

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 03, 2012

Nummer 3, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6468](#) 22-05-2012

Vinex

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6581](#) 21-05-2012

Ubink/Verf- en Behanghal

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6588](#) 08-05-2012

Sembcorp

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6587](#) 04-05-2012

Casino's van Oranje

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6186](#) 03-05-2012

Eneco/Greenchoice

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6585](#) 19-04-2012

Vulpes

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6583](#) 19-04-2012

Vulpes/VOC

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6582](#) 29-03-2012

Ondernemingsraad Polymer Vision

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BW6171](#) 24-04-2012

Chartis

RECHTSPRAAK

Ubink/Verf- en Behanghal

Verzoekschrift ingediend bij de Ok tot instellen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in de vennootschap

Er is sprake van een ruzie tussen broers in de vennootschap, die beiden voor 50% eigenaar zijn. Verzoek tot onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in de vennootschap.

De OK overweegt, dat Y en Z het erover eens zijn dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van de vennootschap te twijfelen. Uit hetgeen naar voren is gebracht en het ter terechtzitting verhandelde, rijst een beeld van twee 50% aandeelhouders tevens bestuurders, die elkaar zozeer wantrouwen dat de bedrijfsvoering van de onderneming van de vennootschap vrijwel onmogelijk is geworden. Y en Z zijn het erover eens dat voortzetting van hun samenwerking in het verband van de vennootschap niet mogelijk is. Zij verschillen van mening over de wijze waarop de beëindiging van hun zakelijke relatie moet worden vormgegeven. In dat kader hebben beiden beschikt over activa van de vennootschap, waaronder in elk geval voorraden en inventaris. Dat gebeurde buiten de andere bestuurder/aandeelhouder om en veelal zonder daarvan enige registratie bij te houden. Deze gang van zaken heeft niet alleen het wederzijds wantrouwen verder doen oplopen, maar heeft ook het ordentelijk afwickelen van de samenwerking verder bemoeilijkt en mede geleid tot een kortgeding en tot herhaaldelijk optreden van de politie. Dit een en ander heeft geresulteerd in een de facto stuurloze vennootschap en een onderneming - of wat daar nog van over is - waarvan de activa, althans de voorraden en inventaris, nauwelijks kunnen worden vastgesteld.

De Ondernemingskamer zal dan ook een onderzoek naar het beleid ten gang van zaken van de vennootschap gelasten zoals hierna te vermelden.

De toestand van de vennootschap noopt naar het oordeel van de Ondernemingskamer tot het schorsen van Y en van Z als bestuurder. Voorts zal in het bestuur van de vennootschap moeten worden voorzien door benoeming van een derde tot bestuurder. De bestuurder zal het tot zijn taak dienen te rekenen om een schikking te beproeven, leidend tot beëindiging van de zakelijke relatie tussen de broers, hetzij door middel van aandelenoverdracht hetzij door

middel van liquidatie en vereffening van de vennootschap.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van X BV en benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon teneinde het onderzoek te verrichten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6581

Zaaknummer: 200.105.577/01

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Vulpes

Toewijzing onderzoeken door de OK d.d. 19 april 2012 inzake Vulpes Investments Holding B.V./VOC Detachering B.V. c.s.

Vulpes, medebestuurder van VOC, heeft bij verzoekschrift de Ondernemingskamer verzocht bij beschikking een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van VOC. VOC verweert zich. Tevens verzocht VOC om een behandeling met gesloten deuren.

Vulpes stelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van VOC te twijfelen en heeft daartoe kort gezegd aangevoerd dat ondanks verschillende verzoeken daartoe VOC heeft geweigerd om haar bestuurder Vulpes (voldoende) inzage en inzicht te geven in de financiële administratie van VOC, terwijl voorts uit diverse afschriften van de bankrekening van VOC en creditcardafschriften blijkt dat er substantiële bedragen van de rekening van VOC zijn overgemaakt zonder dat duidelijk is hoe deze bedragen in de administratie van VOC zijn verwerkt en dat er contante bedragen met de creditcard van VOC zijn opgenomen, zonder dat hiervoor een acceptabele verantwoording voorhanden is. Ook geven verschillende jaarrekeningen geen getrouw beeld.

VOC heeft als verweer aangevoerd dat Vulpes haar bevoegdheid tot het vragen van inlichtingen niet op de voet van artikel 2:217 BW – en met in achtneming van de daarbij op de voet van artikel 2:8 BW in aanmerking te nemen goede trouw – ter gelegenheid van een algemene vergadering van aandeelhouders heeft uitgeoefend, zodat VOC niet gehouden was om aan het verzoek om inlichtingen van Vulpes gevolg te geven. Bovendien is volgens VOC geen sprake geweest van een redelijk verzoek om informatie, maar veeleer van een ‘fishing expedition’.

OK: wijst het verzoek tot behandeling achter gesloten deuren af: hetgeen VOC heeft aangevoerd ter toelichting op dat verzoek, te weten dat de onderhandelingen over de verkoop van activa van VOC aan een derde partij zich in een cruciale fase zouden bevinden en dat een openbare behandeling van het verzoek nadelig kan zijn voor deze onderhandelingen, is in het licht van artikel 27 Rv ontoereikend om afwijking van het beginsel van openbaarheid van rechtspraak te rechtvaardigen.

Voorts oordeelt het gerechtshof inhoudelijk als volgt. Vulpes kan als (mede) bestuurder van VOC redelijkerwijs aanspraak maken op inzage van de financiële administratie. Hieraan doet niet af – mede gelet op de binnen het bestuur gemaakte taakverdeling – dat Vulpes zelf bestuurder was en uit dien hoofde ook rechtstreeks toegang zou hebben gehad tot de door haar verlangde informatie. Vulpes heeft als medebestuurder het recht om zich een eigen oordeel te vormen over de financiële situatie van VOC en moet daarover, overeenkomstig hetgeen in die situatie redelijkerwijs passend is, worden geïnformeerd.

Voorts roepen de jaarrekeningen diverse vragen op. VOC heeft de jaarrekeningen voor de jaren 2007 tot en met 2009 overgelegd en heeft aangevoerd dat deze door de algemene vergadering van aandeelhouders – en daarmee ook door Vulpes – zijn goedgekeurd en vastgesteld, zodat het verzoek om informatie niet relevant is. De Ondernemingskamer verwerpt dit verweer omdat ook indien de jaarrekeningen met instemming van Vulpes zijn vastgesteld, dit er niet aan afdoet dat, indien Vulpes thans redenen heeft te twijfelen aan de juistheid van de jaarrekeningen, zij aanspraak heeft op de informatie die redelijkerwijs nodig is om de juistheid van de jaarrekening te verifiëren.

Ook de financiële administratie (waaronder betalingen die het karakter privébestedingen hebben) roept vragen op. Tevens is bestuurder/aandeelhouders van der Straaten aan het onderhandelen over een overname zonder een geldig mandaat terwijl hij wel handelingen verricht als ware hij gevolmachtigd namens alle aandeelhouders. De OK is derhalve van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid van VOC en wijst het verzoek toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6585

Zaaknummer: 200.101.814/01 OK

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:217 BW en 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Vulpes/VOC

Treffen van onmiddellijke voorzieningen door de Ondernemingskamer d.d. 19 april 2012 inzake Vulpes Investments Holding B.V./VOC Detachering B.V. c.s.

Vulpes, medebestuurder van VOC, heeft bij verzoekschrift de Ondernemingskamer verzocht bij beschikking een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van VOC. Dat onderzoek is bij beschikking van 19 april 2012 gelast (zie LJN: BW6585).

Bij nader verzoekschrift heeft Vulpes haar verzoek aangevuld in die zin dat zij de Ondernemingskamer tevens heeft verzocht bij wijze van onmiddellijke voorziening VOC te bevelen Vulpes vrijelijk toegang te verstrekken tot de complete administratie van VOC.

Vulpes heeft ter toelichting op haar verzoek om onmiddellijke voorzieningen te treffen aangevoerd dat de verhouding tussen de aandeelhouders en bestuurders na de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek (LJN: BW6585) zodanig zijn verstoord dat het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders niet normaal kunnen functioneren. Het is volgens Vulpes noodzaak dat VOC met spoed weer bestuurbaar wordt.

