

ECLI:NL:HR:2017:3105

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	08-12-2017
Datum publicatie	08-12-2017
Zaaknummer	16/05029
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2017:1098, Gevolgd In cassatie op : ECLI:NL:GHAMS:2016:2502, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	IPR. Geschil over zeggenschap in onderneming. Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter voor vorderingen uit onrechtmatige daad (art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo), en voor reconventionele vorderingen (art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo).
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2018/1 NJB 2018/8 NJ 2018/6 AR 2017/6480 RBP 2018/22 JONDR 2018/121 JOR 2018/143 met annotatie van mr. A. Knigge, mr. P. Sluijter

Uitspraak

8 december 2017

Eerste Kamer

16/05029

TT/LZ

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

INVERSIONES MA Y MO S.L.,
gevestigd te Palma de Mallorca, Spanje,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. S.M. Kingma,

t e g e n

CANCUN HOLDING II B.V.,
gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie,

advocaat: mr. R.P.J.L. Tjittes.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Inversiones en Cancun II.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak C/13/549210/HA ZA 13-1144 van de rechtbank Amsterdam van 29 april 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.176.212/01 van het gerechtshof Amsterdam van 28 juni 2016.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Inversiones beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Cancun II heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, en voor Cancun II mede door mr. H. Boom.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Inversiones heeft bij brief van 27 oktober 2017 op die conclusie gereageerd.

3 Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Inversiones en Cancun Holding I B.V. (hierna: Cancun I) zijn de aandeelhoudsters van Cancun II.
- (ii) Cancun II is een houdstermaatschappij met deelnemingen in de Mexicaanse vennootschap Efesyde S.A. de C.V. (hierna: Efesyde) en de in Curaçao gevestigde Vesta Tours N.V. (hierna: Vesta).
- (iii) Efesyde is eigenares van een hotelcomplex te Mexico. Vesta verzorgde tot 15 september 2009 de boekingen voor het hotel en inde de boekingsgelden. De winst die Vesta hierdoor genereerde, kwam ten goede aan Cancun II.
- (iv) Efesyde heeft op 1 juli 2009 en op 3 november 2009 besloten nieuwe aandelen in Efesyde uit te geven aan Inversiones (hierna: de verwateringsbesluiten). Als gevolg van de verwateringsbesluiten is het belang van Cancun II in Efesyde geslonken, eerst van 99,9% tot 22% en daarna tot 0,13%.
- (v) Op 27 oktober 2009 heeft het bestuur van Cancun II besloten mee te werken aan het ontslag van het toenmalige bestuur van Vesta (hierna: het Vesta-besluit). Op of omstreeks 4 november 2009 heeft het nieuwe bestuur van Vesta aan de touroperators meegedeeld dat de betaling van de boekingsgelden voor het hotel niet langer via Vesta zou verlopen, maar dat deze gelden rechtstreeks aan Efesyde

zouden moeten worden voldaan (hierna: het omleggen van de boekingsgelden).

(vi) Op verzoek van Cancun I heeft de ondernemingskamer bij beschikking van 28 april 2010 een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken binnen Cancun II.

(vii) Op 6 september 2010 heeft het bestuur van Cancun II besloten tot de uitgifte van 350.000 aandelen (hierna: het emissiebesluit). Het emissiebesluit steunt onder meer op de overweging dat Cancun II als gevolg van de verwatering van haar aandeel in Efesyde niet meer over enig substantieel vermogen beschikt en evenmin over enige bron van inkomsten.

(viii) Op 3 december 2010 heeft Cancun II 264.212 aandelen aan Cancun I uitgegeven.

(ix) Bij eindbeschikking van 19 juli 2012 heeft de ondernemingskamer geoordeeld dat is gebleken van wanbeleid bij Cancun II. Dit oordeel heeft onder meer betrekking op het eerste en tweede verwateringsbesluit, het Vesta-besluit en het omleggen van de boekingsgelden. De ondernemingskamer heeft geoordeeld dat zowel de bestuurders van Cancun II, als Inversiones in haar hoedanigheid van aandeelhouder verantwoordelijk zijn voor het wanbeleid.

De verwateringsbesluiten en het Vesta-besluit zijn vernietigd.

(x) De Hoge Raad heeft bij beschikkingen van 4 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:797,NJ2014/286; ECLI:NL:HR:2014:808; ECLI:NL:HR:2014:804; ECLI:NL:HR:2014:799) de vier cassatieberoepen tegen de eindbeschikking van de ondernemingskamer verworpen.

3.2.1 Inversiones heeft in conventie gevorderd, kort samengevat en voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat het (hiervoor in 3.1 onder (vii) genoemde) door Cancun II genomen emissiebesluit nietig is, althans dat besluit te vernietigen.

