

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2015

Nummer 1, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2226](#) 17-09-2014

Almer Beheer e.a./Van den Dungen e.a.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5675](#) 30-12-2014

Sparq/Brand Masters

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:10159](#) 23-12-2014

Pondac

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5509](#) 23-12-2014

Museum Vastgoed Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5463](#) 18-12-2014

AAA Autogroup N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5431](#) 17-12-2014

Ondernemingsraad Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5207](#) 11-12-2014

Dekker/Food & Beverage Holding B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5130](#) 04-12-2014

Steenbeek/Fabius c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5081](#) 27-11-2014

Bambalia Ltd. c.s./ZED+ BV c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5068](#) 26-11-2014

Weblimits

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4752](#) 13-11-2014

Holding Erstad Den Heijhof B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6980](#) 09-09-2014

A/BV X, Y en Z

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6609](#) 24-12-2014

Shaw Almex Europe/SMC Industrial

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6094](#) 10-12-2014

Volkstuinvereniging

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6095](#) 03-12-2014

Accountants B.V./A

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:5519](#) 05-11-2014

Curatoren/SNS Bank NV c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:11931](#) 04-11-2014

Curator Switch Company International

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:10144](#) 29-10-2014

Mercuur/Stored Data

RECHTSPRAAK

Sparq/Brand Masters

Een ontslagen bestuurder van Brand Masters is verboden om betrokken te zijn bij een aantal leveranciers van Brand Masters. De bestuurder heeft Trade Guard opgericht. De activiteiten met de verboden relaties vinden plaats vanuit Sparq, een separate vennootschap. Volgens Brand Masters profiteert Sparq van de wanprestatie van de bestuurder en handelt daarmee onrechtmatig jegens Brand Masters. De voorzieningenrechter wijst de vordering toe. In hoger beroep bekrachtigt het hof dit vonnis. Het hof acht het aannemelijk dat de bestuurder feitelijk betrokken is bij en bemoeienis heeft met Sparq.

Brand Masters B.V. ('Brand Masters') is een bedrijf dat gespecialiseerd is in het ontwikkelen en distribueren van levensmiddelen, met name chocolade en zoetwaren. Na een vertrouwensbreuk is een statutair bestuurder met onmiddellijke ingang ontslagen. De gevolgen van het vertrek van de bestuurder zijn neergelegd in een vaststellingsovereenkomst. Deze vaststellingsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding waarin de ontslagen bestuurder wordt verboden op enigerlei wijze, direct en/of indirect, diensten aan te bieden aan of werkzaam te zijn voor of bij c.q. direct en/of indirect betrokken te zijn bij een aantal specifiek genoemde relaties van Brand Masters, onder dwang van een direct opeisbare (contractuele) boete.

De ontslagen bestuurder heeft Trade Guard B.V. ('Trade Guard') opgericht. Deze onderneming houdt zich, evenals Brand Masters, (onder meer) bezig met de handel in chocolade en andere zoetwaren. De activiteiten die op enigerlei wijze verband houden met de in het relatiebeding genoemde leveranciers vinden plaats vanuit een separate vennootschap, te weten SPARQ Retail B.V. ('Sparq'), in welke onderneming bestuurder geen formele functie heeft. Trade Guard en Sparq zijn op dezelfde datum opgericht en op hetzelfde adres gevestigd.

In de onderhavige procedure vordert Brand Masters dat bij wege van voorziening Sparq wordt

verboden om op enigerlei wijze direct en/of indirect, diensten aan te bieden aan of werkzaam te zijn voor of bij c.q. direct of indirect betrokken te zijn bij alle in het relatiebeding genoemde leveranciers. Sparq profiteert van de wanprestatie van de bestuurder en handelt daarmee onrechtmatig jegens Brand Masters. Sparq betwist enige betrokkenheid van de bestuurder bij haar onderneming. In het vonnis in kort geding heeft de voorzieningenrechter de vordering toegewezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn Trade Guard en Sparq zodanig nauw met elkaar verbonden dat zij als één vennootschap moeten worden beschouwd. Daarmee valt iedere rechtshandeling van Trade Guard en Sparq binnen de reikwijdte van het relatiebeding. Sparq is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan.

Het hof stelt voorop dat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad het handelen met iemand, terwijl men weet dat deze door dat handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is (vergelijk HR 12 januari 1962, *NJ* 1962/246). Van onrechtmatigheid is pas sprake indien de aangesproken partij weet of behoort te weten dat zijn wederpartij door het sluiten van de betreffende overeenkomst c.q. het feitelijk handelen, kort gezegd wanprestatie pleegt jegens een derde, én er bovendien sprake is van bijkomende omstandigheden (vergelijk HR 26 januari 2007, *NJ* 2007/78).

Het betreft in dit geval het vraagstuk van ongeoorloofde concurrentie, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden dat volgens vaste rechtspraak de ex-werknemer met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige vennootschap duurzame relaties van die vennootschap benadert op een wijze die stelselmatig en substantieel afbreuk doet aan het bedrijfsdebiet van de voormalige vennootschap, daarbij gebruikmakend van de knowhow en/of goodwill die hij bij diezelfde vennootschap heeft verkregen.

Het hof stelt vast dat de bestuurder geen formeel juridische band heeft met Sparq en Sparq zelf ook niet gebonden is aan het relatiebeding dat is overeengekomen tussen bestuurder en Brand Masters. Vaststaat dat Sparq rechtstreeks met de in het relatiebeding genoemde leveranciers handelt.

Verder neemt het hof als uitgangspunt dat Brand, die zich op de rechtsgevolgen van het faciliteren en/of profiteren door Sparq van de schending van de contractuele verplichtingen door de bestuurder beroept, haar stellingen dient te onderbouwen en bij betwisting deze dient te bewijzen. Bij de invulling van dit uitgangspunt moet echter rekening gehouden worden met de materiële bewijspositie van partijen. Het is in de regel niet eenvoudig om aan te tonen dat een ex-vennoot een relatiebeding heeft overtreden als hij niet in dienst van een derde is getreden of zichtbaar als participant aan een onderneming is verbonden. Dat brengt met zich dat van Sparq het nodige mag worden geleverd om haar verweren te onderbouwen.

De omstandigheden dat beide bedrijven eenzelfde statutair doel hebben, nagenoeg dezelfde bestuurders kennen, op één en dezelfde datum zijn opgericht en gevestigd zijn op hetzelfde adres, zijn onvoldoende grond om te kunnen spreken van een vereenzelviging. Wel acht het hof het op grond van onder meer deze omstandigheden aannemelijk dat de bestuurder feitelijk betrokken is bij en bemoeienis heeft met Sparq. Sparq heeft onrechtmatig gehandeld door zaken te doen met de in het relatiebeding genoemde leveranciers. Het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5675

Zaaknummer: HD 200.142.931_01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Shaw Almex Europe/SMC Industrial

E is bestuurder van zowel SAE als SMC. Volgens SAE heeft E via SMC onrechtmatig jegens SAE gehandeld door de naam van SAE, de positie van E binnen SAE en de klantenkring van SAE te gebruiken om SMC te bevoordelen. De rechtbank wijst de vordering van SAE jegens SMC toe. De rechtbank stelt vast dat E zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van onrechtmatige concurrentie. SMC heeft geprofiteerd van het in strijd met de werkelijkheid presenteren als zusterbedrijf van SAE.

Shaw Almex Europe B.V. ('SAE') is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van vulkaniseerpersen. SAE vordert een verklaring voor recht dat SMC Industrial B.V. ('SMC') onrechtmatig jegens SAE heeft gehandeld en een veroordeling van SMC tot vergoeding van de door SAE geleden schade ten gevolge van het onrechtmatig handelen.

Volgens SAE heeft E via SMC, waarvan hij naast SAE tevens bestuurder is, onrechtmatig jegens SAE gehandeld. Misbruik makend van zijn positie als bestuurder van zowel SAE als SMC heeft E zich schuldig gemaakt aan het plegen van onrechtmatige concurrentie. Hiermee is SAE schade toegebracht. SMC heeft op onrechtmatige wijze profijt getrokken van het onrechtmatige handelen van E. Daarmee heeft SMC zelf eveneens onrechtmatig jegens SAE gehandeld.

De rechtbank is van oordeel dat SMC onrechtmatig jegens SAE heeft gehandeld. Voor de vaststelling van de schade wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

Het onrechtmatige handelen van SMC jegens SAE bestaat uit het zich in strijd met de werkelijkheid presenteren als zusterbedrijf van SAE. Daarmee heeft SMC bij klanten van SAE op zijn minst de schijn gewekt dat zij op enigerwijze was verbonden met SAE en heeft SMC mogelijk met de goodwill van SAE meegelift. Zo heeft SMC op haar website producten van SAE aangeboden als ware het haar eigen producten. De producten zijn van originele labels ontdaan en voorzien van SMC-labels.

SMC heeft de naam van SAE, de positie van E binnen SAE en de klantenkring van SAE gebruikt om SMC te bevoordelen. Zo heeft SMC een uur nadat SAE aan een opdrachtgever een offerte had verzonden, een iets goedkopere offerte uitgebracht aan dezelfde opdrachtgever onder de vermelding dat dit geheim moest blijven.

SMC heeft aan de verkoop van de producten verdiend, dan wel in elk geval (met opzet) haar eigen positie op de markt verbeterd. Het is niet gebleken dat SAE van deze handelwijze op de hoogte was en deze (stilzwijgend) heeft goedgekeurd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6609

Zaaknummer: C-17-132895 - HA ZA 14-71

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Pondac

Deze zaak gaat over bestuurdersaansprakelijkheid onder artikel 2:248 BW. De aan de bestuurder verweten handelwijze – kort gezegd te weten: het meenemen van administratie en commerciële gegevens van Pondac, het aanschrijven van relaties van Pondac met het verzoek om leveranties en betalingen aan Pondac op te schorten in verband met onenigheid tussen haar en haar medebestuurder en het leggen van beslag onder leveranciers op voorraden van Pondac – heeft de bedrijfsvoering van Pondac ernstig belemmerd. Zij heeft hierdoor haar taak als bestuurder dan ook onbehoorlijk vervuld en is op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aansprakelijk voor het tekort in het faillissement van Pondac, welke aansprakelijkheid door het hof evenwel wordt verminderd tot 25 procent.

Pondac Products B.V. ('Pondac') werd vanaf mei 2004 bestuurd door Appellante en Bestuurder. De aandelen Pondac werden voor vijftig procent gehouden door Appellante en voor vijftig procent door Bestuurder. Tussen Bestuurder en Appellante bestond, naast een zakelijke, ook een affectieve relatie. Appellante heeft aan Pondac leningen (ten bedrage van in totaal € 280.000) verstrekt die niet zonder meer opeisbaar waren. In de loop van 2005 werd door Appellante kritiek geuit over de mate waarin Bestuurder bedragen onttrok aan Pondac en over de omvang van de door Bestuurder ten laste van Pondac aan hemzelf betaalde gelden. Voorts heeft Appellante Bestuurder in toenemende mate vragen gesteld over financiële en administratieve aspecten van Pondac, terwijl Appellante uit de antwoorden daarop van Bestuurder in steeds mindere mate kon afleiden waarop bepaalde transacties betrekking hadden en hoe de vermogenspositie zich ontwikkelde.

In oktober 2005 heeft Appellante ontdekt dat Bestuurder extra sloten had aangebracht op zijn woning, waar ook Appellante woonde en waar tevens het kantoor van Pondac was gevestigd. Bestuurder heeft Appellante duidelijk gemaakt dat zij niet langer welkom was: de relatie was

geëindigd. Appellante heeft daarop delen van de administratie van Pondac meegenomen, waaronder (financiële) administratie en commerciële gegevens. Daarnaast heeft zij relaties van Pondac aangeschreven met het verzoek om leveranties en betalingen aan Pondac op te schorten en beslag gelegd onder leveranciers en afnemers van Pondac. Ook legde Appellante beslag ten laste van Bestuurder onder de bank. Appellante en Bestuurder hebben elkaar vervolgens in verschillende aan Pondac gerelateerde geschillen in rechte betrokken. Uiteindelijk is Pondac bij vonnis van de Rechtbank Arnhem van 12 september 2007, op verzoek van Appellante, failliet verklaard.

Volgens de rechtbank heeft de hiervoor beschreven handelwijze van Appellante (het meenemen van administratie enzovoort) de bedrijfsvoering van Pondac ernstig belemmerd, en heeft Appellante haar persoonlijke belangen als crediteur van Pondac laten prevaleren boven het belang van de vennootschap. Dat brengt mee dat, naast schending van de boekhoudplicht, ook uit dien hoofde sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door Appellante, nu geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld, en aannemelijk is dat deze kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Pondac. Op grond hiervan heeft de rechtbank geoordeeld dat Appellante op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement.

Volgens het hof waren de acties van Appellante onder meer ingegeven door haar vrees voor verlies van de door haar aan Pondac uitgeleende gelden, die evenwel niet zonder meer opeisbaar waren. Door Appellante is aangevoerd dat zij, vanwege de door Bestuurder aan Pondac onttrokken bedragen, als crediteur van Pondac alle reden had om aan te nemen dat de vennootschap zou kunnen gaan tekortschieten in de nakoming van haar verplichtingen jegens Appellante, zodat zij conservatoire maatregelen mocht nemen. Hiertegen is door de curator geen verweer gevoerd, zodat Appellante in theorie gerechtigd was tot conservatoire beslaglegging voor haar vorderingen uit hoofde van geldlening tegen Pondac.

Maar, zo stelt het hof, Appellante was behalve crediteur ook bestuurder van Pondac. Bij de anticiperende veiligstelling van haar belangen als schuldeiser, diende zij in het belang van de tevens door haar bestuurd vennootschap Pondac, mede op grond van de in artikel 2:8 lid 1 BW neergelegde gedragsmaatstaf van hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, jegens Pondac de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht te nemen om daarmee zo veel mogelijk te voorkomen dat meer schade aan de vennootschap zou worden toegebracht dan strikt noodzakelijk was. Evenals de rechtbank beoordeelt het hof de beschreven handelwijze van Appellante niet als proportioneel. Het was voor Appellante voorzienbaar dat onder andere het meenemen van de administratie schade zou toebrengen aan Pondac, terwijl niet duidelijk is geworden welk redelijk belang van Appellante hiermee

was gediend. Eveneens ging zij te ver met de ontijdige confrontatie door middel van brieven aan en beslaglegging onder leveranciers en afnemers. Ook de keuze voor de voorraden van derden als beslagobject was geschikt om de bedrijfsvoering te schaden en stil te leggen, kortom te vroeg en te ingrijpend. Naar het oordeel van het hof zou geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus hebben gehandeld en betreft het hier een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De acties van Appellante en de doorwerking daarvan in het verdere verloop van de gebeurtenissen zijn aan te merken als een belangrijke oorzaak van het faillissement, zodat zij bestuurdersaansprakelijk is, aldus het hof.

Verder heeft het hof het beroep van Appellante op de disculpatiemogelijkheid van artikel 2:248 lid 3 BW verworpen, maar het beroep op de individuele matigingsbevoegdheid (art. 2:248 lid 4) in zoverre gehonoreerd dat alle omstandigheden in onderling verband en samenhang gewogen, grond vormen om de aansprakelijkheid van Appellante te verminderen tot 25 procent, zodat zij wordt beschermd tegen een bovenmatig grote claim en wordt voorkomen dat toepassing van artikel 2:248 BW tot een onrechtvaardig resultaat zou leiden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:10159

Zaaknummer: 200.096.730

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Museum Vastgoed Groep

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Museum Vastgoed Groep B.V. (MVG) en Tredamer B.V. en schorst Hummel BV als bestuurder van MVG en Tredamer B.V. De meeste aangevoerde bezwaren leveren gegronde redenen op om aan een juist beleid te twijfelen. De bezwaren betreffen onder meer: een hypotheekrecht dat verleend is ten gunste van een bank, terwijl MVG geen schuld heeft bij deze bank; een transactie waarbij een vastgoedproject tegen een te lage prijs is verkocht aan een aan Hummel gelieerde vennootschap; leningen die MVG verstrekt heeft zonder enige vorm van zekerheid te bedingen en de managementvergoeding die Hummel BV ontvangt.

Willem Endstra en Klaas Hummel waren beiden actief in de vastgoedsector. Zij hielden ieder vijftig procent van de aandelen in Museum Vastgoed Groep B.V. (hierna: MVG). MVG is houdster van dertig procent van de aandelen in Boswachter B.V. en van Tredamer B.V. Sinds 1995 is Hummel BV de enig bestuurder van Boswachter en van Tredamer; sinds 1997 is zij eveneens de enig bestuurder van MVG. Hummel is enig aandeelhouder en enig bestuurder van Hummel BV. Hij is tevens enig bestuurder van Lapidus Holding B.V. (hierna: Lapidus). Endstra is op 17 mei 2004 overleden. Zijn kinderen (hierna: de Erven) hebben de nalatenschap aanvaard. Tot de activa van de nalatenschap van Endstra behoren onder meer de helft van de aandelen in het kapitaal van MVG en de (indirect) aan Endstra toebehorende dertig procentbelangen in Boswachter en Tredamer. Bij beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 20 maart 2014 is mr. Van Hees benoemd tot vereffenaar van de nalatenschap van Endstra.

Zowel de Erven als Van Hees hebben de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij MVG, Boswachter en Tredamer. De Erven en Van Hees hebben in hun verzoeken dezelfde bezwaren geformuleerd tegen het beleid en de gang van zaken van MVG, Boswachter en Tredamer.

Het eerste bezwaar betreft het recht van eerste hypotheek dat is gevestigd ten gunste van HSH Nordbank A.G. (hierna: HSH), terwijl MVG geen schuld heeft bij deze bank en de zekerheden zijn verschaft voor schulden van Lapidus. MVG en Hummel stellen dat Lapidus de aangetrokken gelden heeft doorgeleend aan MVG. De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat MVG in de jaren 2005/2006 geherfinancierd moest worden en zelf die financiering niet rechtstreeks kon verkrijgen. Dat de herfinanciering via Lapidus is gelopen, is aldus niet onbegrijpelijk en levert als zodanig geen grond op voor twijfel aan een juist beleid van MVG. Evenwel dringt zich de vraag op of en in hoeverre MVG in wezen zekerheden heeft verstrekt ten behoeve van aan Lapidus zelf geleende, en niet aan MVG doorgeleende, bedragen. Onduidelijk is immers gebleven waarom tot een bedrag van € 69,3 miljoen zekerheid moest worden verstrekt, terwijl slechts voor – maximaal – € 43,86 miljoen van het krediet ten behoeve van MVG is aangetrokken. De Ondernemingskamer is van oordeel dat (het bestuur van) MVG jegens de Erven en Van Hees onvoldoende openheid van zaken heeft gegeven. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet dan ook op het punt van de hypotheekrechten ten gunste van HSH aan een juist beleid van MVG worden getwijfeld en dient een onderzoek naar dat beleid te worden bevolen.

Het tweede bezwaar richt zich op de 'Go Planet'-transactie, waarbij een vastgoedproject volgens de Erven en Van Hees tegen een te lage prijs is verkocht aan een aan Hummel gelieerde vennootschap. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is op zijn minst genomen de indruk gewekt dat Hummel (in zijn hoedanigheid van bestuurder van Hummel BV, de bestuurder van MVG) zichzelf ten laste van MVG heeft verrijkt door 'Go Planet' voor een gemanipuleerde lage prijs aan een gelieerde tussenschakel te verkopen terwijl hij wist dat hij, althans die tussenschakel, het object voor een aanzienlijk hogere prijs aan derde partijen zou kunnen doorverkopen. Op grond van dit een en ander komt de Ondernemingskamer tot de conclusie dat Hummel BV de schijn heeft gewekt dat sprake was van een (ongeoorloofde) belangenverstrengeling als gevolg waarvan zij zichzelf, althans haar aandeelhouder Hummel, ten koste van MVG (en van de Erven/de nalatenschap Endstra) heeft bevoordeeld, dat daarom ernstig aan de juistheid van het beleid van MVG met betrekking tot de 'Go Planet'-transactie moet worden getwijfeld en dat een onderzoek naar dat beleid gerechtvaardigd en geboden is.

Het volgende bezwaar betreft het feit dat MVG leningen verstrekt heeft zonder enige vorm van zekerheid te bedingen. MVG beroept zich op de beleidsvrijheid van het bestuur. Dit verweer wordt door de Ondernemingskamer verworpen. Die beleidsvrijheid neemt namelijk niet weg dat transacties als de onderhavige, met gelieerde partijen, tegen zakelijke voorwaarden dienen plaats te vinden. Daaraan heeft het bij de onderhavige leningen ontbroken, zo overweegt de Ondernemingskamer. De handelwijze van (het bestuur van) MVG rondom de onderhavige leningen levert derhalve gegronde redenen op om aan de juistheid

van het beleid van MVG te twijfelen.

Een ander bezwaar betreft de managementvergoeding die Hummel BV ontvangt. De Ondernemingskamer stelt in dat kader vast dat noch in de directieovereenkomst noch in de managementovereenkomst is vastgelegd dat Hummel BV rekening en verantwoording dient af te leggen in (bijvoorbeeld) de vorm van een urenadministratie, zodat onduidelijk is welke taken en verantwoordelijkheden daadwerkelijk zijn verricht. De Ondernemingskamer is van oordeel dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat Hummel BV, in haar hoedanigheid van bestuurder van MVG, potentieel tegenstrijdige belangen niet naar behoren onder ogen heeft gezien, met als gevolg dat zij zichzelf, ten detrimente van MVG en de Erven, heeft bevoordeeld. Ook dit levert gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid van MVG.

Aangezien het merendeel van de bezwaren derhalve doel treft, beveelt de Ondernemingskamer een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van MVG.

Het verzoek om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Boswachter, wordt door de Ondernemingskamer afgewezen. De Ondernemingskamer stelt vast dat de bij MVG geformuleerde bezwaren, welke ter zake van Boswachter zijn herhaald, met betrekking tot de laatstgenoemde vennootschap feitelijke grondslag ontberen.

Het verzoek om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Tredamer wordt door de Ondernemingskamer wel toegewezen. Tredamer heeft een recht van eerste hypotheek op een bij haar in eigendom zijnd vastgoedobject gevestigd ten gunste van HSH, tot een waarde van € 300.000. In dit geval is niet alleen sprake van een zekerheidstelling ten gunste van een derde, maar dient bovendien in aanmerking te worden genomen dat niet is gesteld of gebleken dat Tredamer zelf van de aan Lapidus verstrekte leningen heeft 'geprofiteerd', zoals MVG – wel – heeft gedaan. Op grond van het voren overwogene oordeelt de Ondernemingskamer dat op dit punt, evenzeer als bij MVG, aan de juistheid van het beleid van Tredamer moet worden getwijfeld en dat een onderzoek naar dat beleid geboden is.

Bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt Hummel BV als bestuurder van MVG en Tredamer geschorst en wordt een onafhankelijke persoon tijdelijk tot bestuurder van MVG en Tredamer benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5509

Zaaknummer: 200.149.410 OK

Rechters: P. Ingelse, E.F. Faase en G.C. Makkink

RECHTSPRAAK

AAA Autogroup N.V.

De Ondernemingskamer beëindigt het onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorziening.

Bij beschikking van 8 april 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van AAA Autogroup N.V. over de periode vanaf 1 juli 2012, een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd teneinde het onderzoek te verrichten, alsmede – bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding – een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon tot niet-uitvoerend bestuurder van AAA Autogroup N.V. benoemd.

Op 3 december 2014 is de Ondernemingskamer verzocht om het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorziening te beëindigen. De Ondernemingskamer willigt het verzoek in, aangezien partijen (in feite) een minnelijke regeling hebben getroffen, er geen bezwaren zijn ontvangen tegen beëindiging van het onderzoek en opheffing van de getroffen onmiddellijke voorzieningen en de Ondernemingskamer ook voorts niet is gebleken van enig belang dat zich daartegen verzet.

De Ondernemingskamer beëindigt het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorziening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5463

Zaaknummer: 200.139.037/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland

Het Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland (MDCA) en diens aandeelhouders hebben niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot overdracht van de aandelen in MDCA aan de Reinier de Graaf Groep. In de eerste plaats kan de wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 26 lid 4 WOR niet doorstaan. In de tweede plaats zijn de aandeelhouders onvoldoende doordrