

<b>44</b>
Rechtbank Den Haag 23 januari 2019, nr. C/09/552608/HA ZA 18-503 ECLI:NL:RBDHA:2019:926 (mr. Honée) Noot E. Baghery
<b>Uitkering van dividend.</b>
<b>Vordering tot uitkering dividend afgewezen.</b>
[BW art. 2:216 lid 1 en 2]

Voor zover de weigering van [C] om tot winstuitkering over te gaan moet worden aangemerkt als een besluit van de AvA in de zin van art. 2:216 lid 1 BW dan wel als een weigering van het bestuur om goedkeuring te verlenen als bedoeld in art. 2:216 lid 2 BW en [B] heeft bedoeld te vorderen de vernietiging van dat besluit, oordeelt de rechtbank als volgt.

Bij een besluit tot reservering zal het belang van de vennootschap moeten worden afgewogen tegen het belang van een aandeelhouder op een redelijk dividend. De rechter past terughoudendheid bij de beoordeling of een orgaan van een rechtspersoon bij het nemen van een besluit alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid heeft afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen.

[A c.s.] heeft onderkend dat het bedrijfspand (waaronder de kozijnen) gerenoveerd moet worden. Hij betoogt dat de daaraan verbonden kosten beperkt blijven tot een bedrag van € 28.860,=. Daarbij gaat hij er onder meer van uit dat de kozijnen kunnen worden hersteld en niet vervangen hoeven worden. Uitgaande van de jaarrekening 2016 is er een eigen vermogen van € 241.313,=, waarvan een bedrag van € 81.375,= uit liquide middelen bestaat, zodat – met inachtneming van de wettelijke voorziening van € 20.000,= – er een liquiditeitsoverschot van ruim € 60.000,= is en er bijgevolg ruimte is voor een dividenduitkering van € 20.000,= per aandeelhouder, aldus [A c.s.]

[C] heeft daartegenover aangevoerd dat geen ruimte bestaat voor een dividenduitkering. Hij heeft dat toegelicht.

Verder heeft [BV I c.s.] een verklaring van de accountant van [BV I] in het geding gebracht. De accountant heeft toegelicht dat de onderhoudsvoorziening in de jaarrekening te laag is. Uitgaande van het onderhoudsrapport in combinatie met de bankstand, concludeert de accountant dat [BV I] een bedrag van € 51.585,= tekortkomt en dat dus geen sprake kan zijn van een dividenduitkering. De rechtbank wijst de vordering af.

1. [eisende partij 1],

te [plaats 1],

2. [eisende partij 2],

te [plaats 1],

eisers,

advocaat: mr. T.F.W. Bijloo te Den Haag, tegen

1. [gedaagde 1] B.V.,

te [plaats 1],

2. [gedaagde 2],

te [plaats 2],

gedaagden,

advocaat: mr. Eisers zullen hierna gezamenlijk [A c.s.] worden genoemd. Gedaagden zullen gezamenlijk [BV I c.s.] worden genoemd. Eisers zullen ieder afzonderlijk worden aangeduid als

[A] en [B]. Gedaagden zullen ieder afzonderlijk worden aangeduid als [BV I] en [C].

## Rechtbank:

### 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

– het vonnis van de kantonrechter van 19 april 2018, waarin de zaak is verwezen naar het team handel van de rechtbank, en de daarin genoemde stukken;

– de akte voortprocederen aan de zijde van [A c.s.];

– de conclusie van antwoord met producties;

– het tussenvonnis van 18 juli 2018, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;

– het proces-verbaal van comparitie van de op 30 oktober 2018 gehouden comparitie van partijen en de daarin genoemde stukken, waaronder de ter zitting door mr. Eschweiler in het geding gebrachte brief van 17 oktober 2018 van de heer [de accountant] (accountant) aan mr. Eschweiler.

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

1.3. Het proces-verbaal van de comparitie is buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om op de inhoud van het proces-verbaal te reageren voor zover het feitelijke onjuistheden betreft. Partijen hebben hiervan geen gebruik gemaakt.

### 2. De feiten

2.1. [B] en [A] zijn gehuwd. [C] en [A] zijn broer en zus. [A c.s.] exploiteert een installatiebedrijf. [C] exploiteert een dakdekkersbedrijf.

2.2. [BV I] heeft een bedrijfspand aan de [adres] in eigendom (hierna: het bedrijfspand). [B] en [C] zijn beiden bestuurders van [BV I]. [A c.s.] en [C] zijn gezamenlijk de aandeelhouders van [BV I], waarbij [A c.s.] 50% van de aandelen houdt en [C] de andere 50%. De ondernemingen van partijen huren het bedrijfspand van [BV I]. Ieder van hen betaalt een huur van ongeveer € 1.000,= per maand. De huurinkomsten zijn de enige inkomstenbron van [BV I].

2.3. Het bedrijfspand moet worden gerenoveerd.

2.4. Er is geen op schrift gesteld dividendbeleid. [A c.s.] heeft [C] verzocht om dividend uit te keren. [C] heeft [A c.s.] laten weten dat de winst van [BV I] moet worden toegevoegd aan de reserves met het oog op het onderhoud van het bedrijfsgebouw.

### 3. Het geschil

3.1. [A c.s.] vordert – samengevat – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I [BV I] te veroordelen binnen een maand een redelijk dividendbeleid te realiseren, te weten een te volgen gedragslijn, onder meer bepalend welk gedeelte van de winst wordt uitgekeerd en welk gedeelte wordt gereserveerd, door een bijzondere Algemene vergadering van Aandeelhouders (hierna: AvA) te laten plaatsvinden;

II een verklaring voor recht uit te spreken dat [BV I] op grond van de jaarrekening 2016 een dividenduitkering kan doen, gelet op de wettelijke statutaire vereisten;

III [BV I] te veroordelen tot het vaststellen van een dividend ten laste van de overige reserves te betalen aan [B], als aandeelhouder, van een bedrag van € 20.000,=;

IV [C] te veroordelen tot medewerking aan het gestelde onder I en II,

V veroordeling van [BV I c.s.] tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten.

VI veroordeling van [BV I c.s.] in de proceskosten.

3.2. Aan zijn vordering legt [A c.s.] ten grondslag dat [BV I] geen

bestendig dividendbeleid voert. Uit de jaarrekeningen blijkt dat de voorziening voor onderhoud voldoende is, zodat er een bedrag aan de AvA ter beschikking kan worden gesteld van € 40.000,= om aan de aandeelhouders te kunnen uitkeren. Het niet meewerken door [C] als bestuurder en aandeelhouder aan een dividenduitkering is onrechtmatig jegens [A c.s.]

3.3. Ter zitting heeft [A c.s.] zich op het standpunt gesteld dat de vordering onder III anders moet worden geformuleerd, omdat uitsluitend de aandeelhouders kunnen bepalen welk bedrag kan worden uitgekeerd. Hij heeft evenwel nagelaten toe te lichten hoe die vordering dan zou moeten luiden. De rechtbank zal dan ook de vordering zoals in de dagvaarding geformuleerd beoordelen.

3.4. [BV I c.s.] voert verweer.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### 4. De beoordeling

4.1. [A c.s.] stelt dat [BV I] dan wel [C] als (mede)bestuurder van [BV I] ten onrechte niet tot dividenduitkering overgaat. Zijn vorderingen zijn erop gericht alsnog tot uitkering van dividend te komen. Deze vorderingen zullen worden afgewezen. Ter toelichting dient het volgende.

4.2. Zoals door [BV I c.s.] terecht is betoogd, is op grond van artikel 2:216 BW niet [BV I] maar de AvA bevoegd tot bestemming van de winst die door de vaststelling van de jaarrekening is bepaald en tot vaststelling van de dividenduitkeringen. Op grond van het tweede lid van voormeld artikel dient vervolgens het bestuur goedkeuring te verlenen aan het AvA-besluit tot uitkering van de winst. Het bestuur weigert alleen dan de goedkeuring, indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

4.3. [A c.s.] stelt dat er nooit een AvA bijeengeroepen is. Ter zitting heeft de raadsman van [A c.s.] onderkend dat [A c.s.] dat zelf had kunnen doen. De raadsman heeft toegelicht dat [A c.s.] geen inzicht heeft in het reilen en zeilen van [BV I] en om die reden daartoe niet is overgegaan. Dat betekent evenwel niet dat artikel 2:216 BW niet meer zou hoeven worden gevolgd en de rechtbank de bestemming van de winst dan maar moet bepalen. Het had naar het oordeel van de rechtbank op de weg van [A c.s.] gelegen om een AvA te beleggen en daarin het dividendbeleid en de hem voorgestane dividenduitkering te agenderen. Indien de AvA vervolgens een [A c.s.] onwettig besluit zou hebben genomen, had [A c.s.] op de voet van artikel 2:15 BW in verbinding met artikel 2:8 BW kunnen vorderen dat het besluit om geen dividend uit te keren zou worden vernietigd.

4.4. Voor zover de weigering van [C] om tot winstuitkering over te gaan moet worden aangemerkt als een besluit van de AvA in de zin van artikel 2:216 lid 1 BW dan wel als een weigering van het bestuur om goedkeuring te verlenen als bedoeld in artikel 2:216 lid 2 BW en [B] heeft bedoeld te vorderen de vernietiging van dat besluit, oordeelt de rechtbank als volgt.

4.5. Bij een besluit tot reservering zal het belang van de vennootschap moeten worden afgewogen tegen het belang van een aandeelhouder op een redelijk dividend. De rechter past terughoudendheid bij de beoordeling of een orgaan van een rechtspersoon bij het nemen van een besluit alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid heeft afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen.

4.6. [A c.s.] heeft onderkend dat het bedrijfspand (waaronder de kozijnen) gerenoveerd moet worden. Hij betoogt dat de daaraan verbonden kosten beperkt blijven tot een bedrag van € 28.860,=. Daarbij gaat hij er onder meer vanuit dat de kozijnen kunnen worden hersteld en niet vervangen hoeven wor-

den. Uitgaande van de jaarrekening 2016 is er een eigen vermogen van € 241.313,=, waarvan een bedrag van € 81.375,= uit liquide middelen bestaat, zodat – met inachtneming van de wettelijke voorziening van € 20.000,= – er een liquiditeitsoverschot van ruim € 60.000,= is en er bijgevolg ruimte is voor dividenduitkering van € 20.000,= per aandeelhouder, aldus [A c.s.]

4.7. [C] heeft daartegenover aangevoerd dat geen ruimte bestaat voor dividenduitkering. Hij heeft toegelicht dat de vennootschap voor veel hogere kosten staat als het gaat om het onderhoud van het bedrijfspand. [C] heeft onweersproken aangevoerd dat sprake is van achterstallig onderhoud, nu er jarenlang geen onderhoud is gepleegd, en dat het bedrijfspand niet meer in een representatieve staat verkeert. Daarbij heeft [C] gewezen op het dak dat moet worden gerenoveerd en op de kozijnen die moeten worden vervangen. De totale kosten worden door [C] geraamd op € 117.658,=. [C] heeft die stelling onderbouwd met een onderhoudsbegroting die is uitgevoerd door een technisch adviesbureau. Verder heeft hij toegelicht dat de aluminium kozijnen, anders dan [A c.s.] betoogt, niet kunnen worden gerepareerd, maar moeten worden vervangen, hetgeen (een deel van) de hogere kosten verklaart. Ook daarbij heeft hij verwezen naar een toelichting door een technisch adviesbureau, dat schriftelijk aan [C] heeft laten weten:

“(…)

Herstel werken aan de huidige aluminium kozijnen is een *volledig zinloze investering*.

1. De kozijnen zijn niet thermisch onderbroken

2. De problemen o.a. condensatie blijft aanwezig na *herstelwerken*.

3. De bouwkundige raakvlakken binnenzijde kozijnen *blijven kwetsbaar* door condensatie vanuit het aluminium kozijn.

*Aanbeveling*

Wij adviseren u om GEEN herstelwerk uit te laten voeren gezien de investering die hiermee gemoeid gaat geen bijdrage levert aan de gewenste verbeteringen. Om het gewenste *resultaat te behalen* adviseren wij u om de kozijnen in zijn geheel te vervangen door een gespecialiseerd bedrijf.

“(…)

4.8. Aannemingsbedrijf [X] – gespecialiseerd in aluminium en stalen kozijnen – heeft aan [C] laten weten:

“(…)

Zoals besproken hierbij mijn reactie op het wel/niet vervangen van jullie aluminium kozijnen. De bestaande aluminium kozijnen hebben een grote mate van condensvorming gezien zij niet geïsoleerd zijn uitgevoerd. Ook al zijn de ruiten wel geïsoleerd uitgevoerd dit is van een achterhaalde klasse. Onderhoud en vervangen van bestaande borstels etc. zal geen verbetering geven aan de condens en vocht problemen die jullie nu ervaren. Een dergelijk onderhoud raad ik daarom ook sterk af en ik wil bedanken voor een dergelijke opdracht. De kosten voor het onderhoud aan deze kozijnen zullen niet de gewenste verbetering van bediening, functioneren en levensduur tot resultaat hebben. Door het condens probleem worden de bestaande houten stelkozijnen (niet direct zichtbaar) aangetast. Het kromtrekken van de afwerking is hiervan het eerste signaal. Mijn advies zal zijn om de kozijnen te vervangen voor kozijnen die voldoen aan de huidige eisen van isolatie en inbraakwerendheid. Geen onnodige kosten maken zonder verbetering.

“(…)

4.9. Verder heeft [BV I c.s.] een verklaring van de accountant van [BV I] in het geding gebracht. De accountant heeft toegelicht dat de onderhoudsvoorziening in de jaarrekening te laag is. Uitgaande van het onderhoudsrapport in combinatie met de bankstand, concludeert de accountant dat [BV I] een bedrag van

€ 51.585,= tekort komt en dat dus geen sprake kan zijn van dividenduitkering maar juist van bijstorting door de aandeelhouders.

4.10. [A c.s.] heeft vervolgens niet nader onderbouwd dat de kozijnen – ondanks het uitdrukkelijke advies van twee deskundigen – kunnen worden hersteld en dat de onderhoudskosten beperkt kunnen blijven tot het door hem genoemde bedrag. De brief van [B] aan [C] van 26 augustus 2015, waarin hij een toelichting geeft op het bedrag van € 28.860,=, acht de rechtbank daartoe niet voldoende. Deze brief is gedateerd, zodat niet langer kan worden uitgegaan van de daarin vermelde prijzen. Bovendien wordt daarin niet specifiek ingegaan op de door de door [BV I c.s.] gestelde problemen met het restaureren van de kozijnen. Blijkens het door [BV I c.s.] overgelegde onderhoudsplan bedragen de kosten voor de kozijnen alleen al € 46.000,=. De rechtbank is van oordeel dat – gelet op de onderhoudskosten die op [BV I] af komen – de AvA jaarlijks heeft kunnen besluiten tot toevoeging van de winst aan de reserves. Dat betekent dat de vordering te verklaren voor recht dat [BV I] op de grond van de jaarrekening 2016 een dividenduitkering kan doen reeds daarom zal worden afgewezen. Ter zitting is namens [BV I c.s.] daarnaast toegelicht dat ook indien wordt uitgegaan van de werkzaamheden die [A c.s.] voorstaat, er geen ruimte is voor dividenduitkering, omdat de prijzen verouderd zijn en er rekening mee moet worden gehouden dat een bedrag van € 40.000,= moet worden betaald voor die werkzaamheden, te vermeerderen met BTW, hetgeen uitkomt op € 48.000,=. Aangezien er nu blijkens de verklaring van de accountant € 68.900,= in kas zit, is er – rekening houdend met een wettelijke reserve van € 20.000,= – ook dan geen ruimte om dividend uit te keren.

4.11. [A c.s.] heeft ook nog gevorderd [BV I] te veroordelen tot het realiseren van een dividendbeleid. De rechtbank verklaart zich ten aanzien van die vordering onbevoegd. Op de voet van artikel 2:345 lid 1 BW kan [A c.s.] zich tot de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam wenden met het verzoek een of meer personen te benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon. De rechtbank tekent daarbij wel aan dat het maar de vraag is of daar nu aanleiding toe bestaat. Het huidige beleid komt er nu op neer dat alle inkomsten aan de reserves worden toegevoegd, teneinde de kosten van het bedrijfspannend te kunnen dragen. Dat er nog ruimte voor een ander beleid is, heeft [A c.s.] – zoals hiervoor reeds is geoordeeld – onvoldoende onderbouwd. Bovendien zal de eerste te nemen stap het beleggen van een AvA moeten zijn. Daartoe is [A c.s.] ook gerechtigd. Het namens [A c.s.] ter zitting gedane betoog dat er geen mogelijkheid voor is omdat hij geen zicht heeft op het reilen en zeilen bij [BV I] gaat niet op, aangezien het tot zijn eigen verantwoordelijkheid behoort om daar wel zicht op te hebben. De rechtbank heeft geen redenen de ter zitting door [C] gedane uitslatingen dat hij [A c.s.] informeert en hem de stukken toestuurt in twijfel te trekken.

4.12. Nu de vorderingen onder I tot en met IV niet voor toewijzing in aanmerking komen, wordt ook de vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten afgewezen.

4.13. [A c.s.] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van [BV I c.s.] worden begroot op:

– griffierecht 1.950

– salaris advocaat 1.390 (2 punten × tarief € 695,=)

Totaal € 3.340,=

4.14. Ten aanzien van de vordering van [BV I c.s.] tot vergoeding in de nakosten overweegt de rechtbank dat daarvoor geen grond bestaat, nu de kostenveroordeling ook voor de nakosten een

executoriale titel oplevert (vgl. HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL116, NJ 2011/237).

## 5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart zich onbevoegd ten aanzien van de vordering onder I,

5.2. wijst de overige vorderingen af,

5.3. veroordeelt [A c.s.] in de proceskosten, aan de zijde van [BV I c.s.] tot op heden begroot op € 3.340,=,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

## NOOT

### Feiten

A en B (“A c.s.”) zijn gehuwd. C en A zijn broer en zus. A c.s. exploiteren een installatiebedrijf. C exploiteert een dakdekkersbedrijf.

BV I heeft een bedrijfspannend in eigendom. B en C zijn beiden bestuurder van BV I en houden ieder 50% van de aandelen in BV I. De ondernemingen van A c.s. en C huren het bedrijfspannend van BV I. Ieder van hen betaalt een huur van ongeveer € 1.000,= per maand. De huurinkomsten zijn de enige inkomstenbron van BV I. Het bedrijfspannend moet worden gerenoveerd. Er is geen op schrift gesteld dividendbeleid. A c.s. hebben C verzocht om dividend uit te keren. C heeft A c.s. laten weten dat de winst van BV I moet worden toegevoegd aan de reserves met het oog op het onderhoud van het bedrijfsgebouw.

### Vordering

A c.s. vorderen BV I te veroordelen:

1. binnen een maand een redelijk dividendbeleid te realiseren, te weten een te volgen gedragslijn, onder meer bepalend welk gedeelte van de winst wordt uitgekeerd en welk gedeelte wordt gereserveerd, door een algemene vergadering te laten plaatsvinden;
2. een verklaring voor recht uit te spreken dat BV I op grond van de jaarrekening 2016 een dividenduitkering kan doen, gelet op de wettelijke statutaire vereisten;
3. BV I te veroordelen tot het vaststellen van een dividend ten laste van de overige reserves te betalen aan B, als aandeelhouder, van een bedrag van € 20.000,=;
4. C te veroordelen tot medewerking aan het gestelde onder I en II.

### Commentaar

In welke hoedanigheid A in deze procedure als eiser is opgetreden, is mij niet duidelijk. B is aandeelhouder en A is met B gehuwd. Het huwelijk, ook indien in gemeenschap van goederen gesloten, maakt niet dat A in deze procedure een rechtstreeks belang heeft en als eiser kan optreden.

A c.s. krijgen nul op het rekest. De rechtbank vindt dat het op de weg van B had gelegen eerst een algemene vergadering te beleggen en het dividendbeleid en de gewenste dividenduitkering te agenderen. Dat lijkt mij een juiste benadering, met dien verstande dat B als individuele bestuurder binnen een meerhoofdig bestuur niet tot oproeping bevoegd is, tenzij hij daartoe is aangewezen bij bestuursbesluit. Bijeenroeping van een algemene vergadering is geen vertegenwoordigingshandeling (HR 6 april 1936, NJ 1936, p. 1045 (*Zeeppabriek Frans Duller*) en HR 15 juli 1968, NJ 1969/101 (*Wijsmuller*)). Als C zou hebben geweigerd een algemene vergadering bijeen te roepen, dan had B dat toch kunnen bewerkstelligen via art. 2:220 BW.

Indien de algemene vergadering vervolgens een B onwettig besluit zou hebben genomen, vervolgt de rechtbank, had B op de

voet van art. 2:15 BW jo. art. 2:8 BW kunnen vorderen dat het besluit om geen dividend uit te keren zou worden vernietigd. Dat is één route. B had dan – afhankelijk van het beoogde resultaat – ook de weg van het enquêterecht kunnen bewandelen.

De passieve houding die B aanneemt ten aanzien van zijn rol en verantwoordelijkheden als bestuurder wordt door de rechtbank, geheel terecht, niet begripvol ontvangen. Het ontbreken van inzicht zijdens B in het reilen en zeilen van BV I betekent volgens de rechtbank niet dat art. 2:216 BW niet meer gevolgd hoeft te worden en dat de rechtbank de bestemming van de winst moet bepalen. Sterker nog, het ontbreken van inzicht en iedere poging van B om dat inzicht te verkrijgen, getuigt niet bepaald van goed bestuur en bovendien had B ook als aandeelhouder tot op zekere hoogte inzicht kunnen eisen in het reilen en zeilen van BV I, hetgeen is nagelaten.

De rechtbank gaat nog een stap verder en beoordeelt bij wijze van een soort *obiter dictum* de weigering van C om winst uit te keren als ware dat een besluit van de algemene vergadering of een weigering van het bestuur om goedkeuring aan winstuitkering te verlenen.

Bij een besluit tot reservering moet het belang van de vennootschap volgens de rechtbank worden afgewogen tegen het belang van een aandeelhouder op een redelijk dividend. De rechter past terughoudendheid bij de beoordeling van de vraag of een orgaan van een rechtspersoon bij het nemen van een besluit alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid heeft afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen. De beoordeling van de stellingen van partijen over de aard van de renovatiewerkzaamheden, de kosten die daarmee gemoeid zijn en of de vennootschap over voldoende reserves beschikt om de renovatie te kunnen bekostigen én een winstuitkering te doen, leiden tot het oordeel dat de algemene vergadering – gelet op de onderhoudskosten die op BV I af komen – de winst jaarlijks heeft kunnen reserveren. Wat er ook verder zij van de beoordeling van de feiten die over en weer over deze onderwerpen zijn gesteld, valt het op dat B hier aan het kortste eind trekt doordat hij verzuimt het uitvoerig gemotiveerde verhaal van C over de aard en de omvang van de renovatiekosten en de financiële ruimte die BV I heeft, een en ander onderbouwd met diverse deskundigenrapporten, gemotiveerd te weerleggen. Een gemiste kans als er nog wat zinnigs in te brengen was tegen het verhaal van C.

Het meest in het oog springende onderdeel van deze uitspraak is de onbevoegdverklaring die de rechtbank – mijns inziens ten onrechte – uitsprekt op de vordering van B om BV I te veroordelen tot het realiseren van een dividendbeleid. De rechtbank verwijst B naar de Ondernemingskamer.

Weliswaar behoort het enquêterecht tot het exclusieve domein van de Ondernemingskamer, maar daarmee is niet gezegd dat de gewone rechter iedere bevoegdheid ontbeert om te beslissen op een vordering die op enigerlei wijze het beleid van een vennootschap aan de kaak stelt. De gewone rechter blijft naast de Ondernemingskamer bevoegd. De toets en het toetsingskader in een enquêteprocedure (is er sprake van wanbeleid of gegronde twijfel aan een juist beleid) zijn vaak anders dan in een procedure bij de gewone rechter. Dat geldt ook voor de beoordelingsruimte die er is. Zo heeft de voorzieningenrechter in kort geding meer ruimte om voorlopige voorzieningen te treffen dan de Ondernemingskamer die alleen in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek onmiddellijke voorzieningen mag treffen. Verder zijn de middelen die de Ondernemingskamer en de gewone rechter ten dienste staan om een einde te maken aan een ongewenste situatie binnen een vennootschap, verschillend.

Toegespitst op deze zaak, kan de Ondernemingskamer BV I niet

veroordelen om een dividendbeleid vast te stellen, de gewone rechter kan dat wel. De Ondernemingskamer kan alleen oordelen dat het dividendbeleid van een vennootschap of het ontbreken daarvan een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid te twijfelen.

Aangenomen wordt wel dat de gewone rechter, als er een procedure bij de Ondernemingskamer aanhangig is, zich terughoudend moet opstellen als de voor hem aanhangige vordering op hetzelfde feitencomplex is gebaseerd en raakvlakken heeft met hetgeen waar de Ondernemingskamer zich over moet buigen. Terughoudendheid is gewenst om de kans op tegenstrijdige beslissingen terug te dringen en om ongewenste doorkruising van de enquêteprocedure te voorkomen. Van een lopende procedure bij de Ondernemingskamer was in dit geval echter geen sprake. Dat maakt de onbevoegdverklaring des te onbegrijpelijk.

Zie over de samenloop van procedures bij de gewone rechter en de Ondernemingskamer: HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2904 inzake het verzoek tot voorlopig getuigenverhoor in verband met de schadeloosstelling van de SNS-aandeelhouders, Rb. Amsterdam 17 september 2009, «JOR» 2009/284 inzake het verzoek voorlopig getuigenverhoor tegen Staat en Fortis NV, Rb. Breda 4 november 2003, «JOR» 2004/97, Rb. 's-Gravenhage 24 mei 2007, «JOR» 2007/174 en in hoger beroep Hof 's-Gravenhage 22 mei 2008, «JOR» 2008/223, Hof Amsterdam 7 november 1996, KG 1997, 3.

De rechtbank neemt een voorschot op een eventuele enquêteprocedure en motiveert waarom zij in de gegeven omstandigheden geen plaats ziet voor een ander (dividend)beleid. Met die motivering had de rechtbank de vordering kunnen afwijzen. De onbevoegdverklaring had zij achterwege moeten laten.

E. Baghery  
AKD