

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2012

Nummer 1, 2012

*Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.*

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4134](#) 24-04-2012

Dijkhaas/Ruitenbergh Ingredients

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4133](#) 17-04-2012

Piersonschool/Stichting Scholengroep Gelderveste

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4140](#) 10-04-2012

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4144](#) 05-04-2012

Van Genderen Invest/Zadeko Shipmanagement

#### Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3952](#) 10-04-2012

OR-verkiezingen Albert Heijn

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4387](#) 04-04-2012

X/Franchise en Informal Opportunity Fund

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2533](#) 04-04-2012

Confiança/Manaco

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBMAA:2011:BW4597](#) 28-12-2011

X B.V./Pebe en Optu

RECHTSPRAAK

## **Dijkhaas/Ruitenbergh Ingredients**

***Een voorziening als bedoeld in artikel 2:374 BW kan worden opgenomen indien op de balansdatum de rechtspersoon een in rechte afdwingbare of feitelijke verplichting heeft jegens derden, het waarschijnlijk is dat voor de afwikkeling van die verplichting een uitstroom van middelen noodzakelijk is en een betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de omvang van de verplichting***

Dijkhaas houdt 25% van de gewone aandelen in Ruitenbergh Ingredients. In zowel de geconsolideerde balans als de enkelvoudige balans van Ruitenbergh Ingredients per 31 december 2010 is een post voorzieningen opgenomen. In de toelichting op de geconsolideerde jaarrekening 2010 is de post voorzieningen uitgesplitst in Personeelsbeloningen, Latente belastingverplichtingen en Overige. De toelichting op de Voorziening Overige (ad € 400.000) meldt dat de voorziening is gevormd ten behoeve van verplichtingen en risico's als gevolg van achterstallig patent onderhoud. De AVA van Ruitenbergh Ingredients heeft op 6 december 2011 de jaarrekening vastgesteld. In de notulen van de vergadering is opgenomen dat Ruitenbergh (mee)deelt dat de accountant het er mee eens is dat er een voorziening voor het patentenverhaal mag worden opgenomen maar dat de accountant niet akkoord is met de hoogte van de voorziening. Met name de juridische kosten die zien op de toekomstige gebeurtenissen zijn namelijk onzeker.

Dijkhaas heeft op 1 februari 2012 de Ondernemingskamer verzocht om Ruitenbergh Ingredients te gelasten haar jaarrekening over het boekjaar 2010 opnieuw in te (doen) richten en op te (doen) maken en daarbij de post Voorziening Overige ten bedrage van € 400.000 uit de eindbalans te (doen) verwijderen. Dijkhaas heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de jaarrekening van Ruitenbergh Ingredients niet voldoet aan de eisen van artikel 2:362 BW omdat de balans geen getrouwe weergave is van de grootte en de samenstelling van het vermogen en de winst- en verliesrekening geen getrouwe weergave vormt van het resultaat. In het bijzonder voldoet de balans niet aan de eisen van artikel 2:374 BW omdat hierin ten onrechte de Voorziening Overige is opgenomen.

OK:

Een voorziening als bedoeld in artikel 2:374 BW is een onderdeel van het vreemd vermogen waarvan de omvang en/of het moment van afwikkeling onzeker is, maar wel redelijkerwijs te schatten is. Een voorziening kan worden opgenomen indien op de balansdatum de rechtspersoon een in rechte afdwingbare of feitelijke verplichting heeft, het waarschijnlijk is dat voor de afwikkeling van die verplichting een uitstroom van middelen noodzakelijk is en een betrouwbare schatting kan worden gemaakt van de omvang van de verplichting. Een verplichting in voormelde zin betreft een verplichting jegens een derde. De Voorziening Overige heeft betrekking op de kosten van door Ruitenbergh Ingredients voorgenomen maatregelen (te zijner tijd in te winnen juridisch en overig deskundig advies) ter bescherming of verkrijging van een patent. Er is aldus geen sprake van op de balansdatum in rechte afdwingbare of feitelijke verplichtingen jegens derden. Dat Ruitenbergh Ingredients de maatregelen en de daarvoor te maken kosten noodzakelijk acht, maakt deze kosten niet tot een verplichting in voormelde zin. Mitsdien is ten onrechte een voorziening ten behoeve van deze kosten opgenomen. Deze is van dusdanige omvang dat de jaarrekening daarom niet voldoet aan het inzichtvereiste van artikel 2:362 BW. De Ondernemingskamer beveelt Ruitenbergh Ingredients de jaarrekening opnieuw in te richten waarbij de algemene post voorzieningen met het bedrag van de Voorziening Overige, zijnde € 400.000, wordt verminderd. Het besluit tot vaststelling van de jaarrekening kan onder deze omstandigheden niet in stand blijven en zal dan ook worden vernietigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4134

**Zaaknummer:** 200.101.310/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:362 BW en 2:374 BW

RECHTSPRAAK

**Piersonschool/Stichting Scholengroep Gelderveste**

***Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 17 april 2012; Basisschool ds. J.L. Piersonschool/ Stichting Scholengroep Gelderveste. In hoeverre draait de Stichting op voor gemaakte kosten door de medezeggenschapsraad***

