

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2013

Nummer 4, 2013

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:2013:BY9048](#) 15-01-2013
Achilles Netherlands Holdings/Computershare Company Nominees Limited
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9047](#) 08-01-2013
Holding K. En H. Bakker Huissen/BHC Holding
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9046](#) 21-12-2012
Ondernemingsraad VLM Nederland/City Jet ltd. c.s
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9051](#) 20-12-2012
Lindoe c.s./RVDD Holding
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9042](#) 11-12-2012
SEMBCORP UTILITIES PTE LTD./X c.s.
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9045](#) 11-12-2012
Joachim NUSS / E.L.O.K.
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9044](#) 11-12-2012
Go Acquisition/Gamma Holding
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9041](#) 05-12-2012
CORNELIS PRAAMSTRA/DE ORTHOPEDISCHE SCHOENMAKERIJ
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9028](#) 03-12-2012
Erasmus MC Holding/Harbour Antibodies
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9021](#) 26-11-2012
JPJ Beheer BV/ Via Parva BV cs

Rechtbank

- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:BY9107](#) 16-01-2013
FR Holding
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY9077](#) 05-12-2012
Batla/ABN AMRO c.s

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Brambles Investment Limited / IFCO Systems

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

X / Escura cs

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FR Holding

Onzorgvuldig handelen. Bestuurdersaansprakelijkheid

FR Holding heeft A twaalf bootjes, drie trailers en twaalf gele zeilen uitgeleend om ingezet te worden bij wedstrijden. Hiertoe zijn deze bootjes vanaf 2007, bij wege van vriendendienst, kosteloos opgeslagen in een loods, die werd gehuurd door Jachtwerf De Polle B.V. van welke vennootschap A bestuurder was. Ondanks herhaalde verzoeken heeft A nagelaten om de bootjes, met toebehoren, te retourneren. In augustus 2009 heeft A aan FR Holding medegedeeld dat hij, vanwege persoonlijke financiële problemen, twee van de bootjes heeft verkocht. A heeft, ondanks sommaties, nagelaten mede te delen wat er met de overige bootjes is gebeurd. A pleegt wanprestatie, dan wel handelt onrechtmatig jegens FR Holding, door de bootjes, met toebehoren, niet terug te geven aan FR Holding, dan wel doordat hij zich in een zodanige positie heeft gemanoeuvreerd dat hij de bootjes niet terug kan geven, aldus FR Holding. FR Holding vordert de hieruit voortvloeiende schade. Voor zover A in zijn hoedanigheid van bestuurder van Jachtwerf De Polle heeft gehandeld, heeft A volgens FR Holding als bestuurder onrechtmatig gehandeld omdat hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Op basis van de feiten en omstandigheden als door partijen aangevoerd, kwalificeert de rechtbank het kosteloos stallen van de bootjes van FR Holding in de loods als een overeenkomst van bewaarneming in de zin van artikel 7:600 BW. De bewaarnemer heeft de verplichting om de zaken die hem door de bewaargever zijn toevertrouwd te bewaren, daarbij de zorg in acht te nemen die van een goed bewaarder verlangd mag worden, alsmede om de zaken op verzoek weer terug te geven aan de bewaargever. De rechtbank overweegt dat A - handelend in privé dan wel als bestuurder van Jachtwerf De Polle - de verplichting om de toevertrouwde zaken te bewaren, daaraan de nodige zorg te besteden en de zaken desgevraagd terug te geven aan de bewaargever, heeft geschonden door het zonder toestemming van FR Holding verkopen van vier van de aan FR Holding toebehorende bootjes, alsmede door zijn medewerking te verlenen aan het buiten medeweten van FR Holding verplaatsen van acht Splashes naar een andere locatie en het vervolgens geen enkele zorg meer besteden aan de bootjes.

De rechtbank is van oordeel dat, als A wordt gevolgd in zijn verweer dat hij bij al deze handelingen steeds heeft gehandeld namens Jachtwerf De Polle, A daarbij zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit oordeelt baseert de rechtbank op het feit dat A - alsdan handelend als bestuurder van Jachtwerf De Polle - wetende dat de bootjes aan FR Holding toebehoorden, zonder medeweten van FR Holding en zonder dat de opbrengst aan FR Holding is afgedragen, vier aan FR Holding toebehorende bootjes heeft verkocht en geleverd. A heeft het daarmee willens en wetens voor Jachtwerf De Polle als bewaarnemer onmogelijk gemaakt om aan haar teruggaveverplichting te voldoen, hetgeen als een ernstig verwijt is aan te merken. Tevens is sprake van ernstig verwijtbaar handelen doordat A - in strijd met artikel 7:603 lid 2 BW - zonder medeweten van FR Holding de resterende bootjes heeft verplaatst, vervolgens bij het onderbrengen van de bootjes bij Vinea daaraan geen verdere zorg meer heeft besteed en tot slot de curator niet, dan wel onjuist, heeft geïnformeerd over de vraag wie eigenaar was van de bootjes. Aldus heeft A er willens en wetens aan bijgedragen dat ook de overige aan FR Holding toebehorende eigendommen, die aan Jachtwerf De Polle in bewaring waren gegeven, door Jachtwerf De Polle niet meer, conform haar verplichting als bewaarnemer, aan FR Holding konden worden teruggegeven. A heeft daarmee als bestuurder van Jachtwerf De Polle onrechtmatig jegens FR Holding gehandeld, ten gevolge waarvan hij gehouden is de daaruit voor FR Holding voortvloeiende schade te vergoeden. Dit oordeel geldt evenzeer indien uitgangspunt zou zijn dat A niet namens Jachtwerf De Polle maar pro se heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:BY9107

Zaaknummer: 120392 / HA ZA 12-179

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:600 BW en 7:603 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

**Achilles Netherlands Holdings/Computershare Company
Nominees Limited**

***Uitspraak Ondernemingskamer van 15 januari 2013; ACHILLES
NETHERLANDS HOLDINGS B.V. / COMPUTERSHARE COMPANY
NOMINEES LIMITED***

Achilles Netherlands Holdings B.V. (hierna: Achilles) vraagt de rechtbank Computershare Company Nominees Limited (hierna: Computershare) te veroordelen tot overdracht van de door haar gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Brit Insurance Holdings B.V. (hierna: Brit Insurance) op grond van artikel 2:201a BW. Achilles heeft bij biedingsbericht van 23 november 2010 een openbaar bod uitgebracht op alle aandelen en de voor de aandelen uitgegeven depository interests in het geplaatste kapitaal van Brit Insurance. De biedprijs bedroeg £ 10,45 per aandeel/depository interest, te vermeerderen met een contingent value payment van £ 0,25. De aanmeldingstermijn is vervolgens een aantal malen verlengd en uiteindelijk verstreken op 8 april 2011. Achilles heeft op 9 maart 2011 het openbaar bod in zijn geheel onvoorwaardelijk verklaard. De definitieve biedprijs bedroeg £ 10,70 per aandeel/depository interest. Onder het bod zijn 79.908.568 aandelen/depository interests aangemeld. Op 21 april 2011 respectievelijk 17 mei 2011 zijn de 79.908.568 onder het openbaar bod aangemelde aandelen aan Achilles geleverd en zijn de daarmee corresponderende depository interests ingetrokken. Computershare, de enige andere aandeelhouder, verklaart dat zij 'na bestudering van de door eiseres overgelegde stukken heeft (...) besloten zich te refereren aan het oordeel van de OK'.

De OK: oordeelt dat de gestelde feiten de primaire vordering op artikel 2:201a BW kunnen dragen. De gevorderde prijs is behoorlijk toegelicht en gedocumenteerd. De OK ziet ook geen aanleiding voor nader onderzoek. Zij zal de prijs daarom dienovereenkomstig vaststellen en de primaire vordering, die de OK ook overigens niet ongegrond of onrechtmatig voorkomt, toewijzen.

De OK stelt per heden de prijs per aandeel vast op £ 10,70. Het ligt niet op de weg van de OK om te oordelen onder welke voorwaarden – zoals de valuta van het te consigneren bedrag –

consignatie plaats moet vinden. Zij zal derhalve het verzoek van Achilles op dat punt afwijzen. De OK veroordeelt Computershare het onbezwaarde recht op de door haar gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Brit Insurance aan Achilles over te dragen voor £ 10,70 per aandeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9048

Zaaknummer: 200.109.527/01

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Holding K. En H. Bakker Huissen/BHC Holding

Uitspraak Ondernemingskamer van 8 januari 2013; HOLDING K. EN H. BAKKER HUISSEN B.V. / BHC HOLDING B.V. Ontvankelijk, toewijzing verzoek en treffen van onmiddellijke voorzieningen

Holding K. En H. Bakker Huissen B.V. (hierna: Holding Bakker) heeft de OK verzocht bij beschikken een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij BHC Holding B.V. (hierna: BHC) over de periode vanaf 2006. Holding Bakker verzoekt schorsing van Goslinga, enig bestuurder van BHC, en schorsing van de leden van de raad van commissarissen. Daarnaast vordert Holding Bakker het stemrecht op de door Eemshaven Management, Carnero, Peristera en Karansa gehouden aandelen in BHC te schorsen en deze aandelen ten titel van beheer over te dragen aan de door de OK te benoemen commissaris(sen). Bakker is directeur van BHC. Per 1 januari 2009 is Bakker teruggetreden als bestuurder van BHC en heeft nadien werkzaamheden verricht als manager van Bakker Hydraulic. BHC is enig aandeelhouder en enig bestuurder van de dochtervennootschap Bakker Hydraulic B.V. (hierna: Bakker Hydraulic). Holding Bakker voert aan te twijfelen aan de juistheid van het beleid van BHC.

De OK gaat waar nodig in op de standpunten van partijen. De OK verwerpt het verweer dat Holding Bakker in haar verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken niet-tijdig tevoren schriftelijk heeft kenbaar gemaakt. Artikel 2:349 lid 1 BW strekt ertoe dat de betrokken rechtspersoon niet onverhoeds met een enquêteverzoek mag worden geconfronteerd en voldoende gelegenheid moet hebben gekregen de bestaande bezwaren te onderzoeken en, zo mogelijk, maatregelen te nemen om daaraan tegemoet te komen. Ook het verweer van BHC en belanghebbenden dat Holding Bakker niet-ontvankelijk verklaard moet worden omdat haar verzoek een 'oneigenlijk middel' is nu zij feitelijk uit is op overname van Bakker Hydraulic, faalt. De omstandigheid dat Holding Bakker te kennen heeft gegeven de activiteiten van Bakker Hydraulic over te willen nemen, doet niet af aan haar bevoegdheid om een enquêteverzoek en een verzoek tot treffen van onmiddellijke voorzieningen te doen.

Volgens de OK is aannemelijk dat de verstandhouding tussen Bakker enerzijds en de belanghebbenden anderzijds ernstig is verstoord en dat de redenen daarvoor in het bijzonder verband houden met (a) het functioneren van Bakker in het bijzonder als manager van Bakker Hydraulic en (b) de niet-tijdige betaling van huur, managementfee en rente aan Holding Bakker en de herhaaldelijke incassoprocedures en faillissementsaanvragen door Holding Bakker in reactie daarop. Op grond van de ongelijke informatieverstrekking van BHC, het ontbreken van een accountantscontrole en de samenstelling van de raad van commissarissen overweegt de OK dat deze redenen tezamen en in onderling verband als gegronde redenen mogen worden beschouwd om te twijfelen aan een juist beleid van BHC. De OK zal daarom, overeenkomstig de strekking van het verzoek van Holding Bakker, een onderzoek gelasten naar het beleid en de gang van zaken van BHC en haar zes vermelde 100% dochtervennootschappen over de periode vanaf 1 januari 2008. De genoemde redenen om te twijfelen maken het noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding in te grijpen in het bestuur van de vennootschap door een tijdelijke bestuurder te benoemen met doorslaggevende stem. De OK ziet geen aanleiding tot het treffen van meer of andere onmiddellijke voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:BY9047

Zaaknummer: 200.114.511/01

Wetsartikelen: 2:349 lid 1 BW en 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad VLM Nederland/City Jet ltd. c.s

Bevoegdheid OK inzake de gevallen waarin een buitenlandse rechtspersoon de betrokken ondernemer of mede-ondernemer in de zin van artikel 1 lid 1 aanhef en onder d WOR is. OK acht zich bevoegd. Vervolgens verwerping van het bij verzoekschrift ingesteld beroep van de Ondernemingsraad tegen genomen besluiten

VLM Nederland B.V. informeert haar ondernemingsraad op enig moment van haar voornemen niet langer op de route Eindhoven – Londen City te vliegen en vraagt bij haar ondernemingsraad daarover advies. De ondernemingsraad brengt een negatief advies uit. Het besluit wordt toch genomen. De ondernemingsraad van VLM Nederland B.V. heeft bij verzoekschrift beroep ingesteld tegen de besluiten van City Jet ltd c.s. (hierna ook: verweersters) tot het stopzetten van de vliegroute Eindhoven – London City van VLM, nu verweersters niet in redelijkheid tot de bestreden besluiten zouden hebben kunnen komen. In de adviesaanvraag wordt de route Eindhoven – Londen City 'zonder meer als structureel verliesgevend aangemerkt'. Verweersters stellen echter dat met enige inspanning break even gedraaid kan worden en dat er geen bedrijfseconomische noodzaak is voor het besluit, terwijl voorts ook niet een deugdelijk sociaal plan is opgesteld voor boventallige werknemers.

