

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 29, 2012

Nummer 29, 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:BY5630](#) 16-11-2012

Java Management/Small Society

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5629](#) 16-11-2012

Celal Cıçek/Royal T-stick Europe

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6142](#) 06-11-2012

Chamtör/bestuurder

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5612](#) 01-11-2012

UvA/De Studentenraad

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5619](#) 31-10-2012

Ondernemingsraad Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam (Stadsdeel Zuid)

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5618](#) 29-10-2012

ING/NAD en Nijl Holding

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5628](#) 23-10-2012

Ondernemingsraad van de Provincie Limburg/Provincie Limburg

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5614](#) 18-10-2012

Erasmus MC Holding/Harbour Antibodies

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5624](#) 16-10-2012

Ondernemingsraad HTM Personenvervoer/HTM Personenvervoer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5631](#) 12-10-2012

Heuvelman/Unifleet

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5613](#) 09-10-2012

Laco Nederland

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5611](#) 19-07-2012

Cancun Holding II BV

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY5736](#) 14-11-2012

Eyecenter Europe Nijmegen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5935](#) 17-10-2012

X/Keja Donia Partners

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Econocom

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Celal Çiçek/Royal T-stick Europe

Uitspraak Ondernemingskamer 16 november 2012 - Celal Çiçek/Royal T-stick Europe B.V. c.s. Verzoek afgewezen

Royal T-stick Europe B.V. c.s. (hierna: RTS) is opgericht op 14 mei 2007 en houdt een onderneming in stand die zich vooral toelegt op het importeren van en de groothandel in theestaafjes onder de merknaam Royal T-Sticks. Çiçek, 2 Manage 4 U, REM en Anderiesen houden ieder 25% van de aandelen in RTS. Olierook is enig aandeelhouder en enig bestuurder van 2 Manage 4 U. Enig bestuurder van REM is E. van As (hierna: Van As). Anderiesen is de weduwe van P.W.B. Michel, een van de oprichters van RTS. Volgens de inschrijving in het handelsregister is Olierook sinds 10 april 2009 bestuurder van RTS.

De door RTS verhandelde T-Sticks werden tot voor kort in Turkije geproduceerd - en op grond van een distributieovereenkomst aan RTS geleverd - door Royal Group Çay Üretimi Sanayi Ticaret Limited Sirketi, een vennootschap naar Turks recht, opgericht op 15 januari 2008 (hierna: Royal Group). De aandelen in Royal Group worden gehouden door: Çiçek: 30%, T. Ates (hierna: Ates): 30%, Olierook: 20% en REM: 20%. Çiçek en Ates zijn bestuurder van Royal Group.

Bij brief van de 16 mei 2012 heeft Çiçek aan Olierook bezwaren tegen het beleid van RTS kenbaar gemaakt. Çiçek stelt dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van RTS en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. RTS voert verweer.

De Ondernemingskamer (OK) verwierpt het verweer van RTS dat Çiçek niet ontvankelijk is in zijn verzoek doordat Çiçek zijn bezwaren onvoldoende heeft toegelicht en niet is ingegaan op de reactie van RTS daarop. Çiçek heeft naar het oordeel van de OK met een tweetal verstuurd brieven zijn bezwaren in voldoende mate kenbaar gemaakt.

Het bezwaar van Çiçek dat de jaarrekening 2011 van RTS niet tijdig is vastgesteld, is feitelijk juist, maar van onvoldoende gewicht, mede doordat de jaarrekening alsnog op 5 augustus 2012 is vastgesteld. De aan REM betaalde managementfee is naar oordeel van de OK geen gegronde reden om te twijfelen aan de juistheid van het beleid van RTS.

Ook met betrekking tot de bezwaren tegen 'transacties van het economische eigendom' stelt de OK dat wat de precieze vennootschappelijke en vermogensrechtelijke betekenis van de hier bedoelde 'economische eigendomsoverdracht' ook mogen zijn, de geschetste gang van zaken geen gegronde reden oplevert om aan de juistheid van het beleid van RTS te twijfelen.

De overige verweren van Çiçek treffen eveneens geen doel. De slotsom is dat niet gebleken is van gegronde redenen om aan een juist beleid van RTS te twijfelen respectievelijk dat deze onvoldoende grond opleveren voor het gelasten van een onderzoek. De OK wijst het verzoek af en veroordeelt Çiçek in de kosten van het geding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5629

Zaaknummer: 200.110.816/01 OK

Wetsartikelen: 2:2345 BW

RECHTSPRAAK

Java Management/Small Society

Uitspraak Ondernemingskamer 12 oktober 2012 - Java Management B.V./Small Society B.V. c.s. Toewijzing onderzoek

Small Society is op 11 april 2001 opgericht. Mesa heeft het daartoe benodigde kapitaal ingebracht en voorts heeft zij twee bedrijfspanden gekocht, één in De Bilt en één in Bunschoten, met als doel om de op te richten vennootschap in de gelegenheid te stellen de bedrijfsactiviteiten, te weten de exploitatie van kinderdagverblijven, te kunnen starten. Zij heeft deze panden aan Small Society verhuurd.

Java en Mesa houden elk 50% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Small Society. Java is tevens enig bestuurder van deze vennootschap. Enig aandeelhouder en bestuurder van Java is C.F.K. van Dijk (hierna: Van Dijk). Enig bestuurder en aandeelhouder van Mesa is P.B. Becker (hierna: Becker). Becker is tevens de enige commissaris van Small Society.

In een brief van 19 juli 2012 heeft Van Dijk aan Becker onder andere geschreven, kort gezegd, dat Becker geen constructieve inzet vertoont, waardoor er voor Van Dijk geen werkbare situatie is. In reactie op de brief heeft Becker aan Van Dijk in een ongedateerde brief zich onder andere erover beklagd dat hij onvoldoende informatie krijgt over de gang van zaken in de onderneming.

Java verzoekt de Ondernemingskamer (OK) een onderzoek in te stellen.

De OK overweegt dat Java aan haar stelling dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Small Society en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen, ten grondslag heeft gelegd dat Becker de besluitvorming in de onderneming stagneert doordat hij als commissaris zijn goedkeuring onthoudt aan voor de continuïteit van de onderneming belangrijke besluiten. Java heeft in dit verband gesteld dat Becker disfunctioneert vanwege zijn verschillende hoedanigheden als commissaris, indirect aandeelhouder en verhuurder, welke hoedanigheden niet steeds met elkaar en met het belang van de onderneming verenigbaar zijn. Daartegenover hebben Mesa c.s. aangevoerd dat Java weigert (financiële) informatie te verstrekken, waardoor Becker als commissaris niet naar behoren kan

functioneren.

Ter terechtzitting hebben partijen bevestigd en nader toegelicht dat er tussen hen sprake is van een diepgeworteld wantrouwen ten gevolge waarvan er een impasse is ontstaan in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders. Zij hebben desgevraagd bevestigd dat partijen op enig moment uit elkaar zullen moeten gaan en dat op korte termijn – met het oog op de continuïteit van de onderneming – ingrijpen door de OK noodzakelijk is.

Naar het oordeel van de OK blijkt uit de gedingstukken en het ter terechtzitting verhandelde genoegzaam dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid. De OK deelt de conclusie van verzoekster en belanghebbenden dat er tussen de aandeelhouders sprake is van een diep en onoverbrugbaar onderling wantrouwen, waardoor er een impasse is ontstaan in de besluitvorming op alle niveaus in de onderneming. Zij acht een onderzoek naar dat beleid en die gang van zaken dan ook noodzakelijk. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Small Society over de periode vanaf 1 januari 2009 tot 16 augustus 2012. De OK zal bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding Becker schorsen als commissaris van Small Society en een derde persoon als commissaris benoemen. Daarnaast zal van ieder der aandeelhouders één aandeel in Small Society ten titel van beheer aan deze commissaris worden overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5630

Zaaknummer: 200.111.658/01 OK

RECHTSPRAAK

Eyecenter Europe Nijmegen

Eis tot nietigverklaring van bestuursbesluiten afgewezen. Ook van vereenzelviging kan geen sprake kan zijn dan onder zeer specifieke omstandigheden die moeten worden aangevoerd en zonodig bewezen door degene die stelt dat er van vereenzelviging sprake is. In casu wordt vereenzelviging niet aangenomen

A is enig aandeelhouder en bestuurder van A Holding. B is enig aandeelhouder en bestuurder van B B.V. A Holding en B B.V. zijn ieder voor 50% aandeelhouder van Eyecenter Europe-Nijmegen B.V. (hierna: ECE-Nijmegen). Zij zijn tevens haar bestuurders. Op 1 februari 2008 is IVC-Nijmegen opgericht. B B.V. is haar enig aandeelhouder en B is haar bestuurder. Op 24 november 2008 schrijft A Holding aan B B.V. dat het A onmogelijk zou zijn gemaakt het bedrijfspand van ECE-Nijmegen te betreden, dat spullen van ECE-Nijmegen naar IVC-Nijmegen worden overgeheveld en dat klanten onder de naam ECE-Nijmegen worden binnengehaald, terwijl ECE-Nijmegen het privéadres van B gebruikt. A houdt B aansprakelijk voor de schade die zijn Holding heeft geleden aan gederfde inkomsten en stelt voor dat er een AvA wordt gehouden om de zaak op te lossen.