De stichting Scholengroep Gelderveste ("de Stichting") houdt de protestants-christelijke basisschool Ds. J.L. Piersonschool te Hengelo. Het medezeggenschapsstatuut bepaalt onder meer dat in de begroting van de school jaarlijks een bedrag wordt gereserveerd voor deskundigen, inclusief juridische bijstand. Beschikbaarstelling vindt plaats na overlegging van een offerte of factuur. Mr. Van der Vaart verricht verschillende voor de medezeggenschapsraad verschillende werkzaamheden. De declaraties belopen tezamen € 43.898,29. De medezeggenschapsraad vordert op de voet van artikel 36 lid 1 en lid 2 WMS kort gezegd verklaring voor recht dat de Stichting gehouden is voornoemd bedrag te betalen. Het Hof beoordeelt in deze zaak in hoeverre de gemaakte kosten in aanmerking voor vergoeding komen.

De Stichting heeft onder meer aangevoerd dat de medezeggenschapsraad niet-ontvankelijk is in zijn vordering omdat de drie leden van de personeelsgeleding van de medezeggenschapsraad (tezamen de helft van het aantal leden van de medezeggenschapsraad) niet hebben ingestemd met het instellen van de vordering.

De OK verwierpt het niet-ontvankelijkheid verweer. De medezeggenschapsraad heeft geen rechtspersoonlijkheid en ontleent zijn procesbevoegdheid aan artikel 36 WMS. Artikel 5 WMS houdt in dat de voorzitter de medezeggenschapsraad in rechte vertegenwoordigt. De wijze waarop de medezeggenschapsraad heeft besloten gebruik te maken van zijn procesbevoegdheid is een interne aangelegenheid van de medezeggenschapsraad en mogelijke gebreken in die besluitvorming leiden op zichzelf niet tot niet-ontvankelijkheid van de medezeggenschapsraad.

Bij de verdere beoordeling stelt de OK voorop dat voor de toewijsbaarheid van de vordering van de medezeggenschapsraad beslissend is of de kosten waarvan vergoeding wordt gevorderd zijn aan te merken als 'redelijkerwijs noodzakelijke kosten van

medezeggenschapsactiviteiten' in de zin van artikel 28 WMS en dat niet van belang is hetgeen al dan niet (achteraf) is afgesproken tussen de stichting en de medezeggenschapsraad. De maatstaf van artikel 28 WMS biedt aan de medezeggenschapsraad een zekere beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de te ontplooiën activiteiten, maar kosten die niet redelijkerwijs noodzakelijk zijn voor vervulling van de wettelijke taak van de medezeggenschapsraad komen niet ten laste van het bevoegd gezag. De OK oordeelt dat een groot deel van de kosten derhalve niet voor rekening van de Stichting komen.

Wel oordeelt de OK dat de Stichting gehouden is de door de medezeggenschapsraad te maken kosten van rechtsbijstand in de onderhavige procedure te dragen. Die kosten zijn immers noodzakelijk om tot beslechting van het onderhavige geschil te komen, waaraan niet afdoet dat de medezeggenschapsraad in overwegende mate in het ongelijk wordt gesteld.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4133

**Zaaknummer:** 200.090.839/01 OK

## RECHTSPRAAK

***In deze casus is het de vraag of er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan de juistheid van het beleid in het licht van het verwijt dat een bestuurder strijdig met het belang van de vennootschap heeft gehandeld. OK beveelt een onderzoek en benoemt een onafhankelijke derde tot bestuurder***

Brouwer (via Sequoia Nederland) en De Boer (via Sequoia Global) houden ieder 50% van de aandelen in Sequoia Holding. Brouwer en De Boer vormen tezamen het bestuur van Sequoia Holding. Holding is beherend vennoot van de Sequoia Group C.V. De commanditaire vennoten van Sequoia Group zijn Sequoia Nederland C.V. en Sequoia Global C.V.

Sequoia Group en HCV houden ieder 50% van de aandelen in MC Groep. Winter houdt indirect alle aandelen in HCV. Het bestuur van MC Groep bestaat uit HVC en SIM. Holding houdt alle aandelen in SIM en het bestuur van SIM wordt gevormd door Brouwer en De Boer.

Vanaf februari 2009 is MC Groep betrokken bij de in financiële moeilijkheden geraakte IJsselmeerziekenhuizen. In november 2010 laat Winter weten de activiteiten van de MC groep zijnde de exploitatie van de St IJsselmeerziekenhuizen te zien als een eindstation voor samenwerking en zich vrij te voelen om via andere rechtspersonen activiteiten te ontwikkelen in de ziekenhuissector. Brouwer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Brouwer, Winter en De Boer hebben getracht het tussen hen naar aanleiding hiervan gerezen geschil door middel van mediation op te lossen, maar dit heeft niet geleid tot overeenstemming.

