

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 16, 2014

Nummer 16, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:905](#) 11-04-2014

Slotervaartziekenhuis

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:1087](#) 08-04-2014

Uitkoopprocedure DE master Blenders 1753 NV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2874](#) 08-04-2014

F en V Shipping / X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:977](#) 08-04-2014

De vrouw/De man

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2879](#) 08-04-2014

FHV en Vleesgroothandel/S

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:978](#) 31-03-2014

Ingeborg Christina Plat-Esveld / Beheermaatschappij Plat Edam B.V. c.s. / Doornenbal c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:971](#) 18-03-2014

Enquêteverzoek Leaderlands c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:785](#) 11-03-2014

Al Garden/Mediq

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:337](#) 24-01-2014

Arch Industries / Novero

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:21](#) 14-01-2014

OR Tejin Aramid

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2326](#) 30-07-2013

Uitkoopprocedure LBi International N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:80](#) 08-01-2013

Verschilbedrag bij hypotheekrooyement

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1876](#) 03-04-2014

De Spijker

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1142](#) 05-03-2014

Slaapboulevard / Helu B.V. & JHL Holding B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:1659](#) 05-03-2014

ANT/Common Ground

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:1818](#) 26-02-2014

WBE/Lid

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:11238](#) 23-10-2013

BP Europa SE / Nedexco c.s.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

X/Deterink q.q. en Van Andel q.q.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Slotervaartziekenhuis

Aanscherping van de ontvankelijkheidseis bij een enquêteverzoek zoals aangeduid in HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833, NJ 2013/304 (Chinese Workers). Valt een indirect belang aan te merken als economische gerechtigdheid die op één lijn moet worden gesteld met het belang van een aandeelhouder? Te allen tijde dient gekeken te worden naar de omstandigheden van het geval. Een verzoeker is ontvankelijk indien de verzoeker als gevolg van een uitgifte niet langer voldoet aan de kapitaal-eis (ex art. 2:346 lid 1, aanhef en onder b, BW) en het enquêteverzoek betrekking heeft op die uitgifte.

In 2006 stevende het Slotervaartziekenhuis af op een faillissement. Jan Schram heeft toen via Delta Onroerend Goed B.V. bijna € 26 miljoen geïnvesteerd in het ziekenhuis. A. Erbudak, de zakelijk partner van Jan Schram, is aangesteld als voorzitter van de raad van bestuur. Erbudak is de moeder van Michael, Rowena en Merdan. Op 28 december 2012 is Jan Schram overleden. Op dat moment bestonden de volgende aandeelhoudersverhoudingen: - Meromi Holding B.V. was enig aandeelhouder van het Slotervaartziekenhuis en drie andere vennootschappen; - Delta Onroerend Goed, Merdan en Jeemer B.V. hielden respectievelijk 16,66%, 16,66% en 66,66% van de aandelen in Meromi; - Michael, Rowena en Jan Schram hielden respectievelijk 24,5%, 24,5% en 51% van de aandelen in Jeemer; - Jan Schram hield (indirect) alle aandelen in Delta Onroerend Goed. Als gevolg van het overlijden van Jan Schram zijn diens erfgenamen, onder wie zijn neven Pim en Rob, de aandelen gaan houden die tot dat moment werden gehouden door Jan Schram. Op 13 maart 2013 heeft Pim Schram in zijn hoedanigheid van bestuurder van Meromi en als zodanig als enig aandeelhouder van het Slotervaartziekenhuis, besloten om de statuten van het Slotervaartziekenhuis te wijzigen en om voor een bedrag van € 5 miljoen 6%-cumulatief preferente aandelen uit te geven. Bij notariële akte van 14 maart 2013 zijn de statuten van het Slotervaartziekenhuis dienovereenkomstig gewijzigd en zijn voormelde cumulatief preferente aandelen uitgegeven aan Delta Onroerend Goed. De aandelen zijn volgestort door verrekening met de hiervoor vermelde vordering van Delta

Onroerend Goed op het Slotervaartziekenhuis voor een bedrag van € 5 miljoen. Als gevolg daarvan houdt Delta Onroerend Goed sindsdien 99,64% van de aandelen in het Slotervaartziekenhuis en houdt Meromi sindsdien 0,36% van de aandelen in het Slotervaartziekenhuis. Bij besluit van 27 maart 2013 van de vergadering van aandeelhouders van het Slotervaartziekenhuis (Delta Onroerend Goed en Meromi), is Erbudak ontslagen als bestuurder van het Slotervaartziekenhuis.

Van Waveren c.s. (Michael, Rowena en Merdan) hebben de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen onder meer Jeemer, Meromi, en het Slotervaartziekenhuis. De Ondernemingskamer heeft Van Waveren c.s. niet-ontvankelijk verklaard voor zover het betreft hun verzoek tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van het Slotervaartziekenhuis en een andere vennootschap. Daarnaast zijn Michael en Rowena niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot het bevelen van een onderzoek betreffende (onder meer) Meromi.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Onderdeel I klaagt dat de Ondernemingskamer miskend heeft dat een indirect kapitaalverschaffer van een vennootschap, ongeacht de realiteit van de tussenliggende entiteiten, voor de toepassing van artikel 2:346 lid 1 aanhef en sub b BW gelijkgesteld kan worden met een aandeelhouder of certificaathouder van die vennootschap. Het onderdeel beroept zich onder meer op de beschikking van de Hoge Raad van 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833, NJ 2013/304 (Chinese Workers). De klachten van onderdeel I zijn ongegrond. Zij berusten zijns inziens op een onjuiste lezing van de beschikking van de Hoge Raad van 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833, NJ 2013/304 (Chinese Workers). De rechtsoverwegingen uit de Chinese Workers-beschikking dienen zijns inziens zo begrepen te worden dat de strekking van het enquêterecht meebrengt dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft, voor de toepassing van artikel 2:346 lid 1 aanhef en sub b en c BW gelijkgesteld dient te worden met aandeelhouders en certificaathouders indien en voor zover dat eigen economisch belang op een lijn gesteld kan worden met de belangen van een aandeelhouder of certificaathouder van die vennootschap. In tegenstelling tot hetgeen onderdeel I betoogt, brengt de strekking van het enquêterecht niet mee dat de positie van een dergelijke verschaffer van risicodragend kapitaal voor de toepassing van artikel 2:346 lid 1 BW zonder meer gelijkgesteld kan worden aan die van een aandeelhouder of certificaathouder. Omstandigheden van het geval dienen meegewogen te worden. Ook de verwijzingen naar eerdere beschikkingen, welke beschikkingen zien op gevallen waarin bijzondere omstandigheden van doorslaggevende betekenis waren, bevestigen dat van een koerswijziging geen sprake was.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer hebben verzoekers onvoldoende toegelicht waarom de economische belangen van Michael, Rowena en Merdan in het Slotervaartziekenhuis op één lijn gesteld zouden kunnen worden met de belangen van een aandeelhouder of certificaathouder van die vennootschappen. Verder is naar haar oordeel onvoldoende toegelicht dat Michael en Rowena een zodanig economisch belang zouden hebben in Meromi, dat dit belang op één lijn gesteld zou kunnen worden met de belangen van een aandeelhouder of certificaathouder van Meromi. Deze oordelen geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, en zijn als zodanig ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De klachten van onderdeel I worden dan ook tevergeefs voorgesteld.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Onderdeel I berust op een onjuiste rechtsopvatting. In zijn beschikking van 29 maart 2013 (Chinese Workers) heeft de Hoge Raad vooropgesteld dat de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot het instellen van een enquête toekomt aan degenen aan wie deze bevoegdheid in de wet is verleend en dat de daartoe strekkende opsomming in artikel 2:346 BW limitatief is. De strekking van het enquêterecht brengt echter mee dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, welk belang in zoverre op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder, voor de toepassing van artikel 2:346 lid 1, aanhef en onder b, BW, dient te worden gelijkgesteld met aandeelhouders of certificaathouders. Daarbij heeft de Hoge Raad verwezen naar zijn vaste rechtspraak, te weten HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar), HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR8899, NJ 2005/127 (Landis), HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0710, NJ 2010/370 (e-Traction), HR 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6077, NJ 2010/665 (Butôt), en HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4943, NJ 2011/338 (TESN). In deze rechtspraak is niet de rechtsregel aanvaard dat de positie van een verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, voor de toepassing van artikel 2:346 lid 1, aanhef en onder b, BW, zonder meer kan worden gelijkgesteld met die van een aandeelhouder of certificaathouder. Een dergelijke gelijkstelling is volgens deze rechtspraak slechts mogelijk indien en voor zover op grond van de feiten en omstandigheden van het geval kan worden geoordeeld dat het eigen economisch belang van de verschaffer van risicodragend kapitaal in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, van dien aard is dat het op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of een certificaathouder van die vennootschap. De Ondernemingskamer dient derhalve alle relevante feiten en omstandigheden te betrekken in haar oordeelsvorming ten aanzien van die mogelijke gelijkstelling. Het vorenstaande brengt mee dat de Ondernemingskamer geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het enkele feit dat Van Waveren c.s. indirect aandeelhouders in het Slotervaartziekenhuis, en Michael en Rowena

indirect aandeelhouders in Meromi zijn, onvoldoende is om hun economische gerechtigdheid in deze vennootschappen gelijk te stellen met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder. Voorts kon de Ondernemingskamer, in het licht van de omstandigheden dat Meromi niet slechts aandelen houdt in Slotervaartziekenhuis en Parkrand, maar ook in andere vennootschappen, en dat Jeemer niet slechts aandelen houdt in Meromi, maar ook in andere vennootschappen, zonder schending van enige rechtsregel tot het oordeel komen dat Van Waveren c.s. hun standpunt ten aanzien van hun economische gerechtigdheid in de hiervoor bedoelde zin onvoldoende hebben toegelicht. Het oordeel van de Ondernemingskamer is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De klachten van onderdeel I stuiten af op hetgeen hiervoor is overwogen. In een overweging ten overvloede voegt de Hoge Raad daar nog aan toe dat de strekking van het enquêterecht meebrengt dat een aandeelhouder of certificaathouder, die als gevolg van een uitgifte van (certificaten van) aandelen niet langer voldoet aan de in artikel 2:346 lid 1, aanhef en onder b, BW bedoelde kapitaalseis, bevoegd is tot het indienen van een verzoek om een enquête in te stellen, mits het verzoek (mede) betrekking heeft op een onderzoek naar die uitgifte en de verzoeker stelt dat er gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij die uitgifte. Het enquêterecht strekt immers mede ter bescherming van een minderheid van aandeelhouders of certificaathouders tegen (mogelijk) machtsmisbruik door de meerderheid.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:905

Zaaknummer: 13/04786

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

FHV en Vleesgroothandel/S

In casu wordt een vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid geënt op het feit dat volgens eiser moedwillige benadeling van een grote leverancier heeft plaatsgevonden door bedrijfsverplaatsing en verhoging van de bestellingen kort voor het faillissement. Het hof wijst de vordering af.

De Stichting Administratiekantoor R houdt alle aandelen in De Holding. Bestuurders van zowel de Stichting als De Holding zijn X en K. De Holding is op haar beurt enig aandeelhoudster en bestuurder van onder meer de volgende vennootschappen (i) Friese Vlees Handel B.V. ('FVH') en (ii) B ('Vleesgroothandel').

Zowel Vleesgroothandel als FVH exploiteerden ieder voor zich een onderneming waarin slachtvlees werd ingekocht, verwerkt en verkocht. Vleesgroothandel kocht daartoe al meerdere jaren slachtvlees in bij S. In oktober 2009 heeft Vleesgroothandel haar bedrijfsactiviteiten beëindigd en zijn deze voortgezet door FVH.

Op 9 juni 2010 heeft het bestuur van FVH, in overleg met de accountant van FVH, de onderneming per direct gestaakt. FVH is in staat van faillissement verklaard. Op dat moment had FVH een schuld aan S van € 257.463,01.

S vordert betaling en stelt daartoe dat er onrechtmatig jegens haar is gehandeld waardoor zij schade heeft geleden.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen en S veroordeeld in de proceskosten.

Het gerechtshof stelt allereerst dat, indien een partij door procedurele onjuistheden in eerste aanleg is benadeeld, zij dit nadeel in hoger beroep kan herstellen. Het hof dient de vordering immers opnieuw in zijn geheel, zoals door appellante omlijnd, te beoordelen. Daarbij kunnen standpunten die (nog) niet aan de orde konden worden gesteld (alsnog) naar voren worden gebracht. Procedurele onvolkomenheden in eerste aanleg kunnen in hoger beroep echter niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis en terugwijzing naar de rechtbank.

Over de verplaatsing van de bedrijfsactiviteiten van Vleesgroothandel naar FVH en het daarop volgende inkoopbeleid van FVH stelt S het volgende. Sinds april 2010 is bij leverancier Y minder en bij S (veel) meer besteld, waardoor laatstgenoemde een groter incassorisico liep wegens onvoldane facturen. Volgens S is de omzet daardoor 'kunstmatig' verhoogd en had de verplaatsing van de bedrijfsactiviteiten naar FVH niet tot doel de onderneming gezond te maken.

Het hof overweegt dat uit 'verplaatsen' van werkzaamheden naar Berlikum op zichzelf geen vooropgezet plan volgt om S te benadelen. Het door FVH gekochte vlees werd door S 's ochtends geleverd en moest vanwege eisen van versheid diezelfde dag door FVH worden verwerkt en geleverd aan derden. Gesteld noch gebleken is dat FVH daarbij meer vlees kocht dan zij nodig had om te voldoen aan de vraag van haar afnemers. Dit is, zonder bijkomende feiten en omstandigheden, niet verenigbaar met een verhoging van de afname met het oogmerk S te benadelen.

Het vorenstaande neemt niet weg dat X en K aansprakelijk kunnen zijn omdat zij bewust verplichtingen zijn aangegaan waarvan zij wisten of redelijkerwijs moesten weten dat FVH die niet zou kunnen nakomen.

Allereerst komt aan orde de vraag aan de hand van welke maatstaf dient te worden beoordeeld of X en K als bestuurders van FVH aansprakelijk zijn voor de door S geleden schade.

Het hof begrijpt de wat ongestructureerd weergegeven verwijten die S X en K maakt als volgt: (a) X en K hebben volgens een vooropgezet plan S benadeeld; (b) FVH is verplichtingen jegens S aangegaan waarvan X en K wisten dat FVH die niet kon voldoen; (c) X en K hebben de onderneming van FVH onverantwoord lang voortgezet. Deze drie verwijten leiden ertoe dat een aantal facturen van S door FVH niet zijn voldaan.

De relevante norm voor (bestuurders)aansprakelijkheid volgt uit HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen). De rechtbank heeft de in dit arrest geciteerde norm niet miskend en verwijst zelfs uitdrukkelijk naar het arrest Ontvanger/Roelofsen. Dat de rechtbank die norm niet integraal heeft geciteerd, doet niet af aan de omstandigheid dat zij er in haar vonnis blijk van geeft daarmee wel rekening te hebben gehouden.

In aanvulling van wat de rechtbank eerder heeft geoordeeld, overweegt het hof het volgende. Volgens S was voor X en K begin 2010 duidelijk dat de financiële situatie van FVH zo slecht was dat de onderneming niet meer viel te redden. Dat ook de bestuurders aanleiding zagen om in te grijpen, volgt uit de omstandigheid dat zij in oktober 2009 de activiteiten van de twee bedrijven onderbrachten in één onderneming, te weten die van FVH. Volgens de bestuurders

werd dit gedaan om het bedrijf daardoor gezond te maken. De vraag is of, kort na deze ingrijpende maatregel, het bedrijf in de herziene vorm had moeten worden gestaakt. Daartoe heeft S onvoldoende gesteld. In de maanden januari t/m mei 2010 zijn door FVH frequent substantiële bedragen betaald aan haar schuldeisers. Getuige de crediteurenkaart is ook aan S in die periode nog een bedrag van € 756.476,55 betaald. Het staken van de onderneming begin 2010 zou daarmee mogelijk zelfs een belangrijk nadeel voor S hebben opgeleverd.

Er mag voor het bestuur van FVH derhalve aanleiding zijn geweest voor een verhoogde oplettendheid, maar gezien de recente reorganisatie en de omstandigheid dat sprake was van een substantiële geld- c.q. goederenstroom, is niet aannemelijk gemaakt dat de bestuurders onzorgvuldig hebben gehandeld door de onderneming te staken. Het niet langer inkopen van vlees zou daarop zijn neergekomen.

Daarbij is mede van belang dat de facturen waarvan S geen betaling heeft ontvangen dateren van de laatste weken voorafgaand aan het staken van de onderneming. De betalingstermijn van een belangrijk deel van die facturen was nog niet verstreken en een van die facturen was zelfs nog niet aan FVH gezonden. Tot en met 4 juni 2010 (vijf dagen vóór het staken van de onderneming) heeft FVH substantiële bedragen aan S betaald. Dat er aanleiding bestond de onderneming reeds begin 2010 te staken, is daarmee onvoldoende onderbouwd. Bijkomende (cijfermatig onderbouwde) omstandigheden die tot een ander oordeel nopen, ontbreken.

Voorts betoogt S dat in de maanden voorafgaand aan het staken van de onderneming gelieerde vennootschappen wel zijn betaald, terwijl S onbetaald bleef.

Uit de crediteurenkaart volgt dat voor 4 juni 2010 aan S substantiële betalingen zijn gedaan. Van selectieve betalingen ten nadele van S is in die periode geen sprake.

Voor zover het gaat om betalingen na 4 juni 2010 aan gelieerde vennootschappen, hebben X en K onweersproken gesteld dat het (grotendeels) ging om betalingen door verrekening met vorderingen van FVH op de gelieerde vennootschappen. Een keus om niet aan een gelieerde vennootschap (die zich ook zelf op verrekening kon beroepen) te betalen maar bijvoorbeeld aan S was daarbij niet aan de orde. Ten slotte staat onweersproken vast dat de curator van betalingen aan gelieerde vennootschappen die wel kort voor het faillissement ten laste van FVH zijn gedaan, de nietigheid heeft ingeroepen waarna die bedragen (deels) zijn teruggekeerd in de boedel van FVH.

S betoogt dat X en K onzorgvuldig hebben gehandeld door niet in te gaan op haar aanbod van een reddingsplan voor FVH. Bij de beantwoording van de vraag of het bestuur van een noodlijdende vennootschap moet ingaan op een reddingsplan dat wordt aangeboden door een van de betrokken schuldeisers en of zij zich daarbij afhankelijk mag maken van die

schuldeiser, komt aan dat bestuur in beginsel vrijheid van beleid toe. Bij de te maken keuze dient dat bestuur niet alleen rekening te houden met de belangen van de als 'redder' optreden schuldeiser maar ook met die van alle overige bij de vennootschap betrokkenen, zoals de andere groepsmaatschappijen en de (overige) schuldeisers.

Het bestuur zal daarbij terughoudend dienen te zijn bij het aanvaarden van een dergelijk reddingsplan, althans indien de betreffende leverancier/schuldeiser daardoor een bijzondere en sterke positie verkrijgt ten opzichte van de overige schuldeisers. Dit kan immers betekenen dat een onaanvaardbare inbreuk wordt gemaakt op de paritas creditorum. Nu er over de inhoud van het reddingsplan van S weinig tot geen duidelijkheid bestond, konden en hoefden X en K dit nog nader in te vullen plan mede om die reden niet te aanvaarden.

Tot slot stelt S dat FVH opdracht gaf tot een tweede levering, terwijl zij wist dat zij de daar tegenover staande financiële verplichting niet zou kunnen voldoen. Indien dit het geval is, zou het kunnen zijn dat X en K voor de niet-inbaarheid van de factuur betreffende die tweede levering aansprakelijk is. Nu S uitdrukkelijk bewijs heeft aangeboden van haar weergegeven stelling zal het hof haar met het bewijs daarvan belasten. Omdat de facturen behorend bij de twee geleverde partijen vlees nog niet zijn overgelegd, zal het hof S voorafgaand aan het getuigenverhoor de gelegenheid geven dat bij akte alsnog te doen, waarbij zij zich dient te onthouden van inhoudelijk commentaar.

Het gerechtshof verwijst de zaak naar de rol teneinde partijen in de gelegenheid te stellen bij akte stukken te overleggen en draagt S op te bewijzen dat de dubbele levering aan FVH in week 22 van 2010 is gedaan op aandringen van FVH terwijl X en K op dat moment reeds wisten dat de onderneming gestaakt diende te worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2879

Zaaknummer: 200.116.515-01

Wetsartikelen: 15 Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De vrouw/De man

X heeft A en haar zus seksueel misbruikt en heeft hier een boek over geschreven. De verspreiding van dit boek is onder last van een dwangsom verboden. A heeft op grond van verbeurde dwangsommen (onder andere) beslag gelegd op de aandelen van een BV waarvan X de enig aandeelhouder en bestuurder is. X vraagt om het opheffen van het beslag gezien het feit dat de BV is opgehouden te bestaan. In het handelsregister is opgenomen dat de BV is opgehouden te bestaan. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het beslag dient te worden opgeheven omdat de BV is ontbonden. Het hof oordeelt dat er genoeg gronden zijn om aan te nemen dat de BV nog wel bestaat en vernietigt het vonnis van de rechtbank.

X is bij vonnis van 6 oktober 2004 veroordeeld wegens seksueel misbruik van A en haar zus. X heeft over het plegen van dit misbruik een boek geschreven. De verspreiding van dit boek is onder een last van een dwangsom verboden. A heeft op 2 juli 2007 op grond van verbeurde dwangsommen beslag gelegd op de aandelen van een besloten vennootschap waarvan X de enig aandeelhouder en enig bestuurder is. Bij beschikking van 27 februari 2008 is toestemming verleend om zulks binnen twee jaar na betekening van de beschikking te doen. Uit een uittreksel van de Kamer van Koophandel blijkt dat de BV op 23 december 2008 is opgehouden te bestaan omdat per 6 oktober 2008 geen bekende baten meer aanwezig waren. Voor de voorzieningenrechter heeft X gevorderd dat het beslag op de aandelen wordt opgeheven gezien het feit dat de vennootschap is opgehouden te bestaan.

Het hof oordeelt als volgt. Aangevoerd is dat de vennootschap wegens een gebrek aan baten is opgehouden te bestaan. Uit de overlegde jaarrekening over 2007 lijkt echter te volgen dat er in dat jaar nog baten aanwezig waren. Verder blijkt uit overlegde stukken dat zich in het jaar 2009 nog mutaties hebben voorgedaan op de rekening van de vennootschap. Een verklaring voor deze mutaties geeft X niet. Tevens blijkt uit een brief van 4 juni 2009 dat acht maanden

na het gestelde einde van de vennootschap aan een gerechtsdeurwaarder mededeling is gedaan over de waarde van de aandelen. X geeft hiervoor geen verklaring. Voorts lag ten tijde van het ontbindingsbesluit reeds beslag op de aandelen en had de rechtbank A toestemming verleend tot het verkopen van de aandelen. Het voorgaande brengt met zich mee dat de stuiting van de verjaring niet is geëindigd op 6 oktober 2008. De vordering van X tot opheffing van het beslag is dus niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:977

Zaaknummer: HD 200.117.345-01

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

F en V Shipping / X

Bestuurder wordt aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW. Het hof stelt voorop dat van beide bestuurders mocht worden verwacht dat zij hun bestuurstaak op gelijkwaardige wijze zouden vervullen. Dat zij intern een praktische verdeling hebben gemaakt doet daaraan niet af. Het hof is van oordeel dat onvoldoende is gebleken van feiten en omstandigheden die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat de bestuurder zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW, zodat de bestuurder uit dien hoofde niet aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele schade die de vennootschap heeft geleden. Ook de vordering op basis van artikel 6:162 BW wordt afgewezen.