Op 30 november 2008 nodigt B namens ECE-Nijmegen A Holding uit voor een AvA op 18 december 2008. A verschijnt niet op de AvA. Er wordt besloten A Holding niet langer de bevoegdheid te geven ECE-Nijmegen te besturen en het bestuur geheel in handen van B B.V. te leggen.

A en A Holding (hierna: eisers) vorderen een verklaring voor recht dat B en B.V. (hierna: gedaagden) aansprakelijk zijn voor geleden en nog te lijden schade en nietigverklaring van de bestuursbesluiten genomen tijdens de AvA op 18 december 2008. In reconventie vordert B B.V. hoofdelijke veroordeling van eisers tot betaling van € 39.000 en € 5.000.

De rechtbank overweegt als volgt. Eisers voeren aan dat het bestuursbesluit tot bijeenroeping van de algemene vergadering niet op regelmatige wijze tot stand gekomen is doordat er geen overleg tussen beide bestuurders heeft plaatsgevonden. Dit standpunt verwerpt de rechtbank.

Met overleg bedoelen eisers op de keper beschouwd het nakomen van de eis van A hem vóór de algemene vergadering stukken toe te zenden. Daarbij is geen sprake van overleg, maar van het blokkeren van overleg door eisen te stellen en al daardoor moet de hier bedoelde stelling worden verworpen. Ook echter is de stelling dat voor dit specifieke bestuursbesluit overleg vereist is, onjuist. In een geval als dit, waar het bestuur tot oproeping overgaat omdat meer dan 10% van de stemgerechtigde aandeelhouders wil vergaderen, voert het bestuur overeenkomstig de statuten de wens van deze aandeelhouder(s) uit en roept het op tot een vergadering. Van overleg, vaststellen van bestuursbeleid, hoort daarbij geen sprake te zijn.

In de kern komt het verwijt dat eisers in conventie gedaagden maken erop neer dat zij ECE-Nijmegen 'leeggetrokken' hebben. Dit zou in strijd zijn met de zorgvuldigheid die gedaagden in acht hadden te nemen jegens eisers en met de managementovereenkomst. Daarbij geven Eisers een specifieke invulling aan de verhouding tussen de bij deze zaak betrokken partijen. Zij stellen dat er sprake is van franchising, een ECE-concern waartoe ECE-Nijmegen zou behoren, en vereenzelviging van B en B B.V. De rechtbank komt echter tot de conclusie dat er geen sprake is van zowel franchising, als vereenzelviging. Weliswaar is er sprake van naamsovereenkomsten, heeft de oprichting van ECE-Nijmegen plaatsgevonden in overleg tussen de oprichters, vertegenwoordigd door A en B, en bevat de managementovereenkomst tussen B B.V. en ECE-Nijmegen bepalingen zoals die ook wel in franchiseovereenkomsten voorkomen, maar deze omstandigheden geven nog niet het begin van bewijs van het bestaan van een franchiseovereenkomst.

ECE-Nijmegen is wellicht op een aantal wijzen contractueel verbonden aan Eyecenter Europe B.V. en E.C. Europe B.V., maar niet door middel van aandelenbezit of een gezagsstructuur. Zij moet dus beoordeeld worden als een zelfstandige bv. Bij dit alles speelt een rol dat van vereenzelviging geen sprake kan zijn dan onder zeer specifieke omstandigheden die moeten worden aangevoerd en zonodig bewezen door degene die stelt dat er van vereenzelviging sprake is. Zulke omstandigheden worden door eisers Holding naar het oordeel van de rechtbank niet naar voren gebracht.

Omtrent de geheimhouding is gesteld noch gebleken dat concrete gegevens door B en/of B B.V. naar buiten gebracht zijn. Het gaat in zijn algemeenheid te ver om, zoals eisers doen, dit af te leiden uit het feit dat zij IVC-Nijmegen opgericht hebben. Dat IVC-Nijmegen zou zijn opgericht met het oogmerk A en/of A Holding te benadelen, is gesteld noch gebleken. Dat B (B.V.) de samenwerking met A (Holding) niet langer wenste en op hetzelfde terrein waarop zij hadden samengewerkt activiteiten heeft, is onvoldoende om een dergelijk oogmerk aan te nemen. Mogelijk is IVC-Nijmegen mede opgericht om werkzaamheden uit te voeren die anders door ECE-Nijmegen verricht zouden zijn, maar ECE-Nijmegen heeft niet te kennen gegeven daartegen bezwaar te maken.

In reconventie is geen verweer gevoerd. Eisers zijn op alle onderdelen in het ongelijk gesteld. Geen onderdeel van hun betoog is als steekhoudend verweer in reconventie op te vatten. Dit betekent dat de vorderingen in reconventie als onweersproken toewijsbaar zijn tenzij de rechtbank ze onrechtmatig of ongegrond acht. B B.V. stelt dat A Holding haar € 39.000 verschuldigd is. Dit is niet weersproken. Dat hiervoor tevens A als enig aandeelhouder en bestuurder aansprakelijk zou zijn, wordt naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd. De vordering zal alleen tegen A Holding toegewezen kunnen worden.

De rechtbank wijst de vorderingen van eisers af en veroordeelt in reconventie A Holding om aan B B.V. te betalen een bedrag van € 39.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY5736

Zaaknummer: 229928

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Chamtor/bestuurder

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder jegens crediteur/aandeelhouder afgewezen

In hoger beroep is tussen partijen in geschil of de bestuurder van Carboply BV (hierna: CBV) jegens Chamtor SA aansprakelijk is voor schade die Chamtor stelt te hebben geleden als crediteur en/of medeaandeelhouder van CBV, door gedragingen van X als bestuurder van CBV. Bedoelde schade stelt zij gelijk aan het totaalbedrag van door haar aan CBV verzonden facturen, die onbetaald zijn gebleven.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat (nog) niet vaststaat dat Chamtor een vordering heeft op CBV en, indien dit het geval zou zijn, evenmin of CBV geen verhaal zal bieden. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat het voor de aansprakelijkheidsvraag geen verschil maakt of Chamtor als schuldeiser dan wel als medeaandeelhouder ageert: in beide gevallen geldt dat voor aansprakelijkheid slechts plaats is indien bestuurder een voldoende ernstig, persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Chamtor heeft acht gedragingen van X aan haar stellingen ten grondslag gelegd. Het hof is van oordeel dat, wat er zij van de juistheid van de verwijten, deze in elk geval niet tot toewijzing van de vorderingen van Chamtor kunnen leiden. In dat verband is van belang dat Chamtor de schade waarvan zij vergoeding vordert, gelijkstelt aan het bedrag van haar onbetaald gebleven facturen. Chamtor heeft echter in het geheel niet aannemelijk gemaakt dat die schade mede een gevolg is van de acht gedragingen van X. De gedragingen van X kunnen niet leiden tot toewijzing van de vorderingen van Chamtor. Hoewel die vorderingen mede de facturen met betrekking tot het product Carboply omvatten, lijkt Chamtor daaraan niet ook ten grondslag te leggen dat X als bestuurder een ernstig verwijt treft van het onbetaald laten daarvan. Voor zover dat toch het geval zou zijn, overweegt het hof als volgt.

Het hof is van oordeel dat de opschorting door CBV van haar betalingsverplichting met betrekking tot Carboply niet een zodanig ernstig verwijt aan de zijde van X oplevert dat dit zijn persoonlijke aansprakelijkheid rechtvaardigt. In dat verband is van belang dat Chamtor –

naar het oordeel van het hof ten onrechte – de levering van Proply had gestaakt en dat beide producten in de joint venture werden geëxploiteerd. Gelet daarop was de gedachte van X, dat de afspraken ten aanzien van Carboply zozeer samenhangen met die ter zake van Proply dat de tekortkoming van Chamtor met betrekking tot Proply de opschorting van de betalingsverplichting met betrekking tot Carboply rechtvaardigden (hoewel door het hof verworpen in zijn arrest van 31 januari 2012), niet zo gek dat hij ernstig verwijtbaar handelde door als bestuurder dienovereenkomstig te handelen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6142

Zaaknummer: 200.092.580/01

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

UvA/De Studentenraad

Uitspraak Ondernemingskamer 1 november 2012 - Universiteit van Amsterdam/de Studentenraad van de Faculteit der Geesteswetenschappen van de Universiteit van Amsterdam. Verzoek van de universiteit afgewezen bij afwezigheid van belang

Aan de bestreden uitspraak van de Geschillencommissie ligt een instemminggeschil ten grondslag dat betrekking heeft op een voorgenomen besluit tot vaststelling van de Onderwijs- en Examenregeling 2012-2013 (hierna: de OER 2012-2013) voor de bacheloropleidingen van de Faculteit der Geesteswetenschappen (hierna: FGw), die maatregelen bevat die zien op verbetering van studiesucces. De decaan van de Universiteit van Amsterdam (UvA) heeft het voorgenomen besluit aan de Studentenraad ter instemming voorgelegd. Na herhaaldelijk overleg tussen de decaan en de Studentenraad heeft deze laatste zijn instemming onthouden. Het verschil van inzicht tussen de decaan en de Studentenraad heeft in het bijzonder betrekking op vier onderdelen van de OER 2012-2013.

De decaan heeft de Geschillencommissie verzocht toestemming te geven de OER 2012-2013 alsnog vast te stellen. De Geschillencommissie geeft die toestemming slechts indien de beslissing van de Studentenraad om geen instemming te geven onredelijk is of indien de voorgenomen beslissing van de decaan gevergd wordt door zwaarwegende organisatorische, economische of sociale redenen. In de bestreden uitspraak heeft de Geschillencommissie geoordeeld, zakelijk, dat het onthouden door de Studentenraad van instemming aan het voorgenomen besluit van de decaan inzake de vier onderdelen van de OER 2012-2013 niet onredelijk is en dat van zwaarwegende organisatorische, economische of sociale redenen niet is gebleken.

De Ondernemingskamer (OK) overweegt allereerst dat er een gesprek plaatsgevonden heeft met de Studentenraad waarin tot een compromis op de vier knelpunten is gekomen. De Studentenraad heeft zich op het standpunt gesteld dat UvA c.s. niet ontvankelijk zijn in hun beroep nu de OER 2012-2013 is vastgesteld, waarmee het belang aan het beroep is komen te ontvallen.

Het verweer van de Studentenraad treft doel, aldus de OK. Inmiddels is bij besluit van 13 augustus 2012 een (aangepaste) OER 2012-2013 vastgesteld. Dat betekent dat, zoals de UvA c.s. ter zitting hebben erkend, de onderhavige procedure er niet meer toe kan leiden dat alsnog de versie van de OER 2012-2013 wordt vastgesteld die de inzet vormde van de procedure bij de Geschillencommissie. Dit brengt mee dat UvA c.s. geen voldoende belang hebben bij het beroep. De omstandigheid dat een beoordeling door de OK tegen het oordeel van de Geschillencommissie van invloed kan zijn op de inhoud en het verloop van toekomstige medezeggenschapstrajecten, in het bijzonder het traject dat zou moeten leiden tot vaststelling van een OER 2013-2014, is geen voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW. Dat het besluit van 13 augustus 2012 is gebaseerd op een compromis met de Studentenraad en derhalve een andere inhoud heeft dan de decaan noodzakelijk en wenselijk acht, maakt dit niet anders. De conclusie luidt dat UvA c.s. niet ontvankelijk zullen worden verklaard in hun beroep.

UvA c.s. hebben nog aangevoerd dat de geschiedenis zich zal herhalen en dat aldus het risico bestaat dat de beoordeling van de juistheid van de toepassing van de wet door de Geschillencommissie nooit aan het oordeel van de OK kan worden onderworpen. Deze stelling gaat reeds daardoor niet op doordat UvA c.s. dit zelf in de hand hebben door tijdig met de besluitvorming te beginnen. UvA c.s. hebben ter terechtzitting ook bevestigd dat dit mogelijk is.

De OK verklaart de UvA en de decaan van de FGw van de UvA niet ontvankelijk in het beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5612

Zaaknummer: 200.112.074/01 OK

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam (Stadsdeel Zuid)

Uitspraak Ondernemingskamer 31 oktober 2012 - Ondernemingsraad van de Gemeente Amsterdam, meer speciaal Stadsdeel Zuid/Gemeente Amsterdam (Stadsdeel Zuid). Geen sprake van de uitzonderingsregel van artikel 46d aanhef en onder b WOR (politiek primaat). De gemeente had advies moeten vragen aan de ondernemingsraad

Op enig moment heeft het dagelijks bestuur van Stadsdeel Zuid omtrent het onderwerp 'Kredietaanvraag renovatie De Mirandabad' besloten om aan de deelraad van Stadsdeel Zuid voor te stellen in te stemmen met het ter beschikking stellen van het krediet van € 4.060.000 voor de renovatie van het De Mirandabad. De deelraad heeft die kredietaanvraag aangenomen.

Bij brief verzocht de Ondernemingsraad (OR) om een afschrift van het besluit van de deelraad te doen toekomen. Stellende dat het hier ging om een belangrijke investering en tevens het aantrekken van een belangrijk krediet en derhalve om een besluit in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder h respectievelijk onder i Wet op de ondernemingsraden (WOR), heeft de OR tevens verzocht het besluit ter advisering aan hem voor te leggen. Stadsdeel Zuid heeft zich op het standpunt gesteld dat het besluit niet adviesplichtig is en heeft geweigerd advies te vragen.

De OR van de Gemeente Amsterdam (Stadsdeel Zuid) heeft bij verzoekschrift beroep ingesteld tegen het besluit van de renovatie en het renovatiekrediet. De OR verzoekt de Ondernemingskamer (OK) te verklaren dat Stadsdeel Zuid niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen en Stadsdeel Zuid te verplichten het besluit in te trekken en de gevolgen van het besluit ongedaan te maken.

Stadsdeel Zuid heeft tot verweer aangevoerd dat: (a) het hier niet gaat om een belangrijke investering (als bedoeld in artikel 25 lid 1 aanhef en onder h WOR); (b) het hier niet gaat om een krediet laat staan een belangrijk krediet (als bedoeld in artikel 25 lid 1 aanhef en onder i WOR); en (c) het besluit een aangelegenheid betreft als bedoeld in artikel 46d aanhef en

onder b WOR (politiek primaat), zodat Stadsdeel Zuid niet verplicht was advies te vragen.

De OK oordeelt allereerst dat de investering gemoeid met de uitvoering van het aangevallen besluit moet worden aangemerkt als belangrijk voor de onderneming van Stadsdeel Zuid in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder h WOR.

Tevens oordeelt de OK dat, anders dan Stadsdeel Zuid kennelijk meent, de omstandigheid dat het hier gaat om een besluit genomen door een democratisch gekozen orgaan op zichzelf niet voldoende is om te concluderen dat het besluit de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen en onderdelen daarvan of het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken als bedoeld in artikel 46d aanhef en sub b WOR betreft. Het feit dat het besluit betrekking heeft op de renovatie van onder haar beheer vallende sportvoorzieningen en het beschikbaar stellen van gelden daarvoor en daarmee tevens betrekking heeft op de verdeling van haar financiële middelen maakt dat niet anders. De opvatting van Stadsdeel Zuid zou ertoe leiden dat de medezeggenschap bij de overheid verder zou worden beperkt dan strikt genomen nodig is met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek. Naar het oordeel van de OK gaat het hier ook niet om een besluit dat als zodanig van dien aard is dat het een politieke afweging vergt van de voor- en nadelen ervan. Mogelijk heeft Stadsdeel Zuid ook willen betogen dat de besluitvorming door de deelraad steeds of doorgaans een politieke is. Ook een dergelijke algemene notie is echter niet voldoende.

Om aan te nemen dat de uitzondering van artikel 46d aanhef en onder b WOR van toepassing is, dient de ondernemer concrete omstandigheden te stellen waaruit (bijvoorbeeld) blijkt dat het besluit gepaard gaat met een verschuiving van politieke taken of verantwoordelijkheden en/of is ingegeven door politieke overwegingen op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat het in het te beoordelen geval met het oog op de bescherming van het primaat van de politiek inderdaad noodzakelijk is de medezeggenschap te beperken. Dergelijke concrete omstandigheden ontbreken echter in de stellingen van Stadsdeel Zuid en zijn de OK ook niet anderszins gebleken.

Bij haar voorgaande oordeel heeft de OK voorts het volgende in aanmerking genomen. De enkele omstandigheid dat Stadsdeel Zuid, op grond van zijn autonome bestuursbevoegdheid, de huishouding van het stadsdeel regelt en bestuurt, noopt nog niet tot de conclusie dat met het besluit van de deelraad tot renovatie van het De Mirandabad (kennelijk) sprake is van de publiekrechtelijke vaststelling van een taak van Stadsdeel Zuid, van de uitvoering daarvan of van beleid terzake. Ook indien wordt aangenomen dat het besluit van de Gemeente Amsterdam in het verleden om een zwembad te bouwen en te exploiteren berustte op politieke afwegingen en keuzes bij de uitoefening van haar publiekrechtelijke taak houdt dit

niet zonder meer in dat het nu genomen besluit tot renovatie – eveneens – op zodanige (hernieuwde) politieke afwegingen en keuzes berust. Gelet ook op de aard van het besluit is evenzeer voorstelbaar dat het niet (mede) op grond van politieke afwegingen wordt gemaakt. Het heeft op de weg van Stadsdeel Zuid gelegen om met concrete feiten en omstandigheden inzichtelijk, en daardoor in zoverre toetsbaar, te maken dat en op welke wijze politieke afwegingen en keuzes (ook thans) hebben plaatsgevonden.

De OK concludeert dat Stadsdeel Zuid bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen en verplicht het Stadsdeel het besluit in te trekken en aan het besluit geen uitvoering te geven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5619

Zaaknummer: 200.113.225/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 1 WOR en 46d aanhef en onder b WOR

RECHTSPRAAK

ING/NAD en Nijl Holding

Enquêteprocedure. Onderzoek wordt geopend en aangehouden totdat een van partijen vraagt om (her)opening van het onderzoek. De Ondernemingskamer treft ondertussen wel onmiddellijke voorzieningen. Benoemen/schorsen bestuurder

Nijl Aircraft Docking (hierna: NAD) houdt een onderneming in stand die zich toelegt op het ontwerpen van vliegtuigdokken voor luchtvaartmaatschappijen en vliegtuigonderhoudsbedrijven. Enig bestuurder en enig aandeelhouder van NAD is Nijl Holding. Bestuurder van Nijl Holding is Schut. De aandelen Nijl Holding zijn gecertificeerd. Schut houdt alle - door Stichting Administratiekantoor Nijl uitgegeven - certificaten van aandelen. Nijl Holding heeft naast NAD nog twee dochtervennootschappen, Nijl B.V. en Nijl Aluminium B.V. Nijl Holding en haar voornoemde dochtervennootschappen zullen hierna tezamen worden aangeduid als de Nijl Groep. Verder heeft NAD een dochtervennootschap in Turkije, Nijl Havacilic Metal Insaat Ltd. (hierna: Nijl Havacilic).

ING verstrekt krediet aan de Nijl Groep. De financiële situatie van de Nijl Groep wordt steeds zorgwekkender. Nijl B.V. gaat failliet. ING verzoekt de Ondernemingskamer (OK) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van NAD over de periode vanaf 1 juni 2012 en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding: (a) Nijl Holding te schorsen als bestuurder van NAD; (b) een onafhankelijk persoon te benoemen als bestuurder van NAD; en (c) de aandelen in NAD ten titel van beheer over te dragen aan een onafhankelijk persoon.

Ten aanzien van de bevoegdheid van ING om een verzoek tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van NAD in te dienen, overweegt de OK als volgt. Uit het samenstel van de bepalingen daarover in de statuten en de pandakte volgt dat, zoals ING heeft gesteld, aan ING als houder van een pandrecht (op alle aandelen NAD) dezelfde rechten toekomen als aan een certificaathouder. Derhalve is ING op grond van artikel 2:346 aanhef en sub b BW bevoegd tot het indienen van het hier aan de orde zijnde enquêteverzoek.

ING heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat Schut afspraken tussen haar en de Nijl

Groep over verkoop van (de activiteiten van) NAD en de positie van Schut als (indirect) bestuurder - op grond waarvan ING heeft toegezegd de kredietfaciliteit voorlopig voort te zetten - met voeten getreden heeft. Daarbij heeft hij zijn eigen belangen laten prevaleren boven die van NAD. Uiteindelijk heeft hij ook de continuïteit van de onderneming van NAD in gevaar gebracht doordat het handelen van Schut ING heeft doen besluiten de kredietfaciliteit op 18 oktober 2012 met onmiddellijke ingang op te zeggen, aldus ING.

De OK overweegt verder dat de omstandigheid dat de OK beslist op het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen voordat op het verzoek tot het instellen van een onderzoek is beslist, meebrengt dat slechts onmiddellijke voorzieningen getroffen kunnen worden indien naar het voorlopig oordeel van de OK gegronde redenen bestaan om aan een juist beleid te twijfelen en in verband met de toestand van NAD of in het belang van het onderzoek voldoende zwaarwegende redenen bestaan voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

De OK acht het vooralsnog aannemelijk dat Schut het eerder afgesproken verkoopproces zonder aanvaardbare grond heeft belemmerd. Zij wijst er in dit verband op dat Schut ondanks herhaald verzoek daartoe niet op de concept-koop/verkoop-overeenkomst heeft gereageerd, een voor 18 oktober 2012 geplande afspraak met deze potentiële koper heeft afgezegd, en dat Schut buiten Boer & Croon om een andere potentiële koper rechtstreeks heeft benaderd die mede om die reden is afgehaakt. Deze handelwijze, die op gespannen voet staat met de eerder gemaakte afspraken met ING en Boer & Croon over verkoop van (de onderneming van) NAD, het afgesproken verkoopproces en de overdracht van de bevoegdheden van Schut als (indirect) bestuurder van NAD aan Vrielink en Monster, doet afbreuk aan de kansen op het welslagen van de door partijen beoogde verkooptransactie dat noodzakelijk is voor voortzetting van de activiteiten van NAD. De handelwijze van Schut lijkt mede te zijn ingegeven door diens persoonlijke belangen. Met betrekking tot dit laatste heeft ING immers aangevoerd dat Schut handhaving van een bepaald aandelenbelang van Nijl Holding in NAD tot breekpunt van onderhandelingen heeft gemaakt, en geen genoegen nam met het voor deze potentiële koper bespreekbare voorstel om Schut een arbeidsovereenkomst of een bonus aan te bieden.

Naar het oordeel van de OK valt ook overigens te betwijfelen of Schut als (indirect) bestuurder wel op zorgvuldige wijze is omgegaan met de belangen van NAD (en de door haar gedreven onderneming) en of hij niet zijn persoonlijke belangen heeft laten prevaleren boven die van NAD.

Daar komt nog bij dat met de omschreven handelwijze de kredietrelatie met ING - in tijden van financieel zwaar weer - op het spel is gezet. Dit een en ander levert naar het - voorlopig - oordeel van de OK gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid van NAD. Als

gevolg van de opzegging door ING van haar kredietrelatie met de Nijl Groep wordt de door NAD gedreven onderneming acuut in haar voortbestaan bedreigd. ING is niet bereid haar kredietverschaffing aan NAD te hervatten zolang Schut in functie blijft als (indirect) bestuurder van NAD, ook niet om een bankgarantie te verstrekken in verband met een belangrijke order die NAD recentelijk heeft verworven. Het optreden van Schut heeft geleid tot, althans minst genomen bijgedragen aan, de opzegging van de kredietrelatie door ING en de daardoor ontstane financiële noodsituatie waarin NAD thans verkeert. De enige op dit moment voor de hand liggende wijze waarop die situatie op korte termijn kan worden omgebogen en voortzetting van (de onderneming van) NAD kan worden gewaarborgd, is een overname van de aandelen NAD of van haar activiteiten door een derde.

Namens ING is ter zitting meegedeeld dat er thans twee externe partijen serieuze interesse hebben in een overname van (de onderneming van) NAD. Het belang van de met de vennootschap verbonden onderneming en de belangen van de bij de vennootschap betrokkenen, onder wie de werknemers, en van kredietverstrekker ING, vereisen naar het oordeel van de OK dringend dat maatregelen worden genomen om de continuïteitbedreigende situatie te keren en wel door de slagingskansen van het verkoopproces te maximaliseren. Het voortduren van betrokkenheid van Schut als (indirect) bestuurder verdraagt zich daar niet mee, zijn handelwijze tot dusver daarbij in aanmerking genomen.

Aldus zijn er zwaarwegende redenen om de door ING verzochte voorzieningen te treffen. De OK zal bij wijze van onmiddellijke voorzieningen Nijl Holding als bestuurder van NAD schorsen en een onafhankelijke persoon tot bestuurder benoemen, een en ander vooralsnog voor de duur van het geding. De OK zal de behandeling van het verzoek voor zover dat strekt tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van NAD aanhouden en behandelen op een nader te bepalen terechtzitting, zodra (een van) partij(en) daarom verzoekt. De OK zal iedere verdere beslissing aanhouden.

De OK schorst, bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding, Nijl Holding als bestuurder van NAD en benoemt prof. mr. Van den Hoek te Laren als bestuurder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5618

Zaaknummer: 200.115.262/01 OK

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de Provincie Limburg/Provincie Limburg

Uitspraak Ondernemingskamer 23 oktober 2012 - Ondernemingsraad van de Provincie Limburg/Provincie Limburg. Afwijzing van het verzoek van de ondernemingsraad

De Ondernemingsraad (OR) van de Provincie Limburg (hierna: de Provincie) heeft de Ondernemingskamer (OK) verzocht te verklaren dat de Provincie bij de afweging van betrokken belangen in redelijkheid niet tot kort gezegd een besluit heeft kunnen komen en de Provincie te verplichten het genomen besluit in te trekken en de gevolgen van dat besluit ongedaan te maken. Het desbetreffende besluit ziet op een reorganisatie. De bezwaren van de OR komen er naar de kern genomen op neer dat het besluit onvoldoende is gemotiveerd doordat – onder meer – de Provincie bij het vaststellen van nieuwe en gewijzigde functies andere criteria heeft gebruikt dan bij Sociaal Plan was overeengekomen, waardoor het aantal nieuwe gewijzigde functies nu hoger is uitgevallen.

De Provincie verweert zich. Zij stelt zich op het standpunt dat het beroep van de OR moet worden afgewezen doordat het geen betrekking heeft op een besluit als bedoeld in artikel 25, lid 5 WOR. De argumenten waarmee de OR het besluit bestrijdt, hebben volgens de Provincie betrekking op de politieke afwegingen die aan het besluit ten grondslag liggen. Ingevolge artikel 46 d, aanhef en sub b WOR ontbreekt het adviesrecht voor die besluiten, aldus de Provincie. Voorts heeft de Provincie aangevoerd dat noch met de OR, noch met de vakbonden afspraken zijn gemaakt over het precieze aantal nieuwe en gewijzigde functies als gevolg van de reorganisatie.

De OK verwerpt het eerste verweer van de Provincie. De Provincie heeft namelijk aan de OR advies gevraagd en niet is gebleken dat daarbij enig beroep is gedaan op of enig voorbehoud is gemaakt ter zake van de publiekrechtelijke vaststelling van taken van de Provincie, of het beleid ten aanzien van en de uitvoering van die taken. Evenmin is gebleken dat de Provincie, voorafgaande aan de adviesaanvraag, aan de OR bekend heeft gemaakt van mening te zijn dat (onderdelen van) het besluit op grond van artikel 46 d, aanhef en sub b WOR of op enige

andere grond zou(den) vallen buiten het adviesrecht en het beroepsrecht van de OR.

Wat echter de stelling van de OR betreft dat de Provincie bij het vaststellen van nieuwe en gewijzigde functies andere criteria heeft gebruikt, is de OK van oordeel dat die stelling onvoldoende is toegelicht. De verzoeken van de OR worden derhalve alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5628

Zaaknummer: 200.110.183/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR en 46d aanhef en sub b WOR

RECHTSPRAAK

Erasmus MC Holding/Harbour Antibodies

Verzoek tot enquêteprocedure. Benoeming bestuurder

Harbour houdt een onderneming in stand die zich, kort gezegd, toelegt op het met gebruikmaking van transgene muizen ontwikkelen van antilichamen ten bate van de medische zorg. De aandelen in Harbour worden in de hierna te noemen verhouding gehouden door: Erasmus Holding, een vennootschap waarvan Academisch Ziekenhuis Rotterdam (hierna: EUMC) enig aandeelhouder is (51,16%), Craig (18,63%), Kamen (1,96%), C.G. Davis (1,96%), A.R. Collinson (1,96%) en Stichting administratiekantoor Erasmus personeelsparticipaties (hierna: STAK) (24,33%).

De door STAK uitgegeven certificaten van aandelen worden in de hierna te noemen verhouding tot het geplaatste kapitaal van Harbour gehouden door Grosveld (18,63%), Richard Janssens (4,72%) en Dubravka Drabek (0,98%).

Het bestuur van Harbour wordt gevormd door de gezamenlijk bevoegde bestuurders Kamen en Grosveld. Tot 28 september 2011 was Craig tevens bestuurder van Harbour. Het bestuur van STAK bestaat uit de gezamenlijk bevoegde bestuurders P.C.J.M. Berger, M.L.E. Bergh en B.J.H. Straatman. Bergh is tevens bestuurder van Erasmus Holding. R. Posthumus is gevolmachtigde van Erasmus Holding.

Harbour is opgericht op 27 december 2006. Op die datum is tussen de toenmalige aandeelhouders (Erasmus Holding, Craig, STAK en Kamen) een shareholders' agreement gesloten, onder meer inhoudende dat besluiten van de algemene vergadering van aandeelhouders de instemming behoeven van 81% van het geplaatste kapitaal.

Harbour raakt in financiële problemen. Erasmus Holding vordert (1) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Harbour over de periode van 1 september 2011 tot de dag van indiening van het verzoekschrift; (2) bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding (a) primair: (i) een bestuurder te benoemen bij Harbour met doorslaggevende stem; (ii) te bepalen dat het bestuur bevoegd is alle besluiten te nemen die verband houden met het aantrekken van financiering, althans van invloed zijn op de

continuïteit van Harbour, waaronder wijziging van de statuten en uitgifte van aandelen met uitsluiting van het voorkeursrecht van Craig, in afwijking van de wet, de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst; (b) subsidiair: (i) het stemrecht op de door Craig in Harbour gehouden aandelen te schorsen, en (ii) voor zover nodig te bepalen dat de aandelen van Craig niet in aanmerking dienen te worden genomen bij het bepalen van het statutair benodigde vertegenwoordigde kapitaal, althans dat, in afwijking van de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst, besluiten genomen kunnen worden zonder een kapitaaleis; (c) meer subsidiair: zodanige andere voorzieningen te treffen als de Ondernemingskamer (OK) nodig acht.

Craig heeft aangevoerd dat de OK zich onbevoegd dient te verklaren ten aanzien van het verzoek van Erasmus Holding gelet op het arbitragebeding in de in 2.8 aangehaalde aandeelhoudersovereenkomst en in de onder 2.9 aangehaalde statuten van Harbour, mede in aanmerking genomen dat het verzoek betrekking heeft op een geschil tussen Erasmus Holding en Craig.

De OK verwierpt het betoog van Craig. Van de wettelijke regeling van het enquêterecht kan niet worden afgeweken. De door die wettelijke regeling aan de OK toegekende bevoegdheden kunnen door de rechtspersoon en degenen die deel uitmaken van haar organen niet worden opgedragen aan een arbiter doordat de artikelen 2:344-2:359 BW voorzien in een bijzondere rechtsgang (met een in beginsel ruime kring belanghebbenden) en die rechtsgang kan leiden tot rechtstreeks ingrijpen in de vennootschappelijke orde, zowel door het treffen van onmiddellijke voorzieningen als bedoeld in artikel 2:349a BW, als – na deponering van het onderzoeksverslag – door het treffen van de in artikel 2:356 BW genoemde voorzieningen, onder welke, wat de laatstbedoelde voorzieningen betreft, vernietiging van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon of ontbinding van de rechtspersoon. Op grond van dit een en ander moet worden aangenomen dat de enquêteprocedure behoort tot het exclusieve domein van de overheidsrechter.

De OK overweegt verder dat tussen partijen niet in geschil is dat de huidige financiële toestand van Harbour problematisch is. Uit de correspondentie tussen partijen en uit de standpunten van partijen blijkt dat de onderlinge verstandhouding tussen Craig enerzijds en het bestuur van Harbour en de overige aandeelhouders anderzijds in toenemende mate gekenmerkt wordt door wederzijds wantrouwen. Craig verwijt Grosveld belangenverstrengeling, in het bijzonder bij de toedeling van kosten tussen EUMC en Harbour. Het bestuur en de overige aandeelhouders van Harbour verdenken Craig ervan dat hij aanstuurt op een faillissement van Harbour, om vervolgens de mede aan hem toekomende IP-rechten op een andere wijze te kunnen exploiteren.

Dit wantrouwen belemmert constructief overleg tussen partijen over de huidige financiële situatie van Harbour en de wijze waarop de continuïteit van Harbour gewaarborgd kan worden, en is er aldus mede debet aan dat tussen het bestuur van Harbour en de meerderheid van de aandeelhouders enerzijds en Craig anderzijds geen overeenstemming bestaat over de vraag hoe aan de financiële problemen het hoofd geboden moet worden. Mede doordat als gevolg van de aangehaalde bepalingen uit de aandeelhoudersovereenkomst en de statuten van Harbour uitgifte van aandelen aan een investeerder feitelijk slechts mogelijk is met instemming van Craig bestaat aldus een impasse in de besluitvorming omtrent de (noodzaak en wijze van) financiering van de vennootschap. Reeds dit gegeven levert een gegronde reden op om aan een juist beleid van Harbour te twijfelen.

Het verzoek van Erasmus Holding tot het gelasten van een onderzoek is daarom toewijsbaar. Het onderzoek zal in het bijzonder gericht dienen te zijn op de oorzaken van de gebleken impasse.

De door Erasmus Holding primair en subsidiair verzochte onmiddellijke voorzieningen strekken er, kort gezegd, toe Harbour in staat te stellen om, ook tegen de wil van Craig, venture capital aan te trekken, gepaard gaande met verwatering van het belang van de huidige aandeelhouders en wijziging van de aandeelhoudersovereenkomst en de statuten. De OK acht een zo verstrekkende onmiddellijke voorziening thans (nog) niet noodzakelijk en zal haar beslissing in zoverre aanhouden in afwachting van de hierna te noemen nadere mondelinge behandeling.

De OK acht het wel nodig thans bij wijze van onmiddellijke voorziening een tijdelijke, zelfstandig bevoegde bestuurder te benoemen met beslissende stem in die zin dat diens stem telkens benodigd is voor het nemen van bestuursbesluiten. Deze bestuurder dient zich een oordeel te vormen over de precieze financiële toestand van Harbour en kan bezien of tussen partijen alsnog overeenstemming kan worden bereikt over de noodzaak van venture capital funding en de daarbij te hanteren voorwaarden. Voor het treffen van meer of andere onmiddellijke voorzieningen ziet de OK vooralsnog geen aanleiding.

Gelet op de toewijzing van het enquêteverzoek van Erasmus Holding en de in dat kader te treffen onmiddellijke voorziening ziet de OK aanleiding om de beslissing op het verzoek van Craig aan te houden in afwachting van de voortzetting van de mondelinge behandeling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5614

Zaaknummer: 200.111.124/01 OK

Wetsartikelen: 2:344-2:359 BW

RECHTSPRAAK

X/Keja Donia Partners

Geen persoonlijk ernstig verwijt bestuurder en dus geen aansprakelijkheid voor het feit dat de onderneming niet aan haar betalingsverplichting kan voldoen. Ten tijde van de verweten gedragingen bestond de betalingsverplichting nog niet. Een bestuurder is in beginsel vrij om zijn bestuurstaken in te vullen. Dat een en ander niet goed uitpakt, maakt nog niet dat aan de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt

X is meer dan 25 jaar in dienst geweest van Keja/Donia BV. De aandelen in Keja/Donia worden gehouden door Keja/Donia Partners BV, welke vennootschap (middelijk) bestuurd wordt door R.J. Troost. Keja Donia heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met X te ontbinden. De kantonrechter heeft bij deze ontbinding een ontslagvergoeding van € 116.000 toegekend aan X. Eerder is een aantal activiteiten van Keja/Donia afgesplitst en ondergebracht in KD Packaging BV. De aandelen van die vennootschap worden ook gehouden door Keja Donia Partners. Keja Donia is ontbonden en Keja Donia en KD Packaging BV zijn in staat van faillissement verklaard.

X vordert Keja Donia Partners en R.J. Troost hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het bedrag van zijn ontslagvergoeding. Kern van het verwijt van X aan Keja Donia Partners is dat zij Keja Donia heeft leeggehaald opdat zij de vergoeding aan X niet zou kunnen betalen. X stelt dat Keja Donia Partners wist, althans behoorde te weten, dat de keuze die zij maakte bij het overbrengen van activiteiten van Keja/Donia naar KD Packaging ertoe zou leiden dat Keja/Donia niet aan haar betalingsverplichting jegens X zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor vergoeding van de schade die X hierdoor zou lijden. Keja/Donia Partners kan volgens X een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt omdat zij er geen zorg voor heeft gedragen dat Keja/Donia aan haar verplichting zou kunnen voldoen.

De rechtbank oordeelt als volgt. De procedure die heeft geleid tot de beschikking van de kantorechter, waarin is bepaald dat Keja/Donia aan X een vergoeding moet betalen, dateert van ruimschoots na de afsplitsing van de verpakingsactiviteiten in KD Packaging BV. In dit

licht gaat de stelling van X dat Keja/Donia Partners ten tijde van het afsplitsen van de verpakingsactiviteiten van Keja/Donia wist of behoorde te weten dat X daardoor niet zou kunnen worden voldaan, niet op (vgl. HR 8 december 2006, LJN AZ0758). Op het moment dat de verweten handelingen werden verricht, bestond de betalingsverplichting aan X immers nog niet. De gang van zaken strookt niet met de stelling van X dat de verpakingsactiviteiten zijn afgesplitst, en dat Keja/Donia dus bewust is leeggehaald, met het oogmerk om betaling van de vergoeding aan X te omzeilen. Bij dit alles komt nog dat Keja Donia Partners een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor de beslissing om de verpakingsactiviteiten af te splitsen: in haar streven naar het vinden van een partner of overnamekandidaat bleek de ongelukkige combinatie van twee zeer verschillende disciplines bij Keja/Donia een struikelblok te zijn. De beslissing om een partner te vinden en de verpakingsactiviteiten af te splitsen was dan ook ingegeven door strategische overwegingen, en niet om het verhaal door X te frustreren.

Een bestuurder is in beginsel vrij om zijn bestuurstaken in te vullen. Dat een en ander niet goed uitpakt, wat daar ook van zij, maakt nog niet dat aan de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Troost heeft ter comparitie verklaard dat de belangrijkste klant van Keja/Donia, C1000, weliswaar aan hem heeft meegedeeld dat zij niet blij was met de gesprekken tussen Keja/Donia en Mountain Design, maar hij heeft ook verklaard dat het contract volgens hem is opgezegd vanwege de fusie van C1000 met Jumbo. Daarbij komt dat Troost zich bij een en ander niet had hoeven te laten weerhouden door de overweging dat de vordering van X daardoor mogelijk onbetaald zou blijven. In dit verband zij verwezen naar de niet door X betwiste stelling van Keja/Donia Partners c.s. dat het faillissement mede is veroorzaakt door de door X gelegde beslagen die tot gevolg hadden dat Van Lanschot Bankiers de opdrachten tot betaling van de lonen niet uitvoerde en de kredietovereenkomst heeft opgezegd. De slotsom is dat het handelen van Keja/Donia Partners niet zodanig onzorgvuldig was dat haar persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarmee komt ook de grondslag te ontvallen aan de vordering tegen Troost. De vorderingen zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY5935

Zaaknummer: 515792 / HA ZA 12-521

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad HTM Personenvervoer/HTM Personenvervoer

Uitspraak Ondernemingskamer 16 oktober 2012 - Ondernemingsraad HTM Personenvervoer N.V./HTM Personenvervoer N.V. Verzoek van de ondernemingsraad afgewezen

HTM Personenvervoer N.V. (hierna: HTM) verzorgt het openbaar vervoer in de regio Den Haag op basis van een onderhands gegunde concessie. De gemeente Den Haag is aandeelhouder van HTM. Haaglanden schrijft op enig moment een aanbesteding busconcessie uit voor Haaglanden Stad. HTM heeft daarom de Ondernemingsraad (OR) advies gevraagd inzake de voorgenomen samenwerking van HTM met een andere partij voor de inschrijving op de busconcessie Haaglanden Stad. De OR verzoekt vervolgens om nadere informatie, welke informatie wordt gegeven. HTM overweegt om tezamen met Qbuzz in te schrijven op de busconcessie. De OR geeft een negatief advies over een samenwerking met Qbuzz, onder meer omdat HTM zich zelfstandig diende in te schrijven, maar HTM besluit om de samenwerking door te zetten. De concessie wordt gegund.

De OR verzoekt zijn beroep tegen kort gezegd het besluit gegrond te verklaren en HTM te gebieden de gevolgen van het besluit ongedaan te maken. De OR legt aan zijn verzoeken ten grondslag dat HTM bij de afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit. De OR heeft daartoe gesteld dat er slechts advies is gevraagd over de samenwerking met Qbuzz, maar dat geen advies is gevraagd over het voorgenomen besluit om in een samenwerkingsverband met Qbuzz mee te dingen naar de concessie. HTM heeft daarnaast het standpunt van de OR dat HTM zelfstandig diende in te schrijven op de concessie, waardoor een integrale HTM-organisatie behouden had kunnen blijven, onvoldoende gemotiveerd naast zich neergelegd. Voorts heeft de OR aangevoerd dat zijn advies geen wezenlijke invloed heeft gehad op het besluit. Met betrekking tot de verzochte voorziening heeft de OR aangevoerd dat Haaglanden zich niet kan beroepen op de bescherming van zijn rechten als derde in de zin van artikel 25 lid 5 WOR. De OR beroept zich er voorts op dat er inmiddels in de Eerste Kamer een wetsvoorstel ligt waarin de openbare aanbesteding in de grote steden niet langer verplicht wordt gesteld en dat de verleende

concessie daarmee in strijd is.

HTM voert verweer.

De Ondernemingskamer (OK) is van oordeel dat er onvoldoende grond bestaat voor het standpunt van de OR dat er twee afzonderlijke besluiten zijn en dat ten onrechte geen advies is gevraagd over het inschrijven op de concessie. De feiten en omstandigheden wettigen de conclusie dat de OR niet is uitgegaan van twee afzonderlijke voorgenomen besluiten, maar van één voorgenomen besluit, namelijk om gezamenlijk met Qbuzz in te schrijven op de concessie. Hierover is advies gevraagd en ook gegeven. Naar het oordeel van de OK kan HTM voorts geen motiveringsgebrek worden aangerekend, zodat niet kan worden geconcludeerd dat HTM niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Voorts blijkt uit de motivering van het besluit van HTM dat het standpunt van de OR is meegewogen.

Wat betreft het beroep op het wetsvoorstel het volgende. De OK verwerpt dit betoog omdat de rechtsgeldigheid van de verleende concessie in de 'onderhavige procedure' geen onderwerp van het debat kan zijn en voorts omdat niet valt in te zien hoe een concessie die is gegund conform geldende wetgeving achteraf door een nieuw wetsvoorstel zijn kracht zou verliezen.

De verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5624

Zaaknummer: 200.109.127/01 OK

Wetsartikelen: 25 lid 5 WOR

RECHTSPRAAK

Heuvelman/Unifleet

Uitspraak Ondernemingskamer 12 oktober 2012 - H.C. Heuvelman Holding B.V. c.s./Unifleet Holding B.V. Verzoekers niet ontvankelijk in hun verzoek

H.C. Heuvelman (hierna: Heuvelman sr) is enig aandeelhouder en bestuurder van H.C. Heuvelman Holding. Hij is de vader van H.P. Heuvelman (hierna: Hendrik Heuvelman).

Unifleet verricht tezamen met haar 33 dochtermaatschappijen diensten als scheepvaartbedrijf en als agent met betrekking tot het charteren van schepen. Unifleet heeft in de jaren 2006, 2007 en 2008 de nieuwbouw van schepen aanbesteed in China. Hiervoor ontving zij financiering van – onder meer – Coöperatieve Rabobank Rotterdam UA en Coöperatieve Rabobank Hoeksche Waard UA (hierna tezamen: Rabobank). De bouw van de schepen is vertraagd en voor zover de schepen zijn afgeleverd, bleek de kwaliteit ervan onvoldoende. Als gevolg van dit een en ander is de financiële positie van Unifleet ernstig verslechterd.

In voormelde periode werd Unifleet bestuurd door Heuvelman sr. Eind 2010 bleek een aanvullend krediet nodig van € 20,5 miljoen. Rabobank (afdeling bijzonder beheer) was bereid dat krediet te verschaffen op voorwaarde dat Heuvelman sr zou terugtreden en Unifleet een van drie door Rabobank voorgestelde interim-managers, onder wie Van Veen, als bestuurder zou benoemen. Heuvelman sr heeft zich met ingang van 8 februari 2011 als bestuurder teruggetrokken. Van Veen is met ingang van dezelfde datum tot bestuurder van Unifleet benoemd. Naast hem werd Hendrik Heuvelman tot bestuurder benoemd. Van Veen heeft verzoeksters gevraagd om als aandeelhouders van Unifleet in te stemmen met de verkoop van – onder meer – een aan Unifleet toebehorende haven. Verzoeksters hebben die instemming vooralsnog geweigerd.

Unifleet stelt dat verzoeksters niet in hun verzoek kunnen worden ontvangen doordat zij verzuimd hebben om vóór indiening van het verzoek hun bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken aan het bestuur kenbaar te maken.

De Ondernemingskamer (OK) overweegt dat verzoeksters, bij monde van mr. Smit, ter

terechtzing hebben verklaard dat bovenstaande verweer 'doel treft'. De OK begrijpt dit aldus dat verzoeksters bevestigen dat zij een dergelijke kennisgeving niet hebben doen uitgaan. Dat betekent dat zij in beginsel niet in hun verzoek kunnen worden ontvangen.

Verzoeksters hebben verder aangevoerd dat artikel 2:349 lid 1 BW coulant pleegt te worden toegepast en dat er reden is hen wel in hun verzoek te ontvangen, gelet op de urgentie van de gevraagde onmiddellijke voorzieningen. Voor een uitzondering op voormelde bepaling of voor enige vorm van coulante toepassing van die bepaling is echter geen reden doordat verzoeksters in het geheel niet hebben toegelicht op grond waarvan zij hun bezwaren niet vóór 10 augustus 2012, de datum van indiening van het verzoekschrift, schriftelijk kenbaar hebben gemaakt.

De conclusie is dat de OK verzoeksters niet in hun verzoek zal ontvangen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5631

Zaaknummer: 200.111.422/01 OK

Wetsartikelen: 2:349 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Laco Nederland

Uitspraak Ondernemingskamer 9 oktober 2012 - Glanerbrook B.V./alle voormalige onbekende houders van aandelen aan toonder in het kapitaal van de naamloze vennootschap N.V. Kunstijsbaan Geleen. Laco Nederland heeft de gezamenlijke andere aandeelhouders niet, althans niet op deugdelijke wijze, gedagvaard

De naamloze vennootschap N.V. Kunstijsbaan Geleen is bij notariële akte van 3 december 1986 omgezet in de besloten vennootschap B.V. Glanerbrook. Hierna zal deze vennootschap als Kunstijsbaan Geleen onderscheidenlijk Glanerbrook aangeduid worden al naar gelang het gaat om de periode vóór respectievelijk na de omzetting, dan wel als de vennootschap.

Laco Nederland houdt alle 200 aandelen A en 872 aandelen B in het geplaatste aandelenkapitaal van Glanerbrook. Niet alle personen die reeds voor de omzetting aandeelhouder in Kunstijsbaan Geleen waren, hebben hun aandeelbewijzen aan Glanerbrook afgegeven en zich doen inschrijven in het aandeelhoudersregister, een en ander als bedoeld in artikel 2:183 lid 4 BW.

In een in opdracht van Laco Nederland geplaatste aankondiging in het dagblad Trouw van 28 april 2012 worden gedagvaard (1) alle voormalige onbekende houders van aandelen aan toonder in de N.V. Kunstijsbaan Geleen, die inmiddels door omzetting de besloten vennootschap B.V. Glanerbrook is geworden; en (2) de overige onbekende houders van aandelen B in de besloten vennootschap B.V. Glanerbrook voornoemd. De Ondernemingskamer (OK) dient onder andere ambtshalve te onderzoeken of Laco Nederland de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

De OK is van oordeel dat Laco Nederland de gezamenlijke andere aandeelhouders niet, althans niet op deugdelijke wijze, heeft gedagvaard. Weliswaar brengt artikel 2:184 lid 4 BW mee dat een aandeelhouder van Glanerbrook na de omzetting de aan een aandeel verbonden rechten niet kan uitoefenen zolang die aandeelhouder niet in het aandeelhoudersregister is ingeschreven en dat geen inschrijving plaatsvindt dan tegen afgifte van de door Kunstijsbaan

Geleen uitgegeven aandeelebewijzen, maar dit doet er niet aan af dat alle personen die reeds vóór de omzetting aandeelhouder in Kunstijsbaan Geleen waren, ook als aandeelhouders moeten worden aangemerkt van Glanerbrook. Nu Laco Nederland 'alle voormalige onbekende houders van aandelen aan toonder in het kapitaal van de naamloze vennootschap N.V. Kunstijsbaan Geleen, die inmiddels door omzetting de besloten vennootschap B.V. Glanerbrook is geworden' heeft doen dagvaarden, kan niet worden gezegd dat zij voldoende duidelijk de 'gezamenlijke andere aandeelhouders' in de zin van artikel 2:201a BW in het geding heeft betrokken. Het voorgaande wordt niet anders door de vermelding in de aangehaalde advertentie. Deze mededeling is immers onjuist nu het exploit van 27 april 2012 slechts strekt tot dagvaarding van de 'voormalige' aandeelhouders van Kunstijsbaan Geleen. Voor zover Laco Nederland met de advertentie mede heeft beoogd een misslag in de dagvaarding te herstellen, baat dat haar niet doordat een advertentie, ook niet de advertentie die op de voet van artikel 54 lid 1 Rv wordt geplaatst, daartoe niet kan strekken.

De slotsom is dat Laco Nederland niet ontvankelijk is in haar vordering doordat deze niet is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders in het kapitaal van Glanerbrook.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5613

Zaaknummer: 200.107.637/01 OK

Wetsartikelen: 2:183 lid 4 BW en 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Cancun Holding II BV

Uitspraak Ondernemingskamer 19 juli 2012 - Cancun Holding I B.V./Cancun Holding II B.V. Er is sprake van wanbeleid bij de onderzochte vennootschap. De Ondernemingskamer treft voorzieningen op grond van artikel 2:356 BW om het wanbeleid op te heffen

Cancun Holding II BV (hierna: de vennootschap) is opgericht door Cancun Holding I BV (hierna: Holding I). De vennootschap is houdstervennootschap van Efesyde S.A. de C.V. (hierna: Efesyde), welke vennootschap een hotelcomplex zou realiseren in Cancun, Mexico. Holding I heeft een Spaanse aandeelhouder, Frajuma Inversiones Un. S.A. (hierna: Frajuma). Holding I heeft op enig moment 50% van de aandelen in de vennootschap aan Inversiones Ma Y Mo S.L. (hierna: Inversiones) verkocht. Friusa S.A. is aandeelhouder van Inversiones. De uiteindelijke aandeelhouders van Frajuma zijn leden van de familie S. De uiteindelijke aandeelhouders van Friusa zijn leden van de familie P. Naast Efesyde houdt de vennootschap ook de aandelen in Vesta Tours NV (hierna: Vesta), een op Curaçao gevestigde vennootschap. De fiscale structuur was aldus opgezet dat nagenoeg alle met de exploitatie van het hotelcomplex gegenereerde winst voor rekening van Vesta op Curaçao tegen 2% zou worden belast.

Er heeft een onderzoek plaatsgevonden naar het beleid en de gang van zaken bij de vennootschap. Holding I heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat uit het verslag van het onderzoek in deze zaak is gebleken van wanbeleid van de vennootschap. Samengevat weergegeven is volgens Holding I uit het verslag gebleken dat (i) het bestuur van de vennootschap de belangen van de vennootschap, haar dochtervennootschappen en haar (minderheids)aandeelhouders onvoldoende in acht heeft genomen; (ii) Inversiones haar (feitelijke) controlerende machtspositie over de vennootschap en haar dochtervennootschappen heeft misbruikt ten eigen faveure en ten detrimente van de vennootschap, dier dochtervennootschappen en Holding I; (iii) Invernostra als aandeelhouder jegens Holding I heeft gehandeld in strijd met de zorgvuldigheidsplicht van artikel 2:8 BW; en (iv) Q de hem opgedragen taak als bestuurder van de vennootschap onbehoorlijk heeft

vervuld op een wijze die strijdig is met hetgeen is bepaald in artikel 2:9 BW. In materiële zin heeft Holding I voor het gestelde wanbeleid hoofdzakelijk het beleid en de gang van zaken rondom vier hoofdonderwerpen aan de orde gesteld: (1) de eerste verwatering van het belang van de vennootschap in Efesyde op 1 juli 2009; (2) de overdracht op 1 oktober 2009 door Invernostra van alle door haar gehouden aandelen aan Inversiones; (3) het beleid ter zake van de dochtervennootschappen van de vennootschap, te weten de bestuurswisseling bij Efesyde, het ontslag van het bestuur van Vesta en de omleiding van inkomstenstromen buiten Vesta om, alsmede het bewust jegens Holding I (en de vennootschap) achterhouden van financiële informatie over Efesyde en Vesta; en (4) de tweede verwatering van het belang van de Vennootschap in Efesyde op 3 november 2009.

De Ondernemingskamer (OK) heeft vastgesteld dat het beleid (van organen) van de vennootschap op de vier hierboven opgesomde onderwerpen zodanig ernstig tekort is geschoten dat - steeds - sprake was van strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. De conclusie op grond van het voorgaande is dan ook dat het handelen respectievelijk nalaten van de vennootschap ter zake van die onderwerpen, zowel elk voor zich als in samenhang gezien, wanbeleid oplevert.

De OK is van oordeel dat aan het eind juni 2009 genomen besluit van het bestuur van de vennootschap, tot medewerking door de vennootschap aan de eerste verwatering van het belang van de vennootschap in Efesyde op 1 juli 2009 door conversie van de vordering van Inversiones op Efesyde in aandelen Efesyde (hierna: het Verwateringsbesluit), ernstige gebreken kleven en dat dit mede als oorzaak van het wanbeleid van de vennootschap moet worden beschouwd. De OK acht het ter opheffing van dat wanbeleid dan ook in het belang van de vennootschap om, zoals door Holding I is verzocht, bij wijze van voorziening op de voet van artikel 2:355 BW dit besluit van het bestuur van de vennootschap te vernietigen.

De OK is van oordeel dat aan de wijze van totstandkoming van het op 27 oktober 2009 genomen besluit van het bestuur van de vennootschap, tot medewerking door de vennootschap aan het ontslag van het bestuur van Vesta (hierna: het Vesta-besluit) ernstige gebreken kleven en dat dit mede als oorzaak van het wanbeleid van de vennootschap moet worden beschouwd. De OK acht het ter opheffing van dat wanbeleid dan ook geboden om, zoals door Holding I is verzocht, bij wijze van voorziening op de voet van artikel 2:355 BW dit besluit van het bestuur van de vennootschap te vernietigen.

De OK is van oordeel dat het bestuur van de vennootschap zich ten onrechte niet heeft gemengd in de kwestie van de verkoop en levering aan Inversiones van alle door Invernostra gehouden aandelen C in de vennootschap, maar zich afzijdig heeft gehouden en ook Holding I niet van de (toen) aanstaande (ver)koop heeft verwittigd, en dat dit handelen (nalaten) mede

als wanbeleid van de vennootschap moet worden beschouwd. Omdat de aandelen C bedoeld waren om de houder(s) van die aandelen - als minderheid - bij bepaalde belangwekkende besluiten van het bestuur en van de AvA van de vennootschap vetorechten te verlenen, voorzien de statuten van de vennootschap in specifieke, blokkerende stemrechten voor de aandelen C.

Holding I staat voor om, ter opheffing van het wanbeleid, die zeggenschapsrechten aan de aandelen C te ontnemen. Voor het doorvoeren van een statutenwijziging met dat doel is echter krachtens de statuten van de vennootschap de instemming van Inversiones als houder van de aandelen C benodigd. Daarom heeft Holding I verzocht om de (B)AvA van de vennootschap toe te staan tijdelijk af te wijken van de statuten. De OK acht het ook in het belang van de vennootschap om op de voet van artikel 2:355 BW een voorziening te treffen zoals door Holding I verzocht, in dier voege dat de OK zal bepalen dat in die (B)AvA zonder instemming van de aandeelhouder(s) C rechtsgeldig kan worden besloten tot de hiervoor bedoelde statutenwijziging. De OK acht deze voorziening gepast en geboden omdat de omstandigheden waarvoor de voormelde zeggenschapsrechten voor aandelen C in het leven waren geroepen (de positie van Invernostra als de 7% minderheidsaandeelhouder tussen de beide 46,5% aandeelhouders Inversiones en Friuma) niet meer bestaan en bovendien Inversiones die aandelen en daarmee de zeggenschapsrechten in handen heeft gekregen als gevolg van het desbetreffende wanbeleid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5611

Zaaknummer: 200.088.528

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Econocom

Uitspraak Ondernemingskamer 16 oktober 2012 - Ecofinance Nederland B.V./ING België N.V. c.s. Vaststelling prijs van over te dragen aandelen

Bij haar arrest van 26 juni 2012 heeft de Ondernemingskamer (OK) - voor zover thans van belang - een onderzoek bevolen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Econocom International N.V. (hierna: Econocom International).

In dat arrest heeft de OK reeds overwogen dat de vordering van Ecofinance (om de gedaagden in deze zaak op de voet van artikel 2:92a BW te veroordelen hun aandelen in Econocom International N.V. over te dragen aan Ecofinance, zie

LJN BX0325, Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, 200.093.045/01) in beginsel kan worden toegewezen en nog slechts de vaststelling van de door Ecofinance te betalen prijs voor de over te dragen aandelen resteert.

De OK neemt de conclusie van de deskundige met betrekking tot de waarde van de aandelen Econocom International en de gronden waarop deze conclusie berust, over en maakt deze tot de hare. Omdat Ecofinance zich heeft gerefereerd, acht de OK het gerechtvaardigd uit te gaan van de hoogste van de twee in het waarderingsrapport beredeneerde waarden, te weten € 49,30 per aandeel. Niet gesteld of gebleken is dat zich na 15 augustus 2012 - per welke datum de deskundige de aandelen Econocom International heeft gewaardeerd - omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot de conclusie dat de waarde van de over te dragen aandelen sindsdien in betekenende mate is gewijzigd. De OK gaat er in dat licht van uit dat de door de deskundige per 15 augustus 2012 berekende waarde tevens de beste benadering van de waarde per heden geeft. De OK zal de prijs van de over te dragen aandelen dan ook per heden vaststellen op € 49,30 per aandeel. Gelet op het voorgaande is de vordering van Ecofinance voor toewijzing vatbaar zoals hierna te vermelden. De OK acht ten slotte termen aanwezig om Ecofinance te veroordelen in de kosten van het onderzoek en om de kosten van het geding tussen de verschenen partijen te compenseren zoals hierna te vermelden, terwijl, gelet op het bepaalde in de laatste zin van artikel 2:92a lid 6 BW, voor het overige een beslissing omtrent

de proceskosten achterwege zal blijven.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: