

**JIN 2012/7, Gerechtshof Amsterdam, 15-11-2011, BU7154,
200.093.227/01 (annotatie)**

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 15-11-2011
Publicatie: JIN 2012/7 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 1, 2012
Annotator: <ul style="list-style-type: none">• M.C. van Rijswijk
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2011:BU7154
Zaaknummer: 200.093.227/01
LJN: LJN:BU7154
Overige publicaties: <ul style="list-style-type: none">• JONDR 2012/166• OR-Updates.nl 2011-110951
Rechtsgebied: Ondernemingsrecht
Rubriek: Ondernemingsrecht
Rechters: <ul style="list-style-type: none">• mr. Huijzer• mr. Chorus• mr. Van Lingen
Partijen: [appellant], wonend te [H], appellante in principaal beroep, geïntimeerde in incidenteel beroep, advocaat: mr. A. Tekin Erdogan te Amsterdam, tegen [geïntimeerde], wonend te [Plaats], [Land], geïntimeerde in principaal beroep, appellant in incidenteel beroep, advocaat: mr. R.C. van Wieringhen Borski te Amsterdam. De partijen worden hierna [Appellant] en [Geïntimeerde] genoemd.
Regelgeving: <ul style="list-style-type: none">• <u>BW Boek 3 - 61</u>• HRW - 18• <u>Hrb 2008 - 12</u>

Inhoudsindicatie

Volmachtverlening, Stilzwijgende volmachtverlening, Inschrijving in het handelsregister

Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Noot](#)

Samenvatting

In casu is de in het handelsregister ingeschreven volmacht niet rechtsgeldig verleend. De onbevoegde vertegenwoordiger dient zo spoedig mogelijk te worden uitgeschreven uit het handelsregister.

Grief 1 richt zich tegen de veroordeling van [Appellant] zich als vertegenwoordiger van Chinese Workers uit te laten schrijven uit het handelsregister en zich zonder toestemming van Chinnede daarin niet weer te laten inschrijven. De grief werpt in de kern de vraag op wie gerechtigd is Chinese Workers te vertegenwoordigen. Volgens [Appellant] is zij (stilzwijgend) rechtsgeldig benoemd tot vertegenwoordiger van die vennootschap. Buiten kijf is dat Chinnede, waarvan de Board of Directors door [Appellant] en [Geïntimeerde] wordt gevormd, bij de oprichting van Chinese Workers is aangewezen als bestuurder daarvan. Chinnede is derhalve bij uitsluiting bevoegd een gevolmachtigd bestuurder aan te wijzen. Degene die zich als gevolmachtigd bestuurder laat inschrijven in het handelsregister, kan dat alleen doen op grond van een deugdelijke en toereikende volmacht van Chinnede. Op geen enkele wijze is onderbouwd dat de inschrijving van [Appellant] in het handelsregister op 28 augustus 2001 op een dergelijk volmacht was gebaseerd. Die inschrijving was dus niet geldig. Dat deze inschrijving enige jaren heeft voortgeduurd kan daaraan niet afdoen en uit dat enkele feit kan evenmin worden afgeleid dat Chinnede stilzwijgend een volmacht aan [Appellant] heeft gegeven. Op 5 februari 2009 is een volmacht opgemaakt waarbij Chinnede, vertegenwoordigd door [Appellant], aan [Appellant] volmacht verleent haar te vertegenwoordigen en datgene te doen dat Chinnede zelf zou mogen doen. [Geïntimeerde] heeft de geldigheid van die volmacht betwist. Die betwisting slaagt. Alleen Chinnede is bevoegd die volmacht te verlenen en uit niets blijkt dat de Board of Directors van Chinnede haar lid [Appellant] gemachtigd heeft zichzelf tot gevolmachtigde te benoemen. Deze volmacht is derhalve niet rechtsgeldig verleend. Uit de toelichting van [Appellant] kan worden opgemaakt dat alleen Chinnede een vordering met betrekking tot de uitschrijving toekomt en niet [Geïntimeerde]. Die opvatting is in haar algemeenheid juist. In dit geval echter

bestaat de Board of Directors van Chinnede uit twee personen en zijn er ook slechts twee aandeelhouders, steeds [Appellant] en [Geïntimeerde]. Niet aannemelijk is dat [Appellant] zou hebben ingestemd met een vordering van Chinnede tegen haar, waardoor er een onwenselijke patstelling zou ontstaan: [Appellant] heeft zich onbevoegd laten inschrijven maar de wel bevoegde Chinnede kan daar door gebrek aan medewerking van [Appellant] niet tegen opkomen. In dat geval kan worden aanvaard dat aan een mede-aandeelhouder en medebestuurder, in casu [Geïntimeerde], een vordering ter zake toekomt. De voorzieningenrechter heeft [Appellant] derhalve op goede grond geboden zich te laten uitschrijven en verboden zich zonder machtiging van Chinnede weer te laten inschrijven als enig bestuurder van Chinese Workers.