A heeft – in zijn hoedanigheid van directeur van Swisch Holding – samen met X, F&V Shipping B.V. opgericht. Swisch Holding en X houden ieder 50% van de aandelen in F&V en zijn tevens bestuurders van deze vennootschap. Het statutaire doel van F&V is, zakelijk weergegeven, de exploitatie en bevrachting van binnenvaartschepen. De taakverdeling binnen het bestuur van de vennootschap was aldus dat X zich meer met de technische zaken en A zich meer met de financiële/administratieve zaken zou bezighouden.

Friesland Bank heeft leningen verstrekt aan F&V.

Friesland Bank heeft de beide financieringsovereenkomsten met F&V opgezegd. Swisch Holding heeft X in kort geding doen dagvaarden voor de voorzieningenrechter van deze rechtbank, in welke procedure Swisch Holding heeft gevorderd X te veroordelen om alle door hem gehouden aandelen in F&V over te dragen aan Swisch Holding, en daarbij te bepalen dat door Swisch Holding geen gelijktijdige tegenprestatie zal behoeven te worden voldaan wegens de overdracht van de aandelen. Voorts heeft Swisch Holding gevorderd dat X wordt veroordeeld om ter gedeeltelijke delging van de schulden van F&V een bedrag aan Friesland Bank te betalen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Swisch Holding

afgewezen. De advocaat van Swisch Holding/A heeft X laten weten dat hij door de OK als bestuurder ontslagen dient te worden wegens wanbeleid en dat daartoe een enquêteprocedure zal worden gestart. Een dergelijke procedure is echter niet aangespannen. X heeft op 11 oktober 2010 ontslag genomen als bestuurder. Sindsdien is Swisch Holding enig bestuurder van F&V. F&V heeft gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat X de hem opgedragen taak als bestuurder niet behoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW en dat X in ernstige mate toerekenbaar tekort is geschoten jegens F&V door zijn taken als bestuurder onbehoorlijk te vervullen en dat hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat X zijn taak als bestuurder van F&V onbehoorlijk heeft vervuld, zodat van aansprakelijkheid van X uit dien hoofde geen sprake kan zijn. Evenmin is komen vast te staan dat X in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van F&V enige norm heeft geschonden, aldus de rechtbank. In reconventie heeft de rechtbank de ten laste van X gelegde beslagen opgeheven.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. In artikel 2:9 lid 1 BW is bepaald dat elke bestuurder tegenover de vennootschap is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult (ECLI:NL:HR:1997:ZC2243) en wat betreft de taakvervulling: '(...) de wijze waarop een redelijk bekwame en redelijk handelende functionaris die taak in de gegeven omstandigheden had behoren te vervullen.' Indien de bestuurder zozeer in een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak is tekortgeschoten dat hem daarvan een 'ernstig verwijt' kan worden gemaakt, is hij jegens de rechtspersoon aansprakelijk voor de schade die deze rechtspersoon als gevolg van de tekortkoming lijdt. Bij de beantwoording van die vraag dienen – aldus de Hoge Raad – alle omstandigheden van het geval worden betrokken, waaronder (i) de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, (ii) de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, (iii) de taakverdeling binnen het bestuur, (iv) de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, (v) de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen en gedragingen en (vi) het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult. Stelplicht en bewijslast van de feiten waaruit het onbehoorlijk bestuur en de ernstige verwijtbaarheid volgen, liggen in beginsel bij de rechtspersoon, in dit geval F&V. Gelet op de aard van de vordering zijn daarbij uitsluitend de feiten van belang die zich tijdens de bestuursperiode van X hebben afgespeeld. Het hof stelt voorop dat van beide bestuurders mocht worden verwacht dat zij hun bestuurstak op gelijkwaardige wijze zouden vervullen. Dat zij intern een praktische verdeling hebben gemaakt, doet daaraan niet af. Een bestuurder kan eveneens tegenover de door hem bestuurde rechtspersoon aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:162 BW. Daarvoor is dan wel vereist dat het aan de bestuurder verweten handelen of nalaten ook los van de rechtsbetrekking

tussen de bestuurder en de vennootschap als een onrechtmatige daad gekwalificeerd kan worden. F&V heeft voorts wanprestatie als grondslag genoemd in haar vordering. Het hof stelt vast dat F&V deze laatste grondslag niet nader heeft uitgewerkt in die zin dat zij aangeeft op welke verbintenis zij het oog heeft, anders dan hetgeen door artikel 2:9 BW reeds wordt bestreken. Het hof is van oordeel dat onvoldoende is gebleken van feiten en omstandigheden die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat X zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW, zodat X uit dien hoofde niet aansprakelijk kan worden gehouden voor eventuele schade die F&V heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2874

Zaaknummer: 200.109.077-01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Spijker

In casus wordt aan de gerechtsdeurwaarder gevraagd om twee tegenstrijdige handelingen uit te voeren. De ene bestuurder/aandeelhouder verlangt namens de vennootschap uitvoering van een vonnis tegen de andere bestuurder/aandeelhouder. De andere bestuurder/aandeelhouder heeft geoordeeld dat de ene bestuurder niet bevoegd was om alleen, zonder instemming van de AVA, namens de vennootschap een procedure te beginnen, heeft het besluit om de procedure te beginnen vernietigd en heeft de deurwaarder namens de vennootschap opdracht gegeven de verzochte handelingen niet uit te voeren en bepaalde beslagen op te heffen. Het is voor de gerechtsdeurwaarder onmogelijk om twee tegenstrijdige handelingen uit te voeren. Daarom verzoekt de gerechtsdeurwaarder door middel van een (deurwaarders)kort geding aan de voorzieningenrechter om een beslissing op de vraag of hij al dan niet een eerder uitgesproken vonnis ten uitvoer mag leggen. De voorzieningenrechter oordeelt dat, nu de tweede bestuurder/aandeelhouder geen bezwaar heeft gemaakt tijdens de behandeling van de door de vennootschap ingestelde vorderingen, dit opgevat dient te worden als een bevestiging van het besluit als bedoeld in artikel 2:15 lid 6 BW. Weliswaar gelden voor dit besluit dezelfde vereisten als voor het oorspronkelijk genomen (en te bevestigen) besluit, maar nu de andere bestuurder/aandeelhouder hier ter zitting in kort geding niet tegen geprotesteerd heeft en beide bestuurders/aandeelhouders ieder 50% van de aandelen in de vennootschap houden, wordt hieraan voorbijgegaan.

X en Y zijn beiden alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van De Spijker. Zij houden sedert 20 juni 2007 ieder 50% van de aandelen in De Spijker. De Spijker drijft een café. De Spijker heeft Y gedagvaard in kort geding. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft vonnis gewezen. Y is veroordeeld om over de inkomsten en uitgaven van de Spijker rekening en verantwoording afleggen, om de aan het vermogen van de Spijker onttrokken gelden op de bankrekening van De Spijker terug te storten en het is Y verboden om voor de duur van een half jaar De Spijker en de daarboven gelegen woonruimte te betreden.

De gerechtsdeurwaarder heeft echter twee tegenstrijdige opdrachten ontvangen. Enerzijds heeft X namens De Spijker opdracht gegeven om het vonnis ten uitvoer te leggen en anderzijds heeft Y namens De Spijker opdracht gegeven om de executie van dat vonnis te staken en het beslag op te heffen. Voor de gerechtsdeurwaarder is het onmogelijk om twee tegenstrijdige handelingen uit te voeren. Daarom verzoekt hij door middel van het onderhavige (deurwaarders)kort geding aan de voorzieningenrechter om een beslissing op de vraag of hij al dan niet namens De Spijker het vonnis verder ten uitvoer mag leggen.

De rechtbank overweegt als volgt. Y heeft aangevoerd dat X niet bevoegd was om De Spijker te vertegenwoordigen in een gerechtelijke procedure tegen Y, omdat daarvoor op grond van artikel 17 lid 3 sub c van de statuten van De Spijker toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist is. Die toestemming is nimmer verleend en het besluit tot het starten van het kort geding dat heeft geleid tot het vonnis is dan ook vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a van het Burgerlijk Wetboek (BW).

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het juist is dat volgens artikel 17 lid 3 sub c van de statuten van De Spijker toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders vereist is voor het optreden in rechte als eisende partij (met uitzondering van het nemen van conservatoire maatregelen). Een kort geding is geen conservatoire maatregel, maar een (dagvaardings)procedure die strekt tot het verkrijgen van een voorlopige voorziening in spoedeisende zaken, zodat voormelde toestemming op grond van de statuten vereist is.

Y heeft in de procedure, die heeft geleid tot het vonnis echter geen bezwaar gemaakt tegen de bevoegdheid van X om De Spijker in die procedure te vertegenwoordigen. Dat Y hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt tijdens de behandeling van de door De Spijker ingestelde vorderingen, wordt door de voorzieningenrechter opgevat als een bevestiging van het besluit om Y in kort geding te dagvaarden als bedoeld in artikel 2:15 lid 6 BW. Weliswaar gelden voor dit besluit dezelfde vereisten als voor het oorspronkelijk genomen (en te bevestigen) besluit, maar nu Y hier ter zitting in kort geding niet tegen geprotesteerd heeft en X en Y ieder 50% van de aandelen in De Spijker houden, wordt hieraan voorbijgegaan. De voorzieningenrechter acht het dan ook niet aannemelijk dat het oorspronkelijke besluit van De Spijker om Y in kort

geding te dagvaarden door de bodemrechter zal worden vernietigd. Dit brengt met zich dat het vonnis in kort geding tussen partijen geldt.

Y wordt evenmin gevolgd in zijn stelling dat voor het treffen van executiemaatregelen ook toestemming van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig is. Dit volgt immers niet uit de opsomming van de in artikel 17 lid 3 van de statuten vermelde bestuurshandelingen waarvoor wel toestemming nodig is. Bovendien vloeien de executiemaatregelen voort uit het – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – vonnis.

De voorzieningenrechter staat de gerechtsdeurwaarder toe om het vonnis van de voorzieningenrechter namens De Spijker verder ten uitvoer te leggen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1876

Zaaknummer: 561249 / KG ZA 14-342

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Enquêteverzoek Leaderlands c.s.

De aandelen in Leaderland TTM zijn in handen van drie aandeelhouders, zijnde Baranov, Vasilyev en Borodavko. Op 17 augustus splitst de vennootschap een gedeelte van het vermogen af naar drie verschillende vennootschappen. Baranov, die voorheen bestuurder was van Leaderland TTM wordt ook bij de drie afgesplitste vennootschappen bestuurder. Na de splitsing verslechteren de verhoudingen tussen Baranov en de andere aandeelhouders en wordt Baranov ontslagen. Onder hetgeen is afgesplitst, vallen onder andere twee deelnemingen die een groot deel van de waarde van de vennootschap vertegenwoordigen. Deze worden na het ontslag van Baranov overgedragen aan vennootschappen die gelieerd zijn aan Borodavko en Vasilyev. Tevens lijken de activiteiten van Leaderland TTM af te nemen ten voordele van een vennootschap van de zoon van Vasilyev. Het hof oordeelt dat er redenen zijn om te twijfelen aan de juistheid van het gevoerde beleid, stelt een onderzoek in, wijst een bestuurder en een commissaris aan en oordeelt dat de aandelen durende het geding ten beheer overgedragen dienen te worden.