3.2.2 Cancun II heeft in reconventie gevorderd, voor zover in cassatie van belang:

1. een gebod dat Inversiones haar aandelen in Efesyde aan Cancun II levert;
2. een gebod dat Inversiones het omleggen van de boekingsgelden ongedaan maakt;
3. een verklaring voor recht dat Inversiones door het eerste verwateringsbesluit te nemen jegens Cancun II in strijd heeft gehandeld met art. 2:8 BW of art. 6:162 BW;
4. een verklaring voor recht dat Inversiones daardoor schadelijktig is jegens Cancun II;
5. een verklaring voor recht dat Inversiones is gehouden tot ongedaanmaking van de door de ondernemingskamer vernietigde verwateringsbesluiten en het door de ondernemingskamer vernietigde Vesta-besluit;
6. Inversiones te veroordelen tot schadevergoeding, op te maken bij staat;
7. Inversiones op de voet van art. 843a Rv te veroordelen een opgave te doen, voorzien van verificatoire bescheiden, van alle directe of indirecte inkomsten uit het hotel.

Daarnaast heeft Cancun II bij wege van voorlopige voorziening en op straffe van een dwangsom gevorderd:

8. Inversiones te verbieden om het hotel en/of haar aandelen in Efesyde te verkopen, vervreemden of bezwaren, althans
9. Inversiones zekerheid te doen stellen voor eventuele schade die Cancun II zal lijden als Inversiones niet aan de (toe te wijzen) reconventionele vorderingen in de hoofdzaak kan voldoen.

3.2.3 Inversiones heeft ter zake van de reconventionele vorderingen een incidentele vordering tot onbevoegdverklaring ingesteld. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Van dit vonnis is tussentijds hoger beroep opengesteld.

3.2.4 Het hof heeft het vonnis in het bevoegdheidsincident bekrachtigd. Daartoe heeft het hof als volgt overwogen.

Het arbitragebeding dat is opgenomen in een tussen partijen geldende aandeelhoudersovereenkomst, is niet van toepassing op de reconventionele vorderingen (rov.

3.5.1-3.5.7).

De vorderingen in reconventie kunnen worden aangemerkt als vorderingen uit onrechtmatige daad in de zin van art. 5, aanhef en onder 3, Verordening (EG) nr. 44/2001 (hierna: EEX-Vo) (rov. 3.6.1-3.6.5). Voor het antwoord op de vraag waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan, meer in het bijzonder de plaats waar de schade is ingetreden (het Erfolgsort), moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds schade als gevolg van de verwatering van de participatie van Cancun II in Efesyde, en anderzijds schade als gevolg van het omleggen van de boekingsgelden. De schade die voortvloeit uit de verwatering van de participatie in Efesyde, moet worden gelokaliseerd in Amsterdam, zijnde de statutaire vestigingsplaats van Cancun II. De rechtbank Amsterdam is dus ter zake van de reconventionele vorderingen die betrekking hebben op de verwatering internationaal bevoegd op grond van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.7.1).

De schade die voortvloeit uit het omleggen van de boekingsgelden, is niet in Amsterdam ingetreden, zodat de rechtbank Amsterdam ter zake van de desbetreffende vorderingen geen rechtsmacht kan ontlenen aan art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.7.2). De rechtbank Amsterdam is echter op grond van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo wel bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen die betrekking hebben op het omleggen van de boekingsgelden, omdat de vorderingen in conventie en reconventie voortspruiten uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo (rov. 3.8.2-3.8.3).

3.2.5 Het hof heeft overwogen dat met art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo tot uitdrukking wordt gebracht dat sprake moet zijn van verknochtheid tussen de vorderingen in conventie en in reconventie (rov. 3.8.2). Dat hiervan sprake is, heeft het hof in rov. 3.8.3 als volgt gemotiveerd.

Tussen Inversiones enerzijds en Cancun I en Cancun II anderzijds woedt een conflict over de zeggenschap over het hotel en de financiële belangen die daarmee zijn gemoeid. Dit conflict heeft onder meer geleid tot de eerste en tweede verwateringsbesluiten, tot het Vesta-besluit en tot het omleggen van de boekingsgelden. Hierop heeft een enquêteprocedure bij de ondernemingskamer plaatsgevonden, die is geëindigd met het oordeel dat sprake is geweest van wanbeleid. Inversiones vordering in conventie ziet op de nietigverklaring, althans vernietiging van het emissiebesluit, dat mede diende om het enquêteonderzoek te financieren.

Inversiones stelt dat het materiële geschilpunt te maken heeft met de verwateringsbesluiten en dat Cancun II zich beroofd voelt van haar vermogen. Klaarblijkelijk heeft Inversiones met dat laatste mede het oog gehad op het omleggen van de boekingsgelden waarop het oordeel van de ondernemingskamer dat sprake is geweest van wanbeleid, mede is gestoeld en die Cancun II met haar vorderingen in reconventie juist ongedaan wil maken.

De vorderingen in conventie en die in reconventie hebben derhalve rechtstreeks betrekking op hetzelfde conflict over de zeggenschap over het hotel en de daarmee gemoeide financiële belangen en spruiten dan ook voort uit hetzelfde rechtsfeit in de zin van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo. Gelet op deze verknochtheid tussen de vorderingen en de aard van het conflict doet hieraan niet af dat de in conventie bestreden emissie van latere datum is dan het omleggen van de boekingsgelden.

3.2.6 Het hof heeft van dit arrest tussentijds cassatieberoep opengesteld.

3.3 Onderdeel 3 klaagt in de kern dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in rov. 3.8.2-3.8.3 te oordelen dat de vorderingen in reconventie ter zake van het omleggen van de boekingsgelden voortspruiten uit hetzelfde rechtsfeit als dat waarop de vordering in conventie is gegrond, althans dat het hof zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

3.4.1 Art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo (thans art. 8, aanhef en onder 3, Verordening (EU) nr. 1215/2012) bepaalt dat een verweerder ten aanzien van een tegenvordering die voortspruit uit de overeenkomst of uit het rechtsfeit waarop de oorspronkelijke vordering is gegrond, ook kan worden opgeroepen voor het gerecht waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is. Waar in de

Nederlandse tekstversie van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo de term rechtsfeit is gebruikt, zijn in de Engelse, Duitse en Franse tekstversies van dat artikel de termen facts, Sachverhalt respectievelijk fait gebruikt. Laatstgenoemde termen hebben een ruime strekking. Niet voor redelijke twijfel vatbaar is dat de term rechtsfeit in (de Nederlandse versie van) art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo ook deze ruime strekking heeft. Deze bepaling is derhalve van toepassing als de tegenvordering (de vordering in reconventie) voortspuit uit de overeenkomst of uit het feitencomplex waarop de oorspronkelijke vordering (de vordering in conventie) is gegrond.

3.4.2 In het toelichtende rapport Jenard op het EEX-Verdrag (PbEU 1979, C 59/28) is over art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Verdrag (dat op dit punt overeenstemt met art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo) opgemerkt dat de vordering in reconventie verknocht moet zijn met de vordering in conventie. Voorts is van belang dat het HvJEU in het Kostanjevec-arrest (HvJEU 12 oktober 2016, zaak C-185/15, ECLI:EU:C:2016:763, NJ 2017/154, rov. 37) een ruime uitleg heeft gegeven aan art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo. In dat arrest is geoordeeld dat deze bevoegdheidsbepaling partijen in staat stelt om redenen van goede rechtsbedeling en ter vermijding van overbodige en meervoudige procedures hun wederzijdse aanspraken die een gemeenschappelijke grond hebben, binnen het bestek van een en hetzelfde geding en voor dezelfde rechter af te wikkelen.

3.4.3 Het hof heeft derhalve geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de vorderingen in conventie en reconventie om te kunnen worden aangemerkt als voortspuitend uit hetzelfde rechtsfeit verknocht moeten zijn. De hiermee verband houdende klachten van onderdeel 3 falen.

3.4.4 De in het onderdeel vervatte motiveringsklachten tegen rov. 3.8.3 die (grotendeels) voortbouwen op de in het onderdeel verdedigde, maar hiervoor in 3.4.1-3.4.3 onjuist bevonden uitleg van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo falen eveneens. De daarin bestreden oordelen zijn in het licht van het hiervoor overwogene niet onbegrijpelijk en behoeften geen nadere motivering.

3.5 Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat de rechtbank Amsterdam op grond van art. 5, aanhef en onder 3, EEX-Vo (thans: art. 7, aanhef en onder 2, Verordening (EU) nr. 1215/2012) internationaal bevoegd is ter zake van de vorderingen die verband houden met de verwateringsbesluiten. De in het onderdeel vervatte klachten die ertoe strekken dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het Erfolgsort in Amsterdam is gelegen kunnen bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden.

De vaststaande feiten laten immers, in het licht van hetgeen hiervoor in 3.4.1-3.4.3 is overwogen en mede gelet op het in cassatie tevergeefs bestreden oordeel van het hof in rov. 3.8.3, geen ander oordeel toe dan dat de rechtbank Amsterdam ook ter zake van de (reconventionele) vorderingen met betrekking tot de verwateringsbesluiten op grond van art. 6, aanhef en onder 3, EEX-Vo internationaal bevoegd is. Laatstgenoemde vorderingen spruiten onmiskenbaar voort uit hetzelfde feitencomplex als de vordering in conventie.

3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Inversiones in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Cancun II begroot op 856,34 aan verschotten en 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, G. de Groot, M.V. Polak en C.H. Sieburgh, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer T.H. Tanja-van den Broek op 8 december 2017.