Uitspraak

Hof:

in principaal en incidenteel beroep:

1. Het geding in hoger beroep

1.1 Bij dagvaarding van 25 augustus 2011 is [Appellant] in hoger beroep gekomen van het kortgedingvonnis van 11 augustus 2011 met het nummer 182241 / KG ZA 11-258, dat de voorzieningen-rechter in de rechtbank te Haarlem in deze zaak heeft gewezen tussen [Appellant] als gedaagde in conventie/eiseres in reconventie en [Geïntimeerde] als eiser in conventie/verweerder in reconventie. De appeldagvaarding bevat de grieven.

1.2 [Appellant] heeft vier grieven geformuleerd en toegelicht, met conclusie, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, alsnog, zal beslissen als aan het eind van de appeldagvaarding omschreven, met veroordeling van [Geïntimeerde] in de kosten.

1.3 Daarop heeft [Geïntimeerde] geantwoord, incidenteel beroep ingesteld, twee grieven geformuleerd en toegelicht, bescheiden in het geding gebracht, en geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het principaal beroep zal verwerpen en in incidenteel beroep het vonnis gedeeltelijk zal vernietigen en in zoverre alsnog zal beslissen als aan het eind van zijn memorie omschreven, met veroordeling van [Appellant] in de kosten.

1.4 De partijen hebben de zaak op 12 oktober 2011 doen bepleiten door hun

respectieve advocaten. Dezen hebben hun pleitnotities aan het hof overgelegd. Bij die gelegenheid zijn door [Appellant] bij akte verdere bescheiden in het geding gebracht en heeft zij haar eis gewijzigd. Ook [Geïntimeerde] legde nog een productie over.

1.5 [Geïntimeerde] heeft bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van [Appellant] en de door haar eerst op een laat tijdstip in het geding gebrachte producties. Het hof heeft ter zitting meegedeeld dat bezwaar te passeren, omdat –mede gelet op de aard van een spoedkortgeding- de eiswijziging niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Om dezelfde reden heeft het hof de volgens het rolreglement te laat overgelegde producties aanvaard, waarbij het er rekening mee zal houden dat [Geïntimeerde] niet voldoende tijd heeft gehad om tegenover de door [Appellant] overgelegde “legal opinion” méér over te leggen dan een inderhaast opgestelde “letter of advice”.

1.6 Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Beoordeling

2.1 De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.11 een aantal feiten tot uitgangspunt genomen.

De incidentele grief 1 is gericht tegen de vaststelling onder 2.10 dat Chinnede Ltd per 1 april 2011 in het handelsregister is ingeschreven als bestuurder van Chinese Workers BV Volgens [Geïntimeerde] is Chinnede Ltd al bij de oprichting als zodanig ingeschreven. Deze klacht is juist. Het hof zal het vonnis in zoverre verbeterd lezen, waardoor vernietiging daarvan niet noodzakelijk is.

Voor het overige bestaat geen geschil over de feitenopsomming van de voorzieningenrechter, zodat deze ook het hof tot uitgangspunt dient.

2.2 Uitgegaan wordt van de volgende feiten .

2.2.1 [Appellant], [Broer] (een broer van [Geïntimeerde]) en [C] (hierna: [C]) dreven in 2000 een aantal Chinees-Indische restaurants in Nederland. Teneinde te voorzien in het gebrek aan gespecialiseerde koks, hebben zij het plan opgevat te bemiddelen bij de tewerkstelling van koks uit China, Maleisië, Singapore en Indonesië in Nederland.

2.2.2 Op 12 juli 2000 hebben [Geïntimeerde], [Appellant], [C] en [Broer] in Hong

Kong de vennootschap Chinnede Ltd (hierna: Chinnede) opgericht. Ieder van hen hield 25 % van de aandelen in Chinnede. Het bestuur van Chinnede wordt gevormd door de Board of Directors bestaand uit [Appellant] en [Geïntimeerde].

2.2.3 Op 14 juni 2001 is in Nederland de besloten vennootschap Chinese Workers BV (hierna: Chinese Workers) opgericht. Chinnede is 100 % aandeelhouder van Chinese Workers.

2.2.4 [C] en [Broer] hebben hun aandelen in Chinnede op 7 juni 2007 aan respectievelijk [Geïntimeerde] en [Appellant] overgedragen.

2.2.5 Op 28 augustus 2001 is [Appellant] bij het handelsregister ingeschreven als volledig gevolmachtigde van Chinese Workers met de titel directeur. Op 1 april 2011 heeft [Geïntimeerde] [Appellant] laten uitschrijven en Chinnede laten inschrijven als zelfstandig bevoegd bestuurder. Vervolgens heeft [Appellant] zich op 29 april 2011 weer als gevolmachtigde van Chinese Workers doen inschrijven in het handelsregister.

2.3 Op vordering van [Geïntimeerde] heeft de voorzieningenrechter, kort en zakelijk samengevat, [Appellant] veroordeeld zich uit het handelsregister te laten uitschrijven als gevolmachtigde van Chinese Workers en haar verboden zich zonder deugdelijk besluit van de Board of Directors van Chinnede weer als zodanig te laten inschrijven. Voorts heeft hij [Appellant] veroordeeld een groot aantal, in het vonnis omschreven, stukken aan [Geïntimeerde] over te leggen en mee te werken aan de overdracht van 25 % van de aandelen in Chinnede van [Geïntimeerde] aan [C]. De reconventionele vorderingen van [Appellant] heeft de voorzieningenrechter afgewezen.

2.4 Tegen de achtergrond van de onder 2.2 vermelde feiten en in het licht van het in hoger beroep verhandelde kan bij de beoordeling voorts van het volgende worden uitgegaan.

Na een voorzichtige start is Chinese Workers een succesvolle onderneming gebleken. Met name in de recente jaren was haar resultaat zeer goed, waardoor zij inmiddels een zeer aanmerkelijke reserve heeft kunnen opbouwen. De in Maleisië woonachtige [Geïntimeerde] is weliswaar aandeelhouder en bestuurder van Chinnede, maar hij was zelf niet bij de feitelijke leiding van Chinese Workers betrokken. Hij heeft zijn broer [Broer] gemachtigd hem daarbij te vertegenwoordigen. [C] en [Broer] zijn beiden bestuurder (geweest) van Koninklijke Horeca Nederland. Teneinde de schijn van belangenverstrengeling te vermijden zijn

zij teruggetreden als aandeelhouder van Chinnede. Volgens hen hebben zij hun aandelen voorwaardelijk aan [Geïntimeerde] en [Appellant] overgedragen en zijn dezen gehouden tot retro-overdracht. [Geïntimeerde] heeft daaraan voldaan door 25 % van de aandelen Chinnede op 13 september 2011 aan [C] te verkopen. Deze overdracht moet nog in het aandelenregister van Chinnede worden ingeschreven.

De feitelijke leiding van Chinese Workers is gaandeweg in handen gekomen van [Appellant]. Doordat zij als enig gevolmachtigde in het handelsregister stond ingeschreven achtte [Appellant] zich bevoegd niet alleen Chinese Workers te vertegenwoordigen maar ook –bijvoorbeeld- zelfstandig de jaarstukken van die onderneming vast te stellen.

Materieel gaat dit geding om de vraag bij wie de zeggenschap over Chinese Workers berust, bij [Appellant] als enig gevolmachtigde of bij de Board of Directors van Chinnede. [Appellant] vreest, zo begrijpt het hof, dat nu de voorzieningen-rechter aan de vorderingen van [Geïntimeerde] tegemoetgekomen is, zij haar zeggenschap over Chinese Workers verliest, het bedrijf wordt gekaapt en geen recht zal worden gedaan aan de inspanningen die zij zich vooral de laatste jaren heeft getroost.

In principaal beroep:

2.5 [Appellant] vordert thans naast hetgeen hiervoor onder 1.2 is aangeduid, na wijziging van eis, dat het hof [Geïntimeerde] zal veroordelen, kort samengevat, om:

- a. zijn contactgegevens, waaronder nummer vaste telefoon, nummer mobiele telefoon, skypegegevens en faxnummer, aan haar op te geven en steeds voor haar bereikbaar te zijn voor overleg met betrekking tot Chinese Workers;
- b. na te laten zich tot derden, zoals de Kamer van Koophandel en banken, te wenden en mededelingen te doen die de bedrijfsvoering van Chinese Workers kunnen verstoren;
- c. alles wat [Appellant] ter uitvoering van het vonnis aan hem heeft voldaan aan haar terug te betalen, met rente;
- d. in te stemmen met de maandelijkse betalingen van Chinese Workers die behoren bij haar dagelijkse bedrijfsvoering, waaronder betalingen aan haar personeel, gedetacheerde koks, nutsbedrijven en belastingdienst;

een en ander met bepaling van dwangsommen.

2.6 Grief 1 richt zich tegen de veroordeling van [Appellant] zich als vertegenwoordiger van Chinese Workers uit te laten schrijven uit het handelsregister en zich zonder toestemming van Chinnede daarin niet weer te laten inschrijven. De grief werpt in de kern de vraag op wie gerechtigd is Chinese Workers te vertegenwoordigen. Volgens [Appellant] is zij (stilzwijgend) rechtsgeldig benoemd tot vertegenwoordiger van die vennootschap.

2.7 Buiten kijf is dat Chinnede, waarvan de Board of Directors door [Appellant] en [Geïntimeerde] wordt gevormd, bij de oprichting van Chinese Workers is aangewezen als bestuurder daarvan. Chinnede is derhalve bij uitsluiting bevoegd een gevolmachtigd bestuurder aan te wijzen. Degene die zich als gevolmachtigd bestuurder laat inschrijven in het handelsregister, kan dat alleen doen op grond van een deugdelijke en toereikende volmacht van Chinnede. Op geen enkele wijze is onderbouwd dat de inschrijving van [Appellant] in het handelsregister op 28 augustus 2001 op een dergelijk volmacht was gebaseerd. Die inschrijving was dus niet geldig. Dat deze inschrijving enige jaren heeft voortgeduurd kan daaraan niet afdoen en uit dat enkele feit kan evenmin worden afgeleid dat Chinnede stilzwijgend een volmacht aan [Appellant] heeft gegeven.

Op 5 februari 2009 is een volmacht opgemaakt waarbij Chinnede, vertegenwoordigd door [Appellant], aan [Appellant] volmacht verleent haar te vertegenwoordigen en datgene te doen dat Chinnede zelf zou mogen doen. [Geïntimeerde] heeft de geldigheid van die volmacht betwist. Die betwisting slaagt. Alleen Chinnede is bevoegd die volmacht te verlenen en uit niets blijkt dat de Board of Directors van Chinnede haar lid [Appellant] gemachtigd heeft zichzelf tot gevolmachtigde te benoemen. Deze volmacht is derhalve niet rechtsgeldig verleend.

2.8 Uit de toelichting van [Appellant] kan worden opgemaakt dat alleen Chinnede een vordering met betrekking tot de uitschrijving toekomt en niet [Geïntimeerde]. Die opvatting is in haar algemeenheid juist. In dit geval echter bestaat de Board of Directors van Chinnede uit twee personen en zijn er ook slechts twee aandeelhouders, steeds [Appellant] en [Geïntimeerde]. Niet aannemelijk is dat [Appellant] zou hebben ingestemd met een vordering van Chinnede tegen haar, waardoor er een onwenselijke patstelling zou ontstaan: [Appellant] heeft zich onbevoegd laten inschrijven maar de wel bevoegde Chinnede kan daar door gebrek aan medewerking van [Appellant] niet tegen opkomen. In dat geval kan worden aanvaard dat aan een mede-aandeelhouder en medebestuurder, in casu [Geïntimeerde], een vordering ter zake toekomt.

De voorzieningenrechter heeft [Appellant] derhalve op goede grond geboden zich te

laten uitschrijven en verboden zich zonder machtiging van Chinnede weer te laten inschrijven als enig bestuurder van Chinese Workers.

2.9 [Geïntimeerde] heeft er een voldoende spoedeisend belang bij het handelsregister in overeenstemming te laten brengen met de juiste volmachtverlening, omdat daarmee aan derden duidelijk kan worden gemaakt dat [Appellant] niet zelfstandig bevoegd is Chinese Workers te vertegenwoordigen. De bereidheid van [Appellant] met [Geïntimeerde] over de gang van zaken bij Chinese Workers te overleggen is, anders dan zij meent, geen deugdelijk alternatief voor een juiste inschrijving in het handels-register. De voorlopige voorziening die de voorzieningen-rechter ter zake heeft getroffen is niet strijdig met het karakter daarvan en leent zich, anders dan [Appellant] heeft betoogd, wel degelijk voor uitspraak in kort geding.

2.10 De eerste grief is dus tevergeefs voorgedragen.

2.11 [Appellant] bestrijdt met grief 2 haar veroordeling om mee te werken aan de levering van 25 % van de aandelen Chinnede van [Geïntimeerde] aan [C].

2.12 Inmiddels heeft [Geïntimeerde] bedoelde aandelen aan [C] overgedragen. Wat nog te doen resteert, zo begrijpt het hof, is de vastlegging daarvan in het aandelenregister van Chinnede. Nu Chinnede is opgericht naar vreemd recht, het hof zich onvoldoende voorgelicht acht over de wijze waarop dat dient te geschieden en over de vraag of dat een onomkeerbare handeling betreft en verder niet duidelijk is geworden welk spoedeisend belang [Geïntimeerde] erbij heeft dat [Appellant] meewerkt aan de overdracht van aandelen door hem aan [C], slaagt de tweede grief.

2.13 Bij haar grief 3, die zich richt tegen de veroordeling bepaalde stukken aan [Geïntimeerde] af te geven, heeft [Appellant] geen belang. Zoals zij zelf in § 29 van haar appeldagvaarding opmerkt, erkent zij het recht van [Geïntimeerde] op de gevraagde stukken en heeft zij zich bereid getoond deze stukken aan [Geïntimeerde] af te geven. Ter zitting is gebleken dat zij dat inmiddels ook heeft gedaan. De derde grief faalt dus reeds wegens gebrek aan belang.

2.14 Grief 4 ziet op de afwijzing door de voorzieningenrechter van de reconventionele vorderingen van [Appellant].

2.15 [Appellant] klaagde erover dat zij vrijwel geen contact kon krijgen met [Geïntimeerde] en hem nog nooit had ontmoet. [Geïntimeerde] was echter ter zitting

van het hof aanwezig zodat aan dat laatste tegemoet is gekomen. Nu geen rechtsgrond valt aan te wijzen waarop [Geïntimeerde] gehouden zou zijn de door [Appellant] verlangde persoonlijke gegevens aan haar af te geven – de enkele omstandigheid dat [Appellant] meent daarbij belang te hebben maakt dat niet anders – heeft de voorzieningenrechter deze vordering terecht afgewezen.

2.16 Nadat Chinnede zich op 1 april 2011 in het handelsregister als bestuurder van Chinese Workers had ingeschreven, zijn de banken van Chinese Workers erop gewezen dat [Appellant] niet bevoegd was haar te vertegenwoordigen. Die mededeling was juist. Nu [Appellant] zich op grond van het vonnis weer uit het handelsregister heeft laten uitschrijven, staat het [Geïntimeerde] eveneens weer vrij derden te wijzen op de huidige situatie ten aanzien van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van Chinese Workers. Ook deze vordering heeft de voorzieningen-rechter met juistheid afgewezen.

2.17 De vierde grief slaagt dus evenmin.

2.18 In hoger beroep vordert [Appellant] dat [Geïntimeerde] aan haar zal terugbetalen hetgeen zij aan [Geïntimeerde] heeft voldaan. Die vordering kan niet zien op de hiervoor onder 2.13 bedoelde stukken. [Appellant] is niet veroordeeld tot betaling van enig bedrag aan [Geïntimeerde], behoudens de proceskosten, waarover het hof hierna zal oordelen. Wel zijn aan de veroordelingen dwangsommen verbonden doch gesteld noch gebleken is dat [Appellant] ter zake enig bedrag aan [Geïntimeerde] heeft voldaan of verschuldigd is geworden. De vordering moet daarom worden afgewezen.

2.19 Voorts vordert [Appellant] in hoger beroep veroordeling van [Geïntimeerde] om in te stemmen met de maandelijks betalingen van Chinese Workers. Zij verwijst daarbij naar haar productie 19 die een overzicht bevat van de betalingen van Chinese Workers in september 2011. Die maand ligt reeds achter ons en gesteld noch gebleken is dat die betalingen niet zouden zijn gedaan. Dat neemt niet weg dat Chinese Workers er in verband met de bedrijfscontinuïteit een onmiskenbaar belang bij heeft bedoelde betalingen ook in de komende maanden te kunnen doen. Nu ook hier zich het probleem voordoet, vergelijkbaar met hetgeen het hof onder 2.8 overwoog, dat [Appellant], als lid van de Board of Directors, de medewerking nodig heeft van [Geïntimeerde] om namens Chinese Workers bedoelde betalingen te verrichten is deze vordering toewijsbaar als hierna te doen. [Geïntimeerde] kan bij afwezigheid aan deze veroordeling voldoen door een derde, bijvoorbeeld zijn broer, te machtigen. Het hof merkt daarbij op dat de veroordeling feitelijk een vervangende toestemming betreft. Indien en zodra Chinnede zelf een deugdelijke beslissing ter

zake heeft genomen, verliest de veroordeling haar kracht.

In incidenteel beroep:

2.20 De incidentele grief 2 is gericht tegen onderdeel 7.4 (het hof leest: 7.5) van het dictum van het vonnis. De voorzieningenrechter heeft klaarblijkelijk beoogd dwangsommen te verbinden aan de veroordelingen onder 7.1, 7.2, 7.3 en 7.4. In onderdeel 7.5 wordt echter tweemaal veroordeling 7.2 genoemd terwijl 7.3 ontbreekt. Dat is een kennelijke schrijffout welke zich leent voor herstel doordat het hof dit onderdeel verbeterd zal lezen. Vernietiging in hoger beroep is daarvoor niet de aangewezen weg aangezien het hof dan de veroordelingen dient te vernietigen en nieuwe veroordelingen dient te geven die eerst kunnen werken na betekening van dit arrest. De tweede incidentele grief is daarom, hoewel gedeeltelijk gegrond, niet doeltreffend.

2.21 Voorts vordert [Geïntimeerde] dat het hof hogere dwangsommen aan voormelde veroordelingen zal verbinden dan de voorzieningen-rechter heeft gedaan. Het hof acht daarvoor geen termen aanwezig, zodat deze vordering zal worden afgewezen.

3. Slotsom en kosten

De principale grief 2 slaagt, onderdeel 7.4 van het vonnis zal worden vernietigd en de betreffende vordering zal alsnog worden afgewezen. De incidentele grief 1 slaagt, evenals de incidentele grief 2, maar dat leidt niet tot vernietiging van het vonnis. Wel is er aanleiding tot verbeterde lezing van het vonnis. Voor het overige falen de principale en incidentele grieven. [Appellant] geldt nog steeds als de in eerste aanleg voor het overgrote deel in het ongelijk gestelde partij zodat zij de proceskosten van zowel de conventie als de reconventie moet dragen. Het vonnis zal daarom voor het overige worden bekrachtigd als hierna te doen. De vordering van [Appellant] met betrekking tot de door [Geïntimeerde] te geven toestemming is toewijsbaar op de hierna te bepalen wijze. In principaal beroep wordt [Appellant] desondanks voor het overgrote deel in het ongelijk gesteld. Zij moet de kosten daarvan dragen. Voor [Geïntimeerde] geldt dat ten aanzien van het incidenteel beroep, zodat hij in de kosten daarvan zal worden verwezen.

4. Beslissing

Het hof:

In incidenteel beroep:

leest in het vonnis waarvan beroep onder 7.5 de eerste vermelding van “7.2” verbeterd als “7.3”;

In principaal beroep:

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover in conventie gewezen ten aanzien van de veroordeling onder 7.4, en in zoverre opnieuw rechtdoende:

wijst af de vordering van [Geïntimeerde] om [Appellant] te veroordelen haar medewerking te verlenen aan de levering van 25 % van de aandelen in Chinnede van [Geïntimeerde] aan [C], in het bijzonder akkoord te gaan met een te nemen besluit van de Board of Directors van Chinnede om het aandeelhoudersregister te actualiseren naar aanleiding van de levering van de desbetreffende aandelen aan [C];

gebiedt [Geïntimeerde], totdat Chinnede anders heeft beslist, in te stemmen met de gebruikelijke maandelijkse betalingen van Chinese Workers noodzakelijk voor haar dagelijkse bedrijfsvoering, waaronder betalingen aan haar personeel, gedetacheerde koks, nutsbedrijven en de belastingdienst;

bepaalt dat [Geïntimeerde] een dwangsom verbeurt van € 1000,= voor iedere dag dat hij na betekening van dit arrest in gebreke blijft met de nakoming van voormeld gebod, tot een maximum van € 100.000,=;

In principaal en incidenteel beroep:

bekrachtigt het vonnis voor het overige;

wijst af hetgeen [Appellant] en [Geïntimeerde] ieder voor zich in hoger beroep meer of anders hebben gevorderd;

In principaal beroep:

verwijst [Appellant] in de proceskosten van het principaal beroep en begroot die kosten voor zover tot heden aan de kant van [Geïntimeerde] gevallen, op € 284,= voor verschotten en op €1788,= voor salaris;

In incidenteel beroep:

verwijst [Geïntimeerde] in de proceskosten van het incidenteel beroep en begroot die kosten voor zover tot heden aan de kant van [Appellant] gevallen, op € 1788,= voor salaris;

In principaal en incidenteel beroep:

verklaart de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad

Noot

Dit spoedappel gaat in de kern over de vraag bij wie de zeggenschap over de besloten vennootschap Chinese Workers berust. Het arrest is met name interessant, omdat het hof bevestigt dat ook voor de benoeming van een titulair directeur doorslaggevend is of (bewijs van) het daarvoor benodigde (benoemings)besluit aanwezig is. Beroepen op stilzwijgende benoeming, het vertrouwensbeginsel en/of rechtsverwerking zullen de ongeldig benoemde directeur dan ook doorgaans niet helpen. De casus is als volgt.

Chinese Workers houdt zich in Nederland bezig met de tewerkstelling van koks uit China, Maleisië en Indonesië. Sinds haar oprichting in 2001 is Chinnede enig bestuurder en aandeelhouder van Chinese Workers. Chinnede is een vennootschap naar het recht van Hong Kong en haar *Board of Directors* bestaat uit appellant en geïntimeerde. Uit de procedure komt naar voren dat appellant niet zelfstandig bevoegd is Chinnede te vertegenwoordigen als bestuurder van Chinese Workers. Daartoe is blijkbaar een besluit van de *Board of Directors* van Chinnede vereist en die, het hof herhaalt dit een aantal malen, ontbreekt klaarblijkelijk. Geïntimeerde woont in Maleisië en heeft zich nooit direct beziggehouden met de feitelijke leiding van Chinese Workers in Nederland. Hij heeft zijn broer gemachtigd hem daarbij te vertegenwoordigen. Die broer en ene C houden in eerste instantie ieder 25% van de aandelen in Chinnede. Aangezien beiden bestuurder zijn van Koninklijke Horeca Nederland en belangenverstremgeling moet worden voorkomen, hebben de broer en C hun bemoeienissen bij Chinese Workers beëindigd en hun aandelen in Chinnede aan appellant en geïntimeerde overgedragen onder de afspraak van retro-overdracht. Zodoende is de feitelijke leiding van Chinese Workers gaandeweg uitsluitend in handen gekomen van appellant. Al (veel) eerder (enige maanden na de oprichting van Chinese Workers) is appellant bij het handelsregister ingeschreven als titulair directeur met volledige volmacht. Klaarblijkelijk is die benoeming geschied zonder medeweten en/of medewerking van geïntimeerde, want bijna tien jaar later laat geïntimeerde appellant in zijn hoedanigheid van titulair directeur uitschrijven. Nog

geen maand later schrijft appellant zich vervolgens weer doodleuk in als titulair directeur.

Om een einde te maken aan deze stoelendans heeft geïntimeerde zich daarop tot de voorzieningenrechter gewend. Geïntimeerde heeft met name veroordeling van appellant gevorderd zich te laten uitschrijven en een verbod voor appellant om zich zonder deugdelijk besluit van de *Board of Directors* weer te laten inschrijven. De voorzieningenrechter wijst die vorderingen toe. In spoedappel grieft appellant met name tegen deze beide veroordelingen.

Appellant is van mening dat hij (stilzwijgend) is benoemd tot titulair directeur. Volgens het hof echter is Chinnede bij uitsluiting bevoegd een dergelijk gevolmachtigd bestuurder aan te wijzen en is daartoe een besluit van haar *Board of Directors* vereist. Volgens het hof is op geen enkele wijze onderbouwd dat de inschrijving van appellant als gevolmachtigd bestuurder op een dergelijke deugdelijke wijze tot stand is gekomen. De inschrijving is dus niet geldig en dat zij enige jaren heeft voortgeduurd kan daaraan niet afdoen, aldus nog steeds het hof. Een door appellant nog in het geding gebrachte (andere) volmacht, maakt dat evenmin anders omdat daar volgens het hof goeddeels dezelfde gebreken aan kleven (zie r.o. 2.7). Appellant heeft zich hier met name beroepen op art. 3:37 BW (rechtshandelingen kunnen (stilzwijgend) in één of meerdere gedragingen besloten liggen), art. 3:35 BW (het vertrouwensbeginsel) en/of art. 6:2 lid 2 BW (rechtsverwerking). Toepassing van de art. 3:35 en 3:37 BW is op grond van art. 3:59 BW in het rechtspersonenrecht mogelijk, tenzij de aard van de rechtshandeling zich daartegen verzet. De Hoge Raad heeft echter met betrekking tot statutair bestuurders al bepaald, dat de aard van hun benoemingsregels zich ertegen verzet dat iemand als statutair bestuurder van een vennootschap kan worden aangemerkt, indien diegene dat, ondanks het ontbreken van een deugdelijk besluit, op grond van verklaringen of gedragingen van de vennootschap heeft aangenomen en dat om diezelfde reden de vennootschap in beginsel haar rechten niet kan verwerken om tegen een dergelijke ondeugdelijke benoeming op te komen (zie HR 15 december 2000, «**JOR**» **2001/1**, m.nt. mr. F.J.P. van den Ingh). Zie ik het goed, dan oordeelt het hof in deze zaak op grond van vergelijkbare argumenten, dat bij ontbreken van (bewijs van) een daartoe vereist besluit géén benoeming van appellant als titulair bestuurder kan worden aangenomen. Ik vind dat oordeel om redenen van rechtszekerheid alleszins te billijken. Evenals voor de statutair bestuurder geldt, dient er binnen de vennootschap (en daarbuiten) zo min mogelijk onzekerheid te bestaan over wie als titulair bestuurder bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen en dan moeten doctrines als de stilzwijgende totstandkoming van rechtshandelingen, het

vertrouwensbeginsel en rechtsverwerking zo min mogelijk ruimte krijgen.

Tot slot nog een meer procesrechtelijk punt. Appellant heeft namelijk nog gesteld dat alleen Chinnede een vordering met betrekking tot de uitschrijving zou toekomen en niet geïntimeerde. Het hof gaat mee in deze stelling, maar laat het vonnis van de voorzieningenrechter op basis van een wat gekunstelde motivering toch in stand. Volgens het hof is namelijk niet aannemelijk dat appellant zou hebben ingestemd met een vordering van Chinnede tegen haar (de vordering tot uitschrijving), waardoor er een onwenselijke patstelling zou ontstaan. Te weten, een situatie waarin appellant zich onbevoegd heeft laten inschrijven, maar de wel bevoegde Chinnede daar door een gebrek aan medewerking van appellant niet tegen kan opkomen. Op die grond aanvaardt het hof vervolgens dat aan geïntimeerde als mede-aandeelhouder en medebestuurder een vordering tot uitschrijving toekomt (zie r.o. 2.8). Deze motivering van het hof overtuigt mij niet. Ik denk namelijk niet dat een vordering aan een partij kan toekomen, uitsluitend omdat anders een onwenselijke patstelling zou ontstaan. Althans, ik zie niet goed in waarom het hof niet simpelweg op grond van art. 3:296 BW tot het oordeel had kunnen komen, dat geïntimeerde jegens appellant een vordering tot uitschrijving toekomt. De Hoge Raad heeft weliswaar bepaald dat terzake deze vordering in kort geding een zelfstandige belangenafweging kan worden gemaakt (zie HR 15 december 1995, *NJ* 1996, 509, m.nt. D.W.F. Verkade (Pampers/Huggies)). Naar mijn mening echter zou die belangenafweging in deze zaak in het voordeel van geïntimeerde hebben moeten uitvallen. Immers, appellant diende zich op grond van de tussen hem en geïntimeerde geldende afspraken klaarblijkelijk te (hebben) onthouden van zijn (hernieuwde) onbevoegde inschrijving, geïntimeerde had een zwaarwichtig belang bij zijn onmiddellijke (en blijvende) uitschrijving (m.n. om derden niet in de onjuiste waan te laten dat appellant zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd zou zijn) en aan de (spoedeisende) belangen van geïntimeerde was en kon waarschijnlijk niet op andere wijze worden tegemoet gekomen. Bij laatstgenoemd argument merk ik nog op dat er wel een administratiefrechtelijke weg openstaat voor een belanghebbende als geïntimeerde om op te komen tegen de foutieve inschrijving van appellant in het handelsregister (zie over deze weg Hof 's-Hertogenbosch 8 maart 2011, [«JIN» 2011/239](#), met mijn noot). Deze weg zou geïntimeerde echter waarschijnlijk geen goed alternatief hebben geboden, omdat hij waarschijnlijk te lang zou zijn geweest en bovendien niet zou hebben kunnen leiden tot het verkrijgen van het door geïntimeerde eveneens gewenste verbod voor appellant om zich opnieuw in te schrijven. Het hof had dan ook art. 3:296 BW als grondslag kunnen nemen voor zijn (op zich om begrijpelijke redenen gewenst) oordeel dat geïntimeerde de vordering tot uitschrijving toekomt.

M.C. van Rijswijk