DeSeizoenen B.V., een vennootschap waarvan Winter indirect alle aandelen houdt, heeft in januari 2010 bepaalde activiteiten overgenomen van de Stichting Zonnehuizen. Sequoia Nederland heeft o.a. aangevoerd dat Winter door de overname van activiteiten van Zonnehuizen door DeSeizoenen in concurrentie is getreden met MC Groep, terwijl Winter via HCV indirect bestuurder en aandeelhouder is van MC Groep. Dit is strijdig met het belang van Sequoia Group. De Boer was betrokken bij de overname van Zonnehuizen en had in zijn hoedanigheid van bestuurder van Holding en SIM in het belang van Sequoia Group bezwaar moeten maken tegen de (voorgenomen) overname van Zonnehuizen door DeSeizoenen, aldus

Sequoia Nederland (lees: Brouwer).

De OK stelt voorop dat het bij de beoordeling van de toewijsbaarheid van het enquêteverzoek van Sequoia Nederland aankomt op de vraag of er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan de juistheid van het beleid van Holding en SIM, in het bijzonder in het licht van hetgeen Sequoia Nederland (Brouwer) aan De Boer c.s. verwijt, welk verwijt er in de kern op neerkomt dat De Boer niet de belangen van Sequoia Group en haar deelneming MC Groep vooropstelt, maar primair loyaal is aan Winter en zichzelf.

De OK constateert dat Brouwer en De Boer hetgeen tussen hen (en tussen de aan ieder van hen gelieerde vennootschappen) is overeengekomen over hun samenwerking binnen Sequoia niet deugdelijk schriftelijk hebben vastgelegd. Sequoia Nederland heeft niettemin voldoende aannemelijk gemaakt dat tussen Brouwer (lees: Sequoia Nederland en Sequoia Nederland C.V.) en De Boer (lees: Sequoia Global en Sequoia Global C.V.) een bestendige samenwerking tot stand is gekomen in de vorm van Holding, Sequoia Group, Sequoia Partners C.V. en SIM.

Voorts moet worden aangenomen dat het in ieder geval Brouwer en De Boer voor ogen stond de samenwerking met Winter in de vorm van MC Groep duurzaam te doen zijn. Omdat het Brouwer en De Boer voor ogen stond om in samenwerking met Winter in MC Groep belangen te verwerven in een groeiend aantal ziekenhuizen en mogelijk andere zorginstellingen, had het op de weg van Holding en SIM (respectievelijk als commanditaire vennoot van Sequoia Group en als medebestuurder van MC Groep) gelegen om te bezien op welke wijze zij dienden te reageren op de opzegging door Winter van de (toekomstige) samenwerking in MC Groep en welk beleid zij dienden te voeren na het mislukken van de daaropvolgende mediation tussen Brouwer, De Boer en Winter.

De OK oordeelt vervolgens aan de hand van enkele omstandigheden in het bijzonder dat er gegronde redenen zijn om aan de juistheid van het beleid van Holding en SIM te twijfelen, omdat de patstelling tussen Brouwer en De Boer adequate besluitvorming door Holding en SIM naar aanleiding van het besluit van Winter om via MC Groep geen nieuwe investeringen te doen belemmert en omdat De Boer in plaats daarvan de samenwerking met Winter heeft voortgezet op een wijze die niet strookt met de belangen van Holding en SIM. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Sequoia Holding B.V. en Sequoia Investment Manager B.V. over de periode vanaf augustus 2008. De OK acht het, gelet op de ernstig verstoorde verstandhouding tussen Brouwer en De Boer en de dientengevolge bestaande patstelling binnen Holding en SIM (die tevens belemmert dat Sequoia Group als aandeelhouder van MC Groep slagvaardig optreedt) noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening een onafhankelijke derde tot bestuurder van Holding en SIM te benoemen.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4140

**Zaaknummer:** 200.101.141/01 OK

**Wetsartikelen:** 2:345 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

## **OR-verkiezingen Albert Heijn**

***Vakbonden vorderen uitstel van de OR-verkiezingen bij Albert Heijn B.V. omdat bij de huidige indeling in kiesgroepen het winkelpersoneel is ondervertegenwoordigd t.o.v. de leidinggevenden. Vordering wordt afgewezen. Uitleg artikel 9 WOR***

Albert Heijn B.V. (hierna: AH) heeft een ondernemingsraad (hierna: OR) als bedoeld in artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR). Voor 16, 17 en 18 april 2012 zijn verkiezingen voor een nieuwe OR gepland. In het Reglement OR AH is – kort samengevat – bepaald dat OR-leden worden gekozen door kiesgroepen voor de winkelorganisatie, logistics en het hoofdkantoor. De vakbonden FNV Bondgenoten (hierna: FNV) en CNV Dienstenbond (hierna: CNV en gezamenlijk als: de Bonden) zijn van mening dat de verkiezingen, ten gevolge van de indeling in kiesgroepen, onvoldoende garantie bieden op een juiste vertegenwoordiging van alle binnen de onderneming werkzame personen. Op 5 maart 2012 heeft overleg plaatsgevonden tussen de OR, de Bonden en AH. Vervolgens hebben de Bonden AH bij brief van 8 maart 2012 bericht dat zij de kwestie aanmerken als een geschil als bedoeld in artikel 36 WOR. De Bonden vorderen onder meer dat de geplande verkiezingen worden uitgesteld.

De voorzieningenrechter: Ten aanzien van het gevorderde uitstel van de verkiezingen overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Bij de inrichting van kiesgroepen heeft de OR een grote vrijheid binnen de doelstellingen van de wet. Op zichzelf roept de door de OR gekozen indeling, in het licht van de tevens beoogde evenredige vertegenwoordiging, wel vraagtekens op. Vooralsnog heeft de OR zijn stelling dat de gekozen indeling in kiesgroepen, mede in het licht van de omvang van de betrekkingen van vele korte parttimers, niet in strijd is met het uitgangspunt van evenredige vertegenwoordiging, cijfermatig onvoldoende onderbouwd. Daarbij speelt tevens de combinatie met de beperking in de omvang van de OR een rol: het aanwijzen van kiesgroepen is immers bedoeld om de vertegenwoordiging van zo veel mogelijk te onderscheiden functiegroepen werknemers in de OR mogelijk te maken, niet om, zoals ter zitting ten minste is gesuggereerd, een 'kwaliteitsbeleid' te voeren ten aanzien van de samenstelling van de OR. Niet is uit te sluiten dat de kantonrechter uiteindelijk de

bezwaren van de Bonden tegen de oververtegenwoordiging van de managers gegrond zal verklaren. Daar staat echter tegenover dat bij de onzekerheid of de kantonrechter zover zal gaan, moet worden meegewogen dat een veroordeling tot uitstel van de verkiezingen bij wijze van ordemaatregel, zoals door de Bonden wordt gevorderd, veel ongewenste neveneffecten zal hebben, zoals door AH bij tussenkomst naar voren is gebracht. In de afweging van de wederzijdse belangen dient te worden meegenomen dat de Bonden zeer kort voor de verkiezingen formeel bezwaar hebben gemaakt tegen een onweersproken al meer dan tien jaar bestaande systematiek van indeling in kiesgroepen waarbij managers en andere leidinggevendens zijn oververtegenwoordigd. Tevens is onzeker of binnen de periode van het gevorderde uitstel van de verkiezingen, zes maanden, partijen in staat zullen zijn om een verbeterde verkiezingssystematiek te ontwerpen dan wel of de kantonrechter daarover een richtinggevende uitspraak zal kunnen doen. Daarbij is van betekenis dat AH ter zitting desgevraagd heeft verklaard dat zij zich jegens de nieuw te kiezen OR niet zal verzetten tegen nieuwe ('tussentijdse') verkiezingen indien en voor zover de huidige inrichtingssystematiek van de OR door de kantonrechter niet aanvaardbaar zal worden geoordeeld. Dat de OR de beoordeling van deze vraag aan de nieuw te kiezen OR wil overlaten kan worden gebillijkt, maar laat tevens ruimte voor deze mogelijkheid die alsdan de voorkeur zou verdienen boven het thans gevorderde uitstel. Dit voert tot de conclusie dat verlenging van de zittingsduur van de huidige OR niet de meest adequate maatregel lijkt om het verschil van inzicht tussen partijen op dit punt te overbruggen. Deze voorziening zal daarom worden geweigerd.

Met betrekking tot de uitleg van artikel 9 WOR wordt het volgende nog overwogen. In artikel 9 lid 2 aanhef en sub b WOR leest de voorzieningenrechter, anders dan de Bonden, dat het reglement niet mag bepalen dat voor het indienen van een kandidatenlijst een hoger aantal dan dertig handtekeningen is vereist. Wat er zij van de gebruiken die de wettekst in ondernemingen heeft opgeroepen, naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de bepaling in het reglement dat voor het indienen van een vrije kandidatenlijst maximaal vijf handtekeningen nodig zijn niet in strijd met artikel 9 WOR. De vordering van de Bonden is daarom niet voor toewijzing vatbaar.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 10-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3952

**Zaaknummer:** 190720 / KG ZA 12-138

**Wetsartikelen:** 9 WOR

RECHTSPRAAK

## **Van Genderen Invest/Zadeko Shipmanagement**

***Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 5 april 2012; Van Genderen Invest B.V. / Zadeko Shipmanagement B.V. VGI is niet-ontvankelijk voor zover haar verzoek is gericht tegen STAK Zadeko en het verzoek wordt voor het overige afgewezen omdat de OK geen gegronde redenen ziet om te twijfelen aan een juist beleid van Zadeko***

Van Genderen Invest B.V. (hierna: VGI) heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Zadeko Shipmanagement B.V. (hierna: Zadeko) en Stichting Administratiekantoor Zadeko Shipmanagement (hierna: STAK Zadeko) over de periode 2006 tot heden, in verband met haar besluit tot beëindiging van de deelneming in RollDock N.V. (hierna: Rolldock). Zadeko was tot in het najaar van 2006 de enige aandeelhoudster in Rolldock. De enige bedrijfsactiviteit van Zadeko was participatie in Rolldock. Rolldock is actief in het ontwerpen, bouwen en exploiteren van vrachtschepen waarop zware lading rollend aan boord kan worden gebracht. Met het oog op de benodigde financiering van Rolldock is op 20 oktober 2006 een overeenkomst gesloten tussen de drie aandeelhouders van Zadeko en V3 Holding B.V. (hierna: V3). V3 heeft USD 22,5 miljoen in Rolldock geïnvesteerd, tegen een 50% aandelenbelang in Rolldock.

Ten einde een drietal werknemers werkzaam bij Zadeko te laten participeren, heeft STAK Zadeko 30% van de aandelen in Zadeko verkregen en heeft zij van deze aandelen certificaten uitgegeven. Een van de werknemers die certificaten heeft gekregen is Van Genderen, via zijn persoonlijke holding VGI. Per 1 maart 2008 is de arbeidsovereenkomst met Van Genderen beëindigd. Over de prijs waarvoor VGI gehouden is haar certificaten van aandelen aan te bieden aan Zadeko loopt op het moment van deze uitspraak nog een arbitrageprocedure.

Op 25 augustus 2011 hebben de aandeelhouders van Zadeko met algemene stemmen besloten het bestuur opdracht te verlenen tot verkoop en levering van de aandelen die zij nog in Rolldock houdt. STAK Zadeko heeft Van Genderen bij aangetekende brief met bericht van ontvangst van 26 augustus 2011 geïnformeerd over dit besluit. In het najaar van 2011 heeft Zadeko haar resterende aandelen van Rolldock aan V3 geleverd, tegen betaling door V3 van

USD 29,5 miljoen.

OK:

Ontvankelijkheid van VGI in haar verzoek voor zover gericht tegen STAK Zadeko

Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, blijkt niet dat STAK Zadeko een onderneming in stand houdt waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld, een en ander zoals bedoeld in art. 2:344 sub b BW. De OK is dan ook van oordeel dat reeds om deze reden STAK Zadeko geen voorwerp van enquête kan zijn. Voor de stelling dat zich hier – naast een personele unie tussen de besturen van Zadeko en haar 30% aandeelhouder STAK Zadeko – een organisatorische en economische eenheid zou voordoen, heeft VGI onvoldoende aangedragen, zodat daarvan niet kan worden uitgegaan. Uit het voorstaande volgt dat VGI, voor zover het verzoek tot het doen van een enquête en het treffen van voorlopige voorzieningen zich richt tot STAK Zadeko, niet ontvankelijk is.

Niet tijdig en volledig informeren van VGI door Zadeko over de voorgenomen verkoop van de aandelen van Rolldock

Bij de beoordeling van dit verwijt van VGI is van belang of VGI kan worden aangemerkt als houder van door Zadeko bewilligde certificaten, gelet op de wettelijke positie van houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten, zoals geregeld in onder meer de artikel 2:223, 2:224 en 2:227 BW. Omdat in de certificaathoudersovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst, beide gedateerd 18 april 2007, de aandeelhouders en VGI uitdrukkelijk zijn overeengekomen dat de certificaten zonder medewerking van Zadeko zijn uitgegeven, komt de OK tot het oordeel dat sprake is van niet bewilligde certificaten. In aanmerking genomen dat VGI geen aanspraak kan maken op de rechten die de wet verleent aan de houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven certificaten, kan niet geoordeeld worden dat de wijze waarop Zadeko VGI bij brief van 26 augustus 2011 heeft geïnformeerd over het voorgenomen besluit en de redenen daarvoor, aanleiding geeft om te twijfelen aan de juistheid van het beleid van Zadeko.

Ernstig veronachtzamen van de belangen van VGI als (minderheids) certificaathouder door verkoop resterende aandelen aan V3 tegen USD 29,5 miljoen

De OK stelt bij de beoordeling voorop dat in de gegeven omstandigheden het belang van Zadeko zich niet verzette tegen de verkoop van de aandelen in Rolldock. Reeds daarom valt niet in te zien wat zich er vervolgens tegen zou verzetten dat de aandeelhouders van Zadeko hun eigen belangen dienen bij hun stemgedrag bij de beslissing over de op grond van de statuten vereiste goedkeuring voor de verkoop van Rolldock. De stelling van VGI dat de

aandeelhouders daarmee in strijd met haar (VGI's) belangen hebben gehandeld, wat hiervan ook zij, kan niet tot het oordeel leiden dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid bij Zadeko te twijfelen. In dit kader is van belang dat ook de door Zadeko ontvangen koopprijs voor de aandelen in Rolldock, de OK niet onredelijk voorkomt.

Onvoldoende onderscheid tussen rol als bestuurders van STAK Zadeko en als aandeelhouders van Zadeko

Naar de kern betreft deze stelling een verwijt aan het adres van (het bestuur/de bestuurders van) STAK Zadeko. Zoals hiervoor overwogen kan STAK Zadeko echter geen voorwerp van enquête zijn, zodat deze stelling geen verdere behandeling behoeft.

Slotsom

VGI is niet-ontvankelijk voor zover haar verzoek is gericht tegen STAK Zadeko en het verzoek wordt voor het overige afgewezen omdat de Ondernemingskamer geen gegronde redenen ziet om te twijfelen aan een juist beleid van Zadeko.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4144

**Zaaknummer:** 200.097.565/01

**Wetsartikelen:** 2:344 sub b BW

RECHTSPRAAK

**Confiança/Manaco**

***Het beroep op nietigheid van een besluit tot ontslag van een bestuurder op een niet rechtsgeldig bijeengeroepen AVA is op basis van artikel 2:8 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, indien vast staat dat de vennootschap redelijkerwijs heeft mogen opmaken dat de bestuurder er niet alleen vanaf zag om haar adviserende stem uit te brengen als bestuurder, maar er ook vanaf zag te stemmen in haar hoedanigheid van aandeelhoudster***

Confiança Management Holding B.V. (hierna: Confiança) wordt bestuurd door A, die ook haar enig aandeelhouder is. In juli 2008 heeft Confiança 140 aandelen in Manaco gekocht van Manaco It International B.V. (hierna: IT). Confiança is hierbij benoemd tot bestuurder van Manaco. Op de AVA van Manaco van 21 april 2011 is het voorstel tot ontslag van Confiança als statutair bestuurder met volstreekte meerderheid van stemmen aangenomen. Zowel A als Confiança zijn niet op de AVA verschenen. Confiança vordert een verklaring voor recht dat het besluit van de directie van Manaco tot bijeenroepen van de AVA en het besluit van de AVA strekkende tot het ontslag van Confiança als bestuurder van Manaco, nietig zijn.

De rechtbank overweegt dat vast staat dat Confiança niet is betrokken bij de besluitvorming van het bestuur omtrent de bijeenroeping van de AVA. Aldus heeft Confiança in haar hoedanigheid van bestuurder daarover niet mee kunnen beraadslagen (en stemmen). Uit het feit dat zij (bewust) niet is verschenen mag niet worden opgemaakt dat zij geen prijs stelde deel te nemen aan de besluitvorming, nu haar niet bekend was dat een besluit tot bijeenroeping van de algemene vergadering van aandeelhouders op de agenda stond. Aan de oproeping van de AVA ligt geen rechtsgeldig besluit van het daartoe bevoegde orgaan ten grondslag, zodat de AVA niet rechtsgeldig bijeen is geroepen. Dit gebrek kan niet worden geheeld doordat IT alleen en zelfstandig bevoegd is om Manaco te vertegenwoordigen. Deze bevoegdheid is een externe vertegenwoordigingsbevoegdheid en ziet niet op de interne besluitvorming door een orgaan van de vennootschap. Volgens de rechtbank kan derhalve niet tot een ander oordeel gekomen worden, dan dat het ontslagbesluit van 21 april 2011 daarmede

nietig is. Echter, Manaco heeft zich tegen de nietigheid van het op 21 april 2011 genomen besluit door de AVA verweerd met een beroep op de redelijkheid en billijkheid die ingevolge artikel 2:8 BW de verhoudingen beheersen tussen de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken. Dit verweer treft doel.

Vast staat namelijk dat A is uitgenodigd voor een gezamenlijk bespreking ten einde te besluiten over noodzakelijke stappen en maatregelen om tot een vruchtbare samenwerking te komen. A heeft de bespreking uitgesteld en is vervolgens niet verschenen. A wist dat B bezwaren had tegen samenwerking met A/Confiança. Vast staat tevens dat Confiança als aandeelhouder van Manaco is opgeroepen voor een AVA waarbij als enige agendapunt gold het ontslag van Confiança als bestuurder. Confiança heeft zich in haar reacties op brieven van Manaco niet op het standpunt gesteld dat geen sprake was van een geldige bijeenroeping van de AVA.

Manaco heeft uit de omstandigheid dat Confiança te kennen heeft gegeven op 21 april 2011 niet zullen te verschijnen, redelijkerwijs mogen opmaken dat Confiança er niet alleen vanaf zag om haar adviserende stem uit te brengen als bestuurder, maar er ook vanaf zag te stemmen in haar hoedanigheid van aandeelhoudster. In zoverre is het beroep van Confiança op de nietigheid van het besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als in artikel 2:8 lid 2 BW. Confiança is rechtsgeldig ontslagen als bestuurder van Manaco.

De rechtbank wijst de vorderingen van Confiança af.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 04-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2533

**Zaaknummer:** 401956 / HA ZA 11-2317

**Wetsartikelen:** 2:14 BW, 2:15 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

## **X/Franchise en Informal Opportunity Fund**

***De vernietiging van het besluit tot goedkeuring van de managementovereenkomst tussen b.v. en bestuurder, waarin het loon van de bestuurder was bepaald, brengt niet de (ver)nietig(baar)heid mee van de besluiten tot vaststelling van de jaarrekeningen waarin dat loon was opgenomen. Procedures omtrent de jaarrekeningen in beginsel bij OK (Vervolg op rechtbank Amsterdam 28 oktober 2009, JOR 2011, 106)***

X Beheer B.V. ("X") heeft aangevoerd dat de vernietiging van het besluit van 11 april 2008 (tot goedkeuring van de managementovereenkomst tussen b.v. en bestuurder, waarin het loon van de bestuurder was bepaald) tot gevolg heeft dat ook de besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders van 8 oktober 2008 en 23 juni 2009 moeten worden vernietigd.

Op 8 oktober 2008 zijn genomen besluiten tot:

a. vaststelling van de jaarrekening van Franchise over 2007 en vaststelling van de resultaatsbestemming; b. decharge van het bestuur.

Het onder a genoemde besluit is volgens X vernietigbaar omdat de jaarrekening in de toelichting een tweetal foute cijfers noemt (resultaat en eigen vermogen), een toelichting op de algemene kosten ontbreekt en in de jaarrekening is verwerkt de kosten voor de bestuursbeloning van Informal Opportunity Fund B.V. ("MIO") ad € 6.000 per maand met terugwerkende kracht tot 1 december 2003. Op 23 juni 2009 is genomen een besluit tot:

c. vaststelling van de jaarrekening van Franchise BV ("Franchise") over 2008.

De Rechtbank oordeelt dat X om een aantal redenen niet gevolgd kan worden in haar betoog dat de nietigheid van de op 8 april 2008 genomen besluiten, waaronder het besluit tot goedkeuring van de managementovereenkomst, doorwerkt in de besluiten tot vaststelling van de jaarrekeningen over 2007 en 2008. De parallel met de jurisprudentie inzake Hay Group, die X getrokken had, gaat niet op.

De vernietiging van een besluit tot ontslag of tot schorsing van een bestuurder kan opvolgende besluiten ook doen omvallen, bijvoorbeeld besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders, als men de desbetreffende bestuurders in de tussentijd niet in staat heeft gesteld in de algemene vergadering van aandeelhouders hun raadgevende stem uit te oefenen (als bedoeld in artikel 2: 227 lid 4 BW). Dat speelde in de Hay-zaak.

Hier gaat het om een andere kwestie. Een jaarrekening is noodzakelijkerwijs een momentopname. Inzichten die rijzen omtrent de vermogenstoestand van de vennootschap na het moment waarop de jaarrekening wordt vastgesteld, kunnen daarin nu eenmaal per definitie niet worden meegenomen. Dit heeft de wetgever zich ook gerealiseerd blijkens artikel 2:362 lid 6 BW. Deze bepaling verzet zich dan ook tegen het bepleite domino-effect. Als na een (lange) juridische strijd blijkt dat de financiële verplichtingen van de vennootschap per de balansdatum toch anders waren dan de algemene vergadering van aandeelhouders bij de vaststelling van de jaarrekening heeft aangenomen, kan er geen sprake zijn van een automatisch “domino-effect” dat het besluit tot vaststelling van de jaarrekening zonder meer zou doen omvallen. Wel geeft artikel 2:16 lid 2 BW aan Franchise de mogelijkheid het ontbreken van een rechtsgeldig besluit tot het aangaan van de managementovereenkomst aan MIO tegen te werpen; ten tijde van de vaststelling van de jaarrekening over 2007 en 2008 had Franchise dat nog niet gedaan, zodat haar verplichtingen jegens MIO per die datum niet anders waren dan in de jaarrekeningen weergegeven. In het licht van dit alles is onvoldoende toegelicht waarom de besluiten tot vaststelling van de jaarrekeningen over 2007 en 2008 niet rechtsgeldig zouden zijn. Voor toewijzing van die vorderingen is dan ook geen plaats.

Daarvoor is ook om een andere reden geen plaats. De beoordeling van de inhoud van de jaarrekening is opgedragen aan een gespecialiseerde rechter, de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam. De procedure bij de ondernemingskamer is gericht op het spoedig verkrijgen van duidelijkheid omtrent de inhoud van de jaarrekening (vgl. o.m. artikel 2:449 lid 1 BW: binnen twee maanden na de vaststelling van de jaarrekening moet de procedure aanhangig worden gemaakt; artikel 2:450 lid 1 BW: behandeling met “de meeste spoed”) en kan leiden tot vernietiging van de jaarrekening en ook van het besluit tot vaststelling van de jaarrekening. Hoewel het nergens uitdrukkelijk is bepaald, is met doel en strekking van deze regeling niet te verenigen dat men tot in lengte van jaren bij de gewone rechter een verklaring voor recht zou kunnen vorderen, inhoudende dat het besluit tot vaststelling van de jaarrekening nietig is wegens strijd met voorschriften van het materiële jaarrekeningenrecht.

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-04-2012

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4387

**Zaaknummer:** 420359 / HA ZA 09-577

**Wetsartikelen:** 2:15 BW, 2:16 lid 2 BW, 2:227 lid 4 BW, 2:449 lid 1 BW en 2:450 lid 1 BW

## RECHTSPRAAK

### **X B.V./Pebe en Optu**

***Bij bedrijfsovernames moeten door de verkoper verstrekte garanties worden uitgelegd aan de hand van de bekende Haviltex-formule. De reikwijdte van de mededelingsplicht van de verkoper wordt mede bepaald door de van de koper te verwachten onderzoeksinspanningen. Van belang is dat in opdracht van de koper een due diligence onderzoek is uitgevoerd en dat de deskundige heeft geconcludeerd dat conform de geldende CAO is gehandeld. Hierdoor rust geen plicht tot informeren op de verkoper over gemaakte afspraken en heeft de verkoper geen mededelingsplicht geschonden***

Op 15 december 2004 zijn alle aandelen in Uniclean Industriële Reiniging B.V. (hierna: Uniclean) door Pebe B.V. (hierna: Pebe) en Optu Beheer B.V. (hierna: Optu) aan X B.V. geleverd. In de notariële akte is zonder onder meer verschillende garanties namens de verkoper opgenomen en doen partijen afstand van elk recht om ontbinding of vernietiging van deze overeenkomst te vorderen. X B.V. stelt dat de door Pebe en Optu verstrekte garanties in het kader van de aandelenoverdracht niet zijn nagekomen en dat Pebe en Optu relevante informatie hebben achtergehouden. Zij vordert schadevergoeding en terugbetaling van de koopsom.

