

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 24, 2012

Nummer 24, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BX7887](#) 09-11-2012

Moerdijk/X

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY2646](#) 07-11-2012

X/OPDR

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY2797](#) 31-10-2012

Ontwikkelings- en exploitatiemaatschappij B.V./Eisers

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY2802](#) 25-10-2012

Staalbankiers

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLNE:2012:BY2343](#) 12-10-2012

Huurdersvereniging/Stichting Woonfriesland

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2648](#) 26-07-2012

Centrale Ondernemingsraad/ING Groep NV

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

X/United

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Moerdijk/X

Schadevordering tegen bestuurder vennootschap. Aan stelplicht ter zake van bevrijdend verweer voldaan? Uitleg stellingen. Motiveringsklachten. Gedeeltelijk artikel 81 lid 1 RO

Vanaf februari 2003 is B in de plaats van C als tijdelijk directeur van Vetveredelingsbedrijf A aangesteld. B was destijds tevens directeur van Moerdijk Vetveredelingsbedrijf (hierna: Moerdijk). Op of omstreeks 1 januari 2004 is B bestuurder van A B.V. geworden.

Op 5 februari 2003 is een bedrag van € 50.000 van de rekening van Moerdijk overgeschreven naar A B.V. onder de vermelding van 'lening'. Op 20 januari 2005 is een bedrag van € 30.000 van de rekening van Moerdijk overgeschreven naar A B.V. onder de vermelding van 'lening A'.

De samenwerking tussen B en A B.V. is op 2 maart 2006 geëindigd. X werd op die datum bestuurder van A B.V. A B.V. heeft eind 2006 haar bedrijfsactiviteiten gestaakt en heeft vervolgens haar activa verkocht aan een derde. A B.V. is op 10 juli 2008 in staat van faillissement verklaard.

Moerdijk vordert, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van C en X tot betaling van € 91.441,47. Moerdijk heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat C en X persoonlijk aansprakelijk zijn jegens Moerdijk op grond van het feit dat zij jegens deze onrechtmatig hebben gehandeld door vrijwel alle crediteuren van A B.V. te betalen (waaronder C en X), met uitzondering van Moerdijk. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het heeft (evenals de rechtbank) de vordering tegen C afgewezen, hetgeen in cassatie niet is aangevochten. Het hof heeft echter X wel veroordeeld tot betaling van € 80.000 aan Moerdijk.

X heeft bij het hof aangevoerd dat het betaalde bedrag van € 50.000 een borgstelling betrof van B voor mogelijke aansprakelijkheden voor diens functioneren als directeur van A B.V. Tussen B en A B.V. was mondeling overeengekomen dat het bedrag van de borgstelling zou worden terugbetaald zodra aan B ontslag met decharge zou zijn verleend dan wel zodra de

aandeelhouders van A B.V. met B of Moerdijk overeenstemming zouden hebben bereikt over een partiële aandelenoverdracht aan B of een nader door hem te noemen vennootschap. Nu zich noch het een, noch het ander heeft voorgedaan, is van een vorderbaar bedrag geen sprake, aldus X. Het hof oordeelt echter dat X daartoe naar zijn oordeel onvoldoende heeft gesteld en wijst het verweer af.

Ten aanzien van het door Moerdijk aan A B.V. betaalde bedrag van € 30.000 heeft X gesteld dat deze lening eerst na twintig jaar opeisbaar zou worden. B heeft mondeling toegezegd dat deze financiering minimaal dezelfde looptijd zou hebben als de lening die op zijn initiatief met het geleende bedrag werd afgelost, aldus X, welke lening eveneens een looptijd van twintig jaar had. Ook hier is het hof echter van oordeel dat X op dit, door Moerdijk betwiste, punt te weinig heeft gesteld.

X gaat tegen het oordeel van het hof in hoger beroep. De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot vernietiging van het bestreden arrest.

De Hoge Raad oordeelt allereerst dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk is dat X niet aan zijn stelplicht heeft voldaan, omdat X - anders dan het hof overweegt - uitvoerig heeft betoogd dat en waarom een borg van € 50.000 is betaald en dat betoog heeft gestaafd met de brief van 27 december 2006 van de belastingadviseur van A B.V. aan Moerdijk.

Die borgstelling lag temeer voor de hand, aldus X, omdat B per 4 februari 2003 de feitelijke directie van A B.V. uitoefende, hetgeen per 1 januari 2004 werd geformaliseerd. In dat licht is nog minder aannemelijk dat de betaling van Moerdijk aan A B.V. een lening zou betreffen dan een borgstelling, nu er tussen deze partijen geen zakelijke verhouding bestond en de (omvangrijke) lening niet schriftelijk is vastgelegd. Het financiële wanbeleid van B blijkt genoegzaam uit de schuldenpositie van A B.V. die, zo blijkt uit de jaarrekening van 2005, onder de directie van B exorbitant is toegenomen.

Ook het oordeel van het hof dat, kort gezegd, X niet aan zijn stelplicht heeft voldaan met betrekking tot de lening van € 30.000 is volgens de Hoge Raad onbegrijpelijk, omdat uit de stukken blijkt dat op 2 januari 2005 een lening van A B.V. met een looptijd van twintig jaar onverplicht en vervroegd is afgelost, het besluit daartoe eigenmachtig door B is genomen, en X de stelling heeft betrokken dat B mondeling heeft toegezegd dat de looptijd van de lening van Moerdijk aan A B.V. hetzelfde zou zijn, derhalve twintig jaar.

Volgens de Hoge Raad kunnen de overige onderdelen van het middel niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

De Hoge Raad vernietigt aldus het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 29 maart 2011 en verwijst de zaak naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-11-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BX7887

Zaaknummer: 11/03504

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/OPDR

Ontslag bestuurder buiten algemene vergadering van aandeelhouders om is in strijd met de regeling voor een specifiek aandeelhoudersbesluit in de statuten

Op 28 februari 2012 is X als statutair bestuurder door de algemene vergadering van aandeelhouders van OPDR (hierna: de AVA) ontslagen. Zijn arbeidsovereenkomst is door OPDR opgezegd tegen 1 juli 2012. Blijkens het aandeelhoudersbesluit d.d. 28 februari 2012 is dit gebaseerd op artikel 21 van de statuten van OPDR (hierna: de statuten). Het is ondertekend namens de enige aandeelhouder. Bij beschikking van deze rechtbank d.d. 5 oktober 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen X en OPDR met ingang van 1 november 2012 voorwaardelijk ontbonden. Gelet op de primaire stellingname van X dient de rechtbank te beoordelen of het ontslagbesluit d.d. 28 februari 2012 vernietigd dient te worden.

De rechtbank overweegt het volgende. Partijen verschillen van mening over de inhoud van het gesprek van 8 februari 2012 toen er een onaangekondigd overleg plaatsvond tussen X en twee functionarissen namens de aandeelhouder. Volgens X werd daarin als een donderslag bij heldere hemel kritiek op zijn functioneren geuit, maar werd er in het geheel niet gesproken over opzegging van de arbeidsovereenkomst. X stelt in strijd met artikel 14 lid 3 van de statuten en de wet niet in de gelegenheid te zijn gesteld zijn standpunt naar voren te brengen zodat de AVA daar rekening mee kon houden. Volgens OPDR werd er een voornemen tot ontslag geuit en werd aan hem na afloop van de bespreking de brief van 8 februari 2012 overhandigd waarin aan X de gelegenheid is gegeven zijn raadgevende stem en visie op het voorgenomen ontslag kenbaar te maken. X betwist deze brief te hebben ontvangen. Zoals gezegd dient de rechtbank te onderzoeken of het ontslagbesluit dient te worden vernietigd. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Artikel 14 lid 3 van de statuten geeft een regeling voor een specifiek aandeelhoudersbesluit, namelijk het besluit strekkende tot ontslag of schorsing van de statutaire bestuurder. Artikel 21 geeft een regeling voor besluitvorming buiten vergadering ten aanzien van alle mogelijke aandeelhoudersbesluiten. Artikel 14 lid 3 van de statuten verhoudt zich als een bijzondere

regeling tot de algemene regeling van artikel 21 van de statuten. Indien de in artikel 14 lid 3 voorziene situatie zich voordoet, moet de daarin gegeven regeling dus worden uitgevoerd. Lezing van de bepalingen van de statuten, bezien in onderling verband, leidt tot deze conclusie.

In artikel 14 lid 3 van de statuten staat dat de directeur zich in de AVA moet verantwoorden, desgewenst bijgestaan door een raadsman. Daarmee verhoudt zich niet dat de bestuurder schriftelijk zijn visie kan geven. 'Verantwoorden' impliceert een gesprek tussen aandeelhouders en directeur, alsmede zijn raadsman, tijdens een vergadering waarbij op elkaars argumenten kan worden gereageerd. Bijstand van een raadsman is minder waardevol indien deze zich beperkt tot het schrijven van een brief aan de AVA zonder dat van gedachten kan worden gewisseld. De rechtbank overweegt voorts dat artikel 14 lid 3 van de statuten een door de opstellers van de statuten zelf verkozen invulling vormt van artikel 2:8 BW. Gesteld noch gebleken is dat er enige reden was zijdens OPDR om geen AVA te agenderen waarin X kon worden gehoord en het ontslagbesluit kon worden genomen. Bovendien geldt dat zowel X als de aandeelhouder jegens elkaar verplicht is de statuten op te volgen.

Terecht wijst OPDR erop dat een bestuurder ook op grond van artikel 2:238 BW kan worden ontslagen, mits hij maar zijn raadgevende stem heeft kunnen uitbrengen (HR 10 maart 1995, LJN ZC1657; HR 22 december 2009, JAR 2010, 20). De rechtbank overweegt hierover dat besluitvorming buiten de vergadering de specifieke regeling van artikel 14 lid 3 van de statuten ontkracht en ziet in de voormelde jurisprudentie daarvoor geen aanknopingspunt.

