

Voorzieningenrechter van de
Arrondissementsrechtbank
Rotterdam (sector civiel)
Rol/rekestnummer: KG RK 05-3175
Datum: 10 januari 2006

**VERWEERSCHRIFT TEGEN HET VERZOEK TER
VERKRIJGING VAN MACTHIGING TOT
BIJEENROEPING ALGEMENE VERGADERING
VAN AANDEELHOUDERS**

i n z a k e:

DIM Vastgoed N.V.

statutair gevestigd te Breda en kantoorhoudende aan
het Weena 210-212, 3012 NJ te Rotterdam,

Verweerster

Advocaat: Mr H.J. de Kluiver, Mr R.M. de Winter

Procureur: Mr H.E. Schweers

t e g e n:

Southeast U.S. Holdings B.V.

statutair gevestigd te Amsterdam en
kantoorhoudende aan het Rokin 55, 1012 KK te
Amsterdam,

Verzoekster

Advocaat: Mr A.A.H.J. Huizing

Procureur: Mr J.G.A. van Zuuren

INHOUDSOPGAVE

Inleiding en achtergrond van deze procedure	4
DVG en DIM: een succesvolle structuur	6
Activiteiten en werkgebied DVG	7
De Directie- en Management Overeenkomst ("DMO") met DIM	8
Eigen belang van Equity One	10
Strategie van Equity One na haar mislukte bod	12
Belangen minderheidsaandeelhouders	14
Redelijkheid en billijkheid en de grotere minderheidsaandeelhouder	15
Verzoek tot houden van vergadering op uiterlijk 20 januari 2006 is onredelijk en ontbeert 'redelijk belang'	16
Conclusie	17

PRODUCTIES

- Productie 1:** Offer Memorandum (Biedingsbericht) Equity One d.d. 13 oktober 2005
- Productie 2:** Brief van de Raad van Commissarissen van DVG aan Equity One d.d. 23 december 2005
- Productie 3:** Emissieprospectus van 13 september 1999 ter gelegenheid van de introductie op de beurs van DVG
- Productie 4:** Jaarverslagen 2003 en 2004 van DVG
- Productie 5:** Overzicht kerncijfers DVG 2001 - 2005
- Productie 6:** Persbericht van DVG d.d. 12 december 2005
- Productie 7:** Brieven van de Raad van Commissarissen van DVG aan Equity One van 21 oktober 2005 en 6 december 2005
- Productie 8:** Bericht van DVG aan Aandeelhouders d.d. 31 oktober 2005
- Productie 9:** Verbeterd en verlengd aanbod aan Partex beleggers door Equity One, Inc d.d. 23 november 2005.
- Productie 10:** Brief aan deelnemers in de Partex structuur van Homburg Invest Inc. d.d. 24 november 2005.
- Productie 11:** Interview met Howard Sipzner, Het Financieele Dagblad d.d. 24 november 2005.
- Productie 12:** Persbericht van DVG d.d. 15 november 2005
- Productie 13:** Persbericht van DVG d.d. 23 december 2005

Inleiding en achtergrond van deze procedure

1. Verweerster, DIM Vastgoed N.V. (hierna aangeduid als "**DVG**") is een Nederlandse vennootschap die als beleggingsmaatschappij investeert in met name vastgoed in het zuidoostelijk deel van de VS. Sinds 1999 zijn de aandelen in DVG genoteerd aan de Amsterdamse effectenbeurs (Euronext Amsterdam). DVG is opgericht door Dane Investors Management B.V. (hierna aangeduid als "**DIM**") die ook het bestuur en beheer voert over DVG.
2. De achtergrond van deze procedure is dat Verzoekster, een 100% dochtervennootschap van, en geleid door, Equity One, Inc. (een Amerikaans onroerend goed fonds; hierna beide aangeduid als "**Equity One**"), heeft getracht om via een door de Directie en Raad van Commissarissen van DVG niet gesteund openbaar bod ten minste 95% van de aandelen (en daarmee controle) te verwerven in DVG (het Offer Memorandum wordt overgelegd als **productie 1**). In het kader van dat bod was Equity One niet bereid meer te bieden dan USD 20,50 per aandeel DVG. Die prijs is door aandeelhouders, bestuur en commissarissen van DVG (veel) te laag geoordeeld om het bod te ondersteunen. Dit bod van Equity One is dan ook mislukt. Slechts ongeveer 5% van de aandeelhouders is daarop ingegaan. Dat de door Equity One geboden prijs (veel) te laag was blijkt onder andere uit het feit dat de beurskoers na het mislukte bod deze prijs substantieel overstijgt. Zo was de beurskoers eind december 2005 reeds USD 21,60 (dus meer dan één dollar hoger dan de door Equity One geboden prijs).
3. Na het mislukte bod stond het Equity One geheel vrij om van het verkrijgen van aandelen in DVG af te zien. Zij kon zich direct beroepen op de ontbindende voorwaarde dat niet minimaal 95% van de aandelen was aangemeld (zie p. 13 sub a van het Offer Memorandum). Desondanks heeft zij om haar moverende redenen er voor gekozen een minderheidsaandeelhouder in DVG te worden. In de afgelopen maanden heeft Equity One op de beurs aandelen DVG bijgekocht. Hoe dit ook zij, Equity One beschikt in ieder geval over niet meer dan 32,91% van de aandelen in DVG (zie haar eigen stellingen in het Verzoekschrift onder nr. 1).

4. Sinds haar mislukte bod en slechts op basis van haar minderheidsbelang probeert Equity One desalniettemin toch op allerlei wijzen – met inbegrip van het bedreigen van de commissarissen van DVG met persoonlijke aansprakelijkheid – DVG en haar Raad van Commissarissen te dwingen zich naar de wensen van Equity One te gedragen en in feite de controle over DVG uit te oefenen.
5. In dat patroon past het onderhavige verzoek dat blijkbaar reeds op 27 december 2005 is ingediend, maar pas, na uitdrukkelijk verzoek daartoe, op maandagnamiddag 3 januari 2006 aan DVG ter hand is gesteld. Verzocht wordt dat de Voorzieningenrechter een machtiging aan Equity One verleent om uiterlijk op 20 januari a.s. een buitengewone vergadering van aandeelhouders van DVG bijeen te roepen en daar - de facto en de iure – het bestuur en de commissarissen van DVG buiten spel te zetten en toe te delen aan twee door Equity One voorgedragen personen. Aldus tracht Equity One de wettelijke regels die mede de taken en verantwoordelijkheden van de Raad van Commissarissen bepalen en de waarborgen die daarvoor gelden in geval van beleggingsinstellingen opzij te zetten. Dat laat zich niet verenigen met het belang van de vennootschap en alle daarbij betrokkenen dat die wetgeving nu juist waarborgt. Niet in de laatste plaats behoort tot die belangen het belang van de grote groep kleine aandeelhouders, wier belangen de Raad van Commissarissen van DVG in het bijzonder dient te behartigen. Een en ander is door de Raad van Commissarissen reeds nader toegelicht in haar brief aan Equity One van 23 december 2005 (**productie 2**).
6. Het verzoek van Equity One dient te worden afgewezen. Gelet op de korte voorbereidingstijd die Verzoekster aan DVG heeft gelaten ter voorbereiding van dit verweerschrift, volgt hierna een schriftelijke toelichting op hoofdlijnen. Tijdens de zitting zal DVG een en ander verder adstrueren.

DVG en DIM: een succesvolle structuur

7. DVG is een succesvol (zie hierna) beleggingsfonds in vastgoed. In 1996 is de vennootschap opgericht als een beleggingsproduct van DIM en is dat nog steeds. De centrale figuur daarin is Jan W. Dane, een gerespecteerd ondernemer met een uitstekende reputatie, die zich al sinds 1978 bezighoudt met de aankoop en het beheer van Amerikaans onroerend goed ten behoeve van Nederlandse cliënten.
8. Zoals gebruikelijk bij beleggingsmaatschappijen is DIM bestuurder en beheerder van DVG. Tussen DIM en DVG bestaat een Directie- en Management Overeenkomst (hierna aangeduid als "**DMO**") waarin is vastgelegd dat DIM verantwoordelijk is voor de directie van DVG en voor het operationele, financiële en administratieve onroerend goed beheer in de Verenigde Staten en voor het selecteren, aankopen en verkopen van onroerend goed. In de DMO zijn tevens de vergoedingen vastgelegd die DIM voor haar werkzaamheden ontvangt. De nauwe band tussen DVG en DIM is er vanaf het begin van het ontstaan van DVG geweest, uitdrukkelijk beoogd, zowel in naamgeving als juridische structuur tot uitdrukking gebracht en als zodanig aan beleggers gepresenteerd in het prospectus op basis waarvan beleggers in DVG hebben geïnvesteerd. Die investering hebben veel beleggers gedaan nadat zij reeds eerder hadden geïnvesteerd in ondernemingen van Dane en daarmee uitstekende ervaringen hadden opgedaan.
9. De belangen van aandeelhouders zijn en worden structureel gewaarborgd door enerzijds de regels, vergunningen en het toezicht (door de AFM) op grond van de Wet toezicht beleggingsinstellingen en de wettelijke regels voor beursgenoteerde ondernemingen, en anderzijds door een Raad van Commissarissen van DVG die bestaat uit gerenommeerde kenners van de beleggingswereld die volstrekt onafhankelijk zijn van DIM, DVG of de aandeelhouders. In dit verband zij tevens vermeld dat DVG op het gebied van tegenstrijdige belangen de voorschriften van de Nederlandse Corporate Governance Code (ook wel de 'Code Tabaksblat') naleeft.

10. Momenteel bestaat de Raad van Commissarissen uit de heren drs. E.J. Blaauboer en drs. C.J. van Rees. Beide hebben een uitstekende reputatie bij beleggers en zijn met unanieme steun van aandeelhouders benoemd.

De heer Blaauboer was onder meer algemeen directeur van de participatiemaatschappij Nesbic Groep B.V. en oprichter en voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Participatiemaatschappijen (NVP). De heer Van Rees maakte zijn carrière onder andere bij de Koninklijke Olie/Shell groep en was uiteindelijk acht jaar algemeen directeur van Shell Pensioenfonds Beheer B.V.

11. Na alle daarvoor vereiste vergunningen te hebben verkregen is DVG sinds 1999 aan de Amsterdamse beurs (Euronext Amsterdam) genoteerd. Dat is gepaard gegaan met een uitgebreid prospectus (**productie 3**). In dat prospectus is gedetailleerd uiteengezet wat de structuur van DVG is en in welke verhouding DVG tot DIM staat. Niet alleen wordt de bestuurlijke positie van DIM uiteengezet, maar ook wordt precies uit de doeken gedaan welke contractuele rechten DIM heeft met betrekking tot vergoedingen die haar ten deel kunnen vallen. Een en ander is neergelegd in de DMO (zie hiervoor reeds nr. 8) die integraal in het prospectus is gepubliceerd (p. 50/51). Daarnaast is een en ander weergegeven in de jaarverslagen van DVG, laatstelijk in jaarverslagen van 2003 en 2004 (respectievelijk p. 38 en 39; **productie 4**) (p. 43/44) en sinds jaar en dag opgenomen op de website van DVG (onder "formele publicaties").

Activiteiten en werkgebied DVG

12. DVG concentreert zich op de verwerving van onroerend goed in het zuidoostelijk deel van de Verenigde Staten en in het bijzonder op beleggingen in bestaande winkelcentra en zogenoemde 'power centers' met een hoge bezettingsgraad. Voor deze typen onroerend goed geldt dat zij worden verhuurd aan financieel sterke en stabiele nationale en regionale winkelketens op basis van langlopende huurcontracten. Zulk Amerikaans commercieel vastgoed wordt algemeen gezien als een aantrekkelijke en betrouwbare belegging.

13. Onder het bestuur en beheer van DIM is het DVG goed vergaan. DVG is de afgelopen 10 jaar uitermate succesvol geweest. DIM is er in geslaagd voor DVG voortreffelijk onroerend goed te selecteren en te verkrijgen met een uitstekende opbrengst en een dividendrendement voor beleggers van minimaal 8% per jaar (**productie 5**). Ook de vooruitzichten van DVG zijn zeer goed.
14. Er is – gelet op de uitstekende rendementen – grote vraag naar de hoogwaardige onroerend goed objecten zoals die behoren tot de portefeuille van DVG. Tegelijkertijd is het aanbod daarvan op de markt relatief laag. Verwacht wordt dat die situatie de komende jaren niet wezenlijk zal wijzigen.

De Directie- en Management Overeenkomst ("DMO") met DIM

15. In de DMO tussen DIM en DVG worden de vergoedingen van DIM voor haar werkzaamheden gedetailleerd en transparant weergegeven. Die vergoedingen omvatten tevens de vergoeding waartoe DIM gerechtigd is bij beëindiging van de DMO (art. 11 lid 2 DMO). Over een en ander bestond en bestaat bij Equity One geen misverstand.
16. De eerste termijn waarvoor de DMO is aangegaan loopt af op 31 maart 2007. Alsdan bestaat de mogelijkheid eventueel de DMO op te zeggen zij het onder betaling van een beëindigingsvergoeding van vijf maal de vergoeding in de daaraan voorafgaande periode van 12 maanden. Een besluit tot opzegging of, al of niet gewijzigde, voortzetting van de DMO moet voor 31 maart 2006 te worden genomen. Deze beslissingen over het bestuur en beheer van DVG zijn van groot belang voor alle betrokkenen bij DVG en met name voor de grote groep kleine aandeelhouders die nu juist in vertrouwen op DIM (en haar boegbeeld Jan W. Dane) in DVG hebben belegd (en daarin bepaald niet teleurgesteld zijn). Een en ander vergt zorgvuldige afweging door de Raad van Commissarissen. Dit is een belangrijke wettelijke en statutaire taak en verantwoordelijkheid van de Raad van Commissarissen waarvan de leden nu juist volstrekt onafhankelijk zijn en mede door die kleinere aandeelhouders zijn benoemd.

17. De Raad van Commissarissen heeft, conform haar wettelijke verantwoordelijkheid, aangekondigd dat zij de huidige bestuurs- en beheersstructuur evalueert en haar bevindingen schriftelijk aan alle aandeelhouders zal berichten en zal toelichten in een reeds op 23 december j.l. aangekondigde bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders die op vrijdag 17 februari a.s. zal plaatsvinden.
18. De Raad van Commissarissen heeft deze datum van 17 februari a.s. uitdrukkelijk gemotiveerd. Ten eerste zal dan de evaluatie van de huidige structuur en de werking van de DMO zijn afgerond. Ten tweede zullen de bevindingen van de Raad van Commissarissen dan schriftelijk in een aandeelhouderscirculaire zijn neergelegd die (samen met de oproeping voor de vergadering) voor alle aandeelhouders beschikbaar zal zijn en waarvoor de aandeelhouders tijd hebben die te bestuderen. Ten derde zullen op dat moment de jaarcijfers over 2005 bekend zijn aangezien deze – conform eerdere aankondiging onder andere in het jaarverslag 2004 en in een persbericht van 12 december 2005 (**productie 6**) – vrijdagochtend 17 februari 2006 voor opening van de beurs publiek worden gemaakt.
19. Met nadruk zij in dit verband onderstreept dat volstrekt onjuist is, zoals door Equity One in haar Verzoekschrift wordt gesuggereerd, dat bestuur en Raad van Commissarissen niet open zouden staan voor gedachtenwisselingen met Equity One. Het tegendeel is waar. De correspondentie die bij het Verzoekschrift is gevoegd, getuigt daar al van. De Raad van Commissarissen gaat gesprekken en gedachtenwisselingen met Equity One bepaald niet uit de weg. Integendeel, de Raad van Commissarissen heeft Equity One met regelmaat voor gesprekken uitgenodigd en dergelijke gesprekken gevoerd (**productie 7**). Laatstelijk heeft zo'n gesprek plaats gevonden op 14 december j.l. Helaas, en met spijt, heeft de Raad van Commissarissen van DVG moeten constateren dat dergelijke gesprekken door Equity One meer worden benut als een platform voor dreigementen – ook aan commissarissen persoonlijk – dan voor constructief overleg.

20. Equity One heeft op geen enkele wijze aangegeven om welke reden de voor 17 februari a.s. voorziene algemene vergadering van aandeelhouders niet op 17 februari 2006 maar op 20 januari 2006 zou moeten plaats vinden. Hiervoor bestaan ook geen goede redenen. Met het onderhavige Verzoekschrift poogt Equity One het genoemde wettelijke kader, en daarmee de belangen van kleinere aandeelhouders, op onwettige wijze buiten spel te zetten en alsnog, ondanks haar mislukte bod, in feite de zeggenschap over DVG te verkrijgen.

Eigen belang van Equity One

21. De kwaliteit van de portefeuille van DVG en de opbrengst daarvan heeft zich zodanig ontwikkeld dat concurrenten van DVG die portefeuille graag in handen willen krijgen. Dat verklaart de warme belangstelling van onroerend goed beheerders als Equity One (en Homburg). Tegelijkertijd proberen zij een zo laag mogelijke prijs te bedingen die geen recht doet aan de werkelijke waarde van de portefeuille. Het zijn juist het bestuur en de Raad van Commissarissen van DVG die daartegenover de belangen van de overige aandeelhouders gemotiveerd en onderbouwd behartigen. Verwezen zij naar het door DVG in verband met het openbaar bod van Equity One gepubliceerde Bericht aan Aandeelhouders d.d. 31 oktober 2005, in het bijzonder naar de p. 4 Strategie en Marktomstandigheden, 2^e alinea (**productie 8**).
22. Equity One is, behalve minderheidsaandeelhouder, dus een directe concurrent van DVG bij het verkrijgen en ontwikkelen van de portefeuille. Equity One steekt dat ook niet onder stoelen of banken. Het verkrijgen van controle over het waardevolle onroerend goed van DVG is namelijk juist de reden geweest voor het – mislukte – niet gesteunde bod dat Equity One in oktober 2005 op DVG uitbracht. Men zie in dit verband p. 8 van het Offer Memorandum (Biedingsbericht) van 13 oktober 2005 (reeds overgelegd als productie 1) waar Equity One onder het door haar opgenomen kopje *'Background and Motivation for the Offer'*, noteert:

"DIM Vastgoed and Equity One operate in the same region and focus on the same asset class. The acquisition of DIM Vastgoed gives Equity One the opportunity to add 17 properties to its shopping center portfolio, further solidifying its position in the supermarket-anchored shopping center sector. DIM Vastgoed has a stable, high quality portfolio in the southeastern United States" (onderstrepingen toegevoegd).

23. Zoals gezegd is het bod van Equity One mislukt. Slechts ongeveer 5% van de aandeelhouders is daarop ingegaan. Zowel bestuur, commissarissen als aandeelhouders hebben de door Equity One geboden prijs (veel) te laag geoordeeld. Voor het standpunt van directie en commissarissen en de analyse waarop zij dat standpunt baseren zij nogmaals verwezen naar het Bericht aan Aandeelhouders (met name p. 6-11). Daarin is ook ingegaan op de diverse scenario's en de effecten daarvan voor beleggers. Daarbij bleek het door Equity One beoogde (liquidatie)scenario bepaald niet het gunstigste voor aandeelhouders. Continuïteit van DVG leidt tot een aanzienlijk hogere waarde voor beleggers dan hetgeen door Equity One wordt voorgestaan (en niet meer inhield dan een bod van USD 20,50). Reeds opgemerkt is dat eind december de beurskoers al meer dan één dollar hoger lag dan de biedprijs.
24. Equity One heeft impliciet erkend dat deze biedprijs evident te laag was. Ondanks de eerder door Equity One ingenomen stelling dat USD 20,50 de best denkbare prijs was en dat zij nooit voor meer zou kopen, heeft zij na haar mislukte bod juist wel aandelen verworven voor een prijs die dat bedrag substantieel overstijgt. Sterker nog, reeds een week na het mislukken van haar bod heeft zij een specifiek individualiseerbare groep beleggers (die formeel certificaten van aandelen DVG houden) schriftelijk benaderd met een bod dat tussen USD 20,75 en USD 21,42 varieerde (**productie 9**). Ondertussen is Homburg nog een stap verder gegaan door dezelfde groep certificaathouders aan te bieden te kopen tegen een tegenwaarde van USD 25 (**productie 10**). Daarbij tekent DVG aan dat deze acties haar niet door DVG (en Homburg) zijn gemeld, maar dat DVG daaromtrent door de benaderde beleggers en de organisatie van certificaathouders (Partex) is ingelicht.

25. Wat daarvan verder ook zij: één ding is duidelijk, bestuur en Raad van Commissarissen van DVG hebben terecht geoordeeld dat het door de Directie en Raad van Commissarissen van DVG niet gesteunde bod van Equity One (veel) te laag was en hebben de belangen van de aandeelhouders in en met dat oordeel uitstekend behartigd. Het voorgaande maakt duidelijk dat dit van Equity One niet kan worden gezegd.

Strategie van Equity One na haar mislukte bod

26. Met het mislukken van het bod, is ook de aanspraak van Equity One op de door haar zo gewenste zeggenschap over DVG en haar onroerend goed zonder fundament. Desalniettemin zijn alle handelingen van Equity One na het mislukken van het bod er desalniettemin op gericht geweest de controle over DVG uit te oefenen alsof zij daarop wel juridisch aanspraak kan maken. In zowel directe, veelal minder aangename en dreigend getoonzette, uitingen jegens DVG als in perspublicaties, meent zij te moeten onderstrepen dat DVG naar haar moet luisteren en moet doen wat Equity One wenst.

Zie onder andere (in het Financieel Dagblad van 24 november 2005) de uitspraken van Howard Sipzner, CFO van Equity One in een interview: "Dane moet niet denken dat hij kan overgaan tot de orde van de dag. Wij zijn een grote aandeelhouder en hij zal naar ons moeten luisteren." En: "Daarom voeren wij met onze organisatie een schaduwmanagement over DIM's portefeuille". (**productie 11**)

Dit illustreert niet slechts een gebrek aan elementaire voorkomendheid van Equity One, maar evenzeer – en dat is rechtens relevant – een gebrek aan inzicht in de juridische beperkingen van de eigen positie van Equity One. Dat krijgt eens te meer reliëf in het licht van het persbericht van 15 november 2005 (**productie 12**) waarin Jan W. Dane namens DVG de uitkomst van het openbaar bod aan aandeelhouders bekend maakt, maar tegelijkertijd Equity One en Homburg verwelkomt als aandeelhouder in DVG en aangeeft ook hun belangen in het oog te zullen houden.

Letterlijk zegt Dane: "Wij zijn blij met het vertrouwen van zo'n belangrijke

meerderheid van onze aandeelhouders. Equity One en Homburg hebben geen controlerend belang verworven en daarmee is de door hen beoogde overname van DIM Vastgoed van de baan. Tegelijkertijd verwelkomen wij zowel Equity One als Homburg als beleggers in ons fonds. Wij zullen ons onverminderd en zonder onderscheid blijven inzetten voor alle beleggers in DIM Vastgoed."

27. Na het mislukken van het bod is de strategie van Equity One er consequent op gericht om de integriteit van bestuur en commissarissen aan te tasten. Zo wordt, zonder ook maar een begin van onderbouwing, door Equity One met stelligheid keer op keer de positie betrokken dat de leden van de Raad van Commissarissen niet onafhankelijk en niet integer zouden zijn. Dat is niet slechts fatsoenshalve maar ook rechtens niet aanvaardbaar.
28. Wat betreft de uitspraken van Equity One met betrekking tot de positie van het bestuur van DVG en de DMO, zij nog eens benadrukt dat de DMO, en de verbinding met DIM, van aanvang af nu juist een wezenskenmerk is geweest van DVG en als zodanig keer op keer publiek is gemaakt (zie hiervoor reeds nrs. 8 en 11). Equity One was volledig op de hoogte van de structuur van DVG toen zij daarin aandelen kocht en heeft deze structuur, als eigen aan en kenmerkend voor DVG, aanvaard op het moment dat zij besloten heeft een belang in DVG op te bouwen.
29. Benadrukt zij nogmaals dat Equity One een uitdrukkelijk eigen belang heeft. Hiervoor werd dat reeds toegelicht mede onder verwijzing naar het Offer Memorandum dat Equity One ten tijde van het openbaar bod uitbracht. Dit eigen belang van Equity One moet niet uit het oog worden verloren. In het Offer Memorandum wordt in dit verband niet slechts aangegeven dat Equity One de beschikking wil krijgen over het onroerend goed van DVG, maar ook het bestuur en beheer van dat onroerend goed zo spoedig mogelijk wil overnemen.

Zie p. 16/17 van het Offer Memorandum (productie 1 bij dit verweerschrift) waar wordt genoteerd: "It is anticipated that Equity One will succeed DIM B.V. as managing director of DIM Vastgoed as soon as practically possible."

30. Een dergelijk eigen belang heeft nadrukkelijk *juridische* consequenties bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige, gebaseerd op art. 2:110 en 2:111 BW. Deze eigen belangen, die niet samenvallen met het vennootschappelijk belang, brengen mee dat de vraag of een "redelijk belang" bestaat bij het nu ingediende verzoek ontkennend moet worden beantwoord.

Belangen minderheidsaandeelhouders

31. In het licht van het succes van DVG is het niet vreemd dat Equity One de controle over DVG en het daarin ondergebrachte vastgoed wil verwerven. Wel vreemd is dat Equity One als minderheidsaandeelhouder meent controle te kunnen uitoefenen ondanks de afwijzing door een overweldigende meerderheid van kleine aandeelhouders die niet op het bod van Equity One zijn ingegaan en die juist uitdrukkelijk hechten aan de structuur van DVG zoals zij die kennen en voor een investering waarin zij uitdrukkelijk hebben gekozen. Daarbij moet men zich niet laten misleiden door de woorden "kleine" aandeelhouders. Die groep houdt immers in totaliteit een groter belang dan Equity One.
32. Voor die grote groep kleinere aandeelhouders geldt dat zij uitdrukkelijk in DVG zijn gaan participeren omdat DVG vanaf de oprichting nauw verbonden was met DIM en de centrale figuur daarin, Jan W. Dane (in wiens eerdere ondernemingen zij uitstekende ervaringen hebben opgedaan). Dat is tot uitdrukking gebracht in statutaire en contractuele regelingen die vanaf de oprichting hebben bestaan en integraal onderdeel uitmaakten van het prospectus. Zoals hiervoor uiteengezet zijn die beleggers in DVG in hun vertrouwen niet beschaamd. De rendementen van DVG zijn uitstekend geweest. Ook de keuze van de portefeuille en de beleggingsobjecten is van een zodanig hoog gehalte dat nu zowel Equity One als Homburg grote belangstelling hebben voor de vennootschap.

Redelijkheid en billijkheid en de grotere minderheidsaandeelhouder

33. Dat Equity One meent de Raad van Commissarissen, en daarmee de behartiging van de belangen van alle betrokkenen van de vennootschap, ter zijde te kunnen schuiven is in strijd met de redelijkheid en billijkheid die haar uitdrukkelijk bindt op basis van artikel 2:8 BW. Juist als grootaandeelhouder heeft Equity One die redelijkheid en billijkheid in het bijzonder in acht te nemen jegens de vennootschap en alle daarbij betrokkenen.
34. In de jurisprudentie van de afgelopen jaren is er steeds meer alertheid voor de positie van een grootaandeelhouder en de detrimente effecten die diens handelen kan hebben op andere (kleine) aandeelhouders. Dat heeft ook rechtens gevolg gekregen. Verwezen zij, onder andere, naar de bekende beschikking van de Ondernemingskamer van 3 maart 1999 (JOR 1999, 87) inzake Gucci/LVMH waarin de Ondernemingskamer de 34% aandeelhouder (LVMH) het stemrecht ontzegde in de algemene vergadering.

De Ondernemingskamer overwoog dat "mede gezien het bepaalde in art. 2:8 van het Burgerlijk Wetboek [heeft] te gelden dat de verwerver van een pakket aandelen als hier in het geding, als behoorlijk aandeelhouder in verband met en bij gelegenheid van de verkrijging van die aandelen opening van zaken geeft, met de vennootschap wier aandelen hij verkrijgt redelijk overleg pleegt en in zijn handelen niet alleen zijn eigen belangen maar ook de belangen van de vennootschap in al haar facetten en de belangen van de bij de vennootschap betrokken personen betreft." Daarbij moeten, zo oordeelt de Ondernemingskamer, worden betrokken; de "achtergronden" van de bieder en "de bedoelingen van de verwerving van een pakket aandelen dat – hoezeer – slechts – een minderheidspakket, gelet op de omstandigheden van het geval mogelijk van doorslaggevende betekenis zou kunnen zijn." (onderstrepingen toegevoegd)

35. Deze rechtsopvatting is bevestigd in de uitspraak van de Hoge Raad van 18 april 2003 (JOR 2003, 110) inzake RNA. Daarin overwoog de Hoge Raad dat het de facto ontnemen van stemrecht (i.c. door een beschermingsmaatregel) aan een (grotere) minderheidsaandeelhouder, gerechtvaardigd is "als deze maatregel noodzakelijk is onder meer met het oog op de continuïteit van (het beleid van) de

vennootschap en de belangen van degenen die daarbij betrokken zijn."

Daarbij zal, zo oordeelt de Hoge Raad, met name moeten worden afgewogen of het bestuur en/of de Raad van Commissarissen van de vennootschap die doelwit is van een poging tot overname, "in redelijkheid heeft kunnen oordelen" dat het nemen van een beschermingsmaatregel noodzakelijk was "teneinde [...] te voorkomen dat – zonder voldoende overleg – wijzigingen worden gebracht in de samenstelling van het bestuur of in het tot dan toe gevoerde beleid van de onderneming, welke wijzigingen naar het oordeel van het bestuur van de vennootschap niet in het belang zouden zijn van de onderneming of van degenen die bij de onderneming betrokken zijn." (onderstrepingen toegevoegd).

36. In dit geding is niet aan de orde een beschermingsmaatregel, maar slechts (het verzoek om afwijzing van) een verzoek zoals door Equity One gedaan. Ook daarbij gaat het echter, mede in het licht van redelijkheid en billijkheid, om de afweging van de belangen van de onderneming tegen die van Verzoekster. Daarbij zijn de vermelde maatstaven evenzeer van belang. Mede in het licht daarvan, maar ook overigens, kan het handelen van Verzoekster de toets van redelijkheid en billijkheid niet doorstaan en, c.q. althans, ontbreekt een "redelijk belang" in de zin van art. 2:110 en 2:111.

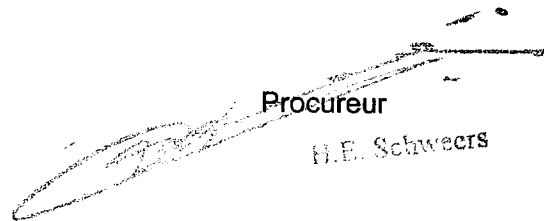
Verzoek tot houden van vergadering op uiterlijk 20 januari 2006 is onredelijk en ontbeert ´redelijk belang´

37. Nadat de Raad van Commissarissen eerder al had aangegeven dat een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen zou worden geroepen nadat haar evaluatie van de DMO zou zijn afgerond, heeft de Raad van Commissarissen van DVG reeds op 23 december 2005 een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders bijeen geroepen voor 17 februari a.s. (**productie 13**). Daarop zal – conform de eerdere toezeggingen van de Raad van Commissarissen – het onderwerp centraal staan dat Equity One in zo´n vergadering wenst te bespreken en zullen aandeelhouders zich daarover kunnen uitspreken. Waarom 17 februari a.s. de eerst redelijke datum is voor bijeenroeping van een vergadering van aandeelhouders is uitdrukkelijk gemotiveerd en gebaseerd op uiterst redelijke en

overtuigende gronden. Die zijn hiervoor reeds uiteengezet in nr. 16 e.v. Daartegenover is het verzoek van Equity One niet redelijk. Het verzoek wordt gedaan op oneigenlijke gronden, en met een doel en met agendapunten die in strijd zijn met het recht.

Conclusie

38. Op basis van al het voorgaande concludeert DVG dat het verzoek van Verzoekster in strijd is met het recht althans een "redelijk belang" (in de zin van art. 2:110 en 2:111 BW) ontbeert en derhalve moet worden afgewezen.


Procureur
H.E. Schweers

Deze zaak wordt behandeld door Prof. Mr H.J. de Kluiver, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Postbus 75084, 1070 AB Amsterdam, T +31 20 577 1968, F +31 20 577 1946, E harmjan.dekluiver@debrauw.com en Mr R.M. de Winter, De Brauw Blackstone Westbroek N.V., Postbus 75084, 1070 AB Amsterdam, T +31 20 577 1588, F +31 20 577 1946, E rivka.dewinter@debrauw.com