VOC voert verweer en verzoekt de Ondernemingskamer kort gezegd bij wijze van onmiddellijke voorziening onder meer Vulpes te schorsen als bestuurders van VOC en een onafhankelijke derde als tijdelijk bestuurder aan te wijzen. VOC heeft zich op het standpunt gesteld dat het bestuur disfunctioneert, terwijl in de algemene vergadering van aandeelhouders geen besluiten kunnen worden genomen omdat de vereiste meerderheid niet kan worden gevonden.

Partijen zijn het er over eens dat VOC in een nijpende financiële toestand zit. VOC is met een derde partij in onderhandeling voor de overname door die derde van alle activiteiten van VOC.

De OK acht het in verband met de (financiële) toestand waarin de VOC zich bevindt, alsmede de impasse waarin het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders zijn geraakt,

noodzakelijk om onmiddellijke voorzieningen te treffen. De OK schorst de bestuurders van VOC – te weten Vulpes, Van der Straaten Stamrecht, FBO Management en Van Weeren Management – met onmiddellijke ingang en zal een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken onafhankelijke bestuurder benoemen, die bevoegd is VOC zelfstandig te vertegenwoordigen. Tot het tijdstip van de aanwijzing en bekendmaking van deze tijdelijke bestuurder blijven de geschorste bestuurders bevoegd het beheer te voeren van de lopende zaken. De door de OK te benoemen tijdelijke bestuurder kan zich bij de uitoefening van zijn bestuurderstaak naar eigen inzicht doen bijstaan door een of meer van de geschorste bestuurders.

Ten slotte acht de OK de overdracht ten titel van beheer van de aandelen in het kapitaal van VOC aan de te benoemen bestuurder geboden, met dien verstande dat ieder van de aandeelhouders één aandeel zal behouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6583

Zaaknummer: 200.101.814/02 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Polymer Vision

Verzoek tot treffen onmiddellijke voorzieningen, wegens het niet vragen van advies aan de ondernemingsraad, althans het niet verschaffen van de juiste informatie zodat de ondernemingsraad tot een gedegen advies kan komen. Ondernemingsraad niet ontvankelijk

Wistron Europe (hierna: WE) is enig aandeelhouder van Polymer Vision (hierna: PV). WE en PV maken deel uit van een groep vennootschappen die wordt geleid door Wistron Corporation (hierna: Wistron), gevestigd in Taiwan.

De ondernemingsraad van PV verzoekt de OK tot het opleggen van voorlopige voorzieningen omtrent het besluit tot het stoppen van de activiteiten van PV en het opzeggen van de arbeidscontracten door Wistron.

De OR stelt zich op het standpunt dat ze te laat inlichtingen hebben gekregen, waardoor de OR van mening is dat een eerder advies dat is uitgebracht niet zo door de OR zou zijn uitgebracht, indien de OR op de hoogte was van deze informatie. Voorts stelt de OR zich op het standpunt dat er een nieuw of nader besluit genomen is, waardoor de OR wederom om advies had moeten worden gevraagd.

De OK overweegt dat uit de door de ondernemingsraad aangedragen feiten en omstandigheden onvoldoende is gebleken dat Wistron ten tijde van het nemen van het besluit niet voornemens waren te handelen in overeenstemming met dat besluit en met de toezeggingen, waaronder die terzake van de te leveren inspanningen met het oog op verkoop van de onderneming en de te betrachten flexibiliteit in de onderhandelingen daartoe.

Anders dan de ondernemingsraad meent, kan dan ook niet worden gezegd dat er

feiten aan hem bekend zijn geworden die, waren die ten tijde van het advies van de ondernemingsraad bekend geweest, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht.

Voorts overweegt de OK dat onvoldoende feiten en omstandigheden zijn komen vast te staan

op grond waarvan moet worden aangenomen dat een nieuw besluit is genomen dat inhoudt dat de onderneming van PV wordt gesloten zonder daaraan voorafgaand te goeder trouw te streven naar een verkoop overeenkomstig het oorspronkelijke besluit en overeenkomstig de toezeggingen zoals die zijn weergegeven in het advies. Weliswaar is denkbaar dat een dergelijk nieuw besluit onder omstandigheden kan worden afgeleid uit de feitelijke gedragingen van de ondernemer, in het bijzonder indien die gedragingen van dat besluit afwijken zonder in het oorspronkelijke besluit gelegen grond. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer wijken de gedragingen van Wistron zoals die in deze procedure voor het voetlicht zijn gebracht, echter niet in zodanige mate en op zodanige wijze van voormeld besluit en voormelde toezeggingen af dat moet worden aangenomen dat Wistron een nieuw besluit heeft genomen van de strekking dat onvoorwaardelijk de onderneming van PV gesloten wordt.

Uit hetgeen de OK hiervoor heeft overwogen volgt dat zich geen feiten hebben voorgedaan, die waren zij aan de ondernemingsraad bekend geweest ten tijde van het uitbrengen van zijn advies, aanleiding zouden kunnen zijn geweest om dat advies niet uit te brengen zoals het is uitgebracht. Dat betekent dat de ondernemingsraad niet-ontvankelijk is voor zover het beroep zich richt tegen het besluit.

Voorts volgt uit het vorenoverwogene dat niet kan worden aangenomen dat Wistron nadien een (nader) besluit als bedoeld in artikel 25 WOR hebben genomen.

Dat betekent dat de ondernemingsraad niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6582

Zaaknummer: 200.103.739/01

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Vinex

Externe bestuurdersaansprakelijkheid; persoonlijk en ernstig verwijtbaar onrechtmatig handelen bestuurder jegens derden; bewerkstelligen of toelaten dat een vennootschap haar contractuele verplichtingen niet nakomt. Bestuurder vraagt van een crediteur van de vennootschap betaling voor een specifiek doel en wendt de betalingen niet aan voor dat doel

X is bestuurder en tevens enig directeur van Nederland B.V. X zou persoonlijk onrechtmatig hebben gehandeld jegens Vinex Ltd. door als bestuurder namens Nederland B.V. van Vinex Ltd. betaling te vragen van gelden die X vervolgens niet heeft aangewend voor het werkelijke doel waarvoor de betaling werd gevraagd; de levering en overdracht in eigendom van Vinex van een door Yachts AG gebouwde jacht.

De rechtbank wijst het door X aangevoerde verweer dat niet Vinex Ltd. contractspartij was van Nederland B.V. maar de directeur van Vinex Ltd. af.

Vervolgens oordeelt de rechtbank dat X, door de ontvangen gelden niet aan te wenden voor het daaraan verbonden doel, namelijk het leveren van de door Yacht AG gebouwde jacht, niet voldoet aan haar contractuele verplichtingen jegens Vinex Ltd. Naar het oordeel van de rechtbank kan X van dat handelen een zodanig ernstig verwijt worden gemaakt dat X persoonlijk voor de door Vinex Ltd. dientengevolge geleden schade aansprakelijk moet worden gehouden. De rechtbank wijst de vorderingen van Vinex Ltd. toe.

Het gerechtshof overweegt dat de grief van X gestoeld is op de aansprakelijkheid die ontstaat in geval een bestuurder namens de vennootschap verplichtingen aangaat waarvan hij weet of moet weten dat de vennootschap die verplichtingen niet zal kunnen nakomen. Dat uitgangspunt is echter niet juist nu de rechtbank uit de stellingen van Vinex Ltd. een andere vorm van persoonlijke aansprakelijkheid heeft opgemaakt, namelijk de persoonlijke aansprakelijkheid die ontstaat indien de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de door hem bestuurd vennootschap een eerder door haar aangegane overeenkomst niet

nakomt en daardoor aan de wederpartij van de vennootschap schade berokkent. Hiervan zou sprake kunnen zijn indien, gelet op de concrete omstandigheden van het geval, het aan de bestuurder te maken verwijt voldoende ernstig is om hem persoonlijk aansprakelijk te houden. Het Hof verwijst hierbij naar een uitspraak van de Hoge Raad van 18 februari 2000, LJN AA4873, NJ 2000, 295 (New Holland Belgium/Oosterhof).

Het hof vervolgt met een verwijzing naar art. 6:2 lid 1 BW. De eisen van redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:2 lid 1 BW brengen met zich mee dat Nederland B.V. niet zonder meer verdere betalingen mocht verlangen zonder zich te bekommeren om de vraag of zij harerzijds wel aan haar daartegenover staande verplichting kon voldoen.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat X van zijn handelen een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof merkt nog op dat dit oordeel niet anders zou zijn geweest indien getoetst zou worden aan de verkeerd aangevoerde norm in X's grief. X heeft namelijk naast de originele koopovereenkomst van 5 februari 2008, op 23 juli 2008 van Vinex Ltd. een verdere uitvoering van de koopovereenkomst verlangd, terwijl hij wist en behoorde te weten dat Nederland B.V. harerzijds daaraan niet zou kunnen voldoen.

De door X aangevoerde omstandigheden doen niet af aan het aan X te maken ernstige verwijt. Of de gelden van Vinex Ltd. al dan niet bewust voor een ander doel zijn aangewend is niet relevant volgens het hof. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6468

Zaaknummer: HD 200.085.750

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:2 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Sembcorp

Waardebepaling aandelen, benoemen deskundige. Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 8 mei 2012; Sembcorp Utilities pte ltd. / Cede & co. partnership nominee van The Depository Trust & Clearing corp. c.s.

Voor het verloop van het geding verwijst de Ondernemingskamer in de eerste plaats naar haar tussenarresten in deze zaak van 19 april 2011, 30 augustus 2011 en 24 januari 2012. Sembcorp Utilites pte Ltd. (hierna: Sembcorp) heeft op 3 april 2012 een akte na tussenarrest genomen en opnieuw arrest gevraagd.

De ondernemingskamer: In het tussenarrest van 24 januari 2012 heeft de Ondernemingskamer Sembcorp in de gelegenheid gesteld om bij akte een nader rapport van Mazars Paardekooper Hoffman N.V. over te leggen, waarin deze verklaart dat zich geen omstandigheden hebben voorgedaan die – elk voor zich of gezamenlijk beschouwd – een meer dan te verwaarlozen hogere prijs dan de biedprijs rechtvaardigen. Voorts is Sembcorp in de gelegenheid gesteld om bij akte de meest recente financiële gegevens, bij voorkeur de jaarrekening 2011, over te leggen. Sembcorp heeft bij akte meegedeeld dat zij niet in staat is om een dergelijk rapport of de jaarrekening 2011 over te leggen. Gelet hierop zal de Ondernemingskamer overeenkomstig voormeld tussenarrest een deskundigenonderzoek naar de waarde van de over te dragen aandelen gelasten zoals hierna te vermelden. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan – zoals ook verzocht door eiseres – met de benoeming van één deskundige worden volstaan. In verband met de aard van het onderzoek staat het de te benoemen deskundige vrij om zo nodig de deskundigheid van (een) ander(en) in te roepen. De te benoemen deskundige dient de waarde van de over te dragen aandelen per een zo recent mogelijke, voor de hand liggende datum te bepalen met inachtneming van alle feiten en omstandigheden die deze waarde bepalen. De Ondernemingskamer zal bepalen dat het voorschot op de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste komt van Sembcorp.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6588

Zaaknummer: 200.077.868/01

RECHTSPRAAK

Casino's van Oranje

Ontvankelijkheid enquêteverzoek. Art. 2:349 lid 1 BW strekt ertoe te voorkomen dat de rechtspersoon door een enquêteverzoek wordt overvallen. Gelet daarop wordt het voorschrift uitgelegd in die zin dat het in het algemeen volstaat indien de leiding van de rechtspersoon op de hoogte is geraakt van de bij de verzoeker levende bezwaren tegen diens beleid en gang van zaken en enige tijd heeft gehad om op die bezwaren te reageren. Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 4 mei 2012; H. ten Voorde Beheer B.V. / Casino's van Oranje B.V. c.s.

Casino's van Oranje BV (hierna: Casino's) houdt zich bezig met de exploitatie van een speelautomatenhal en casino in Klazienaveen. Bij de oprichting is de helft van de aandelen uitgegeven aan Van der Weide Amusement Holding BV (hierna: WAH). Henk ten Voorde Beheer BV (hierna: Ten Voorde Beheer) houdt de andere helft van de aandelen in Casino's. René van der Weide en Henk ten Voorde vormen samen het bestuur van Casino's. De verhouding tussen beide bestuurders is gebrouilleerd. Ten Voorde Beheer heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Casino's. Ten Voorde Beheer heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Casino's en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Zij heeft ter toelichting naar voren gebracht (i) dat WAH de door Ten Voorde voorgedragen vervanger voor Ten Voorde als bestuurder niet heeft geaccepteerd, zodat Casino's feitelijk alleen door Van der Weide wordt bestuurd, (ii) dat tussen bestuurders van Casino's een conflict is ontstaan over het treffen van een voorziening voor eventueel verschuldigde kansspelbelasting, (iii) dat Ten Voorde en Ten Voorde Beheer als bestuurder onderscheidenlijk aandeelhouder niet worden geïnformeerd over de gang van zaken van Casino's, (iv) dat Van der Weide zich niet houdt aan de afspraak dat Casino's betalingen zal verrichten terzake van de schuld van Ten Voorde Beheer aan Fair Play Centers BV, (v) dat aan Ten Voorde de toegang tot het bedrijfspand is ontzegd zodat hij zijn bestuurstaken niet kan vervullen, (vi) dat Van der Weide zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid overschrijdt en rechtshandelingen verricht zonder de bepalingen van de statuten van Casino's en van de

aandeelhoudersovereenkomst in acht te nemen, (vii) dat Ten Voorde Beheer geen toegang tot de administratie heeft en niet kan nagaan of Casino's alle gelden ontvangt waar zij recht op heeft, (viii) dat Casino's gedurende enige tijd niet aan haar betalingsverplichtingen jegens Ten Voorde Beheer uit hoofde van de geldlening-overeenkomsten van 10 november 2010 heeft voldaan, (ix) dat Casino's niet voldoet aan de vereisten van de op 14 december 2010 verleende vergunning, en (x) dat gelet op de verschillende belangen van de aandeelhouders geen besluitvorming in het belang van Casino's kan plaatsvinden.

Casino's hebben zich op het standpunt gesteld dat Ten Voorde Beheer niet kan worden ontvangen in haar verzoek. Ten Voorde Beheer heeft niet schriftelijk tevoren haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken van Casino's kenbaar gemaakt en het bestuur gelegenheid gegeven die bezwaren te onderzoeken, en heeft derhalve niet voldaan aan het voorschrift van artikel 2:349 lid 1 BW.

De ondernemingskamer: beoordeelt het ontvankelijkheidsverweer - dat alleen aan Casino's toekomt - eerst. Ze stelt daartoe voorop dat de genoemde bepaling ertoe strekt te voorkomen dat de rechtspersoon door een enquêteverzoek wordt overvallen. Gelet daarop wordt het voorschrift uitgelegd in die zin dat het in het algemeen volstaat indien de leiding van de rechtspersoon op de hoogte is geraakt van de bij de verzoeker levende bezwaren tegen diens beleid en gang van zaken en enige tijd heeft gehad om op die bezwaren te reageren. Onderzocht dient derhalve te worden of Casino's op enigerlei wijze voorafgaand aan het verzoek op de hoogte is geraakt van de bezwaren die Ten Voorde Beheer aan dat verzoek ten grondslag heeft gelegd. In door Ten Voorde Beheer overlegde correspondentie wordt geconstateerd dat samenwerking tussen de aandeelhouders niet kan worden voortgezet. Die constatering kan niet als bezwaar tegen het beleid van Casino's worden aangemerkt.

Ten Voorde Beheer heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat Casino's, voorafgaand aan het indienen van het verzoekschrift, wist dat zij (Ten Voorde Beheer) bezwaren had tegen het beleid van Casino's. Dit had, gelet op het standpunt van Casino's, wel op de weg van Ten Voorde Beheer gelegen.

De Ondernemingskamer overweegt tot slot nog het volgende. Ten Voorde Beheer heeft betoogd dat besluitvorming noch in de algemene vergadering van aandeelhouders, noch in het bestuur van Casino's mogelijk is. De Ondernemingskamer stelt vast dat is voorzien in een regeling voor gevallen waarin Ten Voorde Beheer en WAH het niet eens kunnen worden. Vastgesteld moet voorts worden dat geen poging is ondernomen om de in die regeling beschreven procedure uit te voeren. Mogelijk hangt dat samen met het verlies van vertrouwen aan de zijde van Ten Voorde Beheer in mr. Vissers, tengevolge waarvan deze laatste niet meer de aangewezen persoon is om als adviseur op te treden. Partijen hebben ter terechtzitting

desgevraagd eenstemmig te kennen gegeven dat de door de aandeelhouders overeengekomen regeling alsnog in werking zou kunnen worden gesteld, waarbij direct drie personen, dan wel een (één) andere persoon dan mr. Vissers, door de aandeelhouders tot adviseur zou(den) kunnen worden benoemd. In dit verband stelt de Ondernemingskamer vast dat Ten Voorde Beheer niet als bezwaar heeft aangevoerd (en dat ook overigens niet is gebleken) dat thans enige concrete besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders of het bestuur van Casino's, ondanks de aanwezigheid van de overeengekomen geschillenregeling, wordt geblokkeerd. Gelet op het voorgaande is het bestaan van een patstelling in de organen van de vennootschap niet aannemelijk geworden. Aldus zou (ervan uitgaande dat dit soort bezwaren in het algemeen - ook - aan de vennootschap voldoende kenbaar is) niet op die grond worden geconcludeerd tot het bestaan van twijfel aan het beleid van Casino's. De slotsom is dat Ten Voorde Beheer niet ontvankelijk is in haar verzoek tot het gelasten van een enquête.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6587

Zaaknummer: 200.102.146/01

Wetsartikelen: 2:349 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Eneco/Greenchoice

De OK wijst een onderzoeker en bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder en beheerder van de aandelen aan. Ook bepaalt de OK dat onder de kosten ook de redelijke en in redelijkheid door de bestuurder en/of de beheerder te maken kosten vallen van verweer in het geval zij/hij aansprakelijk worden/wordt gesteld wegens onbehoorlijke taakvervulling

Bij beschikking van 27 april 2012 heeft de Ondernemingskamer in deze zaak een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Greenchoice over de periode vanaf 24 juli 2007, een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd teneinde het onderzoek te verrichten, alsmede - bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding - Energie Concurrent geschorst als bestuurder van Greenchoice, een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd tot bestuurder van Greenchoice en bepaald dat de aandelen die Energie Concurrent in Greenchoice houdt ten titel van beheer zijn overgedragen aan een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon. In deze beschikking wijst de Ondernemingskamer de onderzoeker, de bestuurder respectievelijk de beheerder van aandelen aan.

De OK overweegt nog als volgt. In haar beschikking van 27 april 2012 heeft de OK reeds bepaald dat de kosten van de bestuurder en van de beheerder van aandelen ten laste komen van Greenchoice en dat zij ten genoegen van deze bestuurder respectievelijk beheerder voor de betaling daarvan vóór de aanvang van diens werkzaamheden zekerheid dient te stellen. Onder deze kosten vallen ook de redelijke en in redelijkheid door de bestuurder en/of de beheerder te maken kosten van verweer in het geval zij/hij aansprakelijk worden/wordt gesteld wegens onbehoorlijke taakvervulling. Naar het oordeel van de OK zijn dergelijke kosten immers - gelet op hun aard en gelet op de aard van de benoemingen in het kader van een enquêteprocedure - aan te merken als kosten verbonden aan het uitoefenen van de betrokken functie die ten laste van de vennootschap behoren te komen. De OK acht het - teneinde misverstanden te vermijden - geraten alsnog te bepalen dat Greenchoice ook gehouden zal

zijn zekerheid te stellen voor deze kosten.

De Ondernemingskamer wijst aan als onderzoeker: mr. P. Cronheim te Amsterdam; wijst aan als bestuurder: drs. F. van Westen te Huinen; wijst aan als beheerder van aandelen: ir. W.P.M. van der Schoot te Bussum; zoals bedoeld in de beschikking van 27 april 2012 in deze zaak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6186

Zaaknummer: 200.102.055/01 OK

RECHTSPRAAK

Chartis

Vordering van vennootschap en haar bestuurder wordt volgens de polisvoorwaarden niet gedekt onder de verzekeringsovereenkomst voor bestuurdersaansprakelijkheid

X is enig aandeelhouder en bestuurder van Y. X heeft, als vertegenwoordiger van Vivant Holding B.V., een kredietovereenkomst met de Rabobank gesloten. In het kader van deze kredietovereenkomst heeft Y, vertegenwoordigd door X, ten behoeve van de Rabobank een borgtocht ten bedrage van € 6.820.000,00 afgegeven. Daarnaast heeft X in persoon een borgtocht ten bedrage van € 500.000,00 afgegeven. Y heeft een verzekeringsovereenkomst met (de rechtsvoorgangster van) Chartis gesloten en is blijkens het polisblad verzekeringsnemer. X heeft bij (de rechtsvoorgangster van) Chartis gemeld dat hij als bestuurder van Y en als natuurlijk persoon door de Rabobank is aangesproken uit hoofde van door hem verstrekte borgtochten. Hij heeft daarbij aanspraak gemaakt op een voorschot op de te maken kosten voor verweer. Chartis meldt aan X dat een aanspraak op een verleende borg niet onder de dekking van de verzekering valt. Y heeft gevorderd Chartis te veroordelen tot het verlenen van dekking van een bedrag van € 5.000.000,00 dan wel een bedrag door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit de polisvoorwaarden blijkt dat de door Y afgesloten verzekering in beginsel dekking biedt voor schade die haar bestuurders (en/of commissarissen) in privé lijden doordat zij voor een fout begaan in hun hoedanigheid van bestuurder/commissaris van Y worden aangesproken. Y kan op grond van de polisvoorwaarden niet als verzekerde onder de polis worden aangemerkt, zodat het voor haar reeds om die reden onmogelijk is om voor zichzelf aanspraak te maken op dekking onder de verzekeringsovereenkomst. Dit laat evenwel onverlet dat Y er belang bij kan hebben dat Chartis haar verplichtingen uit verzekeringsovereenkomst jegens de verzekerde(n) onder de polis nakomt. Y heeft echter met betrekking tot dit mogelijk eigen belang onvoldoende gesteld en aannemelijk gemaakt. Uit de stellingen van Y kan weliswaar worden afgeleid dat zij meent dat Chartis dekking aan X dient te verlenen, maar het had in dat geval meer in de rede gelegen dat X zelf (ook) als procespartij bij deze procedure was betrokken. X is echter geen partij in dit

kort geding. Bovendien blijkt uit het petitum van de dagvaarding niet dat Y (ook) voor X dekking onder de polis vordert.

Indien en voor zover het door Y gevorderde toch zo moet worden begrepen dat zij voor haar bestuurder X dekking onder de verzekeringsovereenkomst vordert, geldt naar voorlopig oordeel ook ten aanzien van X dat in de gegeven omstandigheden dekking onder de verzekeringsovereenkomst ontbreekt. Y vordert dekking onder de verzekeringsovereenkomst voor schade die zij, althans X, zal lijden als gevolg van de vordering van de Rabobank op eiser en X uit hoofde van de door Y en X ten behoeve van de Rabobank afgegeven borgtochten. Gelet op de aard en strekking van de litigieuze verzekeringsovereenkomst valt deze vordering, voor zover moet worden aangenomen dat de uitwinning van de borgstelling nog door de Rabobank zal worden ingesteld/doorgezet, niet onder de dekking van de verzekering.

Daar komt bij dat Y het spoedeisend belang onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. De Rabobank heeft een jaar geleden aangegeven dat zij Y en X uit hoofde van de borgstellingen die zij zijn aangegaan, zal gaan aanspreken. Binnen dit kort geding is niet gebleken dat de Rabobank inmiddels tot uitwinning is overgaan en voorshands is niet aannemelijk dat de Rabobank daarmee op korte termijn een begin zal maken.

Y zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BW6171

Zaaknummer: 398242 / KG ZA 12-232