

RO 2008, 36

HOF AMSTERDAM (ONDERNEMINGSKAMER)

5 maart 2008, 1057/2007 OK
 (Mrs. J.H.M. Willems, P.M.F. Van Loon, Mohr,
 Rongen, drs. G. Izeboud RA)
 ARO 2008, 53

BW art. 2:345, 349a lid 2, 350

Enquêterecht. Ontvankelijkheid.

Komt aan echtgenoten gehuwd in algehele gemeenschap van goederen, van wie de ene echtgenoot geldt als geregistreerd enig aandeelhouder, beiden afzonderlijk het recht van enquête toe? Dient de OK zich niet ontvankelijk te verklaren, omdat het verzoekschrift zich richt tegen de andere echtgenoot als verweerder en de inhoud van het verzoekschrift rechtstreeks de gedragingen van die andere echtgenoot tot voorwerp heeft? Moet de OK zich niet ontvankelijk verklaren indien een geschil feitelijk betreft de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap en de scheiding en deling door benoeming van een onafhankelijke deskundige kan worden afgewikkeld?

Verzoekster ('Valk') en Jan Kalf waren in gemeenschap van goederen gehuwd. De ontbonden huwelijksgoederengemeenschap is nog niet gescheiden en

verdeeld. Valk en Kalf zijn beiden bestuurder van Kalf-Valk Beheer B.V. ('Kalf Beheer'). Enig aandeelhouder van Kalf Beheer is Kalf. Kalf Beheer houdt als zuivere beheersmaatschappij alle aandelen in een drietal dochtervennootschappen en vormt daarmee een fiscale eenheid. De verhouding tussen Valk en Kalf is na de beëindiging van hun relatie verstoord geraakt. Valk wenst inzicht te krijgen in de (financiële) gang van zaken van de vennootschappen om eerst daarna tot scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap te kunnen geraken. Valk vordert onmiddellijke voorzieningen, alsmede een onderzoek naar Kalf Beheer en de dochtervennootschappen op de gronden dat Kalf liquide middelen onttrekt, geen belastingaangiften van de fiscale eenheid doet, geen administratie en jaarcijfers ter beschikking stelt en weigert mee te werken aan het te gelde maken van de aanwezige activa om de schulden van de vennootschappen te voldoen. Kalf verzoekt primair om niet ontvankelijk verklaring, omdat het enquêteverzoek een boedelscheidinggeschil betreft en Valk had kunnen instemmen met benoeming van een onafhankelijke deskundige in de persoon van een notaris die kan bepalen of onderzoek nodig is. Subsidiair verzoekt hij om het verzoek af te wijzen, omdat van enig wanbeleid van Kalf niet is gebleken.

OK: Valk heeft miskend dat een onderzoek uit hoofde van art. 2:345 BW slechts betrekking kan hebben op de rechtspersoon of rechtspersonen om wiens onderscheidenlijk wier beleid het gaat. De Ondernemingskamer heeft (echter) het verzoekschrift aldus verstaan dat het verzoek zich richt tegen de vennootschappen als verweersters en dat Kalf heeft te gelden als belanghebbende. (Processuele) belangen van de vennootschappen en Kalf zijn daardoor niet geschonden, nu in het petitum van het verzoekschrift conform de wet de vennootschappen worden genoemd als de vennootschappen wier beleid onderzocht zou dienen te worden, zowel de vennootschappen als haar aandeelhouders en onderscheiden (feitelijk) bestuurders in dit geding als verweester onderscheidenlijk belanghebbende zijn verschenen en hun standpunten met betrekking tot het verzoek kenbaar hebben kunnen maken en ook hebben gemaakt.

Valk heeft genoegzaam duidelijk gemaakt dat zij opening van zaken met betrekking tot het beleid en de gang van zaken wenst te verkrijgen (...). Dat zij, die ingevolge het tussen Kalf en Valk gevestigde hebbende huwelijksgoederenregime mede rechthebbende op de aandelen in Kalf Beheer is en om die reden op die opening van zaken aanspraak heeft, die wens heeft in verband met de conflicten die tussen haar en Kalf bestaan inzake de afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap, doet daaraan niet af.

De aangedragen gronden leiden tot de slotsom een onderzoek te bevelen naar Valk Beheer en de dochtervennootschappen. Daartoe is te meer aanleiding nu ook de vennootschappen en Kalf betogen dat zij verstoken blijven van informatie en dat Valk van haar kant aan de vennootschappen schade

toebrengt. Voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen bestaat voorshands onvoldoende aanleiding.

Zie ook:

- HR 30 maart 2007, RO 2007, 50 (ATR-LBF);
- Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2002, ARO 2002, 129 (*Mali Zevenaar Beheer e.a.*);
- Hof Amsterdam (OK) 1 maart 2001, JOR 2001/106 (*Hercules Bennekom*);
- Hof Amsterdam (OK) 9 november 2000, JOR 2001/8 (*Blanksma Makkum Beheer*);
- Hof Amsterdam (OK) 10 april 1997, nr. 117/97 (*Leefers Beheer*);
- Hof Amsterdam (OK) 5 januari 1989, NJ 1990/298 (*Van Dijk*);
- Hof Amsterdam (OK) 8 september 1988, NJ 1989/292 (*Vrijthof*).
- P.F.G.A. Geerts, *Enkele formele aspecten van het enquêterecht*, Kluwer, Deventer, 2004 p. 67 en 68;
- Rechtspersonen (Geerts) art. 346, aant. 2.4. (losbl.);

Wenk:

In lijn met haar eerdere hiervoor aangehaalde uitspraken beslist de OK dat ingeval aandelen (of certificaten) in een gemeenschap vallen, de deelgenoten ieder afzonderlijk bevoegd zijn tot het indienen van het enquêteverzoek. Ook niet nieuw is dat de OK geen reden zal zien voor niet ontvankelijkheid, indien een enquêteonderzoek wordt gewenst tegen de achtergrond van bestaande conflicten over de afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap. In de zaak *Mali Zevenaar Beheer* (ARO 2002, 129), waarin het ging om een vergelijkbaar geval, heeft de OK bijvoorbeeld overwogen dat het nastreven van een privé-belang niet aan het voeren van een enquêteprocedure in de weg staat.

Deze uitspraak is bijzonder vanwege het feit dat de OK de verzoekende echtgenoot hier vergaand tegemoet komt voor wat betreft de inrichting van het verzoekschrift. Dat was gericht tegen de echtgenoot en niet tegen de vennootschap waarin de tot de gemeenschap behorende aandelen worden gehouden en haar dochtervennootschappen. Ook zag het verzoekschrift met name op gedragingen van de echtgenoot en niet op gedragingen van de rechtspersoon of rechtspersonen. De OK acht het kennelijk wel juist ingerichte petitum voldoende om het verzoek niet op niet ontvankelijkheid te laten stranden. De OK heeft daarbij uiteraard wel getoetst of de (processuele) belangen van betrokkenen niet waren geschonden. Kennelijk waren partijen voorts ook in juiste hoedanigheid verschenen. De OK kiest hier (eens te meer) een weinig formalistische koers. De uitspraak valt (zeer) goed in te passen in de benadering van de Hoge Raad zoals die recentelijk in zijn

standaard arrest ATR-LBF (zie hiervoor) is herhaald en uitgewerkt (r.o. 4.4.):

'De ondernemingskamer mag een onderzoek als bedoeld in art. 2:345 BW niet bevelen zonder dat daaraan een daartoe strekkend verzoek ten grondslag ligt, doch als zij gebruik maakt van haar wettelijke bevoegdheden heeft de ondernemingskamer een ruime mate van vrijheid in haar beoordeling. Het is in beginsel aan het oordeel van de ondernemingskamer overgelaten het verzoek tot een enquête al dan niet toe te wijzen, met dien verstande dat ingevolge art. 2:350 BW het verzoek slechts toewijsbaar is wanneer blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid van de betrokken rechtspersoon te twijfelen (...) Met het oog hierop en gelet op de aard van deze op een spoedige beslissing gerichte procedure, past het niet de eis te stellen dat de ondernemingskamer slechts kan beslissing binnen de strikte grenzen van het verzoek zoals verzoekers dit hebben ingekleed.'

Met de onderhavige beschikking borduurt de OK onmiskenbaar voort op de vrijheid die zij getuige de hiervoor aangehaalde passage van de Hoge Raad heeft gekregen. Gaat de OK daarin te ver? Dat lijkt niet het geval, nu de OK wel heeft onderzocht of als gevolg van de inrichting van het verzoekschrift geen (processuele) belangen waren geschonden. Tegelijk geeft de onderhavige beschikking geen vrijbrief aan de rechtspraak om het verzoekschrift achteloos op te stellen. Immers: het petitum was juist en in het lichaam van het verzoekschrift waren kennelijk duidelijke gronden geformuleerd tegen wat ziet op het beleid en de gang van zaken binnen de vennootschappen. De OK heeft het verzoekster daarbij verontschuldigd die omstandigheden als gedragingen van haar echtgenoot te betitelen.

A.P. Valk, te Oosthuizen, verzoekster, adv. mrs. K.A. Cerutti en W.B. Koppenberg, proc. mr. S.A. van der Sluijs,

tegen

1. Kalf-Valk Beheer B.V., te Noordbeemster,
2. Bioherba Purmerend B.V., te Purmerend,
3. Touwslagerij J. Kalf JR. B.V., te Westzaan,
4. Kalf Scheepsbenodigdheden B.V., te Amsterdam, verweersters, adv. mr. M.P.J. Appelman, proc. mr. A. Rijkelijkhuisen,

en tegen

J. Kalf, te Noordbeemster, belanghebbende, adv. mr. M.P.J. Appelman, proc. mr. A. Rijkelijkhuisen.

Hof:

1 *Het verloop van het geding*

- 1.1. Verzoekster (hierna Valk te noemen) heeft bij op 21 september 2007 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht - zakelijk weergegeven en naar de Onderne-

mingskamer begrijpt - bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad,

- 1) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Kalf-Valk Beheer B.V. (hierna Kalf Beheer te noemen), Bioherba Purmerend B.V. (hierna Bioherba te noemen), Touwslagerij J. Kalf jr. B.V. (hierna Touwslagerij te noemen) en Kalf Scheepsbenodigdheden B.V. (hierna Scheepsbenodigdheden te noemen) over het tijdvak vanaf 1 januari 2004 tot de dag van indiening van het verzoekschrift;
 - 2) bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding
 - (a) primair Jan Kalf (hierna Kalf te noemen) als bestuurder van Kalf Beheer te schorsen met bepaling dat Kalf Beheer hem gedurende de schorsing geen loon verschuldigd is, Valk tot bestuurder van Bioherba te benoemen en een nader aan te wijzen persoon tot commissaris van Kalf Beheer, Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden te benoemen, met bepaling dat deze commissaris in het geval de stemmen in het bestuur staken een doorslaggevende stem toekomt en dat het salaris en de kosten van deze commissaris ten laste komen van de vennootschappen waarbij hij is benoemd;
 - (b) subsidiair een nader aan te wijzen persoon tot commissaris van alle onder 1) genoemde vennootschappen te benoemen, met bepaling dat deze commissaris ingeval de stemmen in het bestuur staken een doorslaggevende stem toekomt en dat het salaris en de kosten van deze commissaris ten laste komen van de vennootschappen waarbij hij is benoemd;
 - (c) meer subsidiair een voorziening te treffen die de Ondernemingskamer geraden acht.
 - 3) Kalf te veroordelen in de kosten van het geding, alsmede in de kosten van het onderzoek.
- 1.2. Verweersters (hierna tezamen de vennootschappen te noemen) en belanghebbende hebben bij op 22 oktober 2007 ter griffie van de Ondernemingskamer ingekomen verzoekschrift met producties de Ondernemingskamer verzocht - zakelijk weergegeven en voor zover ter zake dienend en van belang -
- 1) *primair* Valk niet ontvankelijk te verklaren in haar verzoek omdat het verzoek a) een boedelscheidingsgeschil betreft en b) Valk had kunnen instemmen met benoeming van een onafhankelijke deskundige in de persoon van een notaris die vervolgens kan bepalen of onderzoek nodig is;
 - 2) *subsidiair* het verzoek af te wijzen nu van enig wanbeleid van Kalf niet is gebleken;
 - 3) Valk te veroordelen in de kosten van het geding.
- 1.3. Het verzoek is behandeld ter openbare

terechtzing van de Ondernemingskamer van 1 november 2007, alwaar mr. Cerutti en mr. Appelman de standpunten van partijen nader hebben toegelicht, wat mr. Cerutti betreft aan de hand van een aan de Ondernemingskamer overgelegde pleitnotitie en onder overlegging van nadere producties.