Het in Dublin gevestigde City Jet ltd. behoudt alle aandelen in VLM Nederland B.V. Verweersters voeren primair aan dat de Ondernemingskamer gelet op artikel 2 EEX-Verordening daarom niet bevoegd is van het geschil kennis te nemen. Voorts stellen verweerders dat de vliegroute structureel verlieslatend is.

Het hof overweegt ten aanzien van haar bevoegdheid als volgt. 'Het beroep op de voet van artikel 26 WOR moet worden beschouwd als een geschil met betrekking tot een interne aangelegenheid van een in Nederland in stand gehouden onderneming als bedoeld in artikel 1 lid 1, aanhef en onder c WOR. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan de behandeling van een dergelijk geschil niet worden aangemerkt als een burgerlijke of handelszaak als bedoeld in artikel 1 lid 1 EEX-Verordening. De Ondernemingskamer verwerpt derhalve dit verweer. Hierbij heeft de Ondernemingskamer mede in aanmerking genomen,

dat een anders luidende opvatting mee zou brengen, dat het stelsel van artikel 25 en 26 WOR in de – frequent voorkomende – gevallen waarin een buitenlandse rechtspersoon de betrokken ondernemer of mede-ondernemer in de zin van artikel 1 lid 1 aanhef en onder d WOR is, niet voldoende tot haar recht zou komen. Overigens is dit oordeel ook in overeenstemming met de in artikel 5 aanhef en onder 5 EEX-Verordening neergelegde regel dat een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat ten aanzien van een geschil betreffende de exploitatie van een filiaal, van een agentschap of enige andere vestiging, kan worden opgeroepen in een andere lidstaat voor het gerecht van de plaats waar zij gelegen zijn.'

De Ondernemingskamer overweegt voorts dat de ondernemingsraad de kern van het verweer van verweersters – dat de vliegroute structureel verlieslatend is wat ook de reden is van het besluit – niet (behoorlijk gemotiveerd) heeft bestreden, terwijl de stelling dat break even kan worden gedraaid niet voldoende is toegelicht. Wat betreft het sociale plan is de Ondernemingskamer van oordeel dat deze niet deugdelijk is, maar dat dit op zichzelf niet een tekortkoming in de besluitvorming oplevert.

Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9046

Zaaknummer: 200.177.444/01 OK

Wetsartikelen: 25 1 lid 1 onder e WOR, 26 WOR, 2 EEX-Vo en 5 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

Lindoe c.s./RVDD Holding

Behoorlijke taakvervulling tijdelijk door de OK aangewezen bestuurder en beheerder van aandelen. Verzoek ter vervanging afgewezen

Bij de beschikking van 14 juni 2012 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van RVDD Holding en voorts, bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding, Rosenberg Belastingadviseurs en Podarwic geschorst als bestuurders van RVDD Holding, Küh benoemd tot bestuurder van RVDD Holding, en bepaald dat alle aandelen in het kapitaal van RVDD Holding ten titel van beheer zijn overgedragen. Bij de beschikking van 20 juni 2012 heeft de Ondernemingskamer Den Hollander aangewezen als beheerder van de aandelen. Op grond van artikel 2:349a lid 2 BW is vervanging mogelijk van door de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening benoemde functionarissen – in het onderhavige geval Küh en Den Hollander. Lindoe c.s. hebben bezwaren tegen het handelen van Küh als bestuurder en van Den Hollander als beheerder van aandelen van RVDD Holding. Deze moeten worden beoordeeld in het licht van hun onderscheiden taken en de omstandigheden waaronder zij die taken dienen te verrichten.

Aan de bezwaren van Lindoe c.s. met betrekking tot het functioneren van Den Hollander ligt de opvatting ten grondslag dat een beheerder van aandelen zijn door de Ondernemingskamer opgedragen taak slechts naar behoren kan vervullen, indien hij volstrekt onafhankelijk is van alle aan de vennootschap ten aanzien waarvan het onderzoek is bevolen gelieerde (rechts)personen. Dat Den Hollander niet voldoende onpartijdig of onafhankelijk zou zijn om de functie van de door de Ondernemingskamer benoemde beheerder van aandelen te vervullen, hebben Lindoe c.s. niet voldoende toegelicht.

Waar Lindoe c.s. klagen over het optreden van Küh als bestuurder van RVDD Holding, miskennen zij dat de taak van Küh als tijdelijk bestuurder in overwegende mate inhoudt dat hij, op basis van zijn (voorlopige) waardering van de stand van zaken binnen de RVDD groep, besluiten neemt en maatregelen treft gericht op het belang van RVDD Holding en de met haar

verbonden onderneming, dat hem daarbij een ruime beoordelingsmarge toekomt, dat hem daartoe voorts alle in de wet en in de statuten van RVDD Holding aan een bestuurder toegekende bevoegdheden ter beschikking staan, en dat in de beschikking van de Ondernemingskamer van 14 juni 2012 – in zoverre ten overvloede – nog is overwogen dat hij 'zich bij de uitoefening van zijn bestuurderstaak, indien en voor zover hij zulks nuttig of nodig acht en ook overigens te zijner discretie en onder door hem te bepalen voorwaarden, [kan] doen bijstaan door Rosenberg Belastingadviseurs onderscheidenlijk Podarwic'. Tot de bedoelde bevoegdheden behoort het optreden als (algemene vergadering van) aandeelhouder(s) van RVDD Beheer en het in die hoedanigheid bewerkstelligen dat RVDD Beheer als aandeelhouder van de werkmaatschappijen voorziet in een adequaat bestuur van die werkmaatschappijen. Zodanige uitoefening van die bevoegdheid dat Küh wordt benoemd tot bestuurder van werkmaatschappijen valt binnen de hiervoor bedoelde ruime beoordelingsmarge. Ook het laten verrichten van (bestuurs)taken door Rosenberg valt binnen meergenoemde beoordelingsmarge. Het zich toegang verschaffen tot de volledige administratie van RVDD Holding en de met haar verbonden onderneming, en daartoe zonodig kasten te doen openbreken, behoort eveneens tot de maatregelen die binnen de hiervoor bedoelde ruime beoordelingsmarge vallen. Voorts is het aan de (tijdelijke) bestuurder om te bepalen of, en zo ja, met welke personen hij gesprekken voert, op welke momenten hij dat doet en op welke locaties. De Ondernemingskamer overweegt verder dat het noch tot de taak van de bestuurder noch tot die van de beheerder van aandelen kan worden gerekend om in te stemmen met een voorstel tot ontvlechting van de RVDD groep, dat zij niet in het belang van RVDD Holding en de met haar verbonden onderneming achten.

Uit dit een en ander blijkt dat Lindoe c.s. geen feiten of omstandigheden aannemelijk hebben gemaakt op grond waarvan de Ondernemingskamer tot het oordeel zou kunnen komen dat hetzij Küh, hetzij Den Hollander hun taak niet naar behoren uitoefenen. Ook hetgeen voor het overige is gesteld en gebleken, rechtvaardigt niet de conclusie dat Küh en Den Hollander ontheven zouden moeten worden als bestuurder van RVDD Holding onderscheidenlijk beheerder van aandelen in RVDD Holding. De slotsom is dat het verzoek zal worden afgewezen. Lindoe c.s. zullen worden veroordeeld in de kosten van de procedure.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9051

Zaaknummer: 200.105.308/02 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Joachim NUSS / E.L.O.K.

Verzoek tot enquêteonderzoek toegewezen

Verzoeker ('Nuss') is aandeelhouder van verweerster E.L.O.K. B.V. ('ELOK'). Naast Nuss zijn de twee overige verweerders eveneens aandeelhouder. Laatstgenoemden zijn echter ook bestuurders van ELOK. ELOK heeft op enig moment aan natuurlijk persoon Qiao Qiao verschillende provisie's betaald, terwijl naar het oordeel van Nuss vraagtekens bij die provisie's kunnen worden gezet, gelet op de behaalde omzet en winst van ELOK. Voorts is Nuss, kort gezegd, van oordeel dat geen grondslag bestaat voor betaling van verschillende provisie's. Nuss verzoekt de Ondernemingskamer een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van ELOK en voorzieningen te treffen door onder meer het benoemen van een tijdelijke commissaris.

ELOK en haar bestuurders voeren verweer. Zij stellen onder meer dat Nuss bekend was met de betalingen aan Qiao Qiao, terwijl het een en ander te maken heeft met een andere cultuur in het Verre Oosten.

Het hof is van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid. ELOK heeft geen deugdelijke administratie bijgehouden. Dat heeft niets te maken met een andere cultuur in het Verre Oosten. De noodzaak van de gevraagde onmiddellijke voorzieningen is naar het oordeel van de Ondernemingskamer onvoldoende gebleken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9045

Zaaknummer: 200.107.275/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

SEMBCORP UTILITIES PTE LTD./X c.s.

Uitspraak Ondernemingskamer van 11 december 2012; SEMBCORP UTILITIES PTE LTD. / CEDE & CO. partnership nominee van THE DEPOSITORY TRUST & CLEARING CORP. c.s. Uitkoopprocedure. Vaststelling van de aandelenprijs

Bij het arrest van 8 mei 2012 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek door een deskundige bevolen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Sembcorp Utilities (Netherlands) N.V. (voorheen genaamd Cascal N.V.), gevestigd te Amsterdam.

Bij arresten van 25 september 2012 en 6 november 2012 heeft de Ondernemingskamer het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten verhoogd tot uiteindelijk € 165.000, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen. De deskundige heeft op 20 november 2012 zijn rapport met betrekking tot de waarde van de aandelen Cascal N.V. ter griffie van de Ondernemingskamer ingediend. Sembcorp heeft ter rolle medegedeeld af te zien van het nemen van een conclusie na deskundigenbericht en de Ondernemingskamer verzocht zo spoedig mogelijk arrest te wijzen.

De Ondernemingskamer heeft in het arrest van 24 januari 2012 overwogen dat de vordering van Sembcorp in beginsel kan worden toegewezen en dat nog slechts de vaststelling van de door Sembcorp te betalen prijs voor de over te dragen aandelen in Cascal aan de orde is. De Ondernemingskamer neemt de – niet bestreden – conclusie van de deskundige en de gronden waarop deze berust over en maakt deze tot de hare. Niet is gebleken dat zich in de beperkte tijdspanne sinds 31 augustus 2012, per welke datum de deskundige de aandelen heeft gewaardeerd, omstandigheden hebben voorgedaan die nopen tot de conclusie dat de waarde van de over te dragen aandelen sindsdien in betekende mate is gewijzigd. De Ondernemingskamer gaat er in dat licht van uit dat de door de deskundige per 31 augustus 2012 berekende waarde tevens de beste benadering van de waarde per heden geeft. De vordering is gesteld in – de courante valuta van – US dollars en de – onder meer in het deskundigenbericht genoemde – voor de waardering bepalende factoren luiden in US dollars,

voorts waren de aandelen Cascal tot voor kort genoteerd aan de New York Stock Exchange en luidde de prijs van het voorafgaande bod van 21 mei 2010 eveneens in US dollars.

De Ondernemingskamer veroordeelt gedaagden het onbezwaarde recht op de door elk van hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Sembcorp Utilities (Netherlands) N.V. (voorheen genaamd Cascal N.V.), gevestigd te Amsterdam, aan Sembcorp Utilities Pte Ltd, gevestigd te Singapore, over te dragen.

De prijs van de over te dragen aandelen zijn vastgesteld op USD 10,13 per aandeel, en wel per heden. Verder bepaalt de Ondernemingskamer dat de prijs, zolang en voor zover deze niet is betaald, wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf heden tot aan de dag van overdracht of de dag van consignatie van de prijs met rente overeenkomstig artikel 2:92a BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9042

Zaaknummer: 200.077.868/01

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

Go Acquisition/Gamma Holding

Uitkoopregeling. Gamma Holding hoefde niet speciaal gedagvaard te worden omdat zij aandelen aan toonder bezat en dus behoorde tot de in artikel 54 lid 2 Rv genoemde ‘houders van aandelen welke niet op naam staan’. Dat Gamma Holding al dan niet een bekende aandeelhouder was, acht de OK niet relevant

Artikel 2:359c BW bevat een bijzondere uitkoopregeling waar alleen een beroep op kan worden gedaan door diegene die een openbaar bod op de aandelen of bewilligde certificaten van een beursvennootschap heeft uitgebracht. Go Acquisition B.V. heeft een dergelijk bod uitgebracht op alle geplaatste en gewone aandelen in het kapitaal van Gamma Holding N.V. en vordert voorts dat de Ondernemingskamer bij beschikking overdracht gelast van de aandelen van gedaagden en die van de gezamenlijke onbekende houders van gewone aandelen, tegen een door de Ondernemingskamer vast te stellen prijs.

Tegen de niet verschenen gedaagden is verstek verleend. Gedaagde Gamma Holding N.V. heeft een incident opgeworpen. Gamma Holding heeft de incidentele vordering ingesteld onder de voorwaarde dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat Gamma Holding een bekende aandeelhouder was op de dag van de dagvaarding en dat zij derhalve afzonderlijk had moeten worden gedagvaard.

Bij tussenarrest van 3 april 2012 heeft de Ondernemingskamer overwogen dat ten aanzien van een van de gedaagden niet de in artikel 2:359c lid 3 BW genoemde termijn (van drie maanden) voor het instellen van de vordering tot overdracht van aandelen na afloop van het openbaar bod, in acht is genomen, zodat de Ondernemingskamer de vordering beoordeelt op de grondslag van artikel 2:92a BW. Tevens werd verzoekster in de gelegenheid gesteld de hoogte van de prijs toe te lichten.

Ondernemingskamer: overweegt ten aanzien van het incident: 'Uit de in zoverre niet bestreden stellingen van partijen blijkt dat Gamma Holding op het moment van dagvaarding via Euroclear gerechtigd was tot 125.944 gewone aandelen in haar eigen kapitaal. Het betrof

hier aandelen aan toonder. Dit betekent dat Go Acquisition Gamma Holding niet afzonderlijk hoefde te laten dagvaarden, maar kon volstaan met openbare dagvaarding op de voet van artikel 54 lid 2 Rv. Gamma Holding behoort immers tot de in artikel 54 lid 2 Rv genoemde "houders van aandelen welke niet op naam staan". Dat Gamma Holding al dan niet een bekende aandeelhouder was, is daarbij niet relevant. Dit leidt tot de conclusie dat de voorwaarde geacht moet worden niet te zijn vervuld, zodat op het incident niet (verder) hoeft te worden beslist.

De Ondernemingskamer overweegt voorts nog dat de door Go Acquisition in de dagvaarding en in een dagblad als bedoeld in artikel 54 lid 2 Rv gekozen formulering "de gezamenlijke onbekende houders van gewone aandelen (...)" in plaats van "de gezamenlijke andere houders van gewone aandelen (...)" onder omstandigheden wellicht verwarring zou kunnen zaaien. Dit is echter hier en in ieder geval voor zover het Gamma Holding betreft niet het geval geweest'.

De Ondernemingskamer acht zich verder nog steeds niet voldoende toegelicht over de prijs, zodat wordt beslist een deskundige aan te stellen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9044

Zaaknummer: 200.092.265/01 OK

Wetsartikelen: 2:29a BW, 359c lid 3 BW, 359c lid 6 BW en 54 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

CORNELIS PRAAMSTRA/DE ORTHOPEDISCHE SCHOENMAKERIJ

Uitspraak Ondernemingskamer van 5 december 2012; CORNELIS PRAAMSTRA / DE ORTHOPEDISCHE SCHOENMAKERIJ B.V.

Bij de beschikking van 1 juni 2012 heeft de Ondernemingskamer – voor zover thans van belang – een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van DOS over de periode vanaf 1 januari 2011, en een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd teneinde het onderzoek te verrichten. Voorts heeft de Ondernemingskamer bij die beschikking, bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding, Praamstra en Van Bakkum Holding geschorst als bestuurders van DOS, een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd tot bestuurder van DOS, en in die beschikking omschreven aantallen door Praamstra respectievelijk Van Bakkum Holding gehouden aandelen in DOS ten titel van beheer overgedragen aan de hiervoor bedoelde bestuurder. Bij verzoekschrift met producties heeft Praamstra de Ondernemingskamer verzocht om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, bij wijze van onmiddellijke voorzieningen:

(a) Korringa te ontheffen uit zijn functie van bestuurder en beheerder van aandelen, (b) een andere persoon als bestuurder en beheerder van aandelen aan te wijzen, en (c) te verbieden dat aan Van Bakkum Holding bezoldiging – onder welke naam dan ook – wordt betaald; alsmede DOS te veroordelen in de kosten van deze procedure. Bij verweerschrift met producties heeft DOS verzocht de verzoeken van Praamstra af te wijzen.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Het door de Ondernemingskamer bij beschikking van 1 juni 2012 gelaste onderzoek heeft niet (mede) betrekking op de periode dat Korringa bestuurder is van DOS en het verzoek van Praamstra strekt niet tot het gelasten van een onderzoek over de periode vanaf 1 juni 2012. Een en ander neemt niet weg dat de Ondernemingskamer op de voet van artikel 2:349a BW in elke stand van het geding op een daartoe strekkend verzoek zodanige onmiddellijke voorzieningen kan treffen als zij vereist acht in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek. Die

bepaling biedt ook ruimte voor wijziging, aanvulling of beëindiging van getroffen voorzieningen en dus ook voor vervanging van een door de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening benoemde bestuurder. Of een zodanig verzoek toewijsbaar is, is mede afhankelijk van afweging van de betrokken belangen, waaronder in het bijzonder het belang van de desbetreffende vennootschap.

De door Praamstra aan zijn verzoek ten grondslag gelegde bezwaren tegen het handelen van Korringa als bestuurder van DOS moeten worden beoordeeld in het licht van de taak van Korringa als tijdelijk bestuurder en de omstandigheden waaronder hij zijn taak dient te verrichten. In het onderhavige geval zijn die omstandigheden kort gezegd: (a) de ernstig verstoorde verstandhouding tussen Praamstra en Van Bakkum Holding (de bij beschikking van de Ondernemingskamer van 1 juni 2012 geschorste bestuurders van DOS), (b) het bestaan van een groot aantal geschillen tussen Praamstra en Van Bakkum Holding over onderwerpen die betrekking hebben op de bedrijfsvoering van DOS en (c) een grote mate van onduidelijkheid over de feiten die aan deze geschillen ten grondslag liggen. Tot de taak van Korringa als tijdelijk bestuurder behoort in beginsel niet het doen van uitvoerig onderzoek naar de feiten en omstandigheden die de Ondernemingskamer in haar beschikking van 1 juni 2012 heeft aangemerkt als gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid van DOS. Uit een en ander volgt dat de taak van Korringa als tijdelijk bestuurder van DOS in overwegende mate inhoudt dat hij, op basis van zijn (voorlopige) waardering van de stand van zaken binnen DOS, besluiten neemt en maatregelen treft gericht op het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Daarbij komt hem een ruime beoordelingsmarge toe.

Tegen deze achtergrond acht de Ondernemingskamer de door Praamstra geformuleerde verwijten ontoereikend voor toewijzing van diens verzoek.

De Ondernemingskamer wijst de verzoeken af en verwijst Cornelis Praamstra in de kosten van deze procedure aan de zijde van De Orthopedische Schoenmakerij B.V.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9041

Zaaknummer: 200.104.416/02

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Batla/ABN AMRO c.s

Buitencontractuele zorgplicht

Batla N.V., een Franse holdingmaatschappij, heeft nieuwe aandelen uitgegeven. De uitgifte is begeleid door het Franse bedrijf EFI. EFI had een bankrekening bij gedaagde (Fortis bank). Op die rekening is het bijeengebrachte kapitaal bijgeschreven. Van het bijeengebrachte kapitaal is een gedeelte niet ten goede gekomen aan Batla maar aan EFI. Batla stelt dat Frans recht van toepassing is en dat Fortis op grond van Franse wetgeving verplicht was de gelden die op de door Batla uitgegeven aandelen waren gestort voor rekening van Batla onder zich te houden en dat Fortis de gelden uitsluitend aan Batla mocht uitkeren. Door niet het gehele bedrag van het bijeengebrachte kapitaal aan Batla uit te keren heeft Fortis (thans ABN AMRO c.s.) onrechtmatig jegens Batla gehandeld. Dit geldt te meer nu Batla niet gehouden was het door Fortis niet uitbetaalde bedrag aan EFI te betalen, aldus steeds Batla.

Voor de beantwoording van de vraag of de aan Fortis verweten gedraging onrechtmatig is, dient te worden beoordeeld of Fortis jegens Batla inbreuk heeft gemaakt op een recht dan wel in strijd heeft gehandeld met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven regels in het maatschappelijk verkeer betaamt. Batla wordt op grond van artikel 2 WCC beheerst door Frans recht, nu zij sinds haar oprichting statutair en feitelijk is gevestigd in Frankrijk. Ingevolge artikel 3 sub b WCC regelt het op de corporatie toepasselijke recht ook het inwendig bestel en alle daarmee samenhangende onderwerpen. Dit betekent dat Frans recht dus ook van toepassing is op de aandelenuitgifte. Dit staat, anders dan ABN AMRO c.s. menen, niet eraan in de weg dat het doen en nalaten van Fortis naar Nederlandse maatstaven een onrechtmatige daad kan opleveren, welke situatie zich hier voordoet. In dit verband wordt het volgende overwogen en beslist.

ABN AMRO c.s. hebben erkend dat Fortis is aangesteld als depositaris van de aandelenuitgifte en dat Fortis in die hoedanigheid het certificaat van storting heeft afgegeven. Het zijn van depositaris van Batla bracht een bijzondere zorgplicht mee van Fortis ten opzichte van Batla, met wier belangen Fortis dus rekening behoorde te houden. De reikwijdte van deze zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval. Tot die omstandigheden behoort dat volgens de, op de aandelenuitgifte toepasselijke, Franse Code de Commerce storting op aandelen in

contanten moeten worden ondergebracht bij een depositaris en dat het depot waarin het bijeengebrachte kapitaal wordt gestort uitsluitend bestemd is voor de vennootschap en dat alleen de vennootschap daarover kan beschikken. De depositaris is verplicht een certificaat af te geven, waarin de depositaris verantwoording aflegt voor het bijeengebrachte kapitaal. Pas daarna kan (uitsluitend) door een gemachtigde van de vennootschap over het bijeengebrachte kapitaal worden beslist. De toepasselijke bepalingen van de Code de Commerce strekken daarmee tot bescherming van het kapitaal van de vennootschap. Als gezegd, heeft Fortis het bedoelde certificaat afgegeven. Fortis had vervolgens aanleiding moeten zien om onderzoek te doen naar de vraag wat er met het bijeengebrachte kapitaal geschiedde waarover zij daags tevoren in het certificaat had verklaard dat zij het voor Batla had ontvangen, in het bijzonder nu de rekening op naam van een ander (EFI) stond. Fortis had het depot dus niet op zijn beloop mogen laten, zonder zich ervan te overtuigen dat door (of namens) de vennootschap over het bijeengebracht kapitaal werd beslist. Door het depot wel op zijn beloop te laten, heeft Fortis Batla blootgesteld aan het voorzienbare risico dat de Code de Commerce tracht uit te sluiten, te weten dat het kapitaal zonder toestemming van de vennootschap een andere bestemming zou krijgen. Fortis heeft daarmee niet al datgene gedaan wat rechtens was vereist om te voorkomen dat Batla werd blootgesteld (en bleef staan) aan het gevaar dat een ander dan de vennootschap een deel van het kapitaal voor zichzelf zou bestemmen, welk gevaar zich ook heeft verwezenlijkt. Aldus heeft Fortis onrechtmatig jegens Batla gehandeld. Batla heeft diensgevolge schade geleden, want zij is niet in staat geweest om (volledig) over het uitsluitend voor de vennootschap bijeengebrachte kapitaal te beschikken. Tussen deze schade en het handelen van Fortis bestaat bovendien een rechtstreeks verband. Deze onrechtmatige daad kan Fortis ook worden toegerekend. Fortis behoorde als professionele en deskundige instelling, die naar eigen zeggen regelmatig betrokken was bij beursintroductions en kapitaaluitbreidingen in Frankrijk, ervan op de hoogte te zijn dat Batla de enige gerechtigde was tot het bijeengebrachte kapitaal. Het moet voor rekening van Fortis blijven dat zij in de onjuiste veronderstelling verkeerde dat (alleen) EFI bevoegd was te beschikken over het bijeengebrachte kapitaal op haar (EFI's) rekening en dat zij ten onrechte meende bij het uitvoeren van betalingsopdrachten geen rekening te hoeven houden met de belangen of instructies van Batla.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY9077

Zaaknummer: 488698 / HA ZA 11-1386

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2 WCC (Frans recht) en 3 sub b WCC (Frans recht)

RECHTSPRAAK

Erasmus MC Holding/Harbour Antibodies

Enquêteprocedure; onmiddellijke voorziening; benoeming bestuurder; vertegenwoordigingsbevoegdheid

Bij eerdere beschikkingen heeft de Ondernemingskamer al een bestuurder met doorslaggevende stem, Scholtes, benoemd bij Harbour en een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken binnen Harbour. Uit het rapport van Scholtes is gebleken dat er investeerders nodig zijn om de boel overeind te houden.

In onderhavige casus verzoekt Erasmus Holding de Ondernemingskamer thans te beslissen tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen die, kort gezegd, ertoe strekken Harbour in staat te stellen ook tegen de wil van aandeelhouder Craig venture capital aan te trekken, gepaard gaande met verwatering van de belangen van de huidige aandeelhouders.

De Ondernemingskamer acht het geraten de huidige impasse in de besluitvorming omtrent de (noodzaak en wijze van) financiering van Harbour op te heffen door de beslissing daarover over te laten aan de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder Scholtes en om deze als enige te doen beslissen omtrent het aantrekken van venture capital, al of niet tegen de uitgifte van aandelen, dan wel omtrent enige andere transactie waardoor het eigen vermogen en de liquiditeit van Harbour aanzienlijk worden versterkt, een en ander onder voorbehoud van goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders. De Ondernemingskamer zal daarom zodanige onmiddellijke voorzieningen treffen dat Scholtes naar eigen goeddunken zal kunnen onderhandelen en (onder het genoemde voorbehoud) besluiten omtrent, onder meer, de persoon of personen van de te interesseren derde(n)/investeerder(s), omtrent de omvang, wijze en overige voorwaarden van de investering en/of kapitaalinjectie en omtrent het tijdstip en de uitvoering daarvan.

De Ondernemingskamer acht het in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen geboden zodanige verdere onmiddellijke voorzieningen te treffen dat vooralsnog noch Erasmus Holding of STAK, noch Craig een - de facto - veto zal hebben in de algemene vergadering van aandeelhouders van Harbour. De Ondernemingskamer zal dan ook, voor zoveel nodig in afwijking van de statuten, bepalen dat met ingang van heden steeds alle, minus één, door

Erasmus Holding, STAK en Craig gehouden aandelen Harbour ten titel van beheer zijn overgedragen aan een daartoe door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder, zodat ook op het niveau van de aandeelhoudersvergadering besluitvorming kan plaatsvinden zonder (beslissende) invloed van een der partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9028

Zaaknummer: 230354 / HA ZA 12-374

RECHTSPRAAK

JPJ Beheer BV/ Via Parva BV cs

Uitspraak 26 november 2012; JPJ BEHEER B.V. / VIA PARVA B.V. c.s. Toewijzing onderzoek en (vermoeden van) aanwezigheid van tegenstrijdig

Via Parva BV fungeert als houdster van alle aandelen in Isotron. Van der Laan is (indirect) meerderheidsaandeelhouder van Via Parva en was in de periode waarop het verzoek betrekking heeft (middellijk) bestuurder van zowel Via Parva als Isotron. Via Parva en Isotron vormen tezamen een economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding. JPJ Beheer BV is minderheidsaandeelhouder van Via Parva. Het verzoek van JPJ ziet op het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Via Parva en Isotron. JPJ heeft gesteld dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Via Parva en Isotron te twijfelen en heeft daartoe, kort samengevat, bezwaren met betrekking tot de volgende onderwerpen aangevoerd: (i) De gang van zaken omtrent de emissie; (ii) De gang van zaken omtrent het opstellen en vaststellen van de jaarrekening, het niet- of niet volledig beantwoorden van vragen uit de ava en het weigeren om een statutair onderzoek door een accountant te gelasten; (iii) Het wegsluizen van activa van Isotron naar Aquila en het niet aan Aquila doorbelasten van door Isotron verrichte werkzaamheden; (iv) Het niet- informeren over het bestaan van (het risico van) een tegenstrijdig belang van Van der Laan in privé als bestuurder van Isotron en Meyenhagen als bestuurder van Via Parva, en (v) Het niet-respecteren van gerechtvaardigde belangen van een beklemd minderheidsaandeelhouder en de weigering om informatie te verstrekken. De Ondernemingskamer overweegt als volgt. De Ondernemingskamer acht het niet onaannemelijk dat het verbeteren van de kapitalisatieverhouding van Via Parva een reëel motief is geweest voor de emissie. JPJ had als minderheidsaandeelhouder aanspraak op beantwoording van zijn vragen over de emissie. Ter zake van wezenlijke aspecten van de emissie heeft Via Parva niet de vereiste duidelijkheid verschaft. Daarmee heeft Via Parva bovendien onvoldoende rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van haar minderheidsaandeelhouder. Immers, aannemelijk is dat het voor JPJ van belang was om over de mogelijkheid van verrekening van leningen met de volstortingsverplichting te zijn geïnformeerd en die mogelijkheid te kunnen betrekken in haar beslissing om al dan niet van haar voorkeursrecht gebruik te maken en aan de emissie mee te

doen. De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat Via Parva JPJ niet naar behoren heeft geïnformeerd over de emissie. Daarbij acht de Ondernemingskamer het aannemelijk dat bij de wijze waarop JPJ over de uitvoering van de emissie is geïnformeerd het belang van Meyenhagen en Van der Laan is gesteld boven het belang van JPJ. Bovendien was er sprake van een (mogelijk) tegenstrijdig belang, nu Meyenhagen in haar hoedanigheid van bestuurder van Via Parva over verrekening van haar lening met de volstortingsverplichting heeft beslist, terwijl Meyenhagen als leninggever en nemer van de uitgegeven aandelen een (mogelijk aan dat van Via Parva tegenstrijdig) belang had bij die verrekening. Bezien ook tegen de achtergrond van – daar zijn partijen het wel over eens – de getroebleerde verhouding tussen de aandeelhouders van Via Parva levert de gang van zaken rond de emissie van aandelen in Via Parva gegronde redenen op om aan een juist beleid van Via Parva te twijfelen, die naar het oordeel van de Ondernemingskamer een onderzoek naar dat beleid rechtvaardigen.

Ten aanzien van de jaarrekening overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Informatie over de omvang van de rekening-courantverhouding van Isotron met Meyenhagen en over de oorzaken van het negatieve vermogen van Via Parva eind 2011, is informatie waarop JPJ, als minderheidsaandeelhouder, in beginsel recht heeft. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet worden betwijfeld of op adequate wijze op deze informatieverzoeken is gereageerd en/of daaraan gehoor is gegeven. Hierin ziet de Ondernemingskamer gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid van Via Parva c.s. Ook met betrekking tot de samenwerking tussen Isotron en Aquila ziet de Ondernemingskamer gegronde redenen om aan de juistheid van het beleid van Isotron te twijfelen.

Hiervoor is in het kader van de emissie een tegenstrijdig belang van Meyenhagen/Van der Laan gesignaleerd. De gang van zaken met betrekking tot de managementvergoeding van Van der Laan en de rekening-courantverhoudingen met Meyenhagen vergroten de twijfel over de zorgvuldigheid waarmee met de belangen van de minderheidsaandeelhouder is omgegaan en vormt een illustratie van de eerder overwogen gebrekkige informatievoorziening aan JPJ.

Samenvattend is de Ondernemingskamer van oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Via Parva c.s. te twijfelen. Die twijfel vormt voldoende rechtvaardiging voor het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Via Parva c.s. Voorts acht de Ondernemingskamer het noodzakelijk om, gelet op de gerezen twijfel en de vrees voor benadeling van JPJ als minderheidsaandeelhouder, bij wijze van onmiddellijke voorziening zowel bij Via Parva als bij Isotron een bestuurder met doorslaggevende stem te benoemen. Voor het treffen van meer of andere onmiddellijke voorzieningen ziet de Ondernemingskamer onvoldoende reden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9021

Zaaknummer: 200.110.128/01

RECHTSPRAAK

X / Escura cs

Artikel 81 lid 1 RO. Overeenkomst tot overdracht vennootschap, misbruik van omstandigheden, overnamesom

Bij arrest van 23 augustus 2011 heeft het Hof Amsterdam het eindvonnis van de Rechtbank Utrecht van 7 maart 2007, waarbij de rechtbank in conventie de vorderingen van X en Apotheek A B.V. (hierna: de apotheek) – waarvan X via zijn vennootschap directeur en enig aandeelhouder is – heeft afgewezen, bekrachtigd. 's Hofs oordeel komt op het volgende neer. Met een door X ondertekende brief is een overeenkomst tot stand gekomen tot overdracht van de apotheek aan Escura, omdat die brief alle essentialia voor een overnameovereenkomst bevat (rov. 4.13). Dat een tijdelijke overname van de apotheek is overeengekomen, is niet komen vast te staan (rov. 4.13). Evenmin is komen vast te staan dat Escura misbruik van omstandigheden zou hebben gemaakt of dat bij totstandkoming van de overeenkomst is gedwaald (rov. 4.14-4.19). Ten slotte ziet het hof geen aanleiding om de overnamesom aan te passen of schadevergoeding toe te wijzen (rov. 4.20). Tegen het arrest heeft X tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het tegen het arrest aangevoerde middel bestaat uit drie onderdelen en komt enkel op tegen 's hofs oordeel dat geen sprake is van misbruik van omstandigheden door Escura (rov. 4.17). 's Hofs oordeel in de aangevallen rov. 4.17 komt erop neer dat X en de apotheek onvoldoende feiten en omstandigheden hebben aangevoerd waaruit volgt dat van misbruik van omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst sprake is. Zo is volgens het hof niet gebleken dat (i) Escura op de hoogte was van het feit dat X zich in een abnormale geestestoestand bevond, (ii) het voor zakelijke relaties bij de ontmoetingen met X kenbaar was of had moeten zijn dat X zich in een abnormale geestestoestand bevond (iii) Escura reden had om te twijfelen aan het mandaat van zijn advocaat mr. Geerts of de instemming van X met de overeenkomst neergelegd in de door X ondertekende brief en (iv) de overeenkomst in de gegeven omstandigheden niet reëel en/of nadelig was voor de apotheek. In de onderdelen wordt gewezen op omstandigheden die het bovenstaande anders zouden maken. Zo zou uit de overgelegde bewijsstukken volgen dat X onvoldoende in staat is geweest de consequenties van zijn besluiten te overzien (onderdeel 1), zouden de wederpartijen op de hoogte zijn van de ziekte van X (onderdeel 2) en is de verkoop zowel voor de apotheek als voor X uiterst nadelig geweest (onderdeel 3). Het cassatiemiddel verzuimt echter aan te geven waar in de

gedingstukken deze omstandigheden zijn aangevoerd, zodat het niet voldoet aan de eisen die aan een cassatiemiddel gesteld worden. A-G Timmerman ziet bovendien niet in dat de in het cassatiemiddel aangevoerde omstandigheden 's hofs oordeel, dat van misbruik van omstandigheden geen sprake is, anders maken. De uitgebreide motivering zoals door het hof gegeven is zijns inziens meer dan voldoende om dat oordeel te kunnen dragen. Hij concludeert tot verwerping met toepassing van art. 81 RO. De Hoge Raad: De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en doet de zaak af op grond van artikel 81 lid 1 RO. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Brambles Investment Limited / IFCO Systems

***Uitspraak van de Ondernemingskamer van 15 januari 2013;
BRAMBLES INVESTMENT LIMITED / IFCO SYSTEMS N.V. c.s.
Bepalen prijs en overdracht aandelen***

Voor het verloop van het geding verwijst de OK in de eerste plaats naar haar arrest van 18 september 2012 in deze zaak. Bij dat arrest heeft de OK – voor zover thans van belang – een onderzoek bevolen naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van IFCO Systems en drs. G. Rooijackers RC RV (hierna: de deskundige) benoemd teneinde het onderzoek te verrichten. De vraag die resteert, is de vaststelling van de door Brambles te betalen prijs voor de over te dragen aandelen.

De OK: neemt de – niet bestreden – conclusie van de deskundige dat de waarde per aandeel IFCO Systems per 30 september 2012 niet hoger is dan de door Brambles in deze procedure gevorderde prijs van € 14,19, alsmede de gronden waarop deze conclusie berust, over en maakt deze tot de hare. Niet gesteld of gebleken is dat zich na 30 september 2012 – per welke datum de deskundige de aandelen IFCO Systems 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 zal de prijs van de over te dragen aandelen dan ook per heden vaststellen op het primair gevorderde bedrag van € 14,19 per aandeel.

De vordering van Brambles is volgens de OK als volgt toewijsbaar. De deskundige heeft voor het onderzoek een bedrag van € 38.382,75 (exclusief BTW) in rekening gebracht. De hoogte van dit bedrag is niet bestreden en komt de OK niet onredelijk voor. De OK zal de vergoeding van de deskundige op de voet van artikel 2:92a lid 5 juncto 2:350 lid 3 BW dienovereenkomstig bepalen. Nu geen verweer is gevoerd, zal de OK Brambles veroordelen tot betaling van die vergoeding terwijl voor het overige een beslissing omtrent de proceskosten achterwege zal blijven.

De OK veroordeelt gedaagden, aandeelhouders van IFCO Systems N.V., het onbezwaarde recht op de door elk van hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van IFCO Systems N.V. over te dragen aan Brambles Investment Limited voor de prijs van € 14,19 per aandeel.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: