

**JIN 2011/238, Gerechtshof Amsterdam, 17-01-2011, BP3804,  
200.073.090/01 OK (annotatie)**

<b>Instantie:</b> Hof Amsterdam (Ondernemingskamer)
<b>Datum uitspraak:</b> 17-01-2011
<b>Publicatie:</b> JIN 2011/238 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 3, 2011
<b>ECLI:</b> <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2011:BP3804</a>
<b>Zaaknummer:</b> 200.073.090/01 OK
<b>LJN:</b> LJN:BP3804
<b>Overige publicaties:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">JIN 2011/178</a></li><li>• ARO 2011/20</li><li>• JRV 2011, 166</li></ul>
<b>Rechtsgebied:</b> Ondernemingsrecht
<b>Rubriek:</b> Ondernemingsrecht
<b>Rechters:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Mr. Faber</li><li>• Mr. Makkink</li><li>• Mr. Willems</li><li>• Drs. Izeboud RA</li><li>• Drs. Cremers</li></ul>
<b>Partijen:</b> 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Pelgrim Holland BV, gevestigd te Wassenaar, 2. Otto Fredrik Weise, wonende te Wassenaar, verzoekers, advocaat: mr. R. le Grand, kantoorhoudende te Capelle aan den IJssel, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Teleconsult Europe BV, gevestigd te Arnhem, 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid W.G. Wassenaar Radiologie BV, gevestigd te 's Gravenhage, 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Detadoc BV, gevestigd te Rotterdam, 3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Tourbillon Radiologie BV, gevestigd te 's Gravenhage, verweerster, advocaat: mr. A.C.M. Verhoeven, kantoorhoudende te Rotterdam,
<b>Regelgeving:</b>

- **BW Boek 2 - 9 201 210 223**

## Inhoudsindicatie

Enquêterecht, Twijfel aan een juist beleid?, Minderheidsaandeelhouder, Informatieverplichtingen jegens minderheidsaandeelhouder, Besluitvorming

## Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

## Samenvatting

Essentie:

De Ondernemingskamer wijst het verzoek van Pelgrim Holland B.V. c.s. tot het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken naar Teleconsult Europe B.V. c.s. af. Geen sprake van gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid.

Samenvatting:

Pelgrim c.s. hebben onder meer gesteld dat Weise in tegenstelling tot de overige aandeelhouders niet is opgeroepen voor de (aandeelhouders)vergaderingen van 15 december 2008, 15 oktober 2009 en januari 2010. Nu TCE onweersproken heeft betoogd dat de betreffende bijeenkomsten vergaderingen van operationele aard betroffen, waarin geen aandeelhoudersbesluiten zijn genomen, is onvoldoende komen vast te staan dat Weise in strijd met art. 2:223 lid 1 BW niet voor algemene vergaderingen van aandeelhouders is opgeroepen.

Pelgrim c.s. hebben voorts betoogd dat TCE tekort is geschoten in haar informatieverplichting jegens Weise. De Ondernemingskamer neemt slechts een informatieplicht in aanmerking voor zover deze voortvloeit uit de wet en statuten van TCE. Uit hetgeen door partijen over en weer ten aanzien van de aan Weise verstrekte informatie is aangedragen en in dit geding is overgelegd kan niet worden geconcludeerd dat Weise niet die informatie heeft ontvangen die nodig is om inzicht te verkrijgen in de feiten en omstandigheden die voor het beoordelen van het beleid en de gang van zaken van TCE en de door haar gedreven onderneming van belang

zijn. TCE heeft erkend dat de opgestelde jaarrekening over 2008 niet conform de statuten is goedgekeurd en dat die gedeponeerde gegevens in zoverre formeel niet juist zijn. TCE heeft daarbij echter onweersproken aangetekend dat, zoals uit de notulen blijkt, in de algemene vergadering van aandeelhouders van 5 november 2009 alleen Weise enkele opmerkingen ten aanzien van de jaarrekening had waarop nog zou worden teruggekomen en in verband waarmee de goedkeuring naderhand per e-mail zou plaatsvinden en dat derhalve een meerderheid van 95,3% voor de goedkeuring van de jaarrekening bestond. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het gebrek dat de jaarrekening over 2008 niet conform de statuten is goedgekeurd – niet is immers gebleken dat de goedkeuring per e-mail daadwerkelijk heeft plaatsgevonden – onvoldoende ernstig is om te twifelen aan een juist beleid van TCE, mede omdat gesteld noch gebleken is dat de jaarrekening op enig wezenlijk onderdeel onjuist is. Uit de erkenning van TCE dat in de aandeelhoudersvergadering van 5 november 2009 geen formeel besluit is genomen tot vaststelling van de jaarrekening 2008 volgt, ook in de visie van TCE (en haar bestuurder), dat geen sprake is geweest van een daarmee samenhangend (formeel) besluit tot decharge. Er is dus ook op dit punt slechts sprake van een administratieve omissie waaraan in dit kader onvoldoende gewicht toekomt.

## **Uitspraak**

### **Hof:**

#### **1. Het verloop van het geding**

1.1 In het vervolg zullen verzoekers afzonderlijk als Pelgrim en Weise en gezamenlijk als Pelgrim c.s. worden aangeduid. Verweerster zal als TCE worden aangeduid en belanghebbenden onderscheidenlijk als Wassenaar Radiologie, Detadoc en Tourbillon Radiologie en gezamenlijk als Wassenaar Radiologie c.s.

1.2 Pelgrim c.s. hebben bij op 27 september 2010 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht – zakelijk weergegeven – bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van TCE over de periode vanaf 15 augustus 2008 tot en met de datum van de indiening van het verzoekschrift en TDC te veroordelen in de kosten van het geding.

1.3 TCE heeft bij op 26 oktober 2010 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht Pelgrim c.s. in hun verzoek niet ontvankelijk te verklaren, althans hun verzoek af te wijzen,

met veroordeling van Pelgrim c.s. in de kosten van het geding.

1.4 Het verzoek is behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 4 november 2010, alwaar de advocaten de standpunten van partijen nader hebben toegelicht, beiden aan de hand van een – aan de Ondernemingskamer overgelegde – pleitnotitie en onder overlegging van (een) op voorhand aan de Ondernemingskamer en de advocaat van de andere partij gezonden nadere productie(s). Vertegenwoordigers van belanghebbenden hebben ter terechtzitting inlichtingen verschaft.

## **2. De vaststaande feiten**

2.1 TCE is opgericht op 22 februari 2007 en drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met teleradiologie, dat wil zeggen het aan medische instanties zoals ziekenhuizen en privé-klinieken aanbieden van de mogelijkheid om MRI-scans, echo's en dergelijke "op afstand" te laten diagnosticeren. TCE is enig aandeelhouder van TCE Detadoc BV, een op 31 oktober 2008 opgerichte vennootschap die een onderneming exploiteert gericht op de detachering van radiologen en medisch personeel bij ziekenhuizen en privé-klinieken. De onderneming werd voorheen gedreven door Detadoc.

2.2 P.P. Holst (hierna Holst te noemen) was tot 15 augustus 2008 enig bestuurder van TCE. H.G.W. Smeets (hierna Smeets te noemen) is dat sindsdien en heeft in die hoedanigheid de dagelijkse leiding van TCE in handen. De aandelen in TCE worden thans gehouden overeenkomstig de volgende verdeling: 23,8 % door Pelgrim (waarvan Holst enig aandeelhouder is), 4,7 % door Weise, 23,5 % door Wassenaar Radiologie (waarvan W.G. Wassenaar enig aandeelhouder is), 23,5 % door Detadoc (waarvan Smeets enig aandeelhouder is) en 23,5 % door Tourbillon Radiologie (waarvan R.P. Wassenaar enig aandeelhouder is).

2.3 TCE heeft E. de Grijs (hierna De Grijs te noemen) op freelance basis ingeschakeld ten behoeve van de dagelijkse operationele zaken.

2.4 Aanvankelijk werden de aandelen in TCE gehouden door Pelgrim en Tourbillon Radiologie. Op 20 april 2007 heeft TCE 2.500 aandelen van nominaal € 1 uitgegeven aan Weise, tegen een koers van € 20 per aandeel. Van het door Weise uit dien hoofde verschuldigde bedrag van € 50.000 is een gedeelte ter grootte van € 25.000,= onbetaald gebleven. Na de toetreding van Weise werden de aandelen in TCE gehouden door Pelgrim (47,6%), Tourbillon Radiologie (47,6%) en Weise (4,7%).

2.5 Met het oog op de toetreding van Wassenaar Radiologie en Detadoc als aandeelhouders, de inbreng van de toen nog door Detadoc en thans door TCE Detadoc BV (hierna TCE Detadoc te noemen) gedreven onderneming en de benoeming van Smeets tot bestuurder van TCE is een document met de titel "Samenwerkings raamwerk Teleconsult Europe" (hierna het Samenwerkingsraamwerk te noemen) opgesteld en op 23 of 24 juli 2008 door Weise, R.P. Wasenaar, Holst, W.G. Wassenaar en Smeets ondertekend.

Het Samenwerkingsraamwerk noemt onder het kopje "te nemen stappen" onder meer:

"Frits [Weise]: Stort 25.000 Euro als lening naar TCE, vordering van TCE op Frits komt daarmee te vervallen en er is geen volstortingsverplichting meer op de aandelen.

(...)

Willem [Wassenaar] (toetreder): Koopt 12.500 aandelen tegen € 12.500,= van Pieter [Holst] of Ronald [R.P. Wassenaar] en stort vervolgens € 62.500,= (totaal betaling € 75.000,=) als agiostorting in de TCE kas".

Met betrekking tot de verkrijging door Detadoc van 23,8% van de aandelen in TCE houdt het Samenwerkingsraamwerk onder meer het volgende in:

"(M)et inbreng van Detadoc (200k omzet en 30k winst tegen waardering van: € 50.000,= voor de bedrijfsactiviteit van Detadoc waarin inclusief dit bedrag meegenomen is het kasgeld en/of banksaldo – per 1 augustus 2007 –) en bijbetaling van € 25.000,= = totaal € 75.000,="

en

"Hans [Smeets] (toetreder): Koopt 12.500 aandelen tegen € 12.500,= van Pieter [Holst] of Roland [R.P. Wassenaar], brengt Detadoc in – gewaardeerd (...) tegen 1 augustus 2007 tegen € 50.000,= en stort € 12.500,= als agiostorting in TCE.

Aandeel derhalve is € 50,000,= bedrijf plus Kaspositie per 1/8-2008 plus € 12,500,= aan Pieter/Ronald plus € 12.500,= agiostorting aan TCE".

Het Samenwerkingsraamwerk bevat voorts als "Voorwaarden deelname O.F. Weise" onder meer de volgende bepalingen:

“2) Indien TCE besluit (...) om een aandelenemissie uit te voeren heeft O.F. Weise de mogelijkheid en recht tot aankoop van 10.000 aandelen tegen de nominale waarde van € 1,= per aandeel. (...)

3) Alle besluiten dienen 75% van de aandelen te vertegenwoordigen indien een van de aandeelhouders een stemming aanvraagt. Hiernaast dienen alle uitgaven plus aan te gaan verplichtingen boven de € 2.000,= aan deze 75% te voldoen. (...)

6) Financiële rapportage TCE en TCE Detadoc (kasboek (in & uit), omzet activiteit & ontwikkeling, lopende verplichtingen etc) per 1 September aan de aandeelhouders alsmede maandelijks. (...)

7) 2 wekelijkse operatie vergadering en 2 maandelijks aandeelhouders vergadering.”

2.6 Begin augustus 2008 heeft de in het Samenwerkingsraamwerk genoemde aandelenoverdracht aan Wassenaar Radiologie en Detadoc plaatsgevonden en sindsdien worden de aandelen gehouden in de hierboven onder 2.2 genoemde verhouding.

2.7 Weise heeft zich, bij brief van 15 september 2008 van zijn toenmalige advocaat, mr. K.C. Mensink, op het standpunt gesteld dat het Samenwerkingsraamwerk geen geldige overeenkomst is onder meer omdat (a) Weise het stuk slechts heeft ondertekend onder de niet vervulde voorwaarde van toevoeging van door hem gestelde aanvullende voorwaarden waaronder een aan hem toekomend ongeclausuleerd recht om aanvullend 10.000 aandelen te kopen tegen de nominale waarde van € 1,= (b) R.P. Wassenaar het stuk niet heeft ondertekend en (c) Weise heeft gedwaald bij het afzien van zijn rechten uit de blokkeringsregeling. In dezelfde brief heeft Weise medegedeeld dat hij zijn verplichting tot storting van € 25.000,= (in de vorm van een geldlening aan TCE dan wel als agiostorting) opschort.

2.8 In een e-mailbericht van 1 oktober 2008 aan mr. Mensink heeft Holst onder meer het volgende geschreven.

“(...) Gelet op de ontstane situatie waarin Dhr. Weise duidelijk de relatie met alle aandeelhouders verstoort, en waarin geen van alle aandeelhouders een verbetering zien nav de recente correspondentie, wil ik u graag vragen in te gaan op mijn gestelde vraag omtrent de overdracht van zijn aandelenpakket.”

2.9 In een notitie van mei 2009 met als titel “Operatie “TCE Puinruimen”” worden

suggesties gedaan en vragen opgeworpen over mogelijkheden tot beëindiging van het aandeelhouderschap van Weise, toetreding van Grijs als aandeelhouder en eventuele beëindiging van het aandeelhouderschap van Holst.

2.10 De notulen van een op 5 november 2009 gehouden aandeelhoudersvergadering houden in dat de door de accountant van Weise naar voren gebrachte punten naar aanleiding van de jaarstukken 2008 zullen worden beantwoord en dat de goedkeuring van de jaarstukken door de aandeelhouders vervolgens per e-mail zal geschieden.

2.11 In een e-mailwisseling op 18 februari 2010 tussen Smeets, W.G Wassenaar, R.P. Wassenaar en Holst wordt het starten van een geschillenregeling procedure als bedoeld in artikel 2:336 BW tegen Weise in overweging genomen.

2.12 Holst heeft in het voorjaar van 2010 zijn werkzaamheden ten behoeve van TCE beëindigd.

2.13 In mei en juni 2010 hebben Pelgrim en Weise hun aandelen aan de overige aandeelhouders aangeboden voor respectievelijk € 200.000,= en € 75.000,=. Tussen partijen is geen overeenstemming bereikt.

### **3. De gronden van de beslissing**

3.1 Pelgrim c.s. hebben als redenen om te twijfelen aan een juist beleid van TCE – samengevat – het volgende aangevoerd:

(i) ongelijke behandeling van Weise als minderheidsaandeelhouder, doordat a) hij in strijd met artikel 2:223 BW niet is opgeroepen voor (aandeelhouders)vergaderingen (onder meer) op 15 december 2008, 15 oktober 2009 en medio januari 2010, b) aan hem informatie is onthouden die wel aan de overige aandeelhouders werd verstrekt, c) hij niet is betrokken bij besluiten waarvoor ingevolge het Samenwerkingsraamwerk een meerderheid van 75% van de stemmen is vereist, en samenspanning tegen Pelgrim c.s. door Smeets en de overige aandeelhouders, waarvoor het document “Operatie “TCE puinruimen”” illustratief is;

(ii) ondeugdelijke besluitvorming, nu a) besluiten zijn genomen zonder inachtneming van het meerderheidsvereiste van 75% en b) TCE in het handelsregister stukken heeft gedeponneerd die inhouden dat op 22 oktober 2009 de jaarrekeningen TCE en TCE Detadoc over 2008 zouden zijn vastgesteld en Smeets decharge voor het in 2008 gevoerde bestuur is verleend, terwijl in werkelijkheid geen daartoe strekkende aandeelhoudersbesluiten zijn genomen;

(iii) handelen in strijd met artikel 2:210 BW met betrekking tot de jaarrekening over 2009;

(iv) ondeugdelijke financiële huishouding van TCE, nu a) de kaspositie van TCE Detadoc niet overeenkomstig het Samenwerkingsraamwerk in TCE is ingebracht, b) een door W.G. Wassenaar verstrekte geldlening van € 75.000,= niet als zodanig is geboekt en c) de door – naar de Ondernemingskamer begrijpt – Wassenaar Radiologie verschuldigde koopprijs voor verkregen aandelen in TCE vooralsnog niet aan TCE is voldaan.

3.2 Pelgrim c.s. hebben aan de door hen onder (i), (ii) en (iv) genoemde redenen om te twifelen aan een juist beleid van TCE onder meer de niet naleving van (bepalingen in) het Samenwerkingsraamwerk ten grondslag gelegd. De Ondernemingskamer stelt vast dat Weise zich kort na de totstandkoming van het Samenwerkingsraamwerk op het standpunt heeft gesteld dat dit geen rechtsgeldige overeenkomst is (zie hierboven onder 2.7), maar thans aanvoert dat “volstrekt duidelijk” is dat het Samenwerkingsraamwerk een rechtsgeldige overeenkomst betreft. TCE heeft aangevoerd dat tussen alle betrokken aandeelhouders nog geen volledige wilsovereenstemming is bereikt over de voorwaarden van hun samenwerking en dat als gevolg daarvan Weise nog altijd niet voldaan heeft aan zijn verplichting om het in het Samenwerkingsraamwerk genoemde bedrag van € 25.000,= te voldoen.

3.3 Daargelaten of het Samenwerkingsraamwerk een rechtsgeldige overeenkomst is – een kwestie die in beginsel aan de gewone burgerlijke rechter is voorbehouden – en nog los van de omstandigheid dat TCE geen partij is bij het Samenwerkingsraamwerk, moet het beroep van Weise op het Samenwerkingsraamwerk worden verworpen omdat het bezwaar van Weise er in wezen op neer komt dat door (organen van) TCE in strijd met het Samenwerkingsraamwerk is gehandeld gedurende de periode dat Weise zelf zich nog op het standpunt stelde dat het Samenwerkingsraamwerk geen geldende overeenkomst was. Dat bezwaar kan in redelijkheid niet leiden tot de conclusie dat sprake is van gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid van TCE. Voor Pelgrim geldt dat zij in ieder geval tot het voorjaar van 2010 als aandeelhouder heeft bijgedragen aan de gestelde handelingen in strijd met het Samenwerkingsraamwerk. De Ondernemingskamer zal hierna dan ook voorbijgaan aan stellingen van Pelgrim c.s. die zijn terug te voeren op een beroep op het Samenwerkingsraamwerk.

**(i) ongelijke behandeling van Weise en samenspanning tegen Pelgrim c.s.**

3.4 Pelgrim c.s. hebben onder meer gesteld dat Weise in tegenstelling tot de overige



aandeelhouders niet is opgeroepen voor de (aandeelhouders)vergaderingen van 15 december 2008, 15 oktober 2009 en januari 2010. Nu TCE onweersproken heeft betoogd dat de betreffende bijeenkomsten vergaderingen van operationele aard betroffen, waarin geen aandeelhoudersbesluiten zijn genomen, is onvoldoende komen vast te staan dat Weise in strijd met artikel 2:223 lid 1 BW niet voor algemene vergaderingen van aandeelhouders is opgeroepen.

3.5 Pelgrim c.s. hebben voorts betoogd dat TCE tekort is geschoten in haar informatieverplichting jegens Weise. Lettend op hetgeen hiervoor in 3.3 ten aanzien van het Samenwerkingsraamwerk is overwogen, neemt de Ondernemingskamer slechts een informatieplicht in aanmerking voor zover deze voortvloeit uit de wet en statuten van TCE. Uit hetgeen door partijen over en weer ten aanzien van de aan Weise verstrekte informatie is aangedragen en in dit geding is overgelegd kan niet worden geconcludeerd dat Weise niet die informatie heeft ontvangen die nodig is om inzicht te verkrijgen in de feiten en omstandigheden die voor het beoordelen van het beleid en de gang van zaken van TCE en de door haar gedreven onderneming van belang zijn. De in 2.5 genoemde maandelijks financiële rapportages gaan de aan de aandeelhouders te verschaffen informatie (ruimschoots) te boven, zodat TCE niet gehouden was om Weise die te verstrekken. Aan de stelling van Pelgrim c.s. dat de overige aandeelhouders deze informatie wel hebben ontvangen gaat de Ondernemingskamer voorbij, reeds omdat Pelgrim c.s. deze niet althans onvoldoende hebben gesubstantieerd.

3.6 Onder verwijzing naar de in 2.9 genoemde notitie “Operatie “TCE Puinruimen”” hebben Pelgrim c.s. ten slotte in dit kader aangevoerd dat Smeets en de overige aandeelhouders tegen Pelgrim c.s. hebben samengespannen en samenspannen. Daarmee heeft Smeets als bestuurder van TCE in strijd met artikel 2:9 jo. 2:201 BW gehandeld, aldus Pelgrim c.s. De Ondernemingskamer overweegt dat op grond van de in zoverre niet bestreden stellingen van TCE moet worden aangenomen dat deze notitie is geschreven door W.G. Wassenaar, en niet door Smeets zoals Pelgrim c.s. hebben gesteld, en dateert van mei 2009, een periode waarin aandeelhouders openlijk twijfelden over de voortzetting van TCE. Nu de desbetreffende notitie niet van de hand van het bestuur van TCE is en niet meer behelst dan een pagina met enkele losse gedachten en vragen van een van de aandeelhouders over diens wens dat twee van de andere aandeelhouders uittreden, kan daaruit geen twijfel ten aanzien van de juistheid van het beleid van TCE worden afgeleid.

3.7 Gezien hetgeen hiervoor in 3.2 tot en met 3.6 is overwogen is de onder (i) vermelde grond tevergeefs aangevoerd als reden voor twijfel aan een juist beleid van TCE.

## **(ii) ondeugdelijke besluitvorming**

3.8 TCE heeft erkend dat de opgestelde jaarrekening over 2008 niet conform de statuten is goedgekeurd en dat die gedeponeerde gegevens in zoverre formeel niet juist zijn. TCE heeft daarbij echter onweersproken aangetekend dat, zoals uit de notulen blijkt, in de algemene vergadering van aandeelhouders van 5 november 2009 alleen Weise enkele opmerkingen ten aanzien van de jaarrekening had waarop nog zou worden teruggekomen en in verband waarmee de goedkeuring naderhand per e-mail zou plaatsvinden en dat derhalve een meerderheid van 95,3% voor de goedkeuring van de jaarrekening bestond. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het gebrek dat de jaarrekening over 2008 niet conform de statuten is goedgekeurd – niet is immers gebleken dat de goedkeuring per e-mail daadwerkelijk heeft plaatsgevonden – onvoldoende ernstig is om te twifelen aan een juist beleid van TCE, mede omdat gesteld noch gebleken is dat de jaarrekening op enig wezenlijk onderdeel onjuist is. Uit de erkenning van TCE dat in de aandeelhoudersvergadering van 5 november 2009 geen formeel besluit is genomen tot vaststelling van de jaarrekening 2008 volgt, ook in de visie van TCE (en haar bestuurder), dat geen sprake is geweest van een daarmee samenhangend (formeel) besluit tot decharge. Er is dus ook op dit punt slechts sprake van een administratieve omissie waaraan in dit kader onvoldoende gewicht toekomt.

## **(iii) vaststelling jaarrekening 2009 in strijd met artikel 2:210 BW**

3.9 TCE heeft in dit verband onweersproken gesteld dat geen van de aandeelhouders bezwaar heeft gemaakt tegen uitstel van het opmaken van de jaarrekening over 2009 nadat zij hierover op 23 mei 2010 waren bericht, dat Smeets de jaarrekening vervolgens heeft gedeponeed bij de Kamer van Koophandel met de aantekening dat de jaarrekening nog niet was vastgesteld door de algemene vergadering van aandeelhouders en dat in de algemene aandeelhoudersvergadering van 13 oktober 2010 een statutair voorgeschreven meerderheid bestond voor goedkeuring van de jaarrekening over 2009, maar formeel geen goedkeuringsbesluit is genomen – naar de Ondernemingskamer begrijpt – in verband met het geschil tussen de aandeelhouders over de verbindendheid van het Samenwerkingsraamwerk. Deze gang van zaken acht de Ondernemingskamer niet zodanig ernstig dat het een grond voor twijfel aan een juist beleid van TCE oplevert.

## **(iv) ondeugdelijke financiële huishouding van TCE**

3.10 Pelgrim c.s. hebben betoogd dat de kaspositie van TCE Detadoc, naar zij

stellen ter grootte van € 26.000,= niet overeenkomstig het Samenwerkingsraamwerk in TCE is ingebracht doch in haar geheel ten goede is gekomen van Smeets (Detadoc). TCE heeft in dat verband aangevoerd

– zakelijk weergegeven – dat onder “inbreng van de kaspositie” moet worden begrepen dat vanaf de datum van verkoop van de onderneming Detadoc aan TCE, zijnde 18 maart 2008, de resultaten van de onderneming ten gunste van TCE althans TCE Detadoc komen en dat een en ander eind 2008 op correcte wijze financieel is afgewikkeld. De Ondernemingskamer overweegt dat deze kwestie aldus een vermogensrechtelijk geschil tussen de aandeelhouders betreft (in het bijzonder met betrekking tot de uitleg van het tussen hen opgemaakte Samenwerkingsraamwerk), terwijl niet gebleken is dat dat geschil het functioneren van (organen van) TCE op enige wijze raakt.

3.11 Pelgrim c.s. hebben voorts aangevoerd dat de door W.G. Wassenaar verstrekte geldlening van € 75.000 niet als zodanig in de administratie van TCE is geboekt en de door Wassenaar Radiologie verschuldigde agiostorting van € 62.500,= als bedoeld in het Samenwerkingsraamwerk (zie hierboven sub 2.5) vooralsnog niet aan TCE is voldaan. In reactie daarop heeft TCE gesteld dat Wassenaar Radiologie vooruitlopend op de participatie als aandeelhouder desgevraagd een bedrag van € 75.000,= op de rekening van het toen in liquiditeitsnood verkerende TCE heeft gestort ten titel van kapitaalinvestering. Ter ondersteuning van deze stelling heeft TCE een bankafschrift van de ondernemingsrekening van TCE overgelegd waaruit blijkt dat Wassenaar Radiologie op 15 april 2008 een bedrag van € 75.000,= heeft gestort onder vermelding van “kapitaalinvestering TCE”. TCE heeft voorts betoogd dat deze storting vervolgens bij de overdracht van de aandelen aan Wassenaar Radiologie is aangemerkt als de verschuldigde agiostorting, waarna het teveel betaalde (€ 12.500,=) aan Wassenaar Radiologie is teruggestort. De betaling is ook als agiostorting in de opgestelde jaarrekening 2008 verwerkt, aldus TCE. De Ondernemingskamer overweegt dat nu Pelgrim c.s. dit verweer van TCE niet, althans onvoldoende hebben weersproken, het betoog van Pelgrim c.s. ook op dit onderdeel geen doel treft.

3.12 Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot het oordeel dat gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid van TCE ontbreken. Het verzoek van Pelgrim c.s. tot het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken naar TCE zal dan ook worden afgewezen.

3.13 Pelgrim c.s. zullen als de in het ongelijk te stellen partijen worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

#### 4. De beslissing

De Ondernemingskamer:

wijst het verzoek van Pelgrim Holland BV, gevestigd te Wassenaar, en O.F. Weise, wonende te Wassenaar, af;

veroordeelt Pelgrim Holland BV en O.F. Weise in de kosten van het geding, deze aan de zijde van TeleConsult Europe BV, gevestigd te Wassenaar, tot op heden begroot op € 2996,=.

verklaart deze beschikking wat de kostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

#### Noot

De enquête is gericht op sanering, herstel van gezonde verhoudingen, opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk wanbeleid (HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (Ogem)). Daarbij kan het onderzoek zich (mede) uitstrekken tot het functioneren van individuele bestuurders en/of commissarissen (HR 4 juni 1997, *NJ* 1997, 671 (Text Lite)). De enquête is echter niet bedoeld voor zuiver vermogensrechtelijke geschillen. Een (onzuiver) vermogensrechtelijke geschil kan wel onderwerp zijn van een enquête. Bijvoorbeeld indien als gevolg van het geschil de organen van de vennootschap niet meer adequaat functioneren of de verhoudingen binnen de onderneming dermate zijn verstoord dat de onderneming niet meer goed functioneert (HR 18 november 2005, *NJ* 2006, 173 (Unilever)). Het zijn deze beperkingen van het enquêterecht waartegen verzoekers in de onderhavige zaak aanlopen. Wat was er aan de hand?

Verweerster Teleconsult Europe B.V. ('TCE') is een vennootschap waarin vóór 23/24 juli 2008 Pelgrim Holland B.V. ('Pelgrim'), Tourbillon Radiologie B.V. en de heer Weise ('Weise') als aandeelhouders participeerden. Weise had zijn aandelen verkregen middels een uitgifte op 20 april 2007 en was in dat kader € 25.000,=, op de aandelen te storten agio, aan TCE schuldig gebleven. Met het oog op de toetreding van Wassenaar Radiologie B.V. en Detadoc B.V. als nieuwe aandeelhouders, de inbreng van de onderneming van Detadoc B.V. in TCE-Detadoc B.V. (een op te richten dochtervennootschap van TCE) en de benoeming van de heer Smeets als nieuwe enige bestuurder van TCE, is op 23/24 juli 2008 een samenwerkingsovereenkomst tussen alle (toenmalige en toekomstige) uiteindelijke

aandeelhouders/natuurlijke personen aangegaan. In die samenwerkingsovereenkomst wordt ook opgenomen dat Weise alsnog de schuldig gebleven € 25.000,= zal storten. Op 15 september 2008 schort Weise echter zijn stortingsverplichting op door te stellen dat de samenwerkingsovereenkomst niet geldig zou zijn. Er ontstaat onenigheid en de overige aandeelhouders/natuurlijke personen mikken vervolgens op een uittreding van Weise. In mei en juni 2010 bieden Weise en (ook) Pelgrim (gezamenlijk 'Pelgrim c.s.') uiteindelijk hun aandelen aan de overige aandeelhouders te koop aan. Er wordt echter geen overeenstemming bereikt. Klaarblijkelijk ontevreden over de gang van zaken entameren Pelgrim c.s. een enquêteprocedure. Daarbij wordt door Pelgrim c.s. een allegaartje aan redenen opgeworpen om te twifelen aan een juist beleid van TCE. De OK oordeelt echter in feite dat de werkelijke achtergrond van het enquêteverzoek veel meer ligt op het vermogensrechtelijke vlak en is dan ook weinig gevoelig voor de argumenten van Pelgrim c.s. Op zich is de uitspraak daarmee niet opmerkelijk, aangezien zij in overeenstemming is met de hiervoor genoemde rechtspraak aangaande de doeleinden van de enquête. De OK wijdt mijns inziens echter wel een opmerkelijke overweging aan het recht op informatie van de individuele (minderheids)aandeelhouder buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om.

Pelgrim c.s. hebben aan de door hen genoemde redenen om te twifelen aan een juist beleid onder meer de niet-naleving van (bepalingen uit) de samenwerkingsovereenkomst ten grondslag gelegd. De OK zet hier terecht vraagtekens bij aangezien Weise, zoals hiervoor gezien, op 15 september 2008 nog had gesteld dat diezelfde samenwerkingsovereenkomst niet geldig zou zijn. De rechtsgeldigheid van de samenwerkingsovereenkomst is doorgaans zuiver vermogensrechtelijk van aard en dient dan ook door de gewone burgerlijke rechter te worden beoordeeld. Dat vindt ook de OK. Bovendien vond de door Pelgrim c.s. beweerde niet-naleving van de samenwerkingsovereenkomst steeds plaats in de periode dat Weise zich nog op het standpunt stelde dat de samenwerkingsovereenkomst niet geldig was en speelt voor de OK ook nog mee dat Pelgrim (althans haar enig bestuurder/aandeelhouder) in die periode zelf nog heeft bijgedragen aan de gestelde niet-naleving. De OK gaat dan ook begrijpelijkerwijs voorbij aan de stellingen van Pelgrim c.s. voor zover die zijn terug te voeren op de samenwerkingsovereenkomst. De in de samenwerkingsovereenkomst opgenomen (additionele) informatierechten van de individuele (minderheids)aandeelhouders konden daarmee evenmin in ogenschouw worden genomen. Pelgrim c.s. stelden echter klaarblijkelijk dat – ook afgezien van de samenwerkingsovereenkomst – TCE tekort zou zijn geschoten in haar informatieverplichting jegens

minderheidsaandeelhouder Weise. Volgens de OK kan echter niet worden geconcludeerd dat Weise niet die informatie heeft ontvangen die nodig is om inzicht te verkrijgen in de feiten en omstandigheden die voor het beoordelen van het beleid en de gang van zaken van TCE en de door haar gedreven onderneming van belang zijn (zie r.o. 3.5).

Neemt de OK hier niet een te ruim informatierecht aan van de individuele (minderheids)aandeelhouder buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om? Op grond van de wet heeft namelijk in beginsel alleen (de meerderheid van) die algemene vergadering van aandeelhouders recht op informatie (art. 2:107 en 2:217 BW). De OK heeft weliswaar eerder overwogen dat onder bijzondere omstandigheden uit art. 2:8 BW kan voortvloeien dat de vennootschap buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om haar minderheidsaandeelhouder zodanig dient te informeren dat zij voldoende inzicht krijgt in het gevoerde beleid (Gerechtshof Amsterdam (OK), 14 juli 2003, [«JOR» 2003/253](#)). Op grond van die uitspraak leek de OK echter alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden dit informatierecht aan te nemen. Dit lijkt ook de heersende leer. Vergelijk bijvoorbeeld Voorzieningenrechter Rechtbank Amsterdam, 22 mei 2000, [«JOR» 2000/129](#) en Voorzieningenrechter Rechtbank Leeuwarden, 15 april 2009, [«JIN» 2009/450](#), waarin in kort geding tevergeefs werd geprobeerd buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om een informatierecht van (collectieve en individuele) aandeelhouders af te dwingen. In de onderhavige uitspraak blijkt echter niet van enige bijzondere omstandigheid op basis waarvan aan Weise het door de OK wel overwogen informatierecht buiten vergadering zou kunnen toekomen. Ik denk dan ook dat de OK met haar overweging dit informatierecht te ver oprekt.

---