OPDR stelt verder dat het geen verschil maakt of tijdens de AVA zou worden vergaderd over het ontslag in aanwezigheid van X en zijn raadsman of dat volstaan zou worden met besluitvorming buiten de vergadering. Er is immers maar één aandeelhouder, zodat het ondenkbaar was dat niet tot ontslag zou worden besloten. De rechtbank overweegt dat dit niet afdoet aan bovenstaande overwegingen. Afgezien van de omstandigheid dat aandelen in de tussentijd geheel of gedeeltelijk zouden kunnen zijn overgedragen aan een ander, hetgeen voor de bestuurder mogelijk niet kenbaar is, brengt artikel 2:8 BW met zich dat een bestuurder ervan uit behoort te kunnen gaan dat de aandeelhouder de statutaire bepalingen jegens hem nakomt.

De rechtbank concludeert dat OPDR ten onrechte artikel 14 lid 3 van de statuten niet heeft nageleefd. Aldus behoeft niet beoordeeld te worden of X de brief van 8 februari 2012 al dan niet heeft ontvangen omdat de inhoud daarvan strijdig is met de statuten. De primaire vorderingen van X worden dan ook grotendeels toegewezen. De rechtbank zal het ontslagbesluit d.d. 28 februari 2012 vernietigen wegens strijd met artikel 2:15 lid 1 onder a BW. Vernietiging van het ontslagbesluit houdt ook in dat voor recht kan worden verklaard dat de

arbeidsovereenkomst na 1 juli 2012 rechtsgeldig in stand is gebleven en voort heeft geduurd tot 1 november 2012. Voor recht kan voorts worden verklaard dat na 1 juli 2012 OPDR aan X het salaris plus emolumenten moet betalen tot 1 november 2012.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY2646

Zaaknummer: 401011/HA ZA 12-402

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW en 2:238 BW

RECHTSPRAAK

Ontwikkelings- en exploitatiemaatschappij B.V./Eisers

Bestuurder aansprakelijk voor schade veroorzaakt door de bv. Bv tekortgeschoten jegens eisers door in strijd met de overeenkomst de schuld niet naar evenredigheid af te lossen, maar de schuld van bepaalde schuldeisers te verrekenen met de aankoopsom van bungalows van de bv. Bestuurder X van de bv is persoonlijk aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad doordat hij heeft toegelaten en bewerkstelligd dat de bv haar verplichting niet nakwam terwijl hij wist/behoorde te weten dat de bv geen verhaal zou bieden voor daaruit voortvloeiende schade

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Ontwikkelings- en exploitatiemaatschappij B.V. (hierna: O BV) is een exploitatiemaatschappij die is opgericht bij de aanleg van het bungalowpark It Wiid te Earnewoude. O BV heeft van de Maatschappij tot ontwikkeling en exploitatie De Vechtse Slag N.V. (hierna: De Vechtse Slag) een van de eilanden van dit bungalowpark met de daarop gebouwde vakantiebungalows gekocht. X is enig bestuurder van O BV. De Vechtse Slag heeft in of omstreeks 1993 aan O BV een geldlening verstrekt (hierna: de leningsovereenkomst).

Bij notariële akte van 18 augustus 1995 heeft De Vechtse Slag een deel van haar vordering uit hoofde van de leningsovereenkomst bij notariële akte gecedeerd aan diverse vennootschappen, waaronder R, S en De Compagnie B.V. (hierna: De Compagnie). Y is directeur en enig aandeelhouder van De Compagnie.

Bij notariële akte van 20 mei 1996 heeft De Vechtse Slag een deel van haar vordering uit hoofde van de leningsovereenkomst gecedeerd aan T.

Medio 2006 stonden 25 bungalows op het eiland van O BV te koop. Tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van O BV (hierna: de AVA) van 28 juni 2006 is de mogelijkheid besproken om bungalows te verkopen aan aandeelhouders en/of investeerders van O BV waarbij vorderingen uit hoofde van de leningsovereenkomst zouden worden

verrekenend met de koopprijs van een of meerdere bungalows (hierna: de regeling koop met verrekening). Tijdens de AVA van 13 juli 2006 is besloten tot de regeling koop met verrekening.

Y, R, S en T (hierna: Y c.s.) stellen hierdoor schade te hebben geleden en vorderen hoofdelijke veroordeling van O BV en X tot betaling van de geleden schade.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het beroep van O BV op de exceptio plurium litis consortium wordt verworpen. Dat er behalve Y c.s. nog meer schuldeisers bestaan die een vordering op O BV hebben uit hoofde van de leningsovereenkomst, betekent niet dat al deze schuldeisers betrokken hadden moeten worden in de procedure. In beginsel mag iedereen die een vorderingsrecht op een ander heeft de daarmee samenhangende rechtsvordering zelfstandig instellen. Het valt niet in te zien waarom het, zoals betoogd, rechtens noodzakelijk is dat de beslissing ten aanzien van alle schuldeisers in dezelfde zin luidt.

In artikel 7 van de notariële akte is overeengekomen dat O BV 'zich hierbij verbindt om alle betalingen, uit kracht van voormelde akte van geldlening nu en in de toekomst verschuldigd, aan de Verkoper De Vechtse Slag en de Kopers te doen, en wel naar evenredigheid van ieders gedeelte'.

Vaststaat dat O BV vorderingen van sommige schuldeisers uit hoofde van de leningsovereenkomst heeft verrekenend met aankooprijzen van bungalows. Door deze verrekening heeft O BV haar schuldeisers niet naar evenredigheid afbetaald. De vorderingen van die schuldeisers zijn immers (geheel) tenietgegaan terwijl dat in ieder geval bij Y c.s. niet het geval was. Hierdoor heeft O BV gehandeld in strijd met artikel 7 van de notariële akte en is zij jegens Y c.s. tekortgeschoten.

O BV heeft onvoldoende onderbouwd waarom de tekortkoming niet toerekenbaar zou zijn. Er is daardoor sprake van een toerekenbare tekortkoming.

Tijdens de AVA op 28 juni 2006 is het idee om bungalows te verkopen met verrekening ter sprake gekomen in aanwezigheid van X, bestuurder van O BV. X heeft toen voorgesteld dat Invest B.V., de vennootschap waarin hij en zijn zoon participeren, meerdere bungalows zou kopen met verrekening van vorderingen uit de leningsovereenkomst. Uiteindelijk zijn door middel van betaling door verrekening twee bungalows gekocht door Invest B.V. en vier door X zelf. Door aldus te handelen heeft X als bestuurder bewerkstelligd en toegelaten dat O BV haar contractuele verplichting jegens Y c.s. niet nakwam.

X heeft aangevoerd dat de financiële situatie van O BV medio 2006 dusdanig slecht was dat hij vreesde voor een faillissement. Er was volgens X vanaf 2004 sprake van een alsmaar groter

wordend verlies en een krimpend eigen vermogen. Daarbij vielen de huuropbrengsten sterk tegen en was de verkoop van bungalows gestagneerd.

Tegen deze achtergrond wordt geoordeeld dat X wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde en toegelaten handelwijze van O BV tot gevolg zou hebben dat zij haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. X heeft onvoldoende betwist dat de vorderingen van Y c.s. op O BV thans oninbaar zijn. Het handelen van X is ten opzichte van Y c.s. in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig geweest dat hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat in overeenstemming met de statuten een ander dan X is aangewezen om de regeling feitelijk uit te voeren, doet aan het voorgaande niets af. De regeling is immers door X in het leven geroepen. De door X geschetste financiële omstandigheden van O BV ontnemen niet het onrechtmatig karakter aan zijn handelen. Op zijn minst had van O BV verwacht mogen worden dat zij voorafgaand aan het besluit van de AVA van 13 juli 2006 met alle schuldeisers van de leningsovereenkomst overleg zou voeren over de situatie waarin O BV verkeerde en te trachten met hen tot overeenstemming te komen. De rechten van Y c.s. zijn geschonden door het besluit tot en de uitvoering van de regeling koop met verrekening.

Gelet op het voorgaande is X persoonlijk aansprakelijk voor de schade die Y c.s. hebben geleden. Nu op O BV en X de verplichting rust tot vergoeding van dezelfde schade zijn zij hoofdelijk verbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BY2797

Zaaknummer: 94126/HA ZA 11-2447

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Staalbankiers

Gebruikmaking door Staalbankiers van haar contractuele opzeggingsbevoegdheid en spontane opeising van de lening is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar

A en B zijn woonachtig op een landgoed. Het landgoed is eigendom van Landgoed B.V. A is enig aandeelhouder en bestuurder van deze vennootschap. Op 2 september 2004 hebben A en B met Staalbankiers een kredietovereenkomst afgesloten. Bij akte van 2 september 2004 heeft A de aandelen in Landgoed B.V. verpand aan Staalbankiers. De heer Z verstrekt in mei 2010 een lening aan A en B van € 2.500.000. Op enig moment cedeert Z de uit die lening voortvloeiende vordering aan X Group B.V. (hierna: X Group). Bij akte van 10 februari 2012 is ten behoeve van X Group ten laste van A recht van hypotheek gevestigd op het landgoed. Staalbankiers vordert uit hoofde van de kredietovereenkomst in casu de resterende schuld van € 2.546.732,84.

De rechtbank overweegt dat met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, terughoudendheid op zijn plaats is. De rechter zal daarbij niet alleen onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. A en B hebben Staalbankiers niet op de hoogte gebracht van de gang van zaken met X Group. Pas naar aanleiding van de brief van X Group van 22 augustus 2012 is Staalbankiers met een en ander bekend geworden. Daarmee hebben A en B gehandeld in strijd met de tussen A en B en Staalbankiers gesloten pandakte. Daarnaast hebben A en B gehandeld in strijd met de Algemene Bankvoorwaarden door geen aanvullende of vervangende zekerheid te verstrekken nadat Staalbankiers daarom gevraagd had in gesprekken die gevolgd zijn op de brief van 22 augustus 2012 van X Group aan Staalbankiers. Het gevolg van een en ander is dat Staalbankiers in beginsel de lening kan opzeggen ex artikel 27 Algemene Bankvoorwaarden en ook dat de lening op grond van artikel 5 Algemene Bepalingen Geldleningen terstond en geheel opeisbaar is. Gebruikmaking door Staalbankiers van haar contractuele opzeggingsbevoegdheid en spontane opeising van de lening is naar maatstaven van

redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar volgens de rechtbank. Het spoedeisend belang bij toewijzing van deze vordering ligt daarin dat de lening van Staalbankiers thans voor een aanzienlijk deel niet gedekt wordt door haar pandrecht terwijl A en B er financieel niet goed voor staan en zij voorts ook ter zitting geen alternatieve zekerheid hebben aangeboden. De voorzieningenrechter veroordeelt A en B hoofdelijk een bedrag van € 2.546.732,84 aan Staalbankiers te voldoen, te vermeerderen met de overeengekomen rente. Daarnaast dienen A en B door het doen van nadere opgave inzicht te verschaffen in hun vermogensbestanddelen die voor Staalbankiers vatbaar zijn voor verhaal.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY2802

Zaaknummer: 234364/KG ZA 12-500

RECHTSPRAAK

Huurdersvereniging/Stichting Woonfriesland

Geschil tussen de Huurdersvereniging en Stichting Woonfriesland/de raad van commissarissen (RvC) in verband met de benoeming van een openvallende (huurders)zetel in de RvC, de herbenoeming van een aftredend huurderscommissaris en de uitbreiding van het aantal leden van de RvC. De voorzieningenrechter oordeelt dat de RvC moet beslissen op een door de Huurdersvereniging gedane voordracht dat bij het eindigen van de zittingstermijn van een huurderscommissaris de Huurdersvereniging recht van voordracht heeft ten aanzien een nieuwe benoeming en dat het de RvC vrijstaat om zonder consultatie van de Huurdersvereniging het aantal leden uit te breiden

Stichting Woonfriesland houdt een woningcorporatie in stand. Het geschil speelt tussen de raad van commissarissen van Woonfriesland (hierna: de RvC) en de Huurdersvereniging De Bewonersraad Friesland (hierna: de Huurdersvereniging). De huurders van Woonfriesland hebben krachtens de statuten een recht van bindende voordracht van twee zetels in de RvC. Tot voor kort hadden de commissarissen E en B op basis van het recht van voordracht van de huurders zitting in de RvC. E is tussentijds afgetreden. De Huurdersvereniging (telkens via het Platform Huurders, waarin ook een andere huurdersbelangenorganisatie zit) heeft aan de RvC een voordracht gedaan voor een nieuwe kandidaat. Deze kandidaat paste niet binnen de door de RvC opgestelde profielschets. B treedt op enig moment conform het rooster van aftreden af. Het Platform Huurders heeft aan de RvC kenbaar gemaakt B niet opnieuw als commissaris te zullen voordragen. De RvC heeft besloten B te herbenoemen. De RvC heeft voorts besloten zijn aantal leden uit te breiden van vijf naar zes. De huurdersvereniging vordert van Woonfriesland en de commissarissen om (a) een besluit te nemen teneinde te voorzien, dan wel daaraan medewerking te verlenen, in de vacature die is ontstaan als gevolg van het aftreden van E, (b) een voorziening te treffen teneinde B niet langer als commissaris te laten fungeren, en (c) het besluit tot uitbreiding van het aantal leden van de RvC op te schorten.

De rechtbank oordeelt als volgt. Bij het thans aan de voorzieningenrechter voorgelegde geschil

is een drietal vragen van meer principiële aard aan de orde, te weten: (1) hoe de RvC dient om te gaan met een bindende voordracht van het Platform Huurders (de vacature E); (2) welke rol het Platform Huurders heeft bij herbenoeming van een 'huurderscommissaris' (de herbenoeming van B), alsook (3) bij een voorgenomen uitbreiding van het aantal leden van de RvC (uitbreiding RvC).

Ten aanzien van E overweegt de rechtbank het volgende. Vaststaat dat er, als gevolg van het vertrek van E, in de RvC een plaats is opgevacatureerd van een 'huurderscommissaris' en dat bij de hernieuwde invulling van die zetel het recht van bindende voordracht geldt voor het Platform Huurders. Krachtens de statuten benoemt de RvC zijn leden. De RvC heeft de voorgedragen kandidaat niet benoemd, maar evenmin formeel besloten om niet tot benoeming van de voorgedragen kandidaat over te gaan. De voorzieningenrechter is van oordeel dat uit de statuten volgt dat de RvC naar aanleiding van de bindende voordracht in elk geval een besluit dient te nemen en dit ook kenbaar dient te maken aan het Platform Huurders. Dat de RvC zich - kennelijk - op het standpunt stelt dat de voorgedragen kandidaat niet voldoet aan de opgestelde profielschets en ook om andere redenen minder geschikt is, zou ertoe kunnen leiden dat de RvC besluit om niet over te gaan tot het benoemen van de voorgedragen kandidaat, maar kan geen argument vormen om in het geheel niets te doen. Immers, het niet nemen van een beslissing frustreert de huurders om hun voordrachtsrecht daadwerkelijk uit te oefenen, dan wel te laten toetsen en staat voorts op gespannen voet met de plicht om dit bestuursorgaan op statutair personele sterkte te brengen. De vordering, voor zover die ertoe strekt om gedaagden te bewegen om een besluit te nemen naar aanleiding van de bindende voordracht, is dan ook toewijsbaar, met dien verstande dat slechts Stichting Woonfriesland tot het bevorderen van die uitspraak zal worden veroordeeld en eiseres het belang bij een aanvullende individuele veroordeling van elk der commissarissen om aan dit besluit mee te werken, wordt ontzegd.

Ten aanzien van de herbenoeming van B overweegt de rechtbank als volgt. In geschil is of bij het vrijkomen van de zetel van B, althans zijn herbenoeming, het bindende voordrachtsrecht van het Platform Huurders van toepassing was. Blijkens de statuten geldt de benoeming van een commissaris voor een periode van vier jaar en treedt hij na ommekomst van deze periode af. Voort blijkt uit de statuten dat een aldus afgetreden lid tot tweemaal toe kan worden herbenoemd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter moeten de statuten zo worden begrepen dat na het verstrijken van de benoemingstermijn van een huurderscommissaris in beginsel steeds een nieuwe bindende voordracht vereist is. Dit brengt mee dat, na beëindiging van de zittingstermijn van B, de benoemingsprocedure in werking is getreden voor een lid van de RvC waarvoor het bindend voordrachtsrecht van het Platform Huurders geldt. Het voorgaande betekent evenwel niet dat daarmee de vordering op dit punt van de

Huurdersvereniging toewijsbaar is. Het gevorderde is daartoe te algemeen gesteld en te vérstrekkend. De voorzieningenrechter kan niet bij wege van voorlopige voorziening het bestreden herbenoemingsbesluit nietig verklaren, terwijl de vordering ('dat B met onmiddellijke ingang niet langer fungeert') daarvan lijkt uit te gaan. Mocht met het gevorderde een schorsing zijn bedoeld, dan nog zal dit niet leiden tot een toewijzing omdat daartoe vereist is dat de voorzieningenrechter verwacht dat die nietigheid in een bodemprocedure zal worden uitgesproken.

Met betrekking tot de uitbreiding RvC oordeelt de rechtbank als volgt. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt de RvC het recht toe het aantal leden van zijn college uit te breiden. De statuten laten de RvC vrij in het vaststellen van het aantal leden. Dit betekent dat de RvC mocht besluiten tot de uitbreiding van vijf naar zes leden. Ook stond het de RvC vrij om een dergelijk besluit te nemen zonder daartoe in overleg te treden met het Platform Huurders. De statuten bepalen niet dat de huurdersorganisaties hierbij enige vorm van inspraak hebben. De voorzieningenrechter volgt de Huurdersvereniging niet in haar stelling dat de invloed van de huurders in de RvC door de uitbreiding van het aantal leden 'verwatert' en dat uitbreiding om die reden niet zou zijn toegestaan. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vordering zal worden afgewezen voor zover die betrekking heeft op de schorsing van het besluit tot uitbreiding van de RvC. Het voorgaande impliceert voorts dat, zoals door gedaagden is gesteld en aangeboden, het recht van bindende voordracht van het Platform Huurders kan worden uitgeoefend ten aanzien van de als gevolg van de uitbreiding van de RvC ontstane zetel.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2012:BY2343

Zaaknummer: 121970/KG ZA 12-234

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Centrale Ondernemingsraad/ING Groep NV

Ontvankelijkheid van de ondernemingsraad om adviesrecht uit te oefenen met betrekking tot besluit en omvang van dit adviesrecht

De Centrale Ondernemingsraad (COR) van ING Groep NV (hierna: ING) is ingesteld voor de gezamenlijke in Nederland gevestigde ondernemingen van ING. ING en de COR hebben een convenant waarin is opgenomen dat de ING de COR in de gelegenheid zal stellen overeenkomstig artikel 25 lid WOR advies uit te brengen over elk door ING voorgenomen besluit (onder meer) strekkende tot het afstoten van een deel van de onderneming.

Op grond van een beschikking van de Europese Commissie dient ING onder meer haar verzekeringsactiviteit af te splitsen. Het onderhavige geschil gaat over de vraag of de ING de COR in de gelegenheid had moeten stellen om advies uit te brengen over de voorgenomen verkoop van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. De COR stelt dat hij over de voorgenomen verkoop advies moet uitbrengen op een zodanig tijdstip dat dit advies nog van wezenlijke invloed kan zijn en dat het ING wordt verboden een besluit daarover te nemen alvorens het adviestraject volledig is afgerond.

ING voert gemotiveerd verweer. ING stelt in de eerste plaats dat de COR niet ontvankelijk is doordat het besluit waarover de COR thans advies wenst te geven, al is genomen, en dat de COR de verplicht gestelde bemiddeling door de bedrijfscommissie in de zin van artikel 36 WOR niet heeft ingeroepen. ING voert verder aan dat de COR al in 2009 heeft geadviseerd over de afsplitsing van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. De COR heeft volgens ING thans alleen nog een adviesrecht voor zover een daaruit voortvloeiend besluit direct gevolg heeft voor de Nederlandse ondernemingen.

De voorzieningenrechter oordeelt ten aanzien van het eerste verweer (ten aanzien van ontvankelijkheid) als volgt. Van de zijde van ING is ter terechtzitting aangegeven dat de verkoop van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf een gecompliceerd proces is, dat na het persbericht van 12 januari 2012 is ingezet en thans in een beslissende fase lijkt te zijn beland. Dit betekent dat een uitgewerkt besluit tot verkoop waarvan de gevolgen voor de in Nederland gevestigde ondernemingen inzichtelijk zijn nog

niet is genomen. Aangezien de vordering van de COR ziet op het geven van advies ten aanzien van dat besluit faalt het verweer van ING op dit punt.

Het kort geding is ingevolge artikel 254 Rv bedoeld voor het treffen van een onmiddellijke voorziening in spoedeisende zaken. Voldoende aannemelijk is dat ING op korte termijn een uitgewerkt besluit zal nemen inzake de verkoop van het Aziatische Verzekerings- en Investment Managementbedrijf. Aangezien ING te kennen heeft gegeven over dat besluit geen advies aan de COR te zullen vragen, en het advies dient te worden gevraagd op een moment dat dit nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit, heeft de COR een spoedeisend belang bij zijn vordering. De procedure ex artikel 36 WOR voldoet in een geval als dit niet aan de noodzakelijke snelheid. Dat de COR reeds enige maanden de tijd heeft gehad om de standaardprocedure ex artikel 36 WOR te volgen, leidt er niet toe dat hij thans niet meer in kort geding ontvankelijk is. De door de COR opgegeven reden voor het niet eerder adïeren van de rechter, namelijk dat hij er zo lang mogelijk naar heeft gestreefd de zaak in onderling overleg op te lossen, acht de voorzieningenrechter afdoende.

De voorzieningenrechter oordeelt ten aanzien van het tweede verweer (ten aanzien van de omvang van het adviesrecht) als volgt. Uit het in 2009 gegeven advies kan worden afgeleid dat de COR zijn adviesrecht ook wilde uitoefenen ter zake 'aspecten aangaande het voorgenomen besluit die nog niet expliciet zijn uitgewerkt in deze adviesaanvraag'. De voorzieningenrechter acht voldoende aannemelijk dat het concrete verkoopbesluit dergelijke aspecten in zich bergt. Nu ING heeft besloten conform het advies van de COR, en derhalve voornoemde voorwaarde heeft aanvaard, dient de COR te worden gevolgd in zijn standpunt dat hij ook thans nog adviesrecht heeft. Waar het gaat om de vraag of het te nemen verkoopbesluit naar verwachting zal leiden tot besluiten als bedoeld onder paragraaf c tot en met f van artikel 25, lid 1 WOR ten aanzien van een in Nederland gevestigde onderneming van ING voert de COR aan dat er een besluit ten aanzien van een omvangrijke personeelsreductie valt te verwachten. De COR baseert deze stelling echter op enkele algemene cijfers ter zake de omvang van de doorberekende overheadkosten, het geschatte aandeel personeelslasten daarin en een schatting van de loonkosten per personeelslid. ING heeft een verklaring in het geding gebracht waarin gemotiveerd wordt aangegeven dat de doorberekende overheadkosten van geringere omvang zijn dan de COR stelt en dat, mede daardoor, het effect van het voorgenomen besluit op het aantal arbeidsplaatsen gering zal zijn.

Zonder nader onderzoek naar de feiten, waarvoor een kort geding zich niet leent, kan niet worden uitgegaan van de juistheid van de cijfers die de COR heeft gepresenteerd. Dit staat aan toewijzing van de vordering van de COR in de weg. De voorzieningenrechter heeft er nota van genomen dat ING heeft aangeboden de door haar gepresenteerde cijfers onder geheimhouding nader aan de COR toe te lichten. Indien de COR van dit aanbod gebruikmaakt

en de alsdan verkregen nadere toelichting aanleiding geeft tot gerede twijfel omtrent de juistheid van de door ING in dit kort geding ingenomen stellingen, kan de COR zich voor een spoedvoorziening opnieuw tot de voorzieningenrechter wenden.

De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2648

Zaaknummer: 520071/KG ZA 12-872 Pee/JWR

Wetsartikelen: 25 lid 1 WOR

RECHTSPRAAK

X/United

Op grond van de SPA heeft United, indien aan alle voorwaarden binnen de overeengekomen termijn is voldaan, aanspraak op levering van 100% van de aandelen. De CBCSM geeft slechts toestemming voor levering van 80% van de aandelen nu en (onder voorbehoud) 20% later. X vordert met haar primaire vordering dat United daarmee akkoord gaat. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter behoeft United echter geen genoegen te nemen met een transactie waarbij nu slechts 80% van de aandelen wordt geleverd. Enige verplichting om door te onderhandelen of om samen met eiseres de CBCSM te benaderen kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet op de SPA berusten. De vorderingen van X worden afgewezen

United heeft bij de tussen partijen op 25 april 2012 tot stand gekomen SPA van X 100% van de aandelen in het kapitaal van X Bank Curaçao gekocht. Op grond van de SPA moet de betaling van de koopprijs en de levering van de aandelen (de closing) plaatsvinden binnen vijf werkdagen nadat een aantal opschortende voorwaarden (conditions precedent) zijn vervuld, doch uiterlijk op 1 oktober 2012. Na het verstrijken van die termijn zonder dat de closing tot stand is gekomen kan iedere partij de SPA beëindigen. Omdat aan United aanvullende voorwaarden werden opgeworpen en X slechts 80% wilde leveren, heeft United op 2 oktober 2012 de SPA beëindigd.

Een van de conditions precedent is dat de CBCSM toestemming diende te verlenen voor deze transactie. De CBCSM heeft inderdaad toestemming verleend, maar daaraan enkele voorwaarden verbonden. Naast een solvabiliteitsratio van 10,5% waartegen United geen bezwaar had, heeft de CBCSM aanvankelijk verlangd dat de heer Elias (de UBO) van United zich persoonlijk garant zou stellen voor het geval X Bank Curaçao niet langer haar crediteuren kan voldoen. Toen bleek dat de heer Elias daartoe niet bereid was, heeft de CBCSM toestemming verleend onder andere voorwaarden zoals in haar brief van 26 september 2012 is

verwoord.

Uit de eigen stellingen van X blijkt dat zij op grond van de wijze waarop de CBCSM toestemming heeft verleend thans niet in staat is 100% van de aandelen over te dragen, maar dat zij gehouden is gedurende twee jaar 20% van die aandelen aan te houden. Blijkens de toelichting op haar vordering verlangt X dat United meewerkt aan overdracht van 80% van de aandelen thans met onvoorwaardelijke machtiging tot levering van het resterende deel in de toekomst, naar de voorzieningenrechter begrijpt op het moment dat de CBCSM toestemming verleent tot verwerving van de resterende 20% van de aandelen.

De rechtbank oordeelt dat op grond van de SPA United, indien aan alle verdere voorwaarden binnen de overeengekomen termijn is voldaan, aanspraak heeft op levering van 100% van de aandelen. Er is geen reden waarom United genoeg zou moeten nemen met 80% van de aandelen omdat de CBCSM aan overdracht van 100% van de aandelen vooralsnog in de weg staat. Daar komt bij dat uit de thans geldende toestemming van de CBCSM als hiervoor aangehaald blijkt dat de CBCSM zich de bevoegdheid voorbehoudt na verloop van de twee jaar waarin X 20% van de aandelen dient te houden, te beoordelen of zij toestemming wil of kan verlenen voor overdracht van die 20% aan United. Weliswaar heeft X gesteld dat United zich onvoldoende heeft ingespannen om de CBCSM aan haar zijde te krijgen, maar dat neemt niet weg dat een eventueel verzuim van United op dit punt niet tot gevolg kan hebben dat zij gehouden is om iets anders over te nemen dan partijen beoogden toen zij de SPA sloten. Indien en voor zover zou blijken dat United op dit punt in verzuim is, zal dat in een bodemprocedure kunnen leiden tot schadeplechtigheid van United. Daar komt nog bij dat X in haar primaire vordering een door United te betalen koopprijs heeft vermeld waarvan nog maar de vraag is of die bij een overdracht van 80% van de aandelen nu en 20% later wel kan gelden.

De subsidiaire vordering wordt eveneens afgewezen. Doordat de CBCSM niet heeft ingestemd met overdracht van 100% van de aandelen - want dat is na de gewijzigde toestemming de stand van zaken - kon X op de uiterste datum voor de closing niet voldoen aan haar verplichtingen op grond van de SPA. Zij kon immers geen 100% van de aandelen leveren terwijl dit wel was wat partijen beoogden bij het sluiten van de SPA. Daarmee was United op grond van artikel 16.1 van de SPA vrij om op 2 oktober 2012 de overeenkomst te beëindigen. Op grond van artikel 16.2.1 van de SPA vloeien uit die beëindiging geen andere verplichtingen voort dan in die bepaling worden genoemd. Enige verplichting om door te onderhandelen of om samen met X de CBCSM te benaderen, kan niet op de SPA berusten. Dit wordt niet anders doordat de CBCSM heeft verklaard geen show stopper te willen zijn. Die houding van de CBCSM heeft niet tot gevolg dat United tot meer verplicht is na het einde van de SPA dan in artikel 16.2.1 van de SPA is overeengekomen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: