

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 35, 2014**

Nummer 35, 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:PHR:2014:1825](#) 10-10-2014

SNS

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:4781](#) 01-10-2014

Aansprakelijkheid van concurrerende aandeelhouder

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:9377](#) 03-09-2014

Familieconcern

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:4827](#) 03-09-2014

Stichting Hulpfonds MG Competitions Holland c.s./X

RECHTSPRAAK

**SNS**

***Schadeloosstelling die betaald dient te worden wegens de onteigening van effecten en vermogensbestanddelen van SNS Reaal en SNS Bank van 1 februari 2013. A-G Timmerman concludeert dat de Ondernemingskamer op meerdere punten blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.***

Centraal in deze zaak staat de vaststelling van de schadeloosstelling die betaald dient te worden wegens de onteigening van effecten en vermogensbestanddelen van SNS Reaal en SNS Bank van 1 februari 2013. De minister van Financiën heeft aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam verzocht om de schadeloosstelling vast te stellen op nihil (€ 0). Tegen dit verzoek is door verschillende belanghebbenden verweer gevoerd. De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 11 juli 2013 geoordeeld – kort samengevat – dat de minister zijn verzoek om de schadeloosstelling vast te stellen op nihil onvoldoende heeft toegelicht en dat er een hogere schadeloosstelling vastgesteld dient te worden. Om de hoogte van die schadeloosstelling te kunnen bepalen, zal er, zo overweegt de Ondernemingskamer, een deskundigenonderzoek worden bevolen.

Tegen deze beschikking is door verschillende partijen cassatieberoep ingesteld. Het principaal cassatieberoep – dat door de minister is ingesteld – richt zich onder meer tegen het oordeel van de Ondernemingskamer dat de minister de aangeboden schadeloosstelling (van nihil) en zijn verzoek aan de Ondernemingskamer om de schadeloosstelling overeenkomstig dat aanbod vast te stellen, onvoldoende heeft toegelicht. De Ondernemingskamer overweegt in dat verband dat er aanwijzingen zijn dat de waarde van het onteigende hoger was dan nihil. De ontoereikende toelichting en de bedoelde aanwijzingen brengen volgens de Ondernemingskamer mee dat aannemelijk is 'dat het aanbod geen volledige vergoeding vormt van de door de rechthebbenden geleden schade, althans moet die omstandigheid daarmee worden gelijkgesteld'. Om die reden dient er – zo luidt het oordeel – overeenkomstig artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling te worden vastgesteld.

Onderdeel 2 van het principaal cassatieberoep klaagt dat dit oordeel onjuist is. De A-G

overweegt dienaangaande als volgt. Uit artikel 6:11 lid 2 en 3 Wft volgt dat het oordeel dat een schadeloosstelling vastgesteld dient te worden die hoger is dan de door de minister aangeboden schadeloosstelling, slechts gebaseerd kan worden op de vaststelling dat het met inachtneming van artikel 6:8 en 6:9 Wft bepaalde schadebedrag hoger is dan het bedrag van de aangeboden schadeloosstelling. Een dergelijk oordeel kan – anders dan de Ondernemingskamer kennelijk heeft aangenomen – niet gebaseerd worden op de enkele vaststelling dat de minister zijn aanbod en zijn verzoek onvoldoende heeft toegelicht en dat er aanwijzingen zijn dat het relevante schadebedrag hoger is dan het bedrag van de aangeboden schadeloosstelling. De onderdelen klagen dan ook terecht dat het oordeel dat er overeenkomstig artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling vastgesteld dient te worden, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

Voorts overweegt de A-G dat de Ondernemingskamer – door te beoordelen of de minister de aangeboden schadeloosstelling voldoende heeft toegelicht – een onjuiste vraag centraal heeft gesteld en is uitgegaan van een onjuiste lezing van artikel 6:10 en 6:11 Wft. Ingevolge deze bepaling dient de Ondernemingskamer niet te toetsen of de minister zijn aanbod en zijn verzoek voldoende heeft toegelicht. Centrale vraag is of aangenomen moet worden dat de aangeboden schadeloosstelling een volledige vergoeding inhoudt van de geleden schade, en, indien dat niet het geval is, welke schadeloosstelling dan wél een volledige vergoeding biedt van de in artikel 6:8 en 6:9 Wft bedoelde schade.

De klachten van onderdeel 3 richten zich tegen het oordeel van de Ondernemingskamer omtrent de relevantie van de beurskoersen voor het bepalen van de ‘werkelijke waarde’ als bedoeld in artikel 6:8 lid 2 en 6:9 lid 1 Wft. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer valt niet in te zien waarom het in deze zaak niet passend zou zijn om voor het bepalen van de ‘werkelijke waarde’ in het bijzonder acht te slaan op de beurskoersen. De klachten van onderdeel 3 tegen dit oordeel treffen doel, zo overweegt de A-G. De redelijk handelende partijen als bedoeld in artikel 6:9 lid 1 Wft gaan bij het bepalen van hun prijs uit van het toekomstperspectief dat de financiële onderneming gehad zou hebben indien er geen onteigening zou hebben plaatsgevonden. De Ondernemingskamer heeft nog niet vastgesteld wat het toekomstperspectief van SNS Bank en SNS Reaal zou zijn geweest indien de onteigening niet had plaatsgevonden (vgl. art. 6:9 lid 1 Wft). Om die reden kon zij evenmin vaststellen of, en zo ja in hoeverre, de beurskoersen van de onteigende effecten gebaseerd waren op informatie die overeenkomt met hetgeen waar de redelijk handelende partijen als bedoeld in artikel 6:9 lid 1 Wft bij het bepalen van hun prijs van uit dienen te gaan. Het oordeel van de Ondernemingskamer dat bij het bepalen van de ‘werkelijke waarde’ van de aanvankelijk op de beurs genoteerde effecten in het bijzonder acht dient te worden geslagen op de historische beurskoersen van die effecten, mist derhalve goede grond. Dit oordeel geeft

blijk van een onjuiste rechtsopvatting; het is althans onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het bestreden oordeel kan derhalve niet in stand blijven.

Vervolgens behandelt de A-G het incidentele cassatieberoep. Enkele klachten van het incidentele cassatieberoep richten zich tegen het oordeel van de Ondernemingskamer dat de achtergestelde crediteuren van SNS Bank, ingevolge de 403-verklaring van SNS Reaal een vordering op SNS Reaal verkregen die eveneens was achtergesteld. Het oordeel van de Ondernemingskamer dat de genoemde vorderingen uit hoofde van de 403-verklaring zijn achtergesteld, is gebaseerd op: (i) de uitleg van de 403-verklaring van SNS Reaal, tezamen met (ii) de uitleg van de achterstellingsbedingen in de overeenkomsten tussen SNS Bank en de achtergestelde schuldeisers van SNS Bank.

Middel 3 van het incidentele cassatieberoep van Maatschap Convertentie richt zich tegen het oordeel van de Ondernemingskamer omtrent de uitleg van de 403-verklaring van SNS Reaal. Het oordeel van de Ondernemingskamer geeft – zo overweegt de A-G – blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de uitleg van een aansprakelijkheidsverklaring zoals deze in het onderhavige geval aan de orde is. Wat een dergelijke verklaring in een concreet geval inhoudt, dient immers vastgesteld te worden door uitleg van die verklaring. De strekking van de verklaring – welke bijvoorbeeld kan zijn de aanvaarding van aansprakelijkheid met het oog op de in artikel 2:403 lid 1 BW genoemde voorwaarden – kan bij deze uitleg een rol spelen. De strekking van de verklaring kan als zodanig echter niet de inhoud van de verklaring bepalen (zie HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4663, NJ 2002/447, rov. 3.4.2 (*Akzo Nobel/ING*)). Het onderdeel klaagt terecht dat de Ondernemingskamer dit miskend heeft. De Ondernemingskamer heeft immers geoordeeld dat gezien de in de 403-verklaring opgenomen verwijzing naar artikel 2:403 lid 1 BW, mag worden aangenomen dat deze verklaring niet de strekking heeft om daarmee verdere aansprakelijkheid te aanvaarden dan voor de werking van artikel 2:403 lid 1 BW noodzakelijk is, en de Ondernemingskamer is op basis daarvan tot de slotsom gekomen dat de 403-verklaring van SNS Reaal inhoudt dat de achtergestelde crediteuren van SNS Bank tevens slechts een achtergestelde vordering krijgen op SNS Reaal. De Ondernemingskamer heeft bij de uitleg van de 403-verklaring van SNS Reaal dan ook een onjuiste maatstaf gehanteerd.

Onderdeel 3 van de incidentele cassatieberoepen van VEB, Aviva Vie, Alpha Value, Intégrale Gemeenschappelijke Verzekeringskas en UBI Pramerica richt zich tegen het oordeel omtrent de uitleg van de overeenkomsten tussen SNS Bank en haar achtergestelde schuldeisers. De A-G overweegt dat de klachten gegrond zijn. De oordelen dat de achterstellingsbedingen aldus uitgelegd moeten worden dat daarin bepaald wordt dat ook de vorderingen op SNS Reaal uit hoofde van de 403-verklaring zijn achtergesteld, berusten, welbeschouwd, uitsluitend op de overwegingen: (i) dat indien SNS Bank ‘de achterstelling’ had willen beperken tot vorderingen

op haarzelf, dat ongetwijfeld in de bepalingen en voorwaarden van de overeenkomsten en bij de werving/presentatie tot uitdrukking zou zijn gebracht, en (ii) dat een andere opvatting tot een ongerijmd resultaat zou leiden. Het oordeel van de Ondernemingskamer geeft daarmee blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Bij de uitleg van de aan de orde zijnde contractsbepalingen is immers beslissend de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan die bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 10-10-2014

**ECLI:** ECLI:NL:PHR:2014:1825

**Zaaknummer:** 13/04831

**Wetsartikelen:** 6:8 Wft, 6:9 Wft, 6:10 Wft, 6:11 Wft en 2:403 BW

RECHTSPRAAK

## **Aansprakelijkheid van concurrerende aandeelhouder**

***In onderhavige casus wordt een concurrentieverbod voor een aandeelhouder gevorderd. Aan bod komt de aansprakelijkheid van aandeelhouders op grond van artikel 2:8 BW en artikel 6:162 BW jegens de vennootschap, waarin aandelen worden gehouden en aansprakelijkheid jegens een medeaandeelhouder.***

X (eiseres 2) is een onderneming die zich bezighoudt met de in- en verkoop van lichtgevende (luminescerende) coatings en veiligheidsmarkeringen. X is opgericht door eiseres 1 en gedaagde 2. Eiseres 1 en gedaagde 2 houden ieder vijftig procent van de geplaatste aandelen in X. In de oprichtingsakte zijn eiseres 1 en gedaagde 2 benoemd tot bestuurder. Gedaagde 2 is echter per 1 januari 2013 in het handelsregister uitgeschreven als bestuurder van X.

Gedaagde 2 en diens bestuurder en enig aandeelhouder gedaagde 1 zijn door de voorzieningenrechter bij vonnis van 17 mei 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:4242) veroordeeld om, voor de duur van een jaar na de datum van dat vonnis, hetzij direct, hetzij indirect, alle met X concurrerende activiteiten te staken en gestaakt te houden. Eiseres is van mening dat gedaagden dit gebod hebben overtreden en als gevolg daarvan dwangsommen hebben verbeurd.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagde 1 met zijn betrokkenheid bij de verkoop van producten aan Z inbreuk heeft gemaakt op het in het vonnis van 17 mei 2013 vervatte concurrentieverbod. X kan ten aanzien hiervan aanspraak maken op verbeurte van een dwangsom van € 5000. Van betrokkenheid van gedaagde 2 bij deze transactie is niet gebleken, zodat de vordering ten aanzien van haar zal worden afgewezen.

Eiseres 1 stelt verder dat gedaagde 2 en gedaagde 1, als respectievelijk direct en indirect aandeelhouder van X, op grond van de artikelen 2:8 BW en 6:162 BW onrechtmatig handelen jegens eiseres 1 als medeaandeelhouder. Door het ontplooiën van concurrerende activiteiten doen gedaagde 2 en gedaagde 1 investeringen in de joint venture teniet. Een concurrentieverbod voor de duur van drie jaren is daarom op zijn plaats, aldus eiseres 1.

De rechtbank stelt voorop dat het een aandeelhouder in beginsel vrijstaat activiteiten te ontplooien die mogelijkterwys concurreren met die van de vennootschap waarin hij aandelen houdt. Onder omstandigheden kan dit anders zijn. Bij de beoordeling is van belang dat de toetsing van feitelijk handelen van de aandeelhouder als zodanig, al dan niet buiten de algemene vergadering van aandeelhouders, is onderworpen aan de norm van artikel 2:8 BW naast de generieke onrechtmatige daadnorm van 6:162 BW. Feitelijk handelen van een aandeelhouder dat niet als zodanig plaatsvindt valt, gelet op de formulering daarvan, niet onder de norm van artikel 2:8 BW, maar wel onder die van artikel 6:162 BW. Anders dan eiseres lijkt te betogen, brengt handelen in strijd met de – al dan niet in artikel 2:8 BW vervatte – eisen van redelijkheid en billijkheid, niet zonder meer mee dat sprake is van een normschending in de zin van artikel 6:162 BW en daarmee van onrechtmatig handelen jegens haar. Hiervoor zijn bijkomende omstandigheden vereist die – onder meer – meebrengen dat wordt voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Met andere woorden is van belang of de geschonden norm zich richt op X en of deze norm haar beoogt te beschermen tegen de schade die zij stelt te lijden. Eiseres heeft op dit punt evenwel niets gesteld. Dit klemmt omdat hiervoor tot uitgangspunt is genomen dat het een aandeelhouder in beginsel vrijstaat activiteiten te ontplooien die mogelijkterwys concurreren met die van de vennootschap waarin hij aandelen houdt.

Verder heeft eiseres 1 niet aannemelijk gemaakt dat gedaagde 1 en gedaagde 2 als (indirecte) aandeelhouders van X gehandeld hebben. Artikel 2:8 BW mist daarom toepassing.

De in het kort geding van mei 2013 aangevoerde argumenten hebben de voorzieningenrechter toen tot de conclusie gebracht dat een concurrentieverbod van één jaar gerechtvaardigd was. De juridische samenwerking bestaat weliswaar nog, maar de feitelijke samenwerking is inmiddels één jaar en negen maanden geleden gestaakt. Die samenwerking heeft één jaar geduurd. Om in deze omstandigheden een nieuw concurrentieverbod te vorderen zijn nieuwe, stevige, argumenten nodig. Die ontbreken. Omdat eiseres voor het overige onvoldoende argumenten heeft aangevoerd ter ondersteuning van het door haar gevorderde verbod, komt het gevorderde gebod niet voor toewijzing in aanmerking.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 01-10-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2014:4781

**Zaaknummer:** C-16-358527 - HA ZA 13-957

**Wetsartikelen:** 2:8 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Familieconcern**

***Er is geen sprake van een stilzwijgende herbenoeming van bestuurders van een stichting administratiekantoor. Hieruit vloeit voort dat de besluiten van het onbevoegd bestuur die strekken tot een machtsgreep binnen het familieconcern (o.a. ontslag van een van de bestuurders van de dochtervennootschap en het ontnemen van de benoemingsbevoegdheid van de certificaathouder door wijziging van de statuten van het stichting administratiekantoor) bijgevolg non-existent zijn.***

Deze zaak draait om een familieconcern, dat thans bestaat uit een aantal vennootschappen en een stichting administratiekantoor, afgekort de STAK. De STAK is eigenaar van alle aandelen in de Holding. Senior is enig certificaathouder van de STAK. Eisers sub 1 tot en met 4 en [persoon 1] zijn de kinderen van senior en zijn vrouw. Het bestuur van de Holding bestaat uit [eiser 4] en [persoon 1]. Op 1 december 2000 zijn [persoon 1] en [persoon 2] benoemd als bestuurders van de STAK.

In de onderhavige zaak verzetten eisers zich tegen vier besluiten van de STAK en de Holding. Zij vorderen dat de rechtbank voor recht verklaart dat (i) de besluiten van 8 maart 2012 van de algemene vergadering van aandeelhouders in de vennootschap Holding tot het ontslag van [eiser 4] als bestuurder; (ii) het besluit van 14 maart 2012 van Holding tot ontslag van [eiser 4] als bestuurder B in de STAK; (iii) het besluit van 20 april 2012 tot benoeming van [persoon 3] als bestuurder in de STAK; en (iv) het besluit van 14 mei 2012 tot wijziging van de statuten van de STAK nietig zijn, althans voornoemde besluiten te vernietigen.

Op 8 maart 2012 heeft, zo stellen eisers, de aandeelhoudersvergadering van de Holding [eiser 4] ontslagen als bestuurder van de Holding. Volgens eisers is dit besluit tot ontslag nietig. Eisers onderbouwen dit als volgt. De besluitvorming was ongeldig. Het besluit kon alleen door de STAK als enig aandeelhouder in de Holding worden genomen. De STAK is op de algemene vergadering van aandeelhouders niet rechtsgeldig vertegenwoordigd door [persoon 1] en



[persoon 2]. Zij waren op dat moment immers geen bestuurder meer van de STAK. Hun termijn als bestuurder was toen al afgelopen: [persoon 1] is gedefungeerd per 20 maart 2005 en [persoon 2] per 1 december 2004. Geen van beiden is herbenoemd.

De Holding c.s. stelt zich daarentegen op het standpunt dat de benoemingen van [persoon 1] en [persoon 2] stilzwijgend zijn verlengd als gevolg van het feit dat [persoon 2] en [persoon 1] zich jarenlang hebben gedragen als bestuurders en eisers zich daar niet tegen hebben verzet.

De rechtbank overweegt dat de statuten van de STAK specifieke regels en voorwaarden bevatten die de totstandkoming van het besluit tot (her)benoeming van bestuurders regelen. Naar het oordeel van de rechtbank is de mogelijkheid van stilzwijgende herbenoeming van een bestuurder van de STAK niet te rijmen met de statuten. Het verweer van de holding c.s. faalt reeds hierom. Dat betekent dat de termijn van [persoon 2] en [persoon 1] als bestuurder, zoals bedoeld in de wet en de statuten afgelopen was op 1 december 2004 en 20 maart 2005. Hieruit vloeit voort dat [persoon 2] en [persoon 1], zoals eisers terecht stellen, op het moment van het besluit van 8 maart 2012 geen bestuurders van de STAK meer waren in de zin van de wet en de statuten. Uit het voorgaande vloeit voort dat het besluit van 8 maart 2012 niet is genomen door een daartoe bevoegd orgaan van de STAK. Aan dit besluit kleven dermate fundamentele gebreken dat geen besluitvorming heeft plaatsgevonden. Het besluit is non-existent.

Dit heeft gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de andere besluiten. De besluiten van 14 maart 2012 en 20 april 2012 zijn niet rechtsgeldig. In de statuten van de Holding staat immers vermeld, zoals eisers terecht opmerken, dat alle besluiten van de directie genomen moeten worden met volstreekte meerderheid van stemmen. Het bestuur bestond uit [eiser 4] en [persoon 1]. [persoon 1] vormde in haar eentje geen meerderheid en was daarom niet bevoegd om de Holding in haar eentje te vertegenwoordigen. De besluitvorming van 14 maart 2012 vertoonde, gelet op het voorgaande, zodanige totstandkomingsproblemen dat naar het oordeel van de rechtbank sprake is van nietige besluiten in de zin van artikel 2:14 BW.

Ook het besluit van 14 mei 2012, inhoudende de wijziging van statuten van de STAK, is nietig. Alleen het bestuur van de STAK is bevoegd de statuten van de STAK te wijzigen. Aangezien de benoeming van [persoon 3] tot bestuurder van de STAK nietig was, is hij nimmer bestuurder geworden. Reeds eerder is vastgesteld dat [persoon 1] en [persoon 2] niet meer bekleed waren met de bevoegdheden van statutair bestuurder. Dit betekent dat dit besluit hetzelfde lot treft als het besluit van 8 maart 2012. Het is non-existent.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 03-09-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2014:9377

**Zaaknummer:** C-14-144482 HA ZA 13-73

**Wetsartikelen:** 2:14 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Hulpfonds MG Competitions Holland c.s./X**

***Vordering in kort geding van twee uitgeschreven bestuurders van stichting tot veroordeling van (resterende) bestuurder tot (her)inschrijving van eisers als bestuurder in het handelsregister. Uitleg onderlinge correspondentie ter beantwoording van de vraag of eisers ontslag hebben genomen.***

Twee uitgeschreven bestuurders ('Eisers') vorderen, samen met de door hen ter zake vertegenwoordigde Stichting Hulpfonds MG Competitions Holland ('Stichting'), in kort geding veroordeling van de (overgebleven) bestuurder ('Gedaagde') tot (her)inschrijving van Eisers als bestuurder van de Stichting.

Gedaagde had Eisers laten uitschrijven, nadat binnen het bestuur van de Stichting tussen partijen een patstelling was ontstaan over het toekomstige beleid en Eisers in hun e-mailwisseling met Gedaagde twijfels hadden geuit over hun aanblijven als bestuurder. Bovendien heeft Gedaagde nadien zelfstandig twee nieuwe bestuurders benoemd.

De voorzieningenrechter onderzoekt in hoeverre Eisers met de door hun gedane mededelingen schriftelijk ontslag hebben genomen in de zin van de statutaire ontslagregeling en komt tot het oordeel dat de gedane mededelingen – die er kort en goed op neer komen dat zij onder de gegeven omstandigheden overwogen hun functie neer te leggen – niet (voldoende) als zodanig kwalificeren. Eisers moeten dus nog steeds als bestuurders van de Stichting worden aangemerkt.

De voorzieningenrechter overweegt ten slotte dat Gedaagde niet zelfstandig kon besluiten tot benoeming van twee nieuwe bestuurders. Daarvoor is blijkens de statuten een bestuursbesluit met algemene meerderheid van stemmen vereist, van welke meerderheid gezien de afwezigheid van Eisers geen sprake was.

Gedaagde wordt op grond van het voorgaande veroordeeld tot het op straffe van een dwangsom uitschrijven van de nieuwe bestuurders en tot het (her)inschrijven van Eisers als bestuurders van de Stichting.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland  
**Datum uitspraak:** 03-09-2014  
**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2014:4827  
**Zaaknummer:** C/17/135031/KG ZA 14-178  
**Wetsartikelen:** Boek 2 BW titel 6 en 2:14 BW