De rechtbank stelt voorop dat in kwesties als de onderhavige - bedrijfsovernames - de in dat kader door de verkoper verstrekte garanties moeten worden uitgelegd aan de hand van de bekende Haviltex-formule en dat in dat kader heeft te gelden dat de reikwijdte van de mededelingsplicht van de verkoper mede wordt bepaald door de van de koper te verwachten onderzoeksinspanningen.

Relevant is verder dat vaststaat dat Pebe en Optu ervan uitgingen dat Uniclean de door hen gestelde afspraken met de werknemers had gemaakt en dat die afspraken rechtsgeldig waren terwijl ook vaststaat dat Uniclean dienovereenkomstig handelde, zodat Pebe en Optu in de veronderstelling waren dat er geen sprake was achterstallig loon. Van belang is dat in opdracht

van X B.V. ter voorbereiding op de aankoop van de aandelen een due diligence onderzoek is uitgevoerd. De deskundige heeft geconcludeerd dat conform de geldende CAO werd gehandeld. Onder deze omstandigheden rustte op Pebe en Optu niet de verplichting X B.V. uit eigener beweging verder te informeren over de precieze invulling van de afspraken omdat zij er, bij gebreke van verdere bevraging van de zijde van X B.V., van uit mochten gaan dat X B.V. op de hoogte was van de afspraken en daarmee akkoord was. Pebe en Optu hebben derhalve geen mededelingsplicht geschonden. Dat de aanspraken van de (voormalige) werknemers van Uniclean aan beide partijen niet bekend waren ten tijde van de overdracht van de aandelen is een omstandigheid die in de verhouding tussen X B.V. en Pebe en Optu voor risico dient te komen van X B.V., nu het van haar te verwachten (en uitgevoerde) onderzoek geacht wordt dit punt te hebben bestreken.

Verder moet worden geconcludeerd dat de kwestie over de aanspraken van de werknemers, wederom gelet op de hier geldende verhouding tussen mededelingsplicht en onderzoeksplicht, niet betekent dat de geleverde aandelen niet voldeden aan hetgeen X B.V. gerechtvaardigd mocht verwachten.

Ten aanzien van een vermeend verzwegen arbeidsrechtelijke geschil hebben Pebe en Optu gesteld dat X B.V. deze gedurende zijn 'inwerkperiode' bij Uniclean ter hand heeft genomen, hetgeen X B.V. niet heeft betwist. Dit betekent dat X B.V. zich er niet op kan beroepen dat zij niet op de hoogte was van het geschil. Zij heeft met de aan haar toe te schrijven wetenschap daarover de overeenkomst gesloten, zodat zijn over het bestaan van het geschil niet met recht kan klagen.

Vervolgens bestwist X B.V. dat zij aanwezig was bij de vergadering waar de beëindiging van een opdracht zou zijn besproken en stelt dat het daarvan opgemaakt verslag zal zijn gefingeerd. Daarbij gaat X BV niet in op de overige stellingen van Pebe en Optu, waaronder die over het ondernemingsrisico. De rechtbank acht dat wel relevant. X B.V. beroept zich er immers op dat zij niet de onderneming geleverd heeft gekregen die zij mocht verwachten, waarbij zij ten aanzien van het hier besproken punt aanvoert dat zij ten onrechte niet is geïnformeerd door Pebe en Optu. Met hun verwijzing naar de ondernemersrisico's hebben Pebe en Optu er echter terecht op gewezen dat het wegvallen (en aanwassen) van opdrachtgevers inherent is aan een dienstverlenende onderneming. In de omstandigheid dat gesteld noch gebleken is dat de vertrekkende opdrachtgever van substantieel belang was voor de omzet van Uniclean of dat X B.V. bij Pebe en Optu specifiek navraag heeft gedaan naar het aanblijven van deze of andere opdrachtgevers, heeft X B.V. onvoldoende gesteld ter onderbouwing van haar verwijt aan het adres van Pebe en Optu. Dit betekent dat in het kader van deze procedure niet hoeft te worden onderzocht of X B.V. concreet op de hoogte was van de beëindiging van de opdracht.

Het vorenstaande betekent dat zowel de vordering tot vergoeding van schade als de vordering strekkende tot vermindering van de koopprijs moet worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 28-12-2011

**ECLI:** ECLI:NL:RBMAA:2011:BW4597

**Zaaknummer:** 103430 / HA ZA 05-787