Leaderland TTM (hierna: LT), opgericht op 6 februari 1997 door Baranov, Vasilyev en Borodavko, houdt zich bezig met de handel in ruwe grondstoffen en de doorlevering daarvan aan Russische vennootschappen. Baranov is op 15 juli 1998 als algemeen directeur in dienst getreden bij Leaderland TTM en is per 24 maart 2006 benoemd als bestuurder van de vennootschap. Op 17 augustus 2012 heeft Leaderland TTM een gedeelte van het vermogen afgesplitst aan Leaderland 1 (hierna: L1), Leaderland 2 (hierna: L2) en Leaderland 3 (hierna: L3). De vennootschappen gezamenlijk zullen worden aangeduid als L c.s. Na de splitsing houden Baranov en Borodavko beide 25% van de aandelen en Vasilyev 50%. Baranov wordt ook bij de afgesplitste vennootschappen bestuurder. Leaderland TTM hield voorafgaand aan

de splitsing 90% van de aandelen in de vennootschap naar Russisch recht OOO Soyuz corp. (hierna: SC), de overige 10% werd gehouden door Vasilyev. Behorend tot het splitsingsvoorstel wordt dit belang naar een verhouding van respectievelijk 25%, 25% en 50% verdeeld over L1, L2 en L3. Tevens houdt Leaderland TTM 90% van de aandelen in OOO Soyuz TTM (hierna: ST), de overige 10% wordt middellijk gehouden door Vasilyev.

In oktober 2012 verslechtert de verhouding tussen Baranov en de andere aandeelhouders. Op 8 oktober 2012 heeft Baranov zich ziek gemeld. Op 19 april 2013 wordt Baranov door de algemene vergadering ontslagen omdat hij misbruik zou hebben gemaakt van zijn positie. Bij brief van 23 april heeft Peter Inc, financier van Leaderland TTM, de door haar verstrekte financiering ten hoogte van ruim \$10 mio opgezegd. In de loop van 2013 zijn de activiteiten van Leaderland TTM afgenomen terwijl gelijktijdig de activiteiten van een vennootschap van de zoon van Vasilyev, welke werkzaamheden verricht die gelijk zijn aan die van Leaderland TTM, zijn toegenomen. Op of omstreeks 31 mei heeft Leaderland TTM haar belang in ST voor een bedrag van € 268.000 overgedragen aan een vennootschap die in handen is van Vasilyev en Borodavko. Op 31 juli 2013 worden ook de aandelen in ST overgedragen, waardoor ze niet meer in handen zijn van L c.s. Baranov heeft bij kort geding getracht de overdracht ongedaan te maken, maar is in het ongelijk gesteld. Baranov stelt dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan de juistheid van het gevoerde beleid en stelt dat er voorzieningen dienen te worden getroffen.

Het hof oordeelt als volgt. Er is gegronde reden om te twifelen aan de juistheid van het gevoerde beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap. Er is sprake van een verstrengeling van belangen en er is onduidelijkheid over de zakelijkheid van de overdracht van de deelnemingen. Aan deze overdrachten ligt een onvoldoende betrouwbare waardering ten grondslag. De overdracht van de deelneming ontnemt een groot deel van de waarde aan L c.s. Ook wordt opgemerkt dat de overblijvende werkzaamheden van Leaderland TTM lijken te worden overgenomen door een vennootschap van de zoon van Vasilyev. De stelling dat de deelneming moest worden verkocht ten behoeve van de herfinanciering doet niet af aan de redenen om aan een juist beleid te twifelen. Het hof beveelt een onderzoek en wijst onderzoekers aan. Ook stelt het hof een bestuurder en een commissaris aan bij L c.s. en bepaalt dat de aandelen voor de duur van het geding in beheer dienen te worden overgedragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:971

Zaaknummer: 200.137.535/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 BW, 2:349a BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Al Garden/Mediq

Uitkoopprocedure. Onbekende aandeelhouders gedagvaard. Redelijke inspanningen zijn verricht om de identiteit van onbekenden te achterhalen.

In het arrest van 5 november 2013 heeft de Ondernemingskamer AI Garden in de gelegenheid gesteld (i) zich uit te laten over de vraag waarom zij de in het aandeelhoudersregister genoemde 'erven van A' niet afzonderlijk bij naam heeft gedagvaard en over de vraag welke consequenties dit heeft voor de op artikel 2:359c BW gegronde vordering en (ii) stukken in het geding te brengen waaruit kan worden afgeleid dat gedaagden X c.s. de gezamenlijke erven van X zijn.

De Ondernemingskamer overweegt ten aanzien van het niet (afzonderlijk) doen dagvaarden van de 'erven van A' als volgt. Uit hetgeen AI Garden heeft gesteld blijkt dat zij, voorafgaand aan de betekening van de dagvaarding, redelijke inspanningen heeft verricht om de identiteit van de 'erven van A' te achterhalen en dat de naam of namen van deze erven desondanks aan haar onbekend zijn gebleven. Derhalve heeft AI Garden de 'erven van S. Hoogendoorn', als behorende tot 'alle overige aandeelhouders', rechtsgeldig gedagvaard op de voet van artikel 54 lid 2 Rv.

Ten aanzien van de erven van X heeft AI Garden een verklaring van erfrecht van notaris mr. M.J.J.R. Lentze van 26 november 2010 in het geding gebracht. Uit deze verklaring blijkt dat de gedaagden X c.s. de erfgenamen zijn van X en de nalatenschap zuiver hebben aanvaard. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft AI Garden aldus voldoende aannemelijk gemaakt dat gedaagden X c.s. de gezamenlijke erven van X zijn.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat AI Garden de gezamenlijke andere aandeelhouders van Mediq (deugdelijk) heeft gedagvaard. De vordering is in zoverre deugdelijk.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, kan de vordering van AI Garden in beginsel worden toegewezen en resteert nog slechts de vaststelling van de door AI Garden te betalen prijs voor de over te dragen aandelen. Indien een vrijwillig openbaar bod als bedoeld in artikel

5:74 Wft is uitgebracht, zoals in het onderhavige geval, wordt – zo is bepaald in artikel 2:359c lid 6 BW – de waarde van de bij het openbaar bod geboden tegenprestatie geacht een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. Dit betekent in deze zaak dat (i) AI Garden ten minste 90% moet hebben verworven van de – ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod – geplaatste aandelen die AI Garden noch Mediq zelf hield; en (ii) AI Garden deze 90% moet hebben verkregen door aanvaarding van het openbaar bod en dat verwervingen anderszins in dit verband buiten beschouwing worden gelaten.

AI Garden had op de dag na het uitbrengen van het openbaar bod geen aandelen in Mediq. Voorts blijkt uit de overgelegde verklaring van de voorzitter van de raad van bestuur van Mediq dat Mediq geen aandelen in haar eigen kapitaal hield ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod.

Nu AI Garden ten minste 90% (namelijk 99,71%) van de aandelen waarop het bod betrekking had door aanvaarding van het bod heeft verworven, wordt op grond van voornoemd artikel 2:359c lid 6 BW de bij het bod geboden tegenprestatie van € 14 per aandeel geacht een billijke prijs te zijn. Ter ondersteuning van dit wettelijk vermoeden heeft AI Garden een assurancerapport van Eeftink van 3 mei 2013 overgelegd. Dit rapport heeft betrekking op de periode van 1 februari 2013 tot en met 3 mei 2013. Gelet op het tijdsverloop van meer dan een jaar sinds het einde van de na-aanmeldingstermijn van het openbaar bod op 12 februari 2013, volstaat de verklaring van Eeftink niet (meer) om te kunnen vaststellen of zich in de periode na 12 februari 2013 geen omstandigheden hebben voorgedaan die een hogere prijs dan de biedprijs rechtvaardigen.

De Ondernemingskamer zal AI Garden in de gelegenheid stellen een geactualiseerde verklaring van een onafhankelijke accountant in het geding te brengen waaruit blijkt dat zich in de periode tussen 12 februari 2013 en 1 maart 2014 geen omstandigheden hebben voorgedaan die – elk voor zich of gezamenlijk beschouwd – een hogere prijs dan de biedprijs rechtvaardigen. Gelet op het feit dat Eeftink op 17 september 2013 is benoemd tot plaatsvervangend raad in de Ondernemingskamer zal de in het geding te brengen verklaring van de hand van een andere accountant moeten zijn.

De Ondernemingskamer verwijst de zaak naar de terechtzitting van de Eerste Enkelvoudige Kamer voor de Behandeling van Burgerlijke Zaken (rol van de Ondernemingskamer) en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:785

Zaaknummer: 200.127.862 OK

Rechters: P. Ingelse, A.C. Faber, G.C. Makkink, H. de Munnik en M.A. Scheltema

Wetsartikelen: 54 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

ANT/Common Ground

Trustkantoor spreekt cliënt aan op het niet-betalen van facturen. De cliënt spreekt het trustkantoor vervolgens aan wegens vermeend onbehoorlijk bestuur. De vorderingen van de cliënt worden verworpen en die van het trustkantoor worden toegewezen.

ANT is een trust- en managementkantoor. Het houdt zich onder meer bezig met het voeren van directie en administratie van naamloze en besloten vennootschappen en het beheer van andere ondernemingen.

Common Ground houdt zich bezig met het wereldwijd deelnemen aan en financieren van development- en investeringsprojecten. ANT was enig aandeelhouder en statutair bestuurder van Common Ground. Op 31 maart 2011 heeft ANT haar aandelen in Common Ground overgedragen aan X en Y. X en Y zijn sindsdien de enige aandeelhouders van Common Ground.

X en Y hebben namens Common Ground met derden onderhandelingen gevoerd over de aankoop en verkoop van graan en meel uit Kazachstan naar Oezbekistan ('de graantransactie'). De graantransactie is niet doorgegaan.

Common Ground heeft een overeenkomst ('de overeenkomst') gesloten met de vennootschap naar Frans recht SAS Cubvolume Company ('Cubvolume'). De overeenkomst is namens Common Ground door X en Y, als 'Board Members', en door ANT als 'Managing Director' ondertekend.

ANT heeft aan de voorzieningenrechter van deze rechtbank verlof gevraagd om, vanwege het onbetaald laten van de facturen van ANT door Common Ground, ten laste van Common Ground conservatoir derdenbeslag te mogen leggen onder de Belastingdienst en ING Bank N.V. De voorzieningenrechter heeft dat verlof diezelfde dag verleend. Cubvolume heeft de samenwerking met Common Ground opgezegd.

De rechtbank oordeelt als volgt. ANT heeft een kopie van de in geding zijnde facturen

overgelegd. Uit het betoog van Common Ground begrijpt de rechtbank dat Common Ground meent een tegenvordering op ANT te hebben uit hoofde van de door haar geleden schade als gevolg van een tekortkoming door ANT in de nakoming van de Managementovereenkomst en dat zij die tegenvordering wenst te verrekenen met de vordering van ANT. Ter onderbouwing van haar stelling dat van schade als gevolg van grove schuld, dan wel opzet van ANT sprake is, heeft Common Ground aangevoerd dat ANT als bestuurder van Common Ground gehouden was zo goed mogelijk de belangen van Common Ground te dienen.

Ten aanzien van de door Common Ground gestelde en door ANT betwiste tekortkoming met betrekking tot het niet-opnemen van activa op de balans die samenhang met de graantransactie in 2011, overweegt de rechtbank dat door ANT onbetwist is gesteld dat door de aandeelhouders van Common Ground goedkeuring aan de jaarrekening 2011 is verleend. Derhalve voor het jaar waarin de door Common Ground gestelde activa niet in de balans is opgenomen. Daarnaast hebben de aandeelhouders van Common Ground op 26 oktober 2012 aan ANT ook decharge voor het management en de administratie van Common Ground voor het jaar 2011 verleend. Dat, zoals door Common Ground aangevoerd, deze decharge niet vrijwillig is verleend, heeft Common Ground onvoldoende onderbouwd. Gelet op voormelde goedkeuring van de jaarrekening 2011, alsmede de voor het jaar 2011 verleende decharge, waarmee de aandeelhouders hebben ingestemd met de wijze waarop ANT in het jaar 2011 en dus ook ten aanzien van de graantransactie heeft gehandeld, wordt geen grond gezien voor het oordeel dat de door Common Ground gestelde schade in verband met de graantransactie het gevolg is van een tekortkoming van ANT, dan wel het gevolg is van grove schuld of opzet aan de kant van ANT.

Ook de overige vorderingen van Common Ground worden verworpen.

Common Ground heeft derhalve geen tegenvordering op ANT die zij met de openstaande facturen kan verrekenen. De vordering van ANT om Common Ground te veroordelen de openstaande facturen te betalen, zal daarom worden toegewezen, evenals de daarover door ANT gevorderde wettelijke rente (art. 6:119a BW) en contractuele rente. De verschuldigdheid van die rente volgt uit artikel 3, vijfde lid, van de Managementovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:1659

Zaaknummer: C/13/541106 / HA ZA 13-507

Wetsartikelen: 6:119a BW, 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Slaapboulevard / Helu B.V. & JHL Holding B.V.

In onderhavige zaak is aan de orde de vraag of er al dan niet sprake is van onrechtmatige concurrentie. Aangezien niet gebleken is dat sprake is van onrechtmatige concurrentie en dat niet voldoende is bewezen dat sprake is van een mondelinge overeenkomst waarin afspraken met betrekking tot het exploiteren van concurrerende ondernemingen zijn neergelegd, wordt de vordering die betrekking heeft op het staken van het exploiteren van concurrerende ondernemingen afgewezen.

De oorspronkelijk door A sr. en A jr., tezamen A, opgerichte beddenwinkels zijn in de vennootschap Slaapboulevard voortgezet. Sinds 2003 is A sr. bestuurder en enig aandeelhouder van Helu en is A jr. bestuurder van JHL en de echtgenote van A jr., B, is enig aandeelhouder van JHL. Zowel Helu als JHL zijn dochtervennootschappen van Slaapboulevard. In de periode tussen 2003 en 2006 zijn tussen Slaapboulevard en Helu en JHL twee managementovereenkomsten gesloten, op basis waarvan A sr. en A jr. werkzaamheden hebben verricht voor Slaapboulevard. Later, met ingang van juni 2006, zijn JHL en C, bestuurder en enig aandeelhouder van PPM, de bestuurders van Slaapboulevard geworden. Op 6 juni 2006 heeft Helu 35% van de Slaapboulevard-aandelen overgedragen aan PPM voor een bedrag ad €

353.669. Promaxa, waaraan beheermaatschappij D is gelieerd, is de grootste leverancier van Slaapboulevard. Begin 2008 heeft Taurus haar Slaapboulevard-aandelen overgedragen aan D.

Medio 2013 is er mailverkeer tussen A jr., C en Proxama, waarin A jr. aangeeft te willen 'stoppen' en allemaal het 'verlies pakken'. Na een gesprek op 22 augustus 2013 tussen C en A jr. heeft C op de daaropvolgende dag alle sloten van Slaapboulevard vervangen en A jr. toegang tot het pand ontzegd. Daarnaast heeft hij alle vestigingen van de onderneming bericht dat de familie A uit het bedrijf is gestapt. Nadat ook de managementovereenkomst met Helu is opgezegd, richt op 4 september 2013 A jr. een eigen onderneming op en draagt hij alle aandelen over aan Helu. In oktober 2013 heeft hij, onder de naam 'Tuk-inn', een tweetal vestigingen geopend.

Als reactie daarop vordert Slaapboulevard dat de voorzieningenrechter A primair zal veroordelen tot het staken van de exploitatie van de ondernemingen, tot het moment dat A de overeenkomst geheel is nagekomen. Daarbij legt Slaapboulevard aan haar vordering ten grondslag dat zij op de bewuste 21 augustus 2013 met A is overeengekomen dat A met onmiddellijke ingang uit het bedrijf zal vertrekken, dat JHL haar aandelen zal overdragen aan PPM, dat Helu haar vordering op Slaapboulevard zou prijsgeven dat A daarna hun werkzaamheden – zonder eventueel concurrentiebeding – elders mag voortzetten. Volgens Slaapboulevard is A, ondanks enkele nog niet nagekomen verplichtingen, begonnen met concurrente activiteiten, waardoor A wanprestatie pleegt dan wel onrechtmatig handelt.

De voorzieningenrechter oordeelt dat inderdaad sprake is van een voldoende gebleken spoedeisende belang. Verder overweegt de voorzieningenrechter dat, aangezien door A gemotiveerd betwist wordt dat sprake is van een dergelijke mondelinge overeenkomst, er vooralsnog niet van uit kan worden gegaan dat de door Slaapboulevard gestelde afspraken tussen partijen zijn gemaakt. Omdat in dit geding geen sprake is van een bewezen overeenkomst, kan evenmin sprake zijn van door A gepleegde wanprestatie. Vervolgens dient er door de voorzieningenrechter te worden nagegaan of A zich schuldig maakt aan onrechtmatige concurrentie. Volgens vaste rechtspraak is daarvan sprake als is voldaan aan een drietal vereisten, te weten: (i) het stelselmatig en substantieel afbreken van (ii) het duurzame bedrijfsdebet van de voormalige werkgever, dat de voormalige werknemer in het kader van de (arbeids)overeenkomst heeft meehelpen opbouwen (iii) met de hulpmiddelen die hij daartoe vertrouwelijk van zijn voormalige werkgever ter beschikking kreeg (r.o. 4.4). De voorzieningenrechter oordeelt dat niet aannemelijk is geworden dat de argumenten van Slaapboulevard doel treffen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is niet aannemelijk geworden dat sprake is van onrechtmatige concurrentie door A. De vorderingen dienen derhalve te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-03-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1142

Zaaknummer: C-08-151080 – KG ZA 14-34

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Arch Industries / Novero

De Ondernemingskamer overweegt dat, hoewel wordt verzocht ter zake een onmiddellijke voorziening te treffen, de aanwijzing van een deskundige kennelijk wordt gevraagd ter uitvoering van een besluit respectievelijk van een koopovereenkomst. De Ondernemingskamer ziet geen aanleiding voor het treffen van een onmiddellijke voorziening op dit punt, maar wel voor het faciliteren van de uitvoering van de koopovereenkomst, zoals zij dat ook pleegt te doen in zaken waarin partijen dat vragen in het kader van een schikking aangegaan ter terechtzitting.

Partijen zijn verwickeld in een uitvoerige procedure bij de OK. In een van haar eerdere beschikkingen heeft de OK bepaald dat een mogelijk te nemen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van Novero tot (goedkeuring van de) verkoop van de activa op de wijze als verwoord in Optie 2 van het Statement of the Board van 16 oktober 2013 en de in de Term Sheet opgenomen voorwaarden, kan worden genomen met de in de statuten bepaalde meerderheid, onafhankelijk van het ter vergadering vertegenwoordigd deel van het kapitaal. Of dit besluit is genomen blijft in deze procedure onduidelijk.

Op 10 december 2013 heeft Novero de OK verzocht om bij wijze van onmiddellijke voorziening een onafhankelijke deskundige te benoemen die de door de koper te betalen prijs voor de verkoop van de activa op de wijze zoals verwoord in Optie 2 zal bepalen. In de voornoemde Optie 2 staat vermeld: 'a request will be made to the Enterprise Chamber by the Company to appoint an expert valuator, who shall value the enterprise in accordance with parameters to be set by the Enterprise Chamber'.

De OK overweegt dat, hoewel wordt verzocht ter zake een onmiddellijke voorziening te treffen, de aanwijzing van een deskundige kennelijk wordt gevraagd ter uitvoering van een besluit respectievelijk van een koopovereenkomst. De OK ziet geen aanleiding voor het treffen van een onmiddellijke voorziening op dit punt, maar wel voor het faciliteren van de uitvoering

van de koopovereenkomst, zoals zij dat ook pleegt te doen in zaken waarin partijen dat vragen in het kader van een schikking aangegaan ter terechtzitting.

De OK benoemt een deskundige en verbindt aan diens werkzaamheden diverse voorwaarden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:337

Zaaknummer: 200.118.379/04 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

BP Europa SE / Nedexco c.s.

Het bestuur van Nedline is niet persoonlijk aansprakelijk voor de betaling van de onbetaald gebleven facturen van BP. Hoewel sprake was van een liquiditeitstekort, mocht het bestuur erop vertrouwen dat Nedline haar verplichtingen kon nakomen, nu Nedline nog in gesprek was met de bank. Voor de latere handelingen, verricht terwijl het bestuur wist of redelijkerwijs kon begrijpen dat Nedline de daaruit voortvloeiende verplichtingen niet kon nakomen, bestaat een rechtvaardigingsgrond. In die periode (een weekend) is nog brandstof getankt om de vrachtwagens naar Nederland te krijgen, waarbij gedaagden wisten dat de brandstofkosten die daarmee gemoeid waren niet meer betaald konden worden. De rechtbank overweegt dat, nu het in het belang van alle crediteuren was dat mogelijke verhaalsobjecten zich in Nederland bevonden en ook de chauffeurs terug dienden te keren naar Nederland, voor het handelen van gedaagden een rechtvaardigingsgrond bestond. Aan het bestuur van Nedline kan geen ernstig verwijt worden gemaakt, zodat alle vordering van BP worden afgewezen.

Nedline maakte gebruik van een tankpassensysteem van BP. Nedexco was bestuurder van Nedline. De overige gedaagden waren bestuurder van Nedexco. Begin 2012 is door diverse oorzaken liquiditeitskrapte bij Nedline ontstaan. Hierop hebben gesprekken plaatsgevonden met de bank, die nadere financiële eisen aan Nedline heeft gesteld. Op vrijdag 9 maart 2012 heeft Nedexco in dat verband een financieel plan voor Nedline aan de bank voorgelegd. De bank achtte dit plan echter onvoldoende, waarna een faillissement onafwendbaar was. Op 19 maart 2012 is het faillissement van Nedline uitgesproken. Zowel op 9 maart als daarvóór heeft Nedline gebruikgemaakt van de tankpassen, voor welk gebruik BP facturen aan Nedline heeft verzonden. Deze facturen zijn onbetaald gebleven.

BP vordert in deze procedure van de (indirect) bestuurders van Nedline betaling van de onbetaald gebleven facturen. BP heeft haar vordering gegrond op onrechtmatig handelen (art. 6:162 BW) door Nedexco en spreekt op grond van artikel 2:11 BW ook de bestuurders van Nedexco aan. Volgens BP zijn de (indirect) bestuurders verplichtingen aangegaan terwijl zij wisten of redelijkerwijs konden begrijpen dat Nedline die verplichtingen niet kon nakomen.

De rechtbank overweegt dat Nedline in de periode voor 9 maart 2012 nog gewoon in bedrijf was en haar vrachtwagens door Europa reden. Omdat Nedline in die periode nog in gesprek was met de bank, mocht het bestuur er toen nog op vertrouwen dat Nedline haar verplichtingen jegens BP zou kunnen nakomen. Tegenover de kosten van het vervoer stonden overigens ook de inkomsten daarvan.

Na 9 maart 2012 was het voor het bestuur van Nedline duidelijk dat Nedline financieel niet meer te redden viel. In dat weekend is nog brandstof getankt om de vrachtwagens naar Nederland te krijgen, waarbij gedaagden wisten dat de brandstofkosten die daarmee gemoeid waren niet meer betaald konden worden. De rechtbank overweegt dat, nu het in het belang van alle crediteuren was dat mogelijke verhaalsobjecten zich in Nederland bevonden en ook de chauffeurs terug dienden te keren naar Nederland, voor het handelen van gedaagden een rechtvaardigingsgrond bestond. Aan het bestuur van Nedline kan geen ernstig verwijt worden gemaakt, zodat alle vordering van BP worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:11238

Zaaknummer: C/12/87536 / HA ZA 13-43

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure LBi International N.V.

Na het uitbrengen van een openbaar bod op alle geplaatste aandelen in het kapitaal van LBi International N.V. heeft Publicis een vordering ex artikel 2:359 ingesteld tot overdracht van alle resterende aandelen in de vennootschap. De OK beslist dat de vordering moet worden toegewezen aangezien aan de in artikel 2:359 BW gestelde voorwaarden is voldaan en er geen sprake is van een situatie die ertoe zou moeten leiden dat de vordering dient te worden afgewezen.

Publicis heeft op 12 november 2012 een openbaar bod uitgebracht op alle geplaatste aandelen in het kapitaal van LBi International N.V. De biedprijs bedroeg € 2,85 per aandeel en de (na) aanmeldingstermijn liep af op 29 januari 2013. Op grond van gesloten overeenkomsten van koop en levering heeft Publicis aandeel A in LBi International verkregen van CETP bigmouthmedia S.a.r.l. en aandeel B van Janivo Holding B.V. Na overdracht zijn deze aandelen geconverteerd in gewone aandelen. In de onderhavige zaak vorderen Publicis c.s., de groep bestaande uit Publicis en LBi International, gedaagde houders van aandelen in LBi International te veroordelen tot het overdragen van hun aandelen in LBi International ex artikel 2:359c BW en artikel 2:92a BW.

De vordering is terecht primair gegrond op artikel 2:359c BW, aangezien LBi International ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod een vennootschap was waarvan de aandelen waren toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt ex artikel 2:359a lid 1 BW. Aangezien tegen gedaagden verstek is verleend, heeft de OK op grond van artikel 2:359 lid 5 BW ambtshalve onderzocht of (i) Publicis een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) Publicis op de dag van dagvaarding voor eigen rekening minstens 95% van het geplaatste kapitaal (en de stemrechten) van LBi International verschaft (en vertegenwoordigt) en (iii) de gezamenlijke overige aandeelhouders zijn gedagvaard. De behandeling van dit drietal voorwaarden door de OK worden in het navolgende achtereenvolgens besproken.

Ten aanzien van de eerste voorwaarde met betrekking tot de vraag of Publicis een openbaar bod heeft uitgebracht, stelt de OK dat in het bijzonder uit het uitgebrachte biedings- en

persbericht blijkt dat Publicis een openbaar bod ex artikel 5:74 Wft heeft uitgebracht. Derhalve is aan de eerste voorwaarde voldaan. Wat betreft de voorwaarde dat Publicis ten minste 95% van de geplaatste aandelen en de stemrechten vertegenwoordigt, heeft de OK geoordeeld dat Publicis op de dag van dagvaarding 143.372.347 van de in totaal (150.263.199 aandelen minus de 4.162.861 aandelen die LBi International zelf houdt en derhalve ex artikel 2:359c BW jo. artikel 2:24d BW niet meetellen) 146.100.338 bij deze toets meetellende aandelen houdt. Deze 98,13% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigt evenzoveel stemrechten in LBi International en derhalve is ook aan de tweede voorwaarde voldaan. Tevens is aan de derde voorwaarde voldaan, aangezien de OK concludeert dat alle gezamenlijke andere aandeelhouders deugdelijk zijn gedagvaard. De OK concludeert tevens dat niet is gesteld noch gebleken dat sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2:92a BW en stelt vast dat Publicis c.s. de vordering binnen de termijn ex artikel 2:359c lid 3 BW heeft ingesteld, waardoor de OK niet op een dezer gronden de vordering van Publicis c.s. afwijzen.

Nu de OK concludeert dat de vordering op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan worden toegewezen, resteert de vaststelling van de door Publicis te betalen prijs voor de overgebleven aandelen. Artikel 2:359c lid 6 BW bepaalt daaromtrent dat wanneer een vrijwillig openbaar bod ex artikel 5:74 Wft is uitgebracht, de waarde wordt geacht een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. De OK legt deze 90%-drempel in casu uit dat (i) Publicis minstens 90% van de aandelen moet hebben verworven van de geplaatste aandelen die Publicis noch LBi International zelf hield, en (ii) Publicis deze 90% moet hebben verkregen door aanvaarding van het openbaar bod en dat verwervingen anderszins niet meetellen. In dit kader heeft de OK op grond van voornoemde stukken vastgesteld dat Publicis 108.380.622 (gewone) aandelen van de 119.124.191 aandelen waarop het openbaar bod betrekking had, heeft verworven. Aangezien dit 90,98% van de aandelen betreft, is aan de 90%-drempel voldaan. Bovendien zijn er geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die afwijken van de wettelijke veronderstelling dat de geboden prijs ad € 2,85 niet billijk is.

De OK concludeert daarom dat de biedprijs ad € 2,85 wordt geacht een billijke prijs te zijn. De OK beslist derhalve dat de vordering van Publicis c.s. voor toewijzing vatbaar is en veroordeelt gedaagden tot het overdragen van de aandelen in LBi International aan Publicis, waarbij de prijs wordt gesteld op €

2,85 per aandeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2326

Zaaknummer: 200.123.539/01 OK

Wetsartikelen: 2:359c BW en 2:92a BW

RECHTSPRAAK

Verschilbedrag bij hypotheekroyement

Ten aanzien van een aandelensplitsing ex artikel 2:344c BW zijn aanvullende afspraken gemaakt ten behoeve van het hypotheekvrij maken van onroerende goederen. De notaris, die de gelden van dit afgesproken bedrag beheert, geeft aan dat het bedrag voor het hypotheekroyement niet afdoende is en dat het verschilbedrag alsnog dient te worden overgemaakt. Het niet-betalen van dit verschilbedrag leidt tot een gang naar het hof, waarbij grieven worden ingesteld tegen de eerdere toewijzing van de voorzieningenrechter tot betaling van het verschilbedrag. Het hof concludeert uiteindelijk dat de gemaakte overeenkomst tussen partijen voorziet in dergelijke situaties, maar dat er geen reden bestaat dat de rechten van geïntimeerden nog verder zouden moeten worden verkort.

X was 25% aandeelhouder in de vennootschappen A en B. Z was 8.1% aandeelhouder in A en E. Na onderhandelingen is in oktober 2009 tussen partijen overeenstemming bereikt over de afsplitsing van de aandelen van X en Z door middel van een splitsing ex artikel 2:344c BW van A en B respectievelijk E. In het kader van deze splitsing worden de in de bijlage van de overeenkomst genoemde zaken vrij van hypotheek, beslagen en andere bezwaren aan een door X en Z op te richten vennootschap toegescheiden. In september 2009 is een zogenaamde depotovereenkomst tussen Z en vennootschap A en vennootschap B gesloten, waarin is besloten dat F namens A en B een bedrag ad € 3.500.000 zal betalen ten behoeve van het hypotheekvrij maken van het onroerend goed. In een latere overeenkomst van november is overeengekomen dat indien de objecten op moment van splitsing niet hypotheekvrij zouden zijn, aanvullende zekerheid door A en B zou moeten worden verstrekt en dat in dat geval de verplichting de onroerende zaken hypotheekvrij te maken is gesteld op 1 maart 2013. Later heeft de notaris, die het bedrag op zijn rekening gestort heeft gekregen, aangegeven dat het bedrag niet toereikend is voor het royement. Volgens de notaris is een bedrag van € 4.680.000 nodig en derhalve verzoekt laatstgenoemde om het verschilbedrag onverwijld op zijn rekening

te storten. Aan dit verzoek is niet voldaan.

In het kort geding dat aan de onderhavige zaak is vooraf gegaan, vorderen X en Z nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst door bijstorting van het voor royement van de hypotheek noodzakelijke bedrag en het verschaffen van aanvullende zekerheid. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis overwogen dat de door X en Z gestelde afspraken niet door A en B worden bestreden en dat deze verplichtingen moeten worden nagekomen. Het door A en B gedane beroep op betalingsonmacht heeft de rechter verworpen. De beide vorderingen, zowel de vordering die ziet op aanvulling van het depot als de vordering tot het verschaffen van aanvullende zekerheid, liggen daarom voor toewijzing gereed. De vordering die tegen F is ingesteld wordt volledig afgewezen op grond dat onvoldoende aannemelijk is dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Grief 1 van A en B heeft betrekking op het door de voorzieningenrechter aanwezig geachte spoedeisend belang, maar treft volgens het hof geen doel. Voor zover de grieven 2, 3 en 4 betrekking hebben op de stelling dat de vordering tot bijstorting, conform details in de overeenkomsten, nog niet opeisbaar was, treffen zij wel doel. Aangezien op het moment van splitsing de objecten niet hypotheekvrij waren, dient de aanvullende zekerheid te worden verstrekt en dienen de onroerende goederen hypotheekvrij te worden gemaakt op 1 maart 2013. Derhalve heeft de voorzieningenrechter ten onrechte de vordering tot bijstorting toegewezen, waardoor het vonnis dient te worden vernietigd. Bij de verdere beoordeling van de grieven staat voorop dat de vordering tot het verstrekken van vervangende zekerheid wel opeisbaar is. Het betoog door A en B dat inhoudt dat X en Z geen belang hebben bij de vorderingen, omdat A en B bereid zijn aan hun verplichting tot het verstrekken van de aanvullende zekerheid te voldoen, wordt door het hof verworpen, daar in de overeenkomst van november wordt gesproken over het geven van 'aanvullende zekerheid'. De volgende stelling van A en B dat de eerste hypotheekhouder niet akkoord gaat met het vestigen van een tweede hypotheek, kan volgens het hof niet leiden tot een nog verdere verkorting van de rechten van X en Z.

Het hof concludeert derhalve dat het bestreden vonnis zal worden vernietigd en dat de vordering tot het verstrekken van aanvullende zekerheid alsnog zal worden toegewezen. Tevens wordt F, daar de vordering op hem door de voorzieningenrechter wordt afgewezen, niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:80

Zaaknummer: 200.113.757-01

Wetsartikelen: 2:334c BW

RECHTSPRAAK

X/Deterink q.q. en Van Andel q.q.

In casus gaat het over een aansprakelijkheidsverklaring van de moedermaatschappij voor schulden van de dochtermaatschappij, artikel 2:403 lid 1 onder f BW. Niet alleen de dochter, maar ook de moeder gaat failliet. Leidt een bevoorrechte vordering op de dochtermaatschappij nu tot een bevoorrechte vordering op de moedermaatschappij? Wat zegt de wettelijke grondslag over voorrechten? Artikel 3:278 lid 2 BW. En brengt een richtlijnconforme interpretatie van artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW met zich mee dat de moedermaatschappij zich aansprakelijk dient te stellen voor de verplichtingen van de dochtermaatschappij, inclusief de aan die verplichtingen verbonden voorrechten? Samenhang met uitspraak 13/02597 van de Hoge Raad.

Econcern N.V. heeft op de voet van artikel 2:403 lid 1, aanhef en onder f, BW een verklaring gedeponneerd, inhoudende dat zij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor uit rechtshandelingen voortvloeiende schulden van haar dochtermaatschappij Evelop B.V. Evelop is op 15 juni 2009 failliet verklaard. X was in dienst bij Evelop en heeft uit dien hoofde een vordering op Evelop. Deze vordering op Evelop is bevoorrecht op de voet van artikel 3:288, aanhef en onder e, BW. Econcern is op 18 september 2009 failliet verklaard. X heeft haar vordering ingediend in het faillissement van Econcern. De curatoren hebben de vordering van X voorlopig erkend, met uitzondering van het ingeroepen voorrecht. Op de verificatievergadering is het geschil tussen partijen op de voet van artikel 122 Fw verwezen naar de rechtbank. In deze renvooiprocedure vordert X erkenning van haar vordering in het faillissement van Econcern, met inbegrip van het door haar ingeroepen voorrecht. De rechtbank heeft geoordeeld dat de vordering van X op Econcern niet bevoorrecht is. Het middel richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat geen voorrecht verbonden is aan de vordering van X op Econcern.

Conclusie: onderdeel 1 betoogt dat het gestelde voorrecht voortvloeit uit het karakter van de aansprakelijkheidsverklaring. Dat betoog kan niet worden aanvaard. De aansprakelijkheid van Econcern, zoals die in de onderhavige procedure is vastgesteld, is immers gebaseerd op de door Econcern afgegeven aansprakelijkheidsverklaring en niet – ook niet indirect – op artikel 2:403 BW (vgl. HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, NJ 2002/447, rov. 3.4.3 (Akzo Nobel/ING Bank)). Een dergelijke aansprakelijkheidsverklaring kan zelf geen voorrecht in het leven roepen. Voorrechten ontstaan immers alleen uit de wet (zie art. 3:278 lid 2 BW). Nu er geen wettelijke bepaling is die aan de op de aansprakelijkheidsverklaring gebaseerde vordering van X een voorrecht verbindt, moet geconstateerd worden dat de rechtbank terecht geoordeeld heeft dat de vordering van X op Econcern niet bevoorrecht is. Daarbij kan nog worden aangetekend dat er – om soortgelijke redenen – evenmin gronden aanwezig zouden zijn om aan te nemen dat sprake is van een voorrang die voortvloeit uit een ‘andere in de wet aangegeven grond’ (vgl. art. 3:278 lid 1 BW). De ratio van artikel 2:403 lid 1 sub f BW geeft als zodanig volgens de A-G overigens ook geen aanleiding om in gevallen waarin de vordering op de dochtermaatschappij bevoorrecht is, tevens een voorrecht te verbinden aan de op een 403-verklaring gebaseerde vordering op de moedermaatschappij. In elk geval kan geconstateerd worden dat de wettekst en de ratio van artikel 2:403 BW geen duidelijke aanknopingspunten bieden voor de opvatting dat crediteuren met een bevoorrechte vordering op de dochtermaatschappij, bij een op een 403-verklaring gebaseerde vordering jegens de moedermaatschappij eveneens aanspraak kunnen maken op een voorrecht (een voorrecht op het vermogen van de moedermaatschappij). Tot slot merkt de A-G op dat het ook niet zonder meer billijk zou zijn om crediteuren met een bevoorrechte vordering op de dochtermaatschappij, tevens een voorrecht toe te kennen bij de op de 403-verklaring gebaseerde vordering op de moedermaatschappij. Onderdeel 3 betoogt dat een richtlijnconforme interpretatie van artikel 2:403 lid 1 aanhef en onder f BW meebrengt dat de moedermaatschappij zich aansprakelijk dient te stellen voor de verplichtingen van de dochtermaatschappij, inclusief de aan die verplichtingen verbonden voorrechten. Het betoog van onderdeel 3 vindt enige steun in de literatuur. Volgens de A-G kan het echter niet overtuigen. Zo is niet in te zien waarom het gebrek aan inzicht in de financiële positie van de dochtermaatschappij slechts afdoende gecompenseerd zou kunnen worden door bevoorrechte crediteuren van de dochtermaatschappij een op een 403-verklaring gebaseerde vordering jegens de moedermaatschappij toe te kennen welke eveneens bevoorrecht is (zie ook de bespreking van onderdeel 1). De genoemde opvatting vindt bovendien geen steun in de tekst van de (inmiddels ingetrokken) Vierde Richtlijn (78/660/EEG) of in de tekst van de daarvoor in de plaats getreden Richtlijn 2013/34/EU. De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het eerste onderdeel is ongegrond. De rechtbank heeft

terecht geoordeeld dat voorrechten alleen ontstaan uit de wet (art. 3:278 lid 2 BW). De aansprakelijkheid van Econcern berust op de door haar afgegeven 403-verklaring (HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, NJ 2002/447, rov. 3.4.3 (Akzo Nobel/ING Bank)). Nu noch artikel 2:403 BW noch enige andere wettelijke bepaling aan de vordering die op deze aansprakelijkheidsverklaring berust, een voorrecht verbindt, heeft de rechtbank met juistheid geoordeeld dat de vordering van X op Econcern niet bevoorrecht is. Daaraan doet niet af het door X gestelde accessoire en subsidiaire karakter van de op de aansprakelijkheidsverklaring gebaseerde vordering, noch haar stelling dat het zou gaan om een nevenrecht, wat van deze stellingen ook zij. Het door X gedane beroep op artikel 6:142 BW kan reeds geen doel treffen omdat door het afleggen van de aansprakelijkheidsverklaring geen sprake is van overgang van een vordering op een nieuwe schuldeiser. Het betoog van het derde onderdeel kan evenmin worden aanvaard. Ingevolge de Richtlijn behoeven de lidstaten een aantal voorschriften daarvan niet toe te passen op tot een groep behorende vennootschappen, onder meer indien de beheersende vennootschap zich garant heeft verklaard voor de 'door de afhankelijke vennootschap aangegane verplichtingen' ('the commitments entered into by the dependent company'). Het voorrecht van artikel 3:288, aanhef en onder e, BW is echter niet een door de werkgever bij rechtshandeling aangegane verplichting, maar een voorrecht dat de wet verbindt aan bepaalde uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende vorderingen van een werknemer op zijn werkgever. Tekst noch strekking van de Richtlijn brengt mee dat aan de vordering op de moedermaatschappij uit hoofde van de aansprakelijkheidsverklaring eenzelfde voorrecht verbonden moet zijn. Uit de (considerans van de) Richtlijn blijkt niet van een verdergaand oogmerk dan dat de moedermaatschappij aansprakelijk is voor de desbetreffende verbintenissen van de dochtermaatschappij. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat een richtlijnconforme interpretatie niet meebrengt dat vorderingen die voortvloeien uit de 403-verklaring ook bevoorrecht (moeten) zijn indien de vorderingen jegens de dochtermaatschappij dat zijn. Het onderdeel faalt derhalve.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure DE master Blenders 1753 NV

Oak Leaf heeft op 19 juni 2013 een openbaar bod uitgebracht op alle aan de beurs genoteerde aandelen van DE. Op 18 september heeft Oak Leaf bekendgemaakt het bod gestand te doen. Op 18 november heeft Oak Leaf de aandeelhouders, die hun aandelen niet hebben aangeboden, gedagvaard met de vordering hun aandelen over te dragen. Omdat tegen gedaagden verstek wordt verleend, toetst het hof ambtshalve aan de voorwaarde van artikel 2:359a BW. Hier wordt aan voldaan. Op basis van artikel 5:74 Wft jo. artikel 2:359c lid 6 BW wordt de prijs van de over te dragen aandelen vastgesteld op de hoogte van het openbaar bod.

DE Masterblender 1753 NV (hierna: DE) is in haar huidige vorm op 27 februari 2012 opgericht. Vanaf 9 juli 2012 zijn de aandelen van DE toegelaten tot de handel op de effectenbeurs. Op 19 juni 2013 heeft Oak Leaf een openbaar bod uitgebracht op de geplaatste aandelen van DE voor een prijs van € 12,50 per aandeel. Acorn Holding BV (hierna: Acorn), indirect aandeelhouder van Oak Leaf, houdt op de dag van het bod een groot belang in DE en heeft deze aandelen onherroepelijk toegezegd aan Oak Leaf. Oak Leaf heeft bij persbericht van 18 september 2013 bekendgemaakt het bod gestand te doen. Op 15 november 2013 zijn de statuten van DE gewijzigd en zijn alle aandelen op naam omgezet in aandelen aan toonder. Oak Leaf heeft op 18 november 2013 de gezamenlijke houders van aandelen, die niet op naam staan in het geplaatste kapitaal van DE, gedagvaard en gevorderd de aandelen over te dragen op grond van de uitkoopprocedure.

Het hof oordeelt als volgt. DE was ten tijde van het uitbrengen van het openbaar bod een vennootschap waarvan de aandelen waren toegelaten tot de handel op de gereguleerde markt zoals bedoeld in artikel 2:359a BW, zodat de vordering op dit artikel kan worden gebaseerd. Omdat tegen gedaagden verstek is verleend, zal het hof op grond van artikel 2:359a BW ambtshalve toetsen of Oak Leaf een openbaar bod heeft uitgebracht, op de dag van de dagvaarding ten minste 95% van het geplaatste kapitaal en ten minste 95% van de

stemrechten vertegenwoordigt en of zij een vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke aandeelhouders. Op grond van de overlegde stukken is op te maken dat Oak Leaf aan de drie vereisten voldoet en dat de termijn voor de dagvaarding in acht is genomen.

Op grond van het overwogene kan de vordering van Oak Leaf in beginsel worden toegewezen en spitst de zaak zich toe op het vaststellen van een billijke prijs. Op grond van artikel 5:74 Wft wordt ingevolge artikel 2:359c lid 6 BW, en het gegeven dat meer dan 90% van de aandeelhouders het bod heeft aanvaard, het openbare bod geacht billijk te zijn. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die meebrengen dat afgeweken moet worden van de wettelijke veronderstelling dat de waarde van het openbare bod een billijke prijs is voor de aandelen. De waarde van de aandelen wordt vastgesteld op € 12,50 per aandeel. Zolang deze prijs niet is betaald, zal deze per heden verhoogd worden met de wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:1087

Zaaknummer: 200.138.877 OK

Wetsartikelen: 2:359a BW en 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Ingeborg Christina Plat-Esveld / Beheermaatschappij Plat Edam B.V. c.s. / Doornenbal c.s.

De OK oordeelt dat er gegronde redenen zijn om aan het beleid en de gang van zaken bij de vennootschap te twijfelen. Er is sprake van een impasse. De OK schorst uitvoering van de genomen besluiten in de laatste AvA, oordeelt dat de aandelen ten titel van beheer worden overgedragen, schorst de huidige bestuurder(s) en benoemt een nieuwe bestuurder.

Plat richt op enig moment Beheermaatschappij Plat Edam B.V. (hierna: Beheermaatschappij) op. Hij is getrouwd met Doornenbal, maar ze scheiden. Vanaf dat moment houdt Doornenbal 50% van de aandelen in Beheermaatschappij. Plat hertrouwt daarna met Plat-Esveld.

Bij algemene vergadering van aandeelhouders van Beheermaatschappij wordt besloten, wegens ziekte van Plat, om Doornenbal te benoemen als bestuurder bij ontstentenis.

Plat komt te overlijden. De door hem gehouden aandelen in het kapitaal van Beheermaatschappij worden sindsdien gehouden door Plat-Esveld. Nadien wordt door Doornenbal een AvA gehouden. Plat-Esveld is daarbij niet aanwezig.

Plat-Esveld wendt zich tot de OK met het verzoek tot het houden van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Beheermaatschappij, alsmede tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Zij stelt daarbij onder meer dat Doornenbal ten onrechte als bestuurder bij ontstentenis is blijven optreden en dat zij ten onrechte niet is opgeroepen voor de AvA.

Beheermaatschappij c.s. en Doornenbal c.s. hebben verweer gevoerd tegen de stellingen van Plat-Esveld.

De OK overweegt als volgt. De OK stelt – met partijen – vast dat, hoezeer partijen ook van mening verschillen wie kan worden aangewezen als de veroorzaker van de verstoorde verhoudingen, er sprake is van een diepgaand wantrouwen tussen Plat-Esveld enerzijds en

Doornenbal anderzijds, met als gevolg een impasse in de algemene vergadering van aandeelhouders van Beheermaatschappij. Partijen zijn het erover eens dat het gewenst is dat de OK een onderzoek beveelt, hetgeen de OK ook al bevelen.

De OK is van oordeel dat de verstoorde verhoudingen in de eerste plaats tot de onwenselijke situatie hebben geleid waarin onenigheid bestaat over de rechtsgeldigheid van benoemingen van bestuurders, waardoor onduidelijk is wie de bestuurder(s) van Beheermaatschappij is (zijn). De verstoorde verhoudingen komen verder tot uiting in de gang van zaken rondom het bijeenroepen van de algemene vergaderingen, waarbij Plat-Esveld heeft gesteld geen oproeping te hebben ontvangen. Beheermaatschappij c.s. en Doornenbal c.s. hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt dat tijdig een oproepingsbrief is verzonden.

De OK is voorts van oordeel dat de redelijkheid in de vennootschapsrechtelijke verhoudingen onder de toenmalige omstandigheden met zich bracht dat Beheermaatschappij en Exploitiemaatschappij, toen Plat-Esveld niet in de algemene vergaderingen van aandeelhouders verscheen, zich ervan hadden moeten vergewissen of Plat-Esveld op de hoogte was dat er algemene vergaderingen van aandeelhouders zouden plaatsvinden. Immers, in de desbetreffende algemene vergaderingen van aandeelhouders zouden cruciale beslissingen voor Beheermaatschappij c.s. en haar aandeelhouders worden genomen en het lag, gelet op de verhoudingen tussen betrokkenen, niet voor de hand dat Plat-Esveld met de voorgestelde besluiten zou instemmen.

De OK schorst bij onmiddellijke voorziening de bestuurders van Beheermaatschappij (waarbij in het midden kan blijven of zij ook daadwerkelijk als bestuurders van Beheermaatschappij kunnen worden aangemerkt) en benoemt een bestuurder. Ten slotte wordt ook de uitvoering van AvA-besluiten geschorst, terwijl alle aandelen in beheer worden gegeven om besluitvorming op aandeelhoudersniveau weer mogelijk te maken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:978

Zaaknummer: 200.138.673/01 OK

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

RECHTSPRAAK

WBE/Lid

Lidmaatschap bij een vereniging van een lid is onterecht beëindigd. Er is niet voldaan aan de vereisten die artikel 2:35 BW aan ontzetting stelt, waardoor het besluit tot ontzetting nietig is.

X is jager en was in die hoedanigheid lid van de Wildbeheereenheid Steenwijkerwold en omstreken ('WBE').

Tijdens een ledenvergadering in 2008 is onder meer besloten dat: 'Een lid van de WBE Steenwijkerwold e.o. geen jachtveld binnen de grenzen van onze WBE zal aannemen zonder voorafgaand overleg met de afgaande jager, lid zijnde van deze WBE. Dit mede om onderling respect en vertrouwen te handhaven.' De vergadering stemde, zo bleek uit de notulen, hier met overgrote meerderheid mee in. Y, een lid van de WBE, deelt het bestuur van de WBE in 2011 mede dat hij voor het uitoefenen van zijn jachtrecht sinds 2002 enkele percelen van de heer R heeft gehuurd, alsmede dat deze jachthuurovereenkomst onlangs is geëindigd. Y stelt dat tijdens een gesprek met R hem is gebleken dat de heer X enige actie heeft ondernomen teneinde de percelen voor hemzelf in te huren.

Bij brief van 15 februari 2012 wordt door het bestuur van de WBE aan X meegedeeld, dat naar aanleiding van het gedrag van X inzake het verkrijgen van jachtgronden het bestuur van de WBE Steenwijkerwold e.o. unaniem heeft besloten het lidmaatschap van X van de WBE te beëindigen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Kern van het geschil is of het besluit van 15 februari 2012 van de WBE om X te ontzetten uit zijn lidmaatschap in stand kan blijven, dan wel of dit besluit als nietig of vernietigbaar moet worden aangemerkt.

De rechtbank stelt voorop dat ontzetting een zwaar middel is om een lidmaatschap van een vereniging te beëindigen. Ingevolge artikel 2:35 BW kan ontzetting alleen worden uitgesproken wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging handelt, of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt. Daarbij moet worden opgemerkt dat niet bij ieder handelen in strijd met statuten, reglementen of besluiten van de vereniging plaats is

voor ontzetting. Bij niet-ernstige schending van regels van de vereniging ligt beëindiging door opzegging meer in de rede.

Op grond van artikel 2:15 lid 5 BW vervalt de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen één jaar na de dag waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van dat besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Gelet op de reactie van X op het besluit bij brief van maart 2012 en de vordering tot vernietiging die bij dagvaarding van juli 2013 is ingesteld, moet ambtshalve worden vastgesteld dat de vervaltermijn is verlopen en dat X daarmee geen beroep op vernietiging meer toekomt.

Ingevolge artikel 2:14 BW is een besluit van een rechtspersoon nietig als dit in strijd is met de wet of de statuten, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. Onderhavig besluit tot ontzetting is gebaseerd op schending van een afspraak die in 2008 tijdens een algemene ledenvergadering is gemaakt en is opgenomen in de notulen van die vergadering. Als door X gemotiveerd aangevoerd en door WBE onweersproken gelaten, staat vast dat artikel 17 van het huishoudelijk reglement ná 2008 (sinds 18 maart 2011) is uitgewerkt en vervangen door de huidige bepaling.

In artikel 17 is geen plicht tot overleg met de voorgaande jager opgenomen. Indien de WBE deze afspraak zo wezenlijk acht als zij heeft betoogd, had het in de rede gelegen de plicht tot overleg op te nemen bij de wijziging van de statuten dan wel bij de wijziging van artikel 17 van het huishoudelijk reglement. Dit geldt temeer nu in dit artikel gedetailleerd is omschreven welke vormen van concurrentie verboden zijn, welke uitzondering hierop van toepassing is en welke sanctie op overtreding van de bepaling staat. Van belang is immers dat voor leden duidelijk kenbaar is wat van hen verwacht wordt, van welke gedragingen zij zich dienen te onthouden en welk gevolg kan worden verbonden aan de overtreding van een regel. Nu de WBE dit heeft nagelaten en voorts gesteld noch gebleken is dat zij de afspraak op andere wijze dan door het opnemen in de notulen in 2008, (regelmatig) ter kennis van de leden heeft gebracht, is de rechtbank van oordeel dat aan deze afspraak, na de wijziging van artikel 17 voormeld, geen werking meer toekomt als bedoeld in artikel 2:35 BW. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet is voldaan aan de vereisten die artikel 2:35 BW aan de ontzetting stelt. Dit betekent dat het besluit van 15 februari 2012 nietig is en de gevorderde verklaring voor recht in die zin kan worden toegewezen. Daarnaast veroordeelt de rechtbank de WBE in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:1818

Zaaknummer: 142246 - HA ZA 13-551

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 2:35 BW

RECHTSPRAAK

OR Tejin Aramid

Tejin Aramid (TA) heeft in 2012 verlies geleden en is voornemens 22 FTE te schrappen bij de R en D-afdeling. TA heeft ondanks een negatief advies van de OR van 25 juni 2013 op 4 juli toch het besluit overeenkomstig de adviesaanvraag genomen. De Ondernemingskamer oordeelt dat TA in redelijkheid niet tot het besluit heeft kunnen komen, nu zij heeft nagelaten – na herhaalde vragen van de OR – in het licht van haar financiële situatie te motiveren waarom het onderzoeksbudget beperkter is en hoe dit zich vertaalt naar een reductie van 22 FTE. Dat en hoe het nieuwe onderzoeksprogramma is vastgesteld, is ook pas ter zitting toegelicht. Dat de OR hiervan op de hoogte was, is niet aannemelijk. Een duidelijke uiteenzetting naar aanleiding van de vragen en bezwaren van de OR ontbreekt, terwijl het, gezien deze vragen, op de weg van TA had gelegen daarop eerder, en uiterlijk bij het besluit van 4 juli, in te gaan.

Tejin Aramid B.V. (TA) richt zich op de ontwikkeling van (synthetische) aramidevezels. Over 2012 is een verlies geleden. De R&D van TA wordt uitgevoerd door QRI. Op 15 januari 2013 heeft TA in een personeelsbijeenkomst aangekondigd dat binnen QRI 22 FTE komt te vervallen. Nadat TA een overlegvergadering heeft gehouden, heeft zij de OR op 29 maart formeel advies gevraagd inzake onder andere de personeelsvermindering. TA heeft bij de adviesaanvraag aangegeven in te zetten op kostenverlaging en het reduceren van langetermijnonderzoek waarvan de opbrengst niet voldoende vaststaat. Ook heeft TA aangegeven dat reeds een reductie van 12 FTE was bereikt. Op 25 april en 2 mei heeft nader overleg plaatsgehad. Op 25 juni heeft de OR negatief geadviseerd. Zij heeft daartoe overwogen dat (a) niet uitgelegd is waarom een reductie bedrijfseconomisch noodzakelijk zou zijn (het verlies over 2012 werd volgens de OR sterk beïnvloed door eenmalige tegenvallers), (b) niet duidelijk is wat de nieuwe strategie TA oplevert (geen kosten-batenanalyse), (c) dat niet duidelijk is waarop de 22 FTE is gebaseerd en (d) dat niet duidelijk is hoe de afvloeiing zich

verhoudt tot het afspiegelingsbeginsel zoals neergelegd in artikel 4.2 van het Ontslagbesluit. Op 4 juli heeft TA laten weten het besluit desondanks overeenkomstig de adviesaanvraag te hebben genomen. De OR is van mening dat TA in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

Ten aanzien van (a), (b) en (c) overweegt de OK als volgt. TA stelt jaarlijks een onderzoeksbudget vast. Voor 2013 is dat budget beperkter. Daarbij heeft zij echter nagelaten – na herhaalde vragen van de OR – in het licht van haar financiële situatie te motiveren waarom het budget beperkter is en hoe dit zich vertaalt naar een reductie van 22 FTE. Dat en hoe het nieuwe onderzoeksprogramma is vastgesteld, is ook pas ter zitting toegelicht. Dat de OR hiervan op de hoogte was, is niet aannemelijk. Een duidelijke uiteenzetting naar aanleiding van de vragen en bezwaren van de OR ontbreekt, terwijl het, gezien deze vragen, op de weg van TA had gelegen daarop eerder, en uiterlijk bij het besluit van 4 juli, in te gaan. TA heeft in redelijkheid niet tot het bestreden besluit kunnen komen. Ten aanzien van (d) overweegt de Ondernemingskamer dat door de OR onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat door TA van het afspiegelingsbeginsel zal worden afgeweken, zodat van enig adviesrecht van de OR geen sprake is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:21

Zaaknummer: 200.131.066/OK

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR