

stuur het beleid van de vennootschap bepaalt wel als feitelijk beleidsbepaler mag worden aangemerkt, zoals in deze procedure aan de orde was.

#### Procedure

5. In deze procedure oordeelde het hof dat de betrokkene als feitelijk beleidsbepaler kon worden aangemerkt omdat zij een verregaande bemoeienis had met de gang van zaken binnen de gefailleerde vennootschap ten aanzien van de totstandkoming en uitvoering van een financieringsovereenkomst. In zijn beoordeling betrok het hof niet uitdrukkelijk of sprake is van feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur. Het cassatiemiddel houdt in dat het hof hiermee van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan.
6. De Hoge Raad oordeelt dat het afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval of iemand als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt. De Hoge Raad duidt de parlementaire geschiedenis aldus dat met de eis van feitelijke terzijdestelling tot uitdrukking wordt gebracht dat een feitelijk beleidsbepaler zich ten minste een deel van de bestuursbevoegdheid moet hebben toegeëigend. Niet vereist is dat de feitelijk beleidsbepaler heeft bestuurd in plaats en met uitsluiting van het formele bestuur. Uit het woord 'mede' in art. 2:248 lid 7 BW kan worden afgeleid dat er ook een feitelijk beleidsbepaler kan zijn in de situatie dat daarnaast een of meer formele bestuurders hun taken als bestuurder bleven uitoefenen.
7. Het hof kon aldus bij de beoordeling of de betrokkene als feitelijk beleidsbepaler is aan te merken, volstaan met beoordeling van de vraag of zij het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald. Van die beoordeling maakt onderdeel uit of de betrokkene het formele bestuur, ten minste ten dele, feitelijk terzijde heeft gesteld.

#### Afsluitende opmerkingen

8. In de literatuur bestond geen overeenstemming over de strekking van het vereiste van feitelijke terzijdestelling. Hiermee bestond onduidelijkheid over de vraag of alle gevalstypen onder de reikwijdte van art. 2:248 lid 7 BW vielen. Aan die onduidelijkheid heeft de Hoge Raad een einde gemaakt. Ook iemand die samen met het formele bestuur het beleid van de vennootschap bepaalt kan als feitelijk beleidsbepaler worden aangemerkt. Het formele bestuur kan nog steeds een rol van betekenis spelen.
9. Met zijn oordeel heeft de Hoge Raad gekozen voor een ruime uitleg van het begrip feitelijk beleidsbepaler. Om hiervoor in aanmerking te komen, is het niet nodig dat de betrokkene het formele bestuur feitelijk terzijde stelt. Om als zodanig te kwalificeren, is enkel vereist dat de betrokkene zich een deel van de bestuursbevoegdheid toe-eigent. De feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur, zoals dat in de parlementaire geschiedenis terugkomt, ligt hier als het ware in besloten. Ook in dat geval is het formele bestuur immers deels feitelijk terzijde gesteld. Uiteindelijk is het een feitelijke toets of iemand als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt. De feitenrechter zal die toets aan de hand van alle omstandigheden van het geval moeten verrichten. Uit hoofde van art. 150 Rv rusten de stelplicht en bewijslast van de feiten en omstandigheden die aan het zijn van feitelijk beleidsbepaler ten grondslag liggen op de curator.

mr. J.R.F. Dessing  
advocaat bij AKD

## 65

### Benoeming tijdelijk bestuurder door bodemrechter

Gerechtshof Amsterdam  
7 maart 2023, nr. 200.311.715/01 OK,  
ECLI:NL:GHAMS:2023:583  
(mr. De Jongh, mr. Wessels, mr. Melissen, drs. Van Vollenhoven-Eikelenboom AAG, mr. Koopmans)  
Noot mr. J.A.G. de Boer en mr. M.C. van Rijswijk

### Incidentele vordering tot benoeming tijdelijk bestuurder. Voorlopige voorziening. Bevoegdheid rechter benoeming van tijdelijk bestuurder. Maatstaf beoordeling.

[BW art. 2:9, 2:129/239, 2:336 lid 3, 2:337 lid 2, 2:343 lid 2, 2:349a lid 2, 2:356; Rv art. 223]

*Essentie: Bij een vordering tot de benoeming van een tijdelijk bestuurder is het de vraag of het, gelet op de vorderingen die in de hoofdzaak zijn ingesteld, noodzakelijk is om voor de duur van de hoofdzaak een tijdelijke bestuurder te benoemen, mede gelet op het bepaalde in de art. 2:8, 2:9 en 2:129/239 BW, de belangen van partijen en de overige in het geding zijnde belangen.*

*Samenvatting: Het onderhavige geschil ziet op een klassieke joint venture waarbij beide partners de helft van de aandelen houden en een zetel hebben in het bestuur met gelijke stemmen. Omdat de partners C en D het klaarblijkelijk eens zijn dat de samenwerking duurzaam is ontworpen en dat er geen vooruitzicht op herstel is, vordert C dat D wordt verplicht haar aandelen over te nemen en D dat C wordt uitgestoten. Voorts vordert D dat op grond van art. 2:338 lid 3 BW jo. art. 223 Rv een tijdelijk bestuurder wordt benoemd. De rechtbank komt tot het oordeel dat in beginsel alleen de Ondernemingskamer een tijdelijk bestuurder kan benoemen en omdat geen sprake is van gegronde redenen om aan te nemen dat sprake is van wanbeleid de incidentele vordering moet worden afgewezen. In appel overweegt de Ondernemingskamer dat de door de rechtbank gehanteerde maatstaf voor beoordeling van de incidentele vordering tot benoeming van een tijdelijk bestuurder onjuist is. De Ondernemingskamer overweegt dat indien een voorlopige voorziening wordt gevraagd, de rechter zal moeten beoordelen of het noodzakelijk is om, in afwachting van de uitkomst van de bodemzaak, ordemaatregelen te treffen die op die uitkomst vooruitlopen, dit op basis van een weging van alle omstandigheden en relevante belangen. Indien deze voorziening de benoeming van een tijdelijk bestuurder betreft, is het de vraag of het, gelet op de vorderingen die in de hoofdzaak zijn ingesteld, noodzakelijk is om voor de duur van de hoofdzaak een tijdelijke bestuurder te benoemen, mede gelet op het bepaalde in art. 2:8, 2:9 en 2:129/239 BW, de belangen van partijen en de overige in het geding zijnde belangen. Bij die belangenafweging kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, meewegen dat belanghebbenden in een dagvaardingsprocedure, anders dan in een enquêteprocedure, niet worden opgeroepen en dat aldus de mogelijkheid bestaat dat niet alle belanghebbenden hun zienswijze over de gevraagde voorziening kenbaar kunnen maken.*

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [A B.V.], gevestigd te [...],  
appellante in het incident,  
advocaten: mr. H.P. Plas en mr. N.J.C. van Poppelen, kantoorhoudende te Utrecht,

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [B B.V.], gevestigd te [...],  
geïntimeerde in het incident,  
advocaten: mr. S.W. Holterman en mr. Y. Pletting, kantoorhoudende te Utrecht,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Voltalessandro B.V., gevestigd te Apeldoorn,  
geïntimeerde in het incident.

Hierna zullen partijen als volgt worden aangeduid:

– [A B.V.] als [A B.V.];

– [B B.V.] als [B B.V.];

– Voltalessandro B.V. als Voltalessandro.

### 1. De zaak in het kort

1.1. [A B.V.] en [B B.V.] zijn gezamenlijk bestuurders van Voltalessandro en houden ieder 50% van de aandelen in die vennootschap. De samenwerking tussen hen is eind 2019 vastgelopen, en sindsdien zijn partijen op zoek naar een manier om uit elkaar te gaan. Dat heeft geleid tot het geschil in de hoofdzaak.

1.2. In de hoofdzaak hebben [A B.V.] en [B B.V.] bij de rechtbank Oost-Brabant over een weer vorderingen ingesteld die – kort samengevat – ertoe strekken dat [B B.V.] haar aandelen in Voltalessandro overdraagt aan [A B.V.], onder meer op grond van de geschillenregeling. [A B.V.] heeft in de hoofdzaak een incident ingesteld en gevorderd dat de rechtbank voor de duur van het geding bij wijze van voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv een derde (tijdelijke) bestuurder benoemt in het bestuur van Voltalessandro. De rechtbank heeft de incidentele vordering bij vonnis van 8 juni 2022 afgewezen.

1.3. [A B.V.] stelt zich in dit hoger beroep op het standpunt dat de rechtbank in het vonnis de verkeerde maatstaf heeft toegepast bij de beoordeling van haar incidentele vordering en dat bij toepassing van de juiste maatstaf en een juiste weging van de feiten en belangen van partijen de gevorderde provisionele voorziening alsnog moet worden toegewezen. [A B.V.] heeft in hoger beroep haar eis vermeerderd door ook te vorderen dat [B B.V.] als bestuurder wordt geschorst en de aandelen van [B B.V.] in Voltalessandro tijdelijk ten titel van beheer worden overgedragen.

1.4. [B B.V.] heeft verweer gevoerd en gesteld dat de Ondernemingskamer geen bevoegdheid toekomt om over dit hoger beroep in incident te beslissen en indien dat wel het geval is, de Ondernemingskamer alsnog de vorderingen van [A B.V.] dient af te wijzen.

### 2. Feiten

2.1. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis van 8 juni 2022 (ECLI:NL:RBGEL:2022:2904) onder 2 de feiten weergegeven die zij als vaststaand heeft aangenomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil. Samengevat komen de feiten neer op het volgende.

2.2. Op 13 december 2011 zijn [B B.V.] en [A B.V.] opgericht door respectievelijk [C] (hierna: [C]) en [D] (hierna: [D]). [B B.V.] wordt bestuurd door [C] en zijn echtgenote. [D] is de enig bestuurder van [A B.V.].

2.3. Eveneens op 13 december 2011 is Voltalessandro opgericht door [B B.V.] en [A B.V.]. [B B.V.] en [A B.V.] zijn gezamenlijk bevoegd bestuurder van en houden elk 50% van de aandelen in Voltalessandro.

2.4. Op 1 maart 2015 heeft Voltalessandro alle aandelen in [E] (hierna: [E]) verkregen. Voltalessandro is enig bestuurder van [E]. [C] en [D] drijven samen de onderneming van [E]. Deze onderneming houdt zich bezig met de handel in en het assembleren van elektrotechnische, elektrische en pneumatische onderdelen. Eind 2019/begin 2020 is de verstandhouding tussen hen beiden verstoord geraakt. In maart en april 2020 heeft e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen (de advocaat van) [C] en [D] over hun geschil en mogelijke oplossingen die [C] daarvoor had bedacht. [C] heeft daarbij kenbaar gemaakt dat het zijn voorkeur had dat hijzelf en [D] gezamenlijk al hun aandelen in Voltalessandro aan een derde zouden verkopen. [D] heeft [C] echter bericht dat hij zijn aandelen niet wenste te verkopen. Wel heeft hij de bereidheid getoond de aandelen van [B B.V.] over te nemen.

2.5. [B B.V.] heeft de huisaccountant opdracht gegeven een indicatieve waardebeoordeling op te stellen voor de aandelen in [E]. Op 1 april 2020 heeft de accountant een indicatieve waarde van de aandelen per 31 december 2019 bepaald op basis van twee scenario's. In scenario 1 komt de accountant afhankelijk van de gebruikte rekenmethode uit op een waarde van € 2,9 miljoen tot € 3,3 miljoen. In scenario 2 concludeert hij tot een waarde van € 3,3 miljoen tot € 4,2 miljoen.

2.6. Bij e-mail van 30 april 2020 heeft [B B.V.] aan [A B.V.] laten weten dat de onderneming op € 4 miljoen is gewaardeerd en dat zij bereid was haar aandelen tegen betaling van een koopprijs van € 2 miljoen over te dragen. [D] vond dit bedrag echter te hoog.

2.7. Medio 2020 is gesproken met derde partijen die mogelijk geïnteresseerd waren in een (gehele of gedeeltelijke) overname van Voltalessandro en/of [E]. Nadat overname door een derde partij tot tweemaal toe niet was gelukt, hebben [C] en [D] verder gesproken over de overname van de aandelen door [A B.V.].

2.8. Op 29 januari 2021 heeft InCorpe B.V. in opdracht van [C] en [D] een concept-waardering van de onderneming uitgebracht. InCorpe B.V. heeft de economische waarde van de aandelen van Voltalessandro per 31 december 2020 gewaardeerd op een bedrag van € 2.681.000.

2.9. Na de concept-waardering door InCorpe B.V. is het partijen niet gelukt overeenstemming te bereiken over een definitieve koopprijs voor de aandelen van [B B.V.].

2.10. Bij e-mail van 9 maart 2021 heeft [A B.V.] laten weten dat zij geen bod zal uitbrengen op de aandelen van [B B.V.] in Voltalessandro. Zij heeft daarentegen haar eigen aandelen in Voltalessandro aangeboden voor een prijs van € 1,5 miljoen. Verder heeft [A B.V.] laten weten dat het [B B.V.] vrij staat een koper te zoeken voor het gehele bedrijf en dat zij bij een marktconforme koopprijs en marktconforme voorwaarden te goeder trouw haar medewerking aan een transactie zal verlenen.

2.11. [B B.V.] en [A B.V.] hebben vervolgens verder onderhandeld over de prijs van de aandelen van [B B.V.] in Voltalessandro.

2.12. Bij e-mail van 30 maart 2021 heeft de advocaat van [B B.V.] aan de advocaat van [A B.V.] geschreven:

‘In navolging op ons telefoongesprek eerder vanmiddag zet ik hieronder de hoofdpijnen uiteen waartegen [[C]] bereid is de door hem gehouden aandelen in Voltalessandro B.V. (de “Aandelen”) over te dragen aan [[D]]:

- De koopprijs van de Aandelen bedraagt EUR 1.750.000,-;
  - De koopprijs wordt in twee delen voldaan: (i) een deel ter grootte van EUR 1.500.000,- wordt voldaan bij overdracht van de Aandelen, en (ii) het restant van EUR 250.000,- wordt als verkoperslening door [[C]] verstrekt;
  - De verkoperslening kent de volgende onderdelen:
    - Lening zal zijn achtergesteld bij lening van de bank;
    - Rente van 2,1% per jaar over het uitstaande bedrag;
    - Aflossing in vijf (5) gelijke jaarlijkse termijnen, eerst per ultimo 2022, laatste ultimo 2026;
    - Vervroegde aflossing te allen tijde boete vrij mogelijk
    - Tot zekerheid van terugbetaling van de verkoperslening wordt ten gunste van verkoper een pandrecht gevestigd op 14% van de Aandelen (7% van het totale aandelenkapitaal);
    - Indien de aandelen in Voltalessandro of [E] worden overgedragen, of indien er nieuwe aandelen in één van beide vennootschappen worden uitgegeven, dient de verkoperslening eerst te worden afgelost.
  - Overdracht van de Aandelen vindt zo spoedig mogelijk plaats;
  - Een en ander mag worden vervat in een notariële akte;
  - Kosten van de notaris zijn voor rekening van koper.
- Ik verneem graag hoe [[D]] aankijkt tegen deze voorwaarden en zie de reactie graag tegemoet. Bel gerust als je nader wil afstemmen.'

2.13. Bij e-mail van 9 april 2021 heeft de advocaat van [D] aan de advocaat van [C] laten weten:

'Zoals telefonisch al aangegeven is [[D]] blij met het aangepaste voorstel. Er wordt zeer hard gewerkt om een transactie langs deze lijnen mogelijk te maken. Maar 1,5M ligt niet binnen een week op tafel. Ik neem aan dat jij dat ook begrijpt. Ik bel je later vandaag voor een status update en nadere afstemming. Wanneer zou je schikken?'

2.14. [B B.V.] en [A B.V.] hebben vervolgens nader contact gehad over de transactie. Daarbij was sprake van een derde-investeerder die wilde samenwerken met [D] en de aandelen van [B B.V.] en [A B.V.] wilde kopen met een koopholding waarin [D] vervolgens zou participeren. De onderhandelingen met de derde-investeerder zijn echter stukgelopen.

2.15. Nadien hebben (de advocaten van) [B B.V.] en [A B.V.] opnieuw met elkaar gecorrespondeerd. Bij brief van 18 november 2021 heeft [A B.V.] betwist dat overeenstemming bestond over de overname van de aandelen door [A B.V.]. Volgens [A B.V.] heeft [B B.V.] de aandelen weliswaar aan haar aangeboden, maar heeft [A B.V.] het aanbod nooit aanvaard.

### 3. De procedure in eerste aanleg

3.1. In de hoofdzaak heeft [B B.V.] in conventie gevorderd dat de rechtbank:

*primair,*

[A B.V.] veroordeelt tot nakoming van de op 9 april 2021 tot stand gekomen overeenkomst door aanvaarding van de levering van de door [B B.V.] gehouden aandelen in Voltalessandro tegen betaling van een koopprijs van € 1.750.000;

*subsidiair,*

[A B.V.] veroordeelt de door [B B.V.] gehouden aandelen in Voltalessandro over te nemen en daarvoor een op € 1.750.000 vast te stellen koopprijs, te vermeerderen met een billijke verhoging op grond van artikel 2:343 lid 4 BW, aan [B B.V.] te betalen. Voor het geval [A B.V.] niet in staat is aan deze veroordeling te voldoen, heeft [B B.V.] gevorderd daarnaast Voltalessandro te veroordelen tot overname van de aandelen en tot betaling van de prijs.

3.2. [A B.V.] heeft in de hoofdzaak in reconventie gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat [B B.V.] door haar gedragingen het belang van Voltalessandro zodanig schaadt of heeft geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden geduld en (uit dien hoofde) [B B.V.] te veroordelen de door haar in Voltalessandro gehouden aandelen over te dragen aan [A B.V.] tegen een nader door de rechtbank te bepalen prijs.

3.3. In het incident heeft [A B.V.] gevorderd dat de rechtbank primair een (tijdelijk) bestuurder van Voltalessandro benoemt voor de duur van het geding in de hoofdzaak, subsidiair [B B.V.] beveelt haar medewerking te verlenen aan het besluit buiten vergadering tot het benoemen van een door de rechtbank aan te wijzen (tijdelijk) bestuurder van Voltalessandro. [A B.V.] heeft aan haar vordering in het incident ten grondslag gelegd dat sprake is van een zeer onwenselijke situatie binnen de onderneming van Voltalessandro. Deze situatie vraagt in het belang van de aandeelhouders, de onderneming en de medewerkers, om een voorlopige voorziening waarbij een onafhankelijke, derde bestuurder wordt benoemd, aldus [A B.V.]. [B B.V.] heeft hier tegen verweer gevoerd en geconcludeerd de incidentele vordering van [A B.V.] af te wijzen.

3.4. In het bestreden vonnis in het incident heeft de rechtbank de in 3.3 vermelde vorderingen van [A B.V.] afgewezen. De rechtbank heeft op grond van de omstandigheden van het geval onvoldoende aannemelijk geacht dat [B B.V.] zich als bestuurder van Voltalessandro schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid en heeft daarom geen grond gezien om in te grijpen en bij wijze van voorlopige maatregel een tijdelijk bestuurder te benoemen. Ook afgezien daarvan is de incidentele vordering niet toewijsbaar, omdat geen sprake is van zeer bijzondere omstandigheden die het aanstellen van een derde bestuurder rechtvaardigen, zo heeft de rechtbank overwogen.

### 4. De vorderingen in hoger beroep

4.1. Tegen het vonnis van de rechtbank is [A B.V.] bij dagvaarding van 13 juni 2022 in hoger beroep gekomen. De dagvaarding bevat tevens de grieven, alsmede een wijziging van eis. [B B.V.] heeft op 30 augustus 2022 een memorie van antwoord met producties ingediend. Op 13 september 2022 hebben [A B.V.] en [B B.V.] de Ondernemingskamer om arrest gevraagd.

4.2. Desgevraagd hebben beide partijen bij aktes van uitlating van 17 januari 2023 te kennen gegeven dat de procedure in de hoofdzaak wordt aangehouden in verband met het tot stand brengen van een minnelijke regeling en dat zij geen behoefte hebben aan een mondelinge behandeling in het incident in hoger beroep. Zij hebben (opnieuw) arrest gevraagd.

4.3. [A B.V.] heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en – uitvoerbaar bij voorraad – toewijzing van de gewijzigde vordering, met veroordeling van [B B.V.] in de kosten van het geding in beide instanties met nakosten en rente. [A B.V.] heeft haar vordering vermeerderd, althans gewijzigd, door tevens schorsing van [B B.V.] als bestuurder van Voltalessandro en tijdelijke overdracht ten titel van beheer van de door [B B.V.] gehouden aandelen in Voltalessandro te vorderen.

4.4. [B B.V.] heeft geconcludeerd tot onbevoegdheid van de Ondernemingskamer, althans tot afwijzing van de vorderingen van [A B.V.], met veroordeling van [A B.V.] in de kosten van het geding in hoger beroep.

### 5. Motivering van de beslissing in hoger beroep

#### *Bevoegdheid van de Ondernemingskamer*

5.1. [B B.V.] heeft als verweer gevoerd dat de Ondernemingskamer onbevoegd is kennis te nemen van dit hoger beroep. Daarbij wijst [B B.V.] erop dat het hier niet om een enquêteprocedure gaat en ook geen hoger beroep tegen een vonnis op grond van de geschillenregeling is ingesteld. De Ondernemingskamer overweegt hierover als volgt.

5.2. De Ondernemingskamer is exclusief bevoegd kennis te nemen van hoger beroep in het kader van de geschillenregeling (artikelen 2:336 lid 3 BW en 2:343 lid 2 BW), behoudens een andersluidende statutaire regeling of afspraak tussen partijen (artikelen 2:337 lid 2 BW en 2:343 lid 2 BW).

5.3. [A B.V.] heeft in de hoofdzaak in reconventie gevorderd dat [B B.V.] de door haar gehouden aandelen in Voltalessandro aan [A B.V.] overdraagt op grond van artikel 2:336 lid 1 BW. Daarnaast heeft zij in die hoofdzaak op de voet van artikel 223 Rv bij incident een voorlopige voorziening gevorderd waarop de rechtbank in het bestreden tussenvonnis heeft beslist.

5.4. Gelet op artikel 2:336 lid 3 BW is – uitsluitend – de Ondernemingskamer bevoegd kennis te nemen van hoger beroep in de hoofdzaak. Niet gesteld of gebleken is dat partijen een afwijkende bevoegdheidsregeling zijn overeengekomen (artikel 2:337 lid 2 BW). De Ondernemingskamer is daarom bevoegd te oordelen in dit hoger beroep dat is gericht tegen een tussenvonnis dat in die hoofdzaak is geweest.

#### *Beoordeling van de grieven*

##### *Grief I en II*

5.5. De eerste grief van [A B.V.] komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat de benoeming van een tijdelijk bestuurder in beginsel is voorbehouden aan de Ondernemingskamer, en dat in de aanloop naar een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer ook de voorzieningenrechter of, indien al een bodemprocedure aanhangig is gemaakt, de rechtbank bij wijze van provisionele voorziening in incident een tijdelijke bestuurder kan benoemen. De tweede grief richt zich tegen de door de rechtbank toegepaste maatstaf, namelijk dat er gegronde redenen moeten zijn om aan te nemen dat [B B.V.] zich als bestuurder schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid. Deze twee grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.6. Met de introductie van de bevoegdheid van de Ondernemingskamer tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op grond van artikel 2:349a lid 2 BW heeft de wetgever de bevoegdheid van de voorzieningenrechter in kort geding tot het treffen van voorlopige voorzieningen uitdrukkelijk niet willen beperken (*Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3, p. 6 en 15*). Ook de bevoegdheid van de bodemrechter provisionele voorzieningen op de voet van artikel 223 Rv te treffen wordt niet beperkt door de bevoegdheid van de Ondernemingskamer op grond van artikel 2:349a lid 2 BW.

5.7. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank weliswaar overwogen dat de bevoegdheid tot het benoemen van een tijdelijk bestuurder bij wege van voorlopige voorziening in beginsel aan de Ondernemingskamer toekomt, maar zij heeft zich vervolgens wel bevoegd geacht tot het treffen van de gevorderde voorlopige voorzieningen.

5.8. De wetgever is ervan uitgegaan dat de voorzieningenrechter (met wie de bodemrechter in een provisioneel incident op een lijn kan worden gesteld) een terughoudend standpunt zou innemen ingeval van hem een voorziening wordt gevraagd

met het oog op een in te dienen enquêteverzoek en dat hij in dat geval in beginsel de duur van de door hem te treffen voorziening beperkt tot het tijdstip dat de Ondernemingskamer op een verzoek om onmiddellijke voorzieningen zal hebben beslist (*Kamerstukken II 1991/1992, 22400, nr. 3, p. 15/16*). In vergelijkbare zin is door het Hof Amsterdam geoordeeld dat in kort geding terughoudendheid wenselijk is bij een verzoek om een voorlopige voorziening te treffen vooruitlopend op (de resultaten van) een enquête indien dit verzoek is gedaan door een enquêtebevoegde (rechts)persoon en nadat het enquêteverzoek aanhangig is gemaakt (Hof Amsterdam 7 november 1996, ECLI:NL:GHAMS:1996:AH7018).

5.9. Een andere vraag is of bij de beoordeling van een vordering tot benoeming van een tijdelijk bestuurder bij wijze van voorlopige voorziening aansluiting moet worden gezocht bij de maatstaf voor toewijzing door de Ondernemingskamer van een verzoek tot het gelasten van onmiddellijke voorzieningen op grond van artikel 2:349a lid 2 BW of eindvoorzieningen op grond van artikel 2:356 BW.

5.10. De Ondernemingskamer beantwoordt die vraag ontkennend. Evenals in andere gevallen waarin een voorlopige voorziening wordt gevraagd, zal de rechter moeten beoordelen of het noodzakelijk is om, in afwachting van de uitkomst van de bodemzaak, ordemaatregelen te treffen die op die uitkomst vooruitlopen, dit op basis van een weging van alle omstandigheden en relevante belangen. In het geval van een voorziening zoals door [A B.V.] gevorderd, is het de vraag of het, gelet op de vorderingen die in de hoofdzaak zijn ingesteld, noodzakelijk is om voor de duur van de hoofdzaak een tijdelijke bestuurder te benoemen, mede gelet op het bepaalde in de artikelen 2:8 BW, 2:9 BW en 2:129/239 BW, de belangen van partijen en de overige in het geding zijnde belangen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan daarbij meewegen dat belanghebbenden in een dagvaardingsprocedure anders dan in een enquêteprocedure niet worden opgeroepen en dat aldus de mogelijkheid bestaat dat niet alle belanghebbenden hun zienswijze over de gevraagde voorziening kenbaar hebben kunnen maken.

5.11. De tweede grief is weliswaar op zichzelf gegrond maar kan niet leiden tot vernietiging van het vonnis. Dat volgt uit de overwegingen hieronder.

##### *Grief III en IV*

5.12. De derde grief klaagt over het oordeel van de rechtbank dat zij op basis van de aangedragen feiten en omstandigheden geen grond ziet om bij wijze van voorlopige voorziening een tijdelijke bestuurder te benoemen. [A B.V.] stelt in dat kader dat de rechtbank tot haar oordeel komt op basis van een onjuiste maatstaf en een onjuiste waardering van de feiten en omstandigheden. Met de vierde grief stelt [A B.V.] zich op het standpunt dat de rechtbank de belangen van partijen niet juist, althans onvoldoende heeft gewogen. Ook deze grieven lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.13. [A B.V.] stelt dat het in dit geval geboden is om een tijdelijke bestuurder van Voltalessandro te benoemen. [A B.V.] heeft daartoe onder meer aangevoerd dat [C] (via [B B.V.]) een angstcultuur in stand houdt, besluitvorming over noodzakelijke investeringen blokkeert, onvoldoende in staat is financiële processen te beheersen en te controleren, heimelijk opnames maakt van vertrouwelijke gesprekken met werknemers en van bestuursvergaderingen, en iedere suggestie van [D] in de wind slaat. Volgens [A B.V.] vinden slechts incidenteel bestuursvergaderingen plaats en wordt de agenda van de aandeelhoudersvergadering misbruikt door [C] voor strategi-

sche doeleinden van [B B.V.]. Er is sprake van een slepend conflict tussen bestuurders en er vindt geen of nauwelijks communicatie meer tussen hen plaats, aldus [A B.V.].

5.14. In het kader van de belangenafweging stelt [A B.V.] dat een tijdelijke derde bestuurder de bestuursvergaderingen voor de duur van de geschillenprocedure als onafhankelijke voorzitter kan begeleiden, een positief stimulerende rol kan vervullen voor de onderlinge verhoudingen en de gedragingen van de bestuurders, en daar waar nodig een doorslaggevend stem kan uitoefenen. De gevorderde voorziening is noodzakelijk gelet op de toestand van Voltalessandro en richt zich op het belang van Voltalessandro, waarmee de belangen van [B B.V.] en [A B.V.] als aandeelhouders parallel lopen, of zouden moeten lopen. Gelet op de tijdelijke aard van de benoeming van de derde bestuurder zullen de daarmee gemoeide kosten volgens [A B.V.] niet drukken op de waardering van de aandelen in Voltalessandro.

5.15. [B B.V.] erkent dat de onderlinge verhoudingen zijn verstoord, maar zij bestrijdt de noodzaak om een derde bestuurder te benoemen. Ondanks de verstoorde verhoudingen voldoet het bestuur aan zijn verplichtingen, zoals het opstellen, laten goedkeuren en deponeren van jaarrekeningen, en vindt nog steeds besluitvorming plaats. Van een disfunctioneren van Voltalessandro is geen sprake en er zijn geen besluiten die op korte termijn moeten worden genomen maar vanwege een impasse niet kunnen worden genomen, aldus [B B.V.].

De door [A B.V.] aangedragen omstandigheden zijn bovendien niet zo bijzonder dat die de benoeming van een tijdelijke bestuurder rechtvaardigen. De benoeming van een derde bestuurder draagt ook niet bij aan een oplossing van het geschil ten gronde. Verder maakt [B B.V.] bezwaar tegen de kosten die zijn verbonden aan de benoeming van een tijdelijke bestuurder.

5.16. De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

5.17. De door [A B.V.] gevorderde voorziening hangt samen met de vordering in reconventie in de hoofdzaak, de door [A B.V.] ingestelde uitstootvordering. De gevorderde voorlopige voorziening zou, volgens [A B.V.], een tijdelijke oplossing kunnen bieden voor de verstoorde relatie tussen partijen zolang nog niet definitief op de vordering in de hoofdzaak is beslist. De voorziening wordt door [A B.V.] gevorderd voor de duur van het geding. In zoverre is voldaan aan de formele vereisten van artikel 223 Rv.

5.18. De vraag is vervolgens of de omstandigheden van het geval in het licht van de belangen van partijen een ordemaatregel rechtvaardigen. [A B.V.] heeft een aantal investeringsbesluiten genoemd die vanwege de verstoorde verhoudingen niet kunnen worden genomen. De Ondernemingskamer acht echter onvoldoende onderbouwd dat het hier gaat om beslissingen die van zodanig belang zijn dat de benoeming van een derde bestuurder in dit stadium geboden is. [A B.V.] heeft onvoldoende onderbouwd dat de besluitvorming in het bestuur werkelijk is geblokkeerd.

Hoewel duidelijk is dat partijen niet langer samen verder willen, heeft [A B.V.] verder onvoldoende onderbouwd in welk opzicht specifiek de benoeming van een derde bestuurder de bestaande problematiek zal verhelpen of verminderen. Daarbij weegt mee dat de vorderingen zowel in conventie als in reconventie ertoe strekken dat [B B.V.] haar aandelen overdraagt aan [A B.V.] en dat partijen zich onder begeleiding van een mediator al in de richting van een oplossing voor hun geschil bewegen. Onvoldoende is toegelicht waarom de uitkomst van die gesprekken of van de bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Tegen deze achtergrond en gelet op de

kosten die zijn gemoeid met een derde bestuurder is de Ondernemingskamer onvoldoende ervan overtuigd dat de benoeming van een tijdelijke bestuurder op dit moment geboden is. De overige door [A B.V.] gestelde omstandigheden, waaronder de verklaringen van werknemers en de kwaliteit van de financiële administratie leggen, ook in samenhang bezien, onvoldoende gewicht in de schaal om toewijzing van de gevorderde voorziening te rechtvaardigen.

5.19. Hetzelfde geldt voor de in hoger beroep gevorderde voorziening tot schorsing van [B B.V.] als bestuurder van Voltalessandro en tot tijdelijke overdracht van de aandelen van [B B.V.] in Voltalessandro ten titel van beheer. Deze voorzieningen zouden leiden tot een verdergaand ingrijpen dan benoeming van een derde, tijdelijke bestuurder.

[A B.V.] heeft bovendien slechts summier verwezen naar de wren van [B B.V.] en gesteld dat de onderlinge verhoudingen hierdoor zouden kunnen verbeteren. In het licht van het verweer van [B B.V.] komt deze verwachting de Ondernemingskamer weinig aannemelijk voor. Bovendien is onvoldoende onderbouwd dat de verslechterde verhouding tussen partijen zodanig aan [B B.V.] is te wijten dat haar schorsing of een tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer gerechtvaardigd is. Ook het gegeven dat partijen in de hoofdzaak over en weer vorderingen hebben ingesteld die strekken tot overdracht van de aandelen van [B B.V.] in Voltalessandro aan [A B.V.] is onvoldoende om die overdracht in dit stadium te rechtvaardigen.

5.20. Het voorgaande brengt mee dat de vorderingen van [A B.V.] niet kunnen worden toegewezen. De grieven III en IV falen daarmee. Hetzelfde geldt voor grief V die hierop voortbouwt.

5.21. De Ondernemingskamer zal het bestreden vonnis bekrachtigen en vorderingen van [A B.V.] afwijzen. Zij zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

#### 6. De beslissing

De Ondernemingskamer:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [A B.V.] in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden begroot op € 1.183 voor salaris en € 783 aan verschotten;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

#### NOOT

1. Het onderhavige geschil ziet op een klassieke joint venture. C is dga van holdingvennootschap B B.V. en D is (samen met zijn echtgenote) dga van holdingvennootschap A B.V. C en D hebben via respectievelijk B B.V. en A B.V. zowel in het bestuur als in de algemene vergadering van aandeelhouders van de werkmaatschappij gelijke stemmen en kunnen niet meer met elkaar door een deur. Ze zijn het eens dat hun samenwerking duurzaam is ontworpen en dat zij uit elkaar moeten. D wil geen gezamenlijke verkoop aan een derde. Hij is wel bereid C uit te kopen. Vervolgens wordt de onderneming indicatief gewaardeerd en doet C via B B.V. een bod op de aandelen van A B.V. Daarna worden de aandelen opnieuw gewaardeerd en wordt toch tevergeefs een verkoop aan een derde onderzocht. C en D onderhandelen vervolgens weer over het elkaar uitkopen. C biedt daarop via B B.V. zijn aandelen aan A B.V. aan voor € 1.750.000. D lijkt dit aanbod te

accepteren, maar betwist dit later. C wendt zich tot de rechter en vordert primair nakoming van de beweerdelijke deal en subsidiair dat A B.V. (op grond van art. 2:343 BW) wordt veroordeeld de aandelen van B B.V. over te nemen tegen € 1.750.000 plus een billijke verhoging. In reconventie vordert A B.V. vervolgens op grond van art. 2:336 BW dat B B.V. wordt verplicht haar aandelen aan A B.V. over te dragen tegen een door de rechtbank vast te stellen koopprijs. Tegelijkertijd vordert A B.V. op de voet van art. 223 Rv dat een tijdelijk bestuurder door de rechtbank wordt aangesteld. Over deze incidentele vordering oordeelt de rechtbank dat zij enkel een tijdelijk bestuurder kan benoemen indien, kort gezegd, het gedrag van B B.V. (als bestuurder) kwalificeert als wanbeleid c.q. daarvoor gegronde redenen oplevert. Op grond van deze maatstaf wijst de rechtbank de incidentele vordering af.

2. A B.V. gaat tegen deze afwijzing van de incidentele vordering in hoger beroep bij de Ondernemingskamer en vordert aldaar tevens schorsing van B B.V. als bestuurder en overdracht van de aandelen van B B.V. ten titel van beheer. B B.V. verweert zich onder andere met een beroep op de onbevoegdheid van de Ondernemingskamer om van deze vorderingen kennis te nemen.

3. De Ondernemingskamer oordeelt allereerst dat zij exclusief bevoegd is inzake een hoger beroep in het kader van de geschillenregeling (art. 2:336 lid 3 en 2:343 lid 2 BW). Dit behoudens een andersluidende statutaire regeling of afspraak tussen partijen (art. 2:337 lid 2 en 2:343 lid 2 BW), waarvan geen sprake is. Volgens de Ondernemingskamer geldt deze bevoegdheid vervolgens ook voor de incidentele vorderingen van A B.V. (zie r.o. 5.2 t/m 5.4). Dit lijkt ons juist. Vervolgens gaat de Ondernemingskamer in op onder andere de grieven van A B.V. tegen de oordelen van de rechtbank dat, kort gezegd, (i) de benoeming van een tijdelijk bestuurder op grond van art. 2:349a lid 2 BW in beginsel is voorbehouden aan de Ondernemingskamer en benoeming door een voorzieningen- of bodemrechter slechts mogelijk is in de aanloop naar een enquêteprocedure en (ii) de door de rechtbank toegepaste maatstaf bij het afwijzen van de incidentele vordering, namelijk dat er gegronde redenen moeten zijn om aan te nemen dat B B.V. zich als bestuurder schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid. Op deze grieven zoomen wij hierna in.

4. De Ondernemingskamer wijst erop dat de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om onmiddellijke voorzieningen op grond van art. 2:349a lid 2 BW te treffen de bevoegdheid van een voorzieningen- of bodemrechter om voorlopige voorzieningen te treffen onverlet laat (*Kamerstukken II* 1991/92, 22400, nr. 3, p. 6 en 15, zie r.o. 5.6 t/m 5.8). De rechtbank heeft zich dan ook terecht bevoegd geacht om over de incidentele vordering te beslissen. Wel dient de voorzieningenrechter (en dus ook de bodemrechter) zich terughoudend op te stellen indien de voorlopige voorziening wordt gevraagd met het oog op een in te dienen enquêteverzoek (r.o. 5.10). De voorlopige voorziening dient bovendien in beginsel te worden beperkt tot het tijdstip dat de Ondernemingskamer op een verzoek om onmiddellijke voorzieningen zal hebben beslist (*Kamerstukken II* 1991/92, 22400, nr. 3, p. 15/16, zie r.o. 5.8). Uit de uitspraak van de rechtbank leiden wij niet af dat de voorlopige voorziening door A B.V. is gevraagd met het oog op een in te dienen enquêteverzoek. Bovendien noemt art. 2:338 lid 2 BW uitdrukkelijk de mogelijkheid om op grond van art. 233 Rv een voorlopige voorziening te verzoeken.

5. De meningen zijn verdeeld over de vraag of via een voorlopige voorziening bij de gewone rechter een tijdelijk be-

stuurder kan worden benoemd. Tegenstanders zijn onder andere rb. Limburg 6 november 2019, «JOR» 2020/83, m.nt. Roest; rb. Rotterdam 2 maart 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2423; rb. Rotterdam 16 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:6852 en F. Eikelboom, 'Benoeming van bestuurders in bodemprocedure, kort geding en arbitrage', *WPNR* 2020/7172. Voorstanders zijn onder andere rb. Amsterdam 20 februari 2018, «JOR» 2018/118, m.nt. Van der Korst; hof Amsterdam 12 mei 2020, «JOR» 2021/27, m.nt. Hammerstein; Rb. Amsterdam 30 maart 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:1636; K.A.M. van Vught, *Het besluit van de rechtspersoon* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 153 e.v. en B. Kemp, 'De voorzieningenrechter en de Ondernemingskamer als "bedrijvendoktoren"', in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 209. Wij behoren tot de school die van mening is dat het zou moeten kunnen. Dat niet per se de weg van een enquêteprocedure hoeft te worden gevolgd, lijkt ons allereerst wenselijk. Lang niet altijd zullen partijen belang hebben bij een enquêteonderzoek en het is evenmin praktisch dat partijen naast een geschillenregeling bij de bodemrechter ook een enquêteprocedure zouden moeten entameren om voorlopige voorzieningen te bewerkstelligen. Bovendien zal het verzoek om het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij de Ondernemingskamer in beginsel altijd gepaard moeten gaan met een verzoek tot het gelasten van een enquêteonderzoek (waar niet in alle gevallen een grond voor bestaat, terwijl een tijdelijke maatregel wel wenselijk is). Daar komt bij dat (i) de kosten voor een enquêteprocedure in de praktijk (veel) hoger zullen zijn dan een verzoek tot het gelasten van een voorlopige voorziening bij de gewone rechter en (ii) een onderzoek soms niet wenselijk is, terwijl dit onderzoek in beginsel wel zal worden bevolen indien een onmiddellijke voorziening wordt getroffen. Dat er behoefte bestaat aan het kunnen bewerkstelligen van een benoeming van een tijdelijke bestuurder zonder een gang naar de Ondernemingskamer, blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van rechtbank Midden-Nederland van 18 november 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:5859). De onderneming was stuurloos door het uitvallen van de enige bestuurder en er kon niet binnen afzienbare termijn een andere bestuurder worden benoemd. De voorzieningenrechter benoemde vervolgens een tijdelijk bestuurder en het zou onzes inziens bizar zijn als hiervoor een enquêteverzoek had moeten worden ingediend.

6. Ten aanzien van de maatstaf inzake de incidentele vordering oordeelt de Ondernemingskamer dat de rechtbank een verkeerde maatstaf heeft aangelegd (r.o. 5.10). Volgens de Ondernemingskamer is het onjuist dat de rechtbank aansluiting heeft gezocht bij de maatstaf voor toewijzing door de Ondernemingskamer van een verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op grond van art. 2:349a lid 2/3 BW of eindvoorzieningen op grond van art. 2:356 BW (r.o. 5.10). Zoals ook geldt bij andere voorlopige voorzieningen bij de voorzieningen- of bodemrechter, moet worden beoordeeld of het noodzakelijk is om, in afwachting van de uitkomst van de bodemzaak, ordemaatregelen te treffen (r.o. 5.10). Er dient daarbij een afweging plaats te vinden van alle omstandigheden en relevante belangen (r.o. 5.10). Toegesneden op de door A B.V. verzochte voorlopige voorzieningen dient meer specifiek de vraag te worden beantwoord of het noodzakelijk is om voor de duur van de hoofdzaak een tijdelijke bestuurder te benoemen (r.o. 5.10), mede gelet op het bepaalde in art. 2:8, 2:9 en 2:129/239 BW, de belangen van

partijen en de overige in het geding zijnde belangen (r.o. 5.10). Daarbij kan meewegen dat belanghebbenden in een dagvaardingsprocedure, anders dan in een enquêteprocedure, niet worden opgeroepen en dat aldus de mogelijkheid bestaat dat niet alle belanghebbenden hun zienswijze over de gevraagde voorziening kenbaar hebben kunnen maken (r.o. 5.10). Als de Ondernemingskamer bedoelt dat niet-aangevoerde belangen van derden dienen te worden meegewogen, dan lijkt ons dat niet juist. Ten eerste omdat de voorzieningen- of bodemrechter daarmee (in beginsel) buiten de rechtsstrijd treedt en zodoende (in beginsel) een verrassingsbeslissing zal geven. Ten tweede omdat de Hoge Raad met betrekking tot een incidentele vordering ex art. 233 Rv expliciet het volgende heeft overwogen: 'Het verzoek om een voorlopige voorziening kan worden gedaan bij verzoek- of verweerschrift in de hoofdzaak of bij een afzonderlijk incidenteel verzoekschrift. Het is in beginsel aan de rechter overgelaten of hij, gelet op de inhoud van het verzoek, de belangen van partijen en het belang van een doelmatige en voortvarende procesvoering, het verzoek aanstonds behandelt en beslist (zie HR 2 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8176, NJ 2012/158)'. Het lijkt ons dat de Hoge Raad daarmee bevestigt dat – ook wat betreft de inhoudelijke beoordeling – alleen het belang van partijen en het belang van een doelmatige en voortvarende procesvoering dienen te worden gewogen en niet tevens niet-aangevoerde belangen van derden c.q. de belangen van niet in het geding betrokken partijen.

7. De rechtbank is niet de eerste of enige die ten onrechte wanbeleid en/of gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken als maatstaf hanteert voor het antwoord op de vraag of een tijdelijke bestuurder dient te worden benoemd (zie rb. Gelderland («JOR» 2021/145), rb. Oost-Brabant («JOR» 2021/146), m.nt. Scholten en rb. Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2021:9396)). Het is dan ook goed dat de Ondernemingskamer in deze uitspraak aangeeft dat deze maatstaf onjuist is en dat wordt verduidelijkt dat deze maatstaf evenzeer geldt voor het schorsen van een bestaande bestuurder en voor het overdragen van aandelen ten titel van beheer. Bovendien is het goed dat de Ondernemingskamer bevestigt dat ook de voorzieningen- en bodemrechter deze voorlopige voorzieningen kunnen treffen.

mr. J.A.G. de Boer en mr. M.C. van Rijswijk  
advocaten bij Stonewater

## 66

**Toewijzing van het gevorderde verbod tot agenderen en stemmen voor aanvraag eigen faillissement of surseance van betaling**

Rechtbank Limburg zp Roermond  
19 januari 2023, nr. C/03/312616 / KG ZA 22-473,  
ECLI:NL:RBLIM:2023:460  
(mr. Koster-van der Linden)  
Noot mr. T. Ensink

**Geschil aandeelhouders en bestuurders. Redelijkheid en billijkheid. Stemrecht.**

[BW art. 2:8]

*Essentie: Geschil tussen bestuurders/aandeelhouders over aanvraag eigen faillissement van de vennootschap. De aandeelhouder mag in beginsel zijn stemrecht in eigen belang uitoefenen. De aandeelhouder wordt daarbij echter begrensd door de jegens andere aandeelhouders in acht te nemen redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) en het vennootschappelijk belang.*

*Samenvatting: CLSG heeft aan de gevorderde verboden voor het houden van een algemene vergadering van aandeelhouders (ava) en het agenderen en beslissen over een ontbinding van TPG of het aanvragen van een eigen faillissement dan wel surseance van betaling van TPG ten grondslag gelegd dat dit in strijd is met de statuten en de tussen bestuurders en aandeelhouders jegens elkander in acht te nemen redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW).*

*De voorzieningenrechter is vooralsnog niet gebleken dat het laten plaatsvinden van een dergelijke ava in strijd is met de statuten. Hoewel CLSG voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een tegenstrijdig belang aan de zijde van [gedaagde sub 1] omdat zij ook bestuurder/aandeelhouder is van TLS, heeft dat nog niet tot gevolg dat het agenderen van de ontbinding van de vennootschap, het aanvragen van het eigen faillissement of surseance van betaling in strijd is met de statuten. [gedaagde sub 1] kan namelijk als aandeelhouder vragen om een ava bijeen te roepen met agendering van deze onderwerpen. Het bestuur is gelet op het bepaalde in art. 15 lid 3 van de statuten gehouden daaraan uitvoering te geven. De voorzieningenrechter volgt CLSG in haar betoog dat het voorgaande betekent dat op grond van art. 18 lid 1 van de statuten voor een besluit tot ontbinding een meerderheid van ten minste twee derde van de geldige stemmen is vereist. Dit is tijdens de zitting ook door [gedaagde sub 1] en TPG bevestigd. Dit betekent, gegeven de stemverhouding tussen CLSG en [gedaagde sub 1] (49% respectievelijk 51%) en gegeven de weerstand van CLSG tegen een ontbinding van de vennootschap, dat een dergelijk besluit niet rechtsgeldig kan worden genomen. Om die reden valt niet in te zien welk belang CLSG heeft bij de gevorderde verboden voor zover dit de ontbinding van de vennootschap betreft. De vordering zal voor dit deel dan ook niet worden toegewezen.*

*Het voorgaande geldt niet voor een besluit tot het aanvragen van een eigen faillissement of surseance van betaling aangezien in art. 17 lid 5 van de statuten wordt bepaald dat voor zover in de statuten geen grotere meerderheid is voorge-*