holland 5 februari 2014, «JOR»

2014/193, m.nt. Bulten en Rb. Overijssel 27 september 2017, «JOR» 2018/35, m.nt. Holtzer. Van deze te strenge lijn in de rechtspraak neemt de OK in de onderhavige uitspraak expliciet afstand, waarmee overigens ook deels de onderbouwing van de door de wetgever voorgestelde wijziging wordt ondergraven. Men zou ook kunnen aannemen dat de OK hiermee op de voorgestelde regeling anticipeert. Een andere naar mijn mening valide reden om het huidige criterium te wijzigen, is het argument van vereenvoudiging. Door uitdrukkelijk te kiezen voor de redelijkheid en billijkheid als maatstaf, wordt aansluiting gezocht bij de maatstaven die worden gehanteerd in procedure voor vernietiging van besluiten op basis van dezelfde norm (art. 2:15 lid 1 sub b BW) en het enquêterecht, waarbij het handelen in strijd met deze norm als wanbeleid kan worden aangemerkt. Ik acht het standpunt van de OK ten aanzien van deze te zware eisen overigens terecht, ook naar huidig recht, aangezien deze zware eisen niet volgen uit de wettekst of parlementaire geschiedenis en in de praktijk een barrière opwerpen.

4. Dan het standpunt van de OK dat “verwijtbaarheid” van de medeaandeelhouders geen rol hoeft te spelen bij de invulling van het criterium. Ten aanzien van de huidige regeling wordt aangenomen dat van causaliteit en enige mate verwijtbaarheid sprake moet zijn, gelet op de woorden “zodanig” en “door” in art. 2:343 BW. Zie in dit verband De Vries, *Exit rights of minority shareholders in a private limited company*, Deventer: Kluwer 2010, § 6.5.4 en Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, Deventer: Kluwer 2011, § III 4.3. Het gaat bij deze vorm van verwijtbaarheid niet om de strenge eis van “ernstige verwijtbaarheid”, maar om de vraag of de medeaandeelhouders of de vennootschap enige mate van schuld hebben aan het ontstaan van de benarde situatie. Als de schuldvraag bij de uittredingsregeling geen rol zou mogen spelen, is de stap naar duurzame ontwrichting of een “no fault divorce” snel gemaakt. Het nadeel van het veruimen van het criterium tot gevallen van duurzame ontwrichting, waarbij de schuldvraag in het midden blijft, is dat het toepassingsbereik van de uittredingsregeling dan niet goed afgebakend kan worden met het onvoorwaardelijke uittredingsrecht. Met een onvoorwaardelijk uittredingsrecht wordt bedoeld het recht van een aandeelhouder om uit te treden uit de vennootschap

middels inkoop, zonder dat daar overeenstemming aan ten grondslag ligt. Ten aanzien van de onwenselijkheid van het onvoorwaardelijke uittredingsrecht, of “*exit right at will*”, verwijs ik naar De Vries, *a.w.*, § 1.4 en Bulten, *a.w.*, § III 4.3. Om deze reden wordt ook in de MvT bij het Voorontwerp gekozen voor de normatieve maatstaf van het zich in strijd gedragen met hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Daarbij zal aandacht moeten worden besteed aan de schuldvraag, zie daarover p. 11-12 van de MvT. Daarbij kan het voorkomen dat een verwijt kan worden gemaakt aan beide partijen, met name in “*deadlock*”-situaties. De huidige (en voorgestelde toekomstige) norm gaat er niet van uit dat een eiser met “*clean hands*” moet komen. Beide partijen kunnen schuld hebben aan de ontstane situatie. Bij de motivering zal de rechter, met name als over en weer uittredingsvorderingen zijn ingesteld, moeten kunnen motiveren aan welke aandeelhouder de situatie in overwegende mate te wijten valt. De rechter heeft dan een handvat aan het criterium “verwijtbaarheid”. Voor de volledigheid merk ik op dat bij een veroordeling van de vennootschap verwijtbaarheid van de vennootschap niet noodzakelijkerwijs een rol hoeft te spelen, vooropgesteld dat toerekening plaatsvindt aan de medeaandeelhouders.

5. De OK wijst de uittredingsvordering toe, en doet dat niet slechts op grond van duurzame ontwrichting van de samenwerking van de vier broers. De veroordeling wordt mede gedragen door de volgende omstandigheden. Allereerst hebben de drie overblijvende broers met terugwerkende kracht vanaf het moment van terugtreden van Roel hun managementvergoeding verbod, terwijl vanaf datzelfde moment geen dividend meer werd uitgekeerd. De dividendstap werd gemotiveerd door te wijzen op het voornemen tot het doen van investeringen, zonder dit nader te concretiseren. Een verhoging van de remuneratie van bestuurders in combinatie met een bevrozing van dividenden zijn klassieke voorbeelden van omstandigheden die toewijzing van de uittredingsvordering kunnen rechtvaardigen, zie De Vries, *a.w.*, § 6.5.9.3 (*tunnelling*) en 6.5.9.5 (*freeze-out*) en bijv. «JOR» 2014/193 en «JOR» 2018/35.

De andere relevante grond is het niet of nauwelijks voorzien in gevraagde informatie. Daarbij wijst de OK op verschillende omstandigheden. De statuten van AM Holding schreven voor dat

de opmaaktermijn voor de jaarrekening vijf maanden bedraagt, behoudens verlenging door de algemene vergadering. Deze tevens op grond van art. 2:210 lid 1 BW voorgeschreven verlenging is niet voorafgaand aan het verstrijken van de opmaakperiode van vijf maanden aan de algemene vergadering voorgelegd. Uit de feiten is echter op te maken dat de elk van de jaarrekeningen binnen tien tot twaalf maanden werd vastgesteld. In eerdere rechtspraak (Hof Amsterdam 14 november 1991, *NJ* 1993/18) werd aangenomen dat aangezien de wet niet uitdrukkelijk bepaalt wanneer om uitstel moet worden gevraagd, aangenomen kan worden dat dit uitstel ook achteraf kan worden gevraagd. Aangenomen wordt dat het besluit tot uitstel zelfs impliciet inbegrepen kan zijn in het besluit tot vaststelling van de jaarrekening, zie Asser 2-I*, Deventer: Wolters Kluwer 2015 nr. 559. In het onderhavige arrest lijkt de OK het voorschrijf strenger toe te passen. De OK wijst er tevens op dat de motivering van het uitstel niet meer inhoudt dan dat het bestuur vijf maanden niet "haalbaar acht". Nu onduidelijk is wat met "bijzondere omstandigheden" wordt bedoeld (H. Beckman & E.A. Marseille, *Hoofdlijnen van het jaarrekeningenrecht in Nederland*, Deventer: Kluwer 2013, p. 92-93), en de invulling hiervan aan de algemene vergadering als orgaan is (Asser 2-I*, 2015 nr. 559), lijkt het mij dat het bestuur op dit punt geen blaam treft. Voorts acht de OK relevant dat ondanks eerdere verzoeken de notulen meer dan tien maanden na de vergadering werden toegezonden, vragen tijdens de algemene vergadering niet of nauwelijks werden beantwoord en toezending van het bestuursverslag werd geweigerd. Het opschroeven van de bestuursbeloning, het in strijd met daarvoor bestendig beleid niet langer uitkeren van dividenden zonder deugdelijke motivering, en het tekortschieten in de informatievoorziening lijken mij voldoende grond om uitreding te rechtvaardigen. Ik zou ook menen dat deze omstandigheden aan de medeaandeelhouders verweten kunnen worden, waarbij geldt dat dit verwijt niet zozeer hoeft te zien op de hoedanigheid van aandeelhouder, maar kan zien op alle relevante hoedanigheden.

6. De OK acht niet relevant dat Arros zelf als bestuurder is teruggetreden en dat Roel met zijn zoon Roy een concurrerende vennootschap is gestart. Dit bevestigt mijns inziens dat er geen sprake hoeft te zijn van "clean hands" van de uit-

treder, en dat deze aandeelhouder mede het ontstaan van de situatie kan worden verweten. Hierbij lijkt de OK terug te komen op eerdere rechtspraak, waarin zij eigen schuld nadrukkelijk liet meewegen, zie OK 11 juni 2019, «JOR» 2019/219.

mr. dr. P.P. de Vries
notaris bij Houthoff

60

Benoeming tijdelijk commissaris met doorslaggevende stem in algemene vergadering coöperatie

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)

31 oktober 2019, zaaknr. 200.263.490/01 OK, ECLI:NL:GHAMS:2019:3920

(mr. Makkink, mr. Vink, mr. Nieuwe Weme, drs. Streppel, mr. drs. Boon RA)

Noot mr. dr. P.J. van der Korst

Enquêteprocedure Coöperatie Regionaal Kennis- en Expertisecentrum Roermond. Ernstig verstoorde verstandhoudingen leiden tot patstelling binnen algemene ledenvergadering. Gegronde redenen voor twijfel aan juist beleid en juiste gang van zaken. Onderzoek bevolen. Toewijzing onmiddellijke voorzieningen: handhaving benoeming tijdelijk bestuurder; benoeming van commissaris met doorslaggevende stem in de algemene vergadering en bepaling dat alle besluiten door algemene vergadering kunnen worden genomen met meerderheid van ten minste drie vierde van uitgebrachte stemmen in vergadering waarin ten minste twee derde van leden en commissaris aanwezig zijn of vertegenwoordigd worden.

[BW art. 2:350, 2:355, 2:356]

Mutsaers, De Wijnberg en Aloysius zijn de oprichters en leden van de Coöperatie Regionaal Kennis- en Expertisecentrum Roermond UA. Tussen Mutsaers en De Wijnberg enerzijds en Aloysius anderzijds is een diepgeworteld wantrouwen ontstaan en is de onderlinge verstandhouding ern-