

**JOR 2020/230, Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer), 16-04-2020,
ECLI:NL:GHAMS:2020:1088, zaaknr. 200.275.755./01 OK (annotatie)**

Instantie: Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
Datum uitspraak: 16-04-2020
Publicatie: JOR 2020/230 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 10, 2020
Annotator: Soerjatin, E.M.
ECLI: <u>ECLI:NL:GHAMS:2020:1088</u>
Zaaknummer: zaaknr. 200.275.755./01 OK
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• <u>ECLI:NL:GHAMS:2020:1088</u>• <u>JIN 2020/79 met annotatie van Kok, A.J.</u>• OR-Updates.nl 2020-0163• ARO 2020/95• JONDR 2020/491
Rechter(s): <ul style="list-style-type: none">• mr. Makkink• mr. Tillema• mr. Wolfs• drs. Baart• Wind
Partijen: <p>1. Impromex Technics Holding BV te Gouda,</p> <p>2. De Ergoshop Holding BV te Oisterwijk,</p> <p>verzoeksters,</p> <p>advocaat: mr. B.A. Bendel,</p> <p>tegen</p> <p>1. Impromex Technics Holding BV te Gouda,</p> <p>2. Impromex Technics BV te Gouda,</p> <p>verweersters,</p> <p>advocaat: mr. B.A. Bendel,</p> <p>en tegen</p> <p>NAM Beheer BV te Gouda,</p> <p>belanghebbende,</p> <p>advocaat: mr. T. M. Schraven,</p> <p>op tegen</p>

en tegen

Danbu BV te Gouda,

belanghebbende,

niet verschenen.

Regelgeving:

- BW art. 2:345
- BW art. 349a lid 3

Inhoudsindicatie

Enquêteprocedure, Gewijzigde aanpak door maatregelen rondom Covid-19, Beslissing op gevraagde onmiddellijke voorzieningen teneinde tot mondelinge behandeling rust binnen vennootschappen te garanderen, Toewijzing verbod op verrichten van bepaalde bestuurshandelingen en -gedragingen onder verplichting van joint venture-partner om inzicht te verschaffen in digitale administratie en informatie te verstrekken over bankmutaties, Onmiddellijke voorziening duurt voort totdat door OK anders zal worden beslist

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

Bij e-mail van 18 maart 2020 heeft de secretaris van de OK partijen bericht dat de OK als gevolg van de maatregelen rondom het Covid-19-virus niet in de gelegenheid is het verzoek op korte termijn ter zitting te behandelen en dat de mondelinge behandeling is bepaald op 28 mei 2020, maar dat partijen tegen de achtergrond van de inhoud van het verzoekschrift in de gelegenheid worden gesteld zich schriftelijk uit te laten over – uitsluitend – de noodzaak om voordien onmiddellijke voorzieningen te treffen zoals verzocht.

Duidelijk is dat de verhouding tussen partijen grondig is verstoord en dat dit ertoe heeft geleid dat de organen van Impromex Holding niet meer naar behoren kunnen functioneren. Dit werkt tevens door op het niveau van Impromex Technics. Hoezeer de verhouding is verstoord, blijkt bijvoorbeeld uit het door De Ergoshop beoogde ontslag van NAM Beheer als bestuurder en de daaropvolgende uitschrijving van NAM Beheer uit het handelsregister, wat vervolgens heeft geleid tot een bezwaarprocedure bij de KvK en thans tot hoger beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Illustratief is ook dat [B] zich toegang tot het bedrijfspand heeft verschaft door sloten te laten forceren, waarbij hij mappen met administratie heeft meegenomen, die hij later voor de deur van het bedrijfspand heeft achtergelaten. Een en ander levert naar het voorlopig oordeel van de OK reeds gegronde redenen op om te twijfelen aan juist beleid en een juiste gang van zaken van Impromex Holding en Impromex Technics.

Gelet op hetgeen reeds is voorgevallen acht de OK het in het belang van Impromex Holding en Impromex Technics noodzakelijk om een onmiddellijke voorziening te treffen, die erop is gericht in ieder geval tot de mondelinge behandeling de rust binnen de vennootschappen te garanderen. Daarvoor is nodig dat NAM Beheer zich onthoudt van actieve bemoeienis met (de onderneming van) Impromex Holding en Impromex Technics. De door NAM Beheer ter zake gedane toezegging is niet voldoende, nu deze, ondanks expliciet verzoek daartoe, niet omvat dat NAM Beheer geen poging zal doen zich autorisaties voor de bankrekeningen te verschaffen. De OK zal NAM Beheer vooralsnog niet schorsen als bestuurder, maar haar, op straffe van verbeurte van een dwangsom, een aantal handelingen en gedragingen verbieden. Nu NAM Beheer geen volledige toezegging heeft willen doen, strekt het verbod zich zekerheidshalve ook uit tot handelingen en gedragingen die wel onder de gedane toezegging vallen. Het verbod ziet in de eerste plaats op het verrichten van bestuurshandelingen. Daarmee wordt bedoeld op actieve bestuurshandelingen (waaronder handelingen die de dagelijkse leiding betreffen), derhalve niet om (uitsluitend) inzage in de digitale

administratie of de bankafschriften. In de tweede plaats ziet het verbod op het betreden van het bedrijfsterrein of bedrijfspand en ten derde op het verkrijgen van autorisaties die leiden tot toegang tot de banktegoeden.

Mede gelet op de omstandigheid dat de OK NAM Beheer in dit stadium van het geding niet zal schorsen als bestuurder, is De Ergoshop verplicht om, conform haar toezegging, aan NAM Beheer inzicht te verschaffen in de digitale administratie van de vennootschappen en NAM Beheer en voorts te informeren over alle bankmutaties.

Uitspraak

(...; red.)

2. De feiten

De Ondernemingskamer gaat in dit stadium van het geding, dat wil zeggen bij de beoordeling van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen voorafgaand aan de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek, uit van de volgende feiten:

2.1. De Ergoshop en NAM Beheer houden elk 50% van de gewone aandelen in het geplaatste kapitaal van Impromex Holding. Impromex Holding heeft daarnaast 275.000 stemrechtloze cumulatief preferente aandelen uitgegeven, die worden gehouden door Danbu. De Ergoshop en NAM Beheer vormen samen het bestuur van Impromex Holding en zijn als bestuurders zelfstandig bevoegd Impromex Holding te vertegenwoordigen.

2.2. Impromex Holding houdt alle aandelen in het kapitaal van Impromex Technics en is haar enig bestuurder. Impromex Technics drijft een onderneming die zich toelegt op de ontwikkeling, verkoop en levering van ergonomische producten voor de werkomgeving (bureaustoelen, werktafels etc.).

2.3. Enig aandeelhouder en bestuurder van De Ergoshop is [A] (hierna ook: [A]). Enig aandeelhouder van NAM Beheer is [B] (hierna: [B]). [C], zus van [A], is enig aandeelhouder en bestuurder van Danbu. De vader van [A] en [C] is de oprichter van het bedrijf.

2.4. De samenwerking tussen [A] en [B] dateert van maart 2017. Nadien is de verstandhouding tussen [A] en [B] verslechterd.

2.5. Op 8 april 2019 hebben [A] en [B] een document, getiteld "Directiestatuut" getekend, ingaande 1 april 2019. Artikel 1.c) van het Directiestatuut luidt:

"Bij het staken van de stemmen wordt er gebruik gemaakt van een extern adviseur die benoemd is door beide aandeelhouders en wiens stem van doorslaggevend belang is. Ten tijde van ondertekening van deze overeenkomst is dit [D]."

2.6. De verhouding tussen [A] en [B] is verder verslechterd. In juli 2019 is afgesproken dat beiden een plan van aanpak zouden opstellen. Deze plannen zijn door [D] op 27 augustus 2019 samengevoegd tot één plan van aanpak. Onder "uitgangssituatie" staat dat dit plan van aanpak dient als een set van basisafspraken voor een komende periode die zal duren tot het moment dat er (mogelijk) opnieuw een conflict ontstaat. Nadien is het conflict weer opgelaaid en heeft [B] het vertrouwen in [D] opgezegd.

2.7. Builtjes heeft bij brief van 14 september 2019 NAM Beheer verzocht vrijwillig terug te treden als bestuurder. Zij heeft voorts namens Impromex Technics de opdracht aan NAM Beheer om managementwerkzaamheden te leveren met onmiddellijke ingang opgezegd. [B] heeft te kennen gegeven geen gehoor te zullen geven aan het verzoek. Na verdere verdieping van het conflict is [B] vanaf 23 september 2019 niet meer bij het bedrijf verschenen.

2.8. Op 30 september 2019 heeft [A] tegen [B] aangifte gedaan van *stalking*. In het proces-verbaal van aangifte wordt onder meer melding gemaakt van bedreiging en het zich zonder medeweten van de betrokkenen toegang verschaffen van e-mailaccounts en het plaatsen van af luisterapparatuur.

2.9. Op 15 november 2019 heeft een aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden, waarin een voorstel tot ontslag van NAM Beheer als bestuurder aan de orde is geweest. In de notulen staat dat de voorzitter ([A]) constateert dat De Ergoshop voor het voorstel tot ontslag stemt, dat NAM Beheer tegen stemt en dat [D], als de door de algemene vergadering aangewezen stemgerechtigde met doorslaggevende stem, voor het voorstel stemt, zodat de vergadering het besluit aanvaardt.

2.10. [A] heeft op 25 november 2019 aan de Kamer van Koophandel opgave gedaan van de uitschrijving uit het handelsregister van NAM Beheer als bestuurder; de opgave is op 26 november 2019 verwerkt. [B] heeft in het kader van een bezwaarprocedure bij de Kamer van Koophandel de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit betwist. De Kamer van Koophandel heeft het bezwaar gegrond verklaard omdat zij niet kon vaststellen dat een geldig besluit tot ontslag is genomen en de inschrijving aangepast. Van de beslissing is beroep bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBB) ingesteld.

2.11. Bij e-mail van 23 februari 2020 heeft [B] aangekondigd begin maart weer aan het werk te gaan en de genomen maatregelen weer ongedaan te maken. Bij e-mail van 27 februari heeft [A] geantwoord dat wat haar betreft de situatie niet gewijzigd is en [B] ongewijzigd niet welkom is.

2.12. Op 14 maart 2020 heeft [B] zich onaangekondigd toegang verschaft tot het bedrijfspand van Impromex Holding en Impromex Technics en heeft daarbij onder meer sloten laten forceren. Daarbij is het alarm in werking gesteld en is de politie ter plaatste geweest. [B] heeft een aantal mappen met administratie meegenomen die hij nadien heeft teruggebracht.

2.13. In een e-mail van 1 april 2019 heeft [A] aan de ABN AMRO onder meer geschreven:

“Vandaag heb ik bij de ABN AMRO navraag gedaan of de heer [B] (via NAM Beheer B.V.) weer een poging tot bestuurswijziging heeft ondernomen.

Mevrouw Imane bevestigde dat de heer [B] met spoed een bestuurswijziging heeft aangevraagd op 30-3-2020.”

3. De gronden van de beslissing

3.1. Impromex Holding en De Ergoshop hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Impromex Holding en Impromex Technics en dat gelet op de toestand van de vennootschappen onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Ter toelichting hebben zij – kort samengevat – het volgende naar voren gebracht. De bestuurders en aandeelhouders staan lijnrecht tegenover elkaar en communiceren niet meer met elkaar. Als gevolg daarvan is sprake van een impasse. De verhoudingen zijn door het conflict dusdanig verstoord dat de organen van de vennootschap niet meer naar behoren functioneren. Ter zake van diverse escalaties in met name september 2019 en maart 2020 treft [B] een ernstig verwijt. Door die gedragingen is de kans op herstel van vertrouwen met [A] en het personeel nihil. [B] is werkafspraken met [A], personeel, leverancier en klanten stelselmatig niet nagekomen en geniet geen enkel vertrouwen: hij is geen kundig, professioneel en op zijn taak berekend meewerkend voorman en bestuurder. De omzetontwikkeling is zorgwekkend. [B] houdt onrechtmatig bedrijfseigendommen onder zich en heeft op eigen initiatief een niet goedgekeurd product aan klanten geleverd. Volgens Impromex Holding en De Ergoshop rechtvaardigen de escalaties die zich hebben voorgedaan onmiddellijk ingrijpen. Zij achten in het belang van Impromex Holding en Impromex Technics dat [A] zich kan richten op de dagelijkse bedrijfsvoering, ontdaan van de bemoeienissen van [B], die volgens hen uitsluitend ontwrichtend werken en ook gezien zijn afwezigheid sinds september 2019 geen enkele toegevoegde operationele waarde kunnen hebben.

3.2. NAM Beheer heeft betwist dat er gegronde redenen bestaan om aan een juist beleid te twifelen. Zij heeft de door Impromex Holding en De Ergoshop aangevoerde redenen vooralsnog grotendeels onbesproken gelaten omdat zij bespreking daarvan niet nodig acht in het kader van de vraag of er een noodzaak bestaat tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in dit stadium van het geding. Zij meent dat die noodzaak er niet is. Ook NAM Beheer ziet in dat de samenwerking tussen [A] en [B] niet bijdraagt aan bestendige continuering van de onderneming, maar zij voorziet geen verdere escalaties en meent dat de verzochte voorzieningen te zeer indruisen tegen haar belang.

Volgens NAM Beheer heeft [A] de onenigheid veroorzaakt, nu zij er sinds september 2019 voor heeft gezorgd dat [B] geen toegang meer heeft tot de bedrijfsgegevens, de boekhouding – waaronder de digitale administratie in Exact – en het bedrijfsterrein en het bedrijfspand. Daardoor heeft [B] zich noodgedwongen niet meer met de dagelijkse leiding van de onderneming kunnen bemoeien. Inmiddels heeft [A] toegezegd dat [B] inzage krijgt in de digitale administratie in Exact en partijen zijn in overleg over inzage in de bankafschriften. Daarmee is volgens NAM Beheer voor de periode tot de mondelinge behandeling de grootste angel uit het conflict gehaald. In haar visie rechtvaardigen de gebeurtenissen in september 2019 geen onmiddellijke voorziening voorafgaand aan de mondelinge behandeling en waren dat geen “escalaties” of “confrontaties”. Toen is slechts duidelijk geworden dat [B] en [A] een andere zienswijze hadden over verschillende aspecten van de onderneming. Ook de gebeurtenis op 14 maart 2020 is volgens NAM Beheer geen reden om in de toekomst escalaties te verwachten. Kort samengevat stelt zij hierover het volgende. Om de benodigde inzage te krijgen zonder het verwijt te krijgen dat hij [A] of werknemers “tot last is” en om escalatie uit de weg gegaan, heeft [B] ervoor gekozen om op zaterdag 14 maart 2020 naar het bedrijfspand te gaan. Toen de cilinders van de sloten vervangen bleken, heeft hij een bedrijf ingeschakeld dat gespecialiseerd is in het openen van sloten. Omdat de alarmcode ook was gewijzigd kon [B] niet voorkomen dat de politie kwam, die na goed overleg weer is vertrokken. [B] heeft [A] per Whatsapp op de hoogte gesteld en is met medeneming van enkele mappen administratie vertrokken. Na bestudering heeft [B] besloten deze weer terug te brengen, maar trof daar [A] en een aantal andere personen die een provocerende houding aannamen. Toen [B] een dag later nogmaals wilde proberen de mappen terug te brengen, bleek de toegangsdeur gebarricadeerd. Op 17 maart 2020 hebben [B] en [A] afgesproken dat hij op 18 maart 2020 de gelegenheid kreeg de mappen terug te brengen, maar omdat de afgesproken locatie hem vreemd voorkwam (het parkeerterrein van een bouwmarkt) is hij naar het adres van de onderneming gegaan. Daar bleek het pand wederom hermetisch afgesloten en heeft hij na telefonisch contact met [A] de mappen voor de deur van het bedrijfspand neergezet. De gebeurtenissen op 14 maart staan op zichzelf, zijn geen voorbode voor toekomstige escalatie en hadden kunnen worden voorkomen als [A] gewoon inzage had gegeven in de Exact-administratie en de bankafschriften, aldus nog steeds NAM Beheer.

3.3. Het verweerschrift van NAM Beheer houdt ter onderbouwing van haar standpunt dat het treffen van een onmiddellijke voorziening voorafgaand aan de mondelinge behandeling niet noodzakelijk is het volgende in:

“[B] is immers bereid om zich tot aan de mondelinge behandeling van het verzoekschrift niet met de dagelijkse leiding van de onderneming te bemoeien (zodat bij het nemen van besluiten daaromtrent ook geen staking van de stemmen plaatsvindt) en zal zo de dagelijkse leiding van de onderneming overlaten aan Ergoshop c.q. [A], zodra hij in ieder geval inzage krijgt in de (digitale) Exact-administratie. Dit is reeds toegezegd door [A] (...) en zal dan ook niet tot verdere discussies moeten leiden. [B] is daarnaast ook bereid zich in deze periode niet op het bedrijfsterrein of in het bedrijfspand van de onderneming te begeven, anders dan met uitnodiging van [A]. Van contact tussen enerzijds [B] in zijn hoedanigheid van bestuurder en anderzijds het personeel, leveranciers of klanten zal het tot aan de mondelinge behandeling dan ook niet komen.”

3.4. Bij repliek hebben Impromex Holding en De Ergoshop gesteld dat [B] op 30 maart 2020 een nieuwe poging heeft ondernomen om toegang te krijgen tot het bedrijfsterrein en zich autorisaties te verschaffen voor toegang tot de banktegoeden. Dit laatste heeft [B] volgens Impromex Holding en De Ergoshop op 2 april 2020 opnieuw geprobeerd. Volgens Impromex Holding en De Ergoshop heeft [B] op 1 april 2020 op Exact ingelogd en heeft hij daarmee toegang tot de administratie inclusief alle bankmutaties. Impromex Holding en De Ergoshop hebben laten weten dat er wat hen betreft geen noodzaak tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen voorafgaand aan de mondelinge behandeling is als [B] zijn toezegging in het verweerschrift (zoals hierboven geciteerd) gestand doet en mits hij bevestigt dat hij zijn pogingen om toegang te krijgen tot de banktegoeden staakt. Zij nodigden NAM Beheer daarom uit bij dupliek de gedane toezegging te herhalen en aan te vullen met een ondubbelzinnige toezegging dat alle pogingen om bankautorisaties te verkrijgen worden gestaakt en gestaakt blijven.

3.5. Bij dupliek heeft NAM Beheer de toezegging in het verweerschrift herhaald, maar deze niet uitgebreid met de door Impromex Holding en De Ergoshop verzochte toezegging met betrekking tot de pogingen om bankautorisaties te verkrijgen.

3.6. De Ondernemingskamer oordeelt ten aanzien van het verzoek om al voorafgaand aan de mondelinge behandeling van 28 mei 2020 onmiddellijke voorzieningen te treffen als volgt.

3.7. Duidelijk is dat de verhouding tussen partijen grondig is verstoord en dat dit ertoe heeft geleid dat de organen van Impromex Holding niet meer naar behoren kunnen functioneren. Dit werkt tevens door op het niveau van Impromex Technics. Hoezeer de verhouding is verstoord, blijkt bijvoorbeeld uit het door De Ergoshop beoogde ontslag van NAM Beheer als bestuurder en de daarop volgende uitschrijving van NAM Beheer uit het handelsregister, dat vervolgens heeft geleid tot een bezwaarprocedure bij de Kamer van Koophandel en thans tot hoger beroep bij het CBB. Illustratief is ook dat [B] zich toegang tot het bedrijfspand heeft verschaft door sloten te laten forceren, waarbij hij mappen met administratie heeft meegenomen, die hij later voor de deur van het bedrijfspand heeft achtergelaten. De precieze achtergrond van het conflict, de verdere gebeurtenissen die in dat kader hebben plaatsgevonden en details van de hiervoor genoemde gebeurtenissen hoeven thans geen verdere bespreking. Het voorgaande levert naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer reeds gegronde redenen op om te twifelen aan juist beleid en een juiste gang van zaken van Impromex Holding en Impromex Technics.

3.8. Gelet op hetgeen reeds is voorgevallen acht de Ondernemingskamer het in het belang van Impromex Holding en Impromex Technics noodzakelijk om een onmiddellijke voorziening te treffen, die erop is gericht in ieder geval tot de mondelinge behandeling de rust binnen de vennootschappen te garanderen. Daarvoor is nodig dat NAM Beheer zich onthoudt van actieve bemoeienis met (de onderneming van) Impromex Holding en Impromex Technics. De door NAM Beheer ter zake gedane toezegging is niet voldoende, nu deze, ondanks expliciet verzoek daartoe, niet omvat dat NAM Beheer geen poging zal doen zich autorisaties voor de bankrekeningen te verschaffen. De Ondernemingskamer zal NAM Beheer vooralsnog niet schorsen als bestuurder, maar haar, op straffe van verbeurte van een dwangsom, een aantal handelingen en gedragingen verbieden. Nu NAM Beheer geen volledige toezegging heeft willen doen, zal het verbod zich zekerheidshalve ook uitstrekken tot handelingen en gedragingen die wel onder de gedane toezegging vallen. Het verbod ziet in de eerste plaats op het verrichten van bestuurshandelingen. Daarmee wordt gedoeld op actieve bestuurshandelingen (waaronder handelingen die de dagelijkse leiding betreffen), derhalve niet om (uitsluitend) inzage in de digitale administratie of de bankafschriften. In de tweede plaats ziet het verbod op het betreden van het bedrijfsterrein of bedrijfspand en ten derde op het verkrijgen van autorisaties die leiden tot toegang tot de banktegoeden.

3.9. Mede gelet op de omstandigheid dat de Ondernemingskamer NAM Beheer in dit stadium van het geding niet zal schorsen als bestuurder, is De Ergoshop verplicht om, conform haar toezegging, aan NAM Beheer inzicht te verschaffen in de digitale administratie van de vennootschappen en voorts te informeren over alle bankmutaties.

3.10. De Ondernemingskamer zal de verdere beslissingen, waaronder die over de kosten, aanhouden.

4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

verbiedt NAM Beheer B.V., totdat door de Ondernemingskamer anders zal worden beslist,

(i) handelingen als (indirect) bestuurder van Impromex Technics Holding B.V. en Impromex Technics B.V. te verrichten,

(ii) zich op het bedrijfsterrein of in het bedrijfspand van Impromex Technics Holding B.V. en Impromex Technics B.V. te begeven, anders dan op uitnodiging van De Ergoshop B.V.,

(iii) pogingen te doen zich autorisaties te verschaffen die leiden tot toegang tot de banktegoeden van Impromex Technics Holding B.V. en Impromex Technics B.V.,

een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per overtreding, met een maximum van € 50.000,

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

1. Dat een 50/50%-verdeling op zowel aandeelhoudersniveau als bestuursniveau een recept voor problemen kan vormen, wordt door deze zaak bevestigd. Vanwege grondige verstoring van de verhoudingen tussen partijen is ingrijpen via onmiddellijke voorzieningen door de OK nodig. De aard van de getroffen onmiddellijke voorzieningen en het “coronatintje” van deze uitspraak maken de casus interessant.

2. Impromex Technics Holding (hierna: “Holding”) heeft twee aandeelhouders die ieder 50% van de aandelen houden en beiden (zelfstandig bevoegd) bestuurder zijn: A (via Ergoshop Holding) en B (via NAM Beheer). Holding is bestuurder van de 100%-dochtervennootschap (Impromex Technics, hierna “Dochter BV”), waarin de bedrijfsactiviteiten plaatsvinden (ontwikkeling en verkoop van ergonomische producten). A en B zijn zo verstandig geweest om, na een verslechtering van de verhoudingen, een vorm van geschillenbeslechting af te spreken. De regeling houdt in dat een door de aandeelhouders gezamenlijk aangewezen extern adviseur bij het staken van de stemmen een doorslaggevende stem kan uitoefenen. Hoewel dit is vastgelegd in een “Directiestatuut” leid ik uit de uitspraak af dat deze regeling geldt ongeacht of de deadlock zich voordoet op aandeelhouders- of op bestuursniveau. Als de verhoudingen verder verslechteren, zegt NAM Beheer het vertrouwen in de externe adviseur op. A probeert vervolgens B ertoe te bewegen om NAM Beheer vrijwillig als bestuurder te laten terugtreden, en zegt namens Dochter BV de managementovereenkomst aan NAM Beheer op. B verschijnt vanaf 23 september 2019 niet meer op het bedrijf. Eind september 2019 doet A aangifte van *stalking* tegen B. In november 2019 vindt een *ava* plaats waarin NAM Beheer als bestuurder van Holding wordt ontslagen op instigatie van Ergoshop, met steun van de extern adviseur en ondanks een tegenstem van NAM Beheer. B vecht de uitschrijving van NAM Beheer als bestuurder uit het handelsregister aan bij de KvK, die de uitschrijving terugdraait, waarna een beroepsprocedure bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven volgt. Eind februari 2020 wil B weer terugkeren op het werk maar A verklaart hem niet welkom. De spanningen lopen verder op. Als B zich, met forcering van (tussentijds gewijzigde) sloten, onaangekondigd de toegang tot het bedrijfspand verschafft en mappen met administratie meeneemt (die hij later weer terugbrengt), dienen Ergoshop en Holding de verzoeken in die leiden tot de onderhavige uitspraak van de OK.

3. De verzoeken richten zich zowel tegen Holding als Dochter BV. Als onmiddellijke voorziening vragen verzoekers primair de schorsing van NAM Beheer als bestuurder van Holding en subsidiair de benoeming van een derde bestuurder van Holding met een doorslaggevende stem, zulks voor de duur van het geding. De OK schorst NAM Beheer niet maar verbiedt NAM Beheer wel om (i) handelingen als (indirect) bestuurder van Holding en Dochter BV te verrichten, (ii) zich zonder uitnodiging op het bedrijfsterrein of in het bedrijfspand te begeven, en (iii) pogingen te doen zich autorisaties te verschaffen die leiden tot toegang tot de banktegoeden van Holding en Dochter BV, dit alles met oplegging van een dwangsom van € 10.000 per overtreding met een maximum van € 50.000.

4. Het “coronatintje” houdt verband met de datum van indiening van de verzoeken: 18 maart 2020, vlak nadat Nederland “op slot” ging vanwege het Covid-19-virus. Hoewel **art. 2:349a BW** voorschrijft dat verzoeken om onmiddellijke voorzieningen “met de meeste spoed” worden behandeld, was het vanwege de Covid-19-maatregelen niet mogelijk om het verzoek op korte termijn ter zitting te behandelen. De OK bood een praktische oplossing. De partijen zijn in de gelegenheid gesteld om zich, gelet op de inhoud van het verzoekschrift, schriftelijk (met ook re- en dupliek) uit te laten over – uitsluitend – de noodzaak van het treffen van onmiddellijke voorzieningen *voorafgaand* aan de mondelinge behandeling die ruim twee maanden later, op 28 mei 2020, zou plaatsvinden, en waarin alleen het verzoek om onmiddellijke voorzieningen zou worden behandeld. Kortom: een “miniproces” binnen de procedure vóór de daadwerkelijke behandeling.

5. Ik kan deze aanpak van de OK, die net als andere gerechten moest laveren tussen de Covid-19-maatregelen en de belangen van rechtzoekenden, wel waarderen. Op deze wijze heeft de OK oog getoond voor de kans dat zich in de vanwege Covid-19 noodgedwongen lange periode tussen datum indiening verzoek en datum mondelinge behandeling omstandigheden voordoen die onmiddellijk ingrijpen rechtvaardigen. Partijen hebben hierover een schriftelijk debat met re- en dupliek kunnen voeren. Op basis daarvan heeft de OK zich voldoende voorgelicht geacht om het voorlopig oordeel uit te spreken dat de grondig verstoorde verhouding tussen partijen reeds gegronde redenen oplevert om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Holding en dochter. Het op basis van zo’n voorlopig oordeel treffen van onmiddellijke voorzieningen is toegestaan op grond van art. 2:349a lid 3 BW, dat de DSM-

beschikking (HR 14 december 2007, **«JOR» 2008/11**, m.nt. Doorman, **ECLI:NL:HR:2007:BB3523**) codificeert. Uit de uitspraak blijkt overigens dat hoewel NAM Beheer heeft betwist dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twifelen, zij de door verzoekers aangevoerde redenen grotendeels onbesproken heeft gelaten *“omdat zij bespreking daarvan niet nodig acht in het kader van de vraag of er een noodzaak bestaat tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in dit stadium van het geding”*, en dat NAM Beheer heeft beaamd dat *“de samenwerking tussen [A] en [B] niet bijdraagt aan bestendige continuering van de onderneming”* (r.o. 3.2).

6. De DSM-beschikking staat voor terughoudendheid bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen vóórdát een onderzoek is gelast. Gelet daarop kan de vraag gesteld worden of onmiddellijke voorzieningen kunnen worden getroffen zonder dat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. Mij komt voor dat de OK de vereiste terughoudendheid in acht heeft genomen door in plaats van voorafgaand aan de mondelinge behandeling over te gaan tot een ingrijpende maatregel als schorsing, te opteren voor een “light” alternatief met het verbod aan NAM Beheer om bepaalde (bestuurs)handelingen en -gedragingen te verrichten. De terughoudendheid komt dus tot uiting in het “light” karakter van de getroffen onmiddellijke voorziening, die meebrengt dat het bestuurderschap van NAM Beheer voorsnog in stand blijft, terwijl de OK ook de aandacht vestigt op de daarbij behorende informatierechten van NAM Beheer. Zie de overweging dat Ergoshop (ook conform haar eigen toezegging) verplicht is om NAM Beheer inzicht te verschaffen in de digitale administratie van de vennootschappen en voorts te informeren over alle bankmutaties (r.o. 3.9). Een ander voorbeeld van de terughoudende opstelling van de OK is dat de verboden niet (zoals gebruikelijk bij onmiddellijke voorzieningen) *“voor de duur van het geding”* zijn opgelegd maar *“totdat door de Ondernemingskamer anders zal worden beslist”*. Dit laat de OK ruimte om haar verdere (of andere) beslissing te baseren op wat partijen nader naar voren brengen tijdens de mondelinge behandeling.

7. In het “miniproces” is bij repliek door Holding en Ergoshop gesteld dat NAM Beheer de in haar verweerschrift vervatte toezegging om zich te onthouden van bemoeienis met de dagelijkse leiding van de onderneming niet is nagekomen. Zij stellen dat B opnieuw heeft geprobeerd om op het bedrijfsterrein te komen, en om zich autorisaties te verschaffen voor toegang tot de banktegoeden. Wat verzoekers betreft ontbreekt alleen dan de noodzaak voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen vóór de zitting als NAM Beheer de eerdere toezegging gestand doet en bevestigt dat B zijn pogingen staakt om toegang tot de banktegoeden te krijgen. NAM Beheer heeft die laatstgenoemde bevestiging niet gegeven. Deze omstandigheid en de eerdere voorvallen leveren voor de OK de noodzaak op om, in het belang van Holding en Dochter BV, een onmiddellijke voorziening te treffen die erop gericht is om in ieder geval tot de mondelinge behandeling de rust binnen de vennootschappen te garanderen.

8. Ik heb (nog?) geen follow-up-uitspraak van de OK in deze procedure voorbij zien komen. Mij is dus niet bekend of de OK na de mondelinge behandeling van 28 mei 2020 nadere onmiddellijke voorzieningen heeft getroffen, waaronder de verzochte schorsing van NAM Beheer, of de opgelegde verboden heeft teruggedraaid.

9. Een laatste – korte – opmerking betreft de dwangsom waarmee de OK de aan NAM Beheer opgelegde verboden heeft versterkt. Over het algemeen wordt in de literatuur aangenomen dat de OK een bij wijze van onmiddellijke voorziening verstrekt bevel (of zoals in casu een opgelegd verbod) kan versterken met een dwangsom. Smelt heeft in zijn noot onder OK 25 juli 2019, **«JOR» 2020/30** een nuttig overzicht gegeven van enkele uitspraken waarin de OK gebruik heeft gemaakt van die bevoegdheid. Wat de in dat overzicht genoemde voorbeelden met elkaar gemeen hebben, is dat er al een onderzoek was gelast en functionarissen waren benoemd, en dat de door de OK benoemde functionarissen werden gehinderd in de uitoefening van hun taken. Aan dat overzicht kan OK 18 maart 2020, **«JOR» 2020/147**, m.nt. Scholten worden toegevoegd. In het gezelschap van die door Smelt aangehaalde uitspraken lijkt de onderhavige uitspraak een beetje een vreemde eend in de bijt, nu deze zich afspeelt in het zogenoemde voorstadium (onmiddellijke voorzieningen treffen voordat onderzoek wordt gelast?) zonder dat OK-functionarissen zijn benoemd (laat staan gehinderd).

mr. E.M. Soerjatin, advocaat bij Evers Soerjatin