2 De vaststaande feiten

- 2.1. Kalf en Valk zijn beiden bestuurder van Kalf Beheer. Enig geregistreerd aandeelhouder van deze vennootschap is Kalf.
- 2.2. Kalf Beheer houdt een onderneming in stand waarvan de werkzaamheden uitsluitend bestaan uit het houden van aandelen in haar dochtervennootschappen Bioherba, Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden. Voornoemde vennootschappen vormen een fiscale eenheid.
- 2.3. Kalf Beheer is enig bestuurder van Bioherba, Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden. Feitelijk worden de bestuurswerkzaamheden in Bioherba door Valk verricht terwijl de bestuurstaak in Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden in handen is van Kalf.
- 2.4. Bioherba exploiteert een winkel in Purmerend die zich heeft toegelegd op de verkoop van drogisterij- en reformartikelen, kruiden, sportvoeding en voedingssupplementen. Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden richten zich met name op de watersportbranche.
- 2.5. Kalf Beheer en de ondernemingen van Bioherba, Touwslagerij en Scheepsbenodigdheden worden gefinancierd door Coöperatieve Rabobank Waterland en Omstreken UA te Purmerend (hierna Rabobank Waterland te noemen).
- 2.6. Kalf en Valk waren echtgenoten, gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. Zij hebben in de tweede helft van 2006 feitelijk hun relatie beëindigd. De echtscheiding is uitgesproken bij - op 9 februari 2007 in de registers van de Burgerlijke Stand ingeschreven - beschikking van de Rechtbank te Alkmaar van 24 januari 2007. De aldus ontbonden huwelijksgoederengemeenschap is nog niet gescheiden en gedeeld.
- 2.7. De verhouding tussen Kalf en Valk is na de beëindiging van hun relatie in toenemende mate verstoord geraakt.
- 2.8. In een brief van de afdeling Bijzonder Beheer Rabobank Groep Insolventie & Bijzondere Risico's van Coöperatieve Centrale Raiffeisen-Boerenleenbank B.A. (hierna Rabobank Nederland te noemen) van 9 februari 2007 aan Kalf, Valk en de vennootschappen, welke brief kennelijk is ondertekend door onder anderen J.G.M. van Blokland (hierna Van Blokland te noemen), staat onder meer te lezen:

U heeft ons aangegeven dat een echtscheiding op korte termijn een feit zal zijn. Wij bespraken de huidige situatie ten aanzien van de verschillende bedrijven die door de bank zijn gefinancierd en de positie van uw beiden in dat verband.

Gelet op de omvang van de overstanden / achterstanden op de u verstrekte financierin-

gen, alsmede de actuele verliessituatie met betrekking tot de touwslagerij en de scheepsbenodigdheden heeft de bank vrees voor de continuïteit van uw bedrijven. Ondanks meerdere aanmaningen hebben wij moeten vaststellen dat u er niet in bent geslaagd de standen van de te onderscheiden rekeningen binnen de daarvoor vastgestelde limieten te brengen. (...) Deze constatering (...) maken dat de bank heeft besloten over te gaan tot opzegging van de aan u verstrekte financieringen onder hierna te noemen voorwaarden.

(...)

- Alle omzet dient weer via de rekeningen bij de bank te lopen.

(...)

- In geval van verkoop van onroerende zaken dienen de rechten uit deze overeenkomsten direct aan de pand te worden verpand.

(...)

Mocht u (...) aan de hiervoor genoemde voorwaarden geen of geen tijdig gevolg geven, dan zal de vordering van de bank onmiddellijk en ineens zonder nadere aankondiging integraal verschuldigd zijn en zal tot uitwinning van de zekerheden worden overgegaan.

2.9. Bij brief van 21 februari 2007 heeft mr. Koppenberg aan Rabobank Nederland ter attentie van Van Blokland onder meer geschreven:

In het kader van de echtscheiding zijn partijen reeds overeengekomen dat Bioherba zal worden toegescheiden aan [Valk]. Zij drijft immers feitelijk deze onderneming.

(...)

Tijdens de bespreking van 19 januari jl. is [Valk] met uw instelling overeengekomen dat zij alle inkomsten van Bioherba onverkort stort op de bankrekening. Vervolgens worden de nodige betalingen verricht door uw instelling aan crediteuren van Bioherba. Op deze wijze wordt voorkomen dat er voortdurend gelden aan Bioherba worden onttrokken, zoals in het verleden in opdracht van (...) Kalf geschiedde, maar dat de bedrijfsvoering niet in gevaar komt.

(...)

De ondernemingen die feitelijk worden gedreven door (...) Kalf, te weten [Touwslagerij] en [Scheepsbenodigdheden], staan echter onder geen enkele financiële controle. Noch uw instelling, noch cliënte heeft inzicht in het reilen en zeilen van deze ondernemingen.

2.10. Mr. Appelman heeft bij brief van 1 maart 2007 aan Van Blokland onder meer geschreven:

Hedenmiddag kreeg ik de brief van mr. Koppenberg d.d. 21 februari jl. onder ogen. Deze brief doet geen recht aan de waarheid weshalve mij noodzaakt u hieromtrent te informeren. De negatieve informatie omtrent [Kalf] laat ik voorlopig voor wat zij is, maar de opmerking dat partijen overeengekomen zijn dat Bioherba wordt toebedeeld aan (...) Valk is apert onjuist. Bioherba maakt nog steeds onderdeel uit van de onderhandeling.

2.11. Bij brief van 13 maart 2007 heeft Van Blokland op de brief van mr. Koppenberg geantwoord en onder meer geschreven:

Met betrekking tot het betalingsverkeer van Bioherba merken wij op slechts de voorwaarde te hebben gesteld dat de omzet weer via de rekening bij de bank loopt, daar deze deels werd omgeleid. Teneinde de bedrijfsvoering niet te blokkeren heeft de bank aangegeven bereid te zijn - binnen de overeengekomen limiet - betalingen uit te voeren. Het gaat daarbij niet om een controle. Dit zou een vrijwel onuitvoerbaar aangelegenheid zijn. Voor de touwslagerij en de scheepsbenodigdheden gelden dezelfde regels. Het ontbreken van recent cijfermateriaal betreft overigens alle drie de ondernemingen en niet alleen de touwslagerij en de onderneming in scheepsbenodigdheden.

2.12. Bij brief van 13 juli 2007 heeft de Belastingdienst Holland-Noord/kantoor Zaandam (hierna de Belastingdienst te noemen) aan Bioherba onder meer het volgende geschreven:

Fiscale Eenheid [Kalf Beheer] cs heeft de in de bijlage 1 opgenomen belastingaanslagen niet betaald en heeft hiermee niet aan de verplichtingen voldaan.

U maakt deel uit van deze fiscale eenheid omzetbelasting. Op grond van artikel 43, lid 1, van de Invorderingswet 1990 is ieder onderdeel van een fiscale eenheid omzetbelasting hoofdelijk aansprakelijk voor de omzetbelastingsschuld. U bent daarom aansprakelijk voor (een deel van) de niet betaalde omzetbelasting van Fiscale Eenheid [Kalf Beheer] cs.

(...)

Ik stel u hierbij aansprakelijk voor een bedrag van €66.819,00. (...)

2.13. Nadat het bedrijfsspan te Westzaan, waarin de onderneming van Touwslagerij was gevestigd, (voor een tweede keer) was verkocht, is de levering ervan aanvankelijk op problemen gestuit. In een brief van Rabobank Nederland van 23 augustus 2007 aan mr. Koppenberg staat dienaangaande onder meer te lezen:

Terugkomend op de voor de tweede maal mislukte overdracht van het pand Westzaan, delen wij graag de ons hierover bekende informatie met u. Bij de eerste mislukte overdracht is aan de koper (aan wiens zijde kennelijk de financiering nog niet naar genoegen geregeld was) een bedrag gevraagd vooruitlopend op een mogelijke schadevergoeding van in totaal €175.000,-. Hiervan is (...) een bedrag ad €150.000,- op de derdenrekening van mr. Appelman geparkeerd en een bedrag ad €25.000,- is (tot grote onvrede bij de bank) contant aan de heer Kalf ter hand gesteld. Het verkrijgen van een aanbetaling achten wij heel verstandig; dat een deel daarbij in handen is gekomen van de heer Kalf, heeft de bank zeer gestoord. Ook bij de tweede overdrachtspoging bleek de betrokken notaris geen aflossingsnota bij de bank te

hebben opgevraagd. Wij begrijpen dat, op het moment dat het de bank duidelijk werd dat niet de gehele aflossing zou worden ontvangen, de notaris te verstaan is gegeven dat er geen royement zou worden verleend, waarop de notaris de transactie (die nog niet in de registers was ingeschreven) direct weer ongedaan gemaakt heeft. (...)

(...W)ij menen dat het praktisch gezien nog minder gewenst lijkt om de verkoop van het pand Westzanen nog langer te blokkeren, met name de doorlopende rentelasten vormen een grote bedreiging voor de continuïteit van de betrokken ondernemingen.

In de brief wordt ook melding gemaakt van de verplaatsing van de winkel in scheepsbenodigdheden en laat Rabobank Nederland weten niet bekend te zijn met eventuele investeringen in die winkel.

2.14. Naar door Kalf in het verweerschrift is gesteld en door Valk bij pleidooi is erkend, heeft de levering van het genoemde bedrijfspand te Westzaan inmiddels plaatsgevonden.

2.15. Van Blokland heeft in de in 2.13 vermelde brief van 23 augustus 2007 voorts onder meer het volgende geschreven:

Ten aanzien van de belastingaanslag ad €66.819,- (...).

Wij begrepen inmiddels mondeling van mr. Appelman dat er €35.000,- zou moeten worden betaald. (...)

(...)

Naast de hiervoor genoemde €25.000,- die in mindering van de opbrengst is gekomen heeft de bank het dringende verzoek ontvangen om van de opbrengst de eveneens hiervoor genoemde €35.000,- aan belasting te betalen. De bank is hiermee (naar wij menen terecht) niet akkoord gegaan.

(...)

Rechtstreekse communicatie tussen partijen dient naar de mening van de bank te worden geïntensiveerd. De bank dient niet als 'postduif' te worden ingezet.

2.16. De Voorzieningenrechter in de Rechtbank te Haarlem heeft in het in door Valk aanhangig gemaakt kort geding gewezen vonnis van 12 september 2007 – in welk vonnis hetgeen door Valk werd gevorderd is afgewezen – onder meer het volgende overwogen:

2.1. Partijen hadden ten tijde van het verzoek tot echtscheiding de bedoeling de verdeling van de huwelijksgemeenschap in onderling overleg te regelen. Om die reden is de rechtbank destijds niet verzocht verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap te bevelen alsmede benoeming van een notaris en een onzijdig persoon. Op het moment dat de verdeling van de gemeenschap ter hand is genomen, zijn hierover conflicten ontstaan. Valk stelt in dat verband dat er sprake is van onrechtmatige onttrekkingen door Kalf. Partijen delen niettemin als uitgangspunten voor de verdeling dat de drogisterij aan Valk, en de

woning en de overige ondernemingen aan Kalf zal worden toebedeeld.

2.2. Valk vordert in feite partiële verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap, ten einde de helft van de overwaarde van de woning te kunnen verkrijgen. Dit moet worden afgewezen. Valk verliest uit het oog dat het bij een volledige boedelscheiding zou kunnen zijn dat, uitgaande van een verdeling volgens de onder 2.1. weergegeven uitgangspunten, de helft van de waarde van de drogisterij groter is dan het saldo van de helft van de overwaarde van de woning en de schulden die Kalf stelt op zich te moeten nemen. Ook is het mogelijk dat het noodzakelijk blijkt de drogisterij te verkopen om de schulden te kunnen voldoen. Hoe alle feitelijkheden in elkaar steken valt in het kader van dit kort geding niet vast te stellen en daarom is de zaak niet geschikt om in kort geding te worden beslist. De voorziening zal dan ook overeenkomstig het bepaalde in artikel 256 Rv worden geweigerd.

2.3. De rechter heeft partijen dringend in overweging gegeven een notaris te vinden die de boedelscheiding kan bewerkstelligen en die daarbij eventueel de door Valk gestelde onrechtmatige onttrekkingen kan onderzoeken. Waar nodig kan deze namens partijen opdrachten geven tot taxaties, bij voorkeur bij wijze van bindend advies.

2.17. Tot een (wezenlijke) verbetering van de verhoudingen tussen Valk en Kalf heeft het voornoemde vonnis niet geleid. Pogingen van hen om in der minne te komen tot een verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap (en ontvlechting van de vennootschapsrechtelijke relatie) hebben niet tot resultaat geleid.

2.18. Ten tijde van het indienen van het verzoekschrift waren de meest relevante vermogensbestanddelen van de huwelijksgoederengemeenschap reeds verkocht. Ook het bedrijfspand van Bioherba is verkocht. De opbrengst heeft gestrekt tot gedeeltelijke aflossing van de bankschuld. Bioherba huurt het pand van de huidige eigenaar terug.

3 De gronden van de beslissing

3.1. De Ondernemingskamer overweegt allereerst dat het verzoekschrift zich blijkens de aanhef in de eerste plaats richt tegen Kalf als verweerder. Ook de inhoud van het verzoekschrift heeft diens gedragingen – rechtstreeks – tot onderwerp. Aldus wordt door Valk miskend dat een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken als bedoeld in de wettelijke regeling van het recht van enquête slechts betrekking kan hebben op de rechtspersoon of rechtspersoon om wiens onderscheidenlijk wier beleid het gaat. De Ondernemingskamer heeft, zoals blijkt uit de aanduiding van partijen in deze beschikking, het verzoekschrift aldus verstaan, dat het verzoek zich richt tegen de vennootschappen als verweersters en dat Kalf heeft te gelden als belanghebbende. (Processuele) belangen van de vennootschappen

en Kalf zijn daardoor niet geschonden, nu in het petitum van het verzoekschrift in overeenstemming met de genoemde wettelijke regeling de vennootschappen worden genoemd als de vennootschappen wier beleid onderzocht zou dienen te worden, de vennootschappen zowel als haar aandeelhouders en onderscheiden (feitelijke) bestuurders in dit geding als verweersters onderscheidenlijk belanghebbende zijn verschenen en hun standpunten met betrekking tot het verzoek kenbaar hebben kunnen maken en ook hebben gemaakt.

3.2. De vennootschappen en Kalf hebben aangevoerd dat Valk niet ontvankelijk dient te worden verklaard in haar verzoek nu dit in feite, zoals ook de Voorzieningenrechter in de Rechtbank te Haarlem heeft overwogen, het geschil tussen Valk en Kalf de scheiding en deling van de huwelijksgoederengemeenschap betreft en deze door benoeming van een onafhankelijke deskundige kan worden afgewikkeld. Valk heeft daartegen aangevoerd dat zij inzicht wenst te verkrijgen in de (financiële) gang van zaken in de vennootschappen en dat eerst daarna tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap kan worden gekomen.

3.3. De Ondernemingskamer volgt Valk in haar betoog. Valk heeft genoegzaam duidelijk gemaakt dat zij opening van zaken met betrekking tot het beleid en de gang van zaken van de vennootschappen wenst te verkrijgen, hetgeen onmiskenbaar een van de doelstellingen van het enquête-recht is. Dat zij, die ingevolge het tussen Kalf en Valk gevestigde huwelijksgoederenregime mede rechthebbende op de aandelen in Kalf Beheer is en om die reden op die opening van zaken aanspraak heeft, die wens (mede of uitsluitend) heeft in verband met de conflicten die tussen haar en Kalf bestaan inzake de afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap, doet daaraan niet af.

3.4. Valk heeft haar verzoek – samengevat – gestoeld op de gronden dat Kalf

- (i) liquide middelen aan de vennootschappen onttrekt,
- (ii) het doen van belastingaangiften van de fiscale eenheid achterwege laat,
- (iii) geen administratie en jaarcijfers aan haar ter beschikking stelt en
- (iv) weigert mee te werken aan het te gelde maken van de aanwezige activa om de schulden van de vennootschappen te voldoen.

3.5. Uit de vaststaande feiten en meer in het bijzonder uit hetgeen is aan te treffen in de brieven van Rabobank Nederland en de brief van de Belastingdienst, volgt dat het conflict tussen Valk en Kalf bedreigend is voor de continuïteit van (de ondernemingen van de) vennootschappen. Reeds daaruit is af te leiden dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid die een onderzoek daarnaar rechtvaardigen. Daarbij kan – althans in dit stadium van het geding – in

het midden blijven wie in het bijzonder daarvoor verantwoordelijk is te achten.

3.6. Wat de in 3.4 Onder (i) vermelde grond betreft, moet in ieder geval worden vastgesteld dat Kalf, blijkens de in 2.13 deels geciteerde brief in strijd met de blijkbaar met Rabobank Waterland gemaakte afspraak dat de volledige netto opbrengst van de verkopen van de onroerende zaken van de vennootschappen dient te worden aangewend ter delging van de schuld aan die bank, een deel van de opbrengst van de verkoop van het bedrijfspand van Touwslagerij een andere bestemming heeft gegeven. Gelet op het belang van de vennootschappen van een ongestoorde verhouding met Rabobank Waterland en Rabobank Nederland, heeft dat als bedenkelijk te gelden. Verder is aan te nemen dat Kalf niet alle inkomstenstromen van de onderneming van Scheepsbenodigdheden via Rabobank Waterland laat lopen. Het – tegenover de met een 'Transactieoverzicht' gestaafe stelling van Valk dat de ontvangsten uit contante verkopen niet op de bankrekening worden gestort omdat op het genoemde overzicht slechts betalingen met een pinpas in de winkel van Scheepsbenodigdheden zijn aan te treffen – gevoerde betoog dat in die winkel vrijwel geen contante transacties plaatsvinden moet immers als hoogst onaannemelijk van de hand worden gewezen.

3.7. De juistheid van de in 3.4 onder (ii) vermelde grond dat niet wordt voldaan aan aangifteverplichtingen althans betalingsverplichtingen jegens de Belastingdienst, volgt reeds uit de meergenoemde brief van de Belastingdienst. Dat wordt niet anders indien juist mocht zijn de stelling van de vennootschappen en Kalf dat aangiften niet kunnen worden gedaan door toedoen van Valk.

3.8. Dat Valk geen inzicht krijgt in de administratie en de jaarstukken van de vennootschappen (de Ondernemingskamer neemt aan dat de desbetreffende stelling niet ziet op Bioherba) is door de vennootschappen en Kalf niet althans niet genoegzaam bestreden. Evenmin hebben zij betoogd dat en waarom Valk daar geen aanspraak op zou kunnen maken.

3.9. De in 3.4 onder (iv) vermelde grond kan buiten behandeling blijven nu, naar partijen over en weer hebben gesteld onderscheidenlijk bevestigd, vrijwel alle activa van de vennootschappen inmiddels zijn verkocht en in eigendom overgedragen.

3.10. Hetgeen hiervoor is overwogen, dat mede gezien in onderling verband en samenhang, leidt tot de slotsom dat het verzochte onderzoek zal worden bevolen, zoals hierna te vermelden. Daartoe is te meer aanleiding nu ook de vennootschappen en Kalf betogen dat zij verstoeken blijven van informatie inzake Bioherba en dat Valk van haar kant aan de vennootschappen door haar gedrag schade toebrengt. Hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd kan buiten behandeling blijven. De onderzoeker zal dat desgeraden in het onderzoek kunnen betrekken.

3.11. Voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen ziet de Ondernemingskamer, althans voorshands, onvoldoende aanleiding.

3.12. De Ondernemingskamer acht ten slotte termen aanwezig de kosten in het geding te compenseren zoals hierna te vermelden. Het verzoek van Valk Kalf te veroordelen in de kosten van het onderzoek is reeds niet voor toewijzing vatbaar omdat het in het recht geen steun vindt.

4 De beslissing

De Ondernemingskamer:

beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Kalf-Valk Beheer B.V., gevestigd te Noordbeemster, Bioherba Purmerend B.V., gevestigd te Purmerend, Touwslagerij J. Kalf jr. B.V., gevestigd te Westzaan en Kalf Scheepsbenodigdheden B.V., gevestigd te Amsterdam, over de periode vanaf 1 januari 2004;

benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon teneinde voormeld onderzoek te verrichten;

stelt het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vast op €10.000, de verschuldigde omzetbelasting daaronder niet begrepen;

bepaalt dat de kosten van het onderzoek hoofdelijk ten laste komen van Kalf-Valk Beheer B.V., Bioherba Purmerend B.V., Touwslagerij J. Kalf jr. B.V. en Kalf Scheepsbenodigdheden B.V. en dat zij voor de betaling daarvan ten genoegen van de onderzoeker zekerheid dienen te stellen;

verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de kosten van het geding tussen partijen aldus dat iedere partij haar eigen kosten draagt;

wijst af het meer of anders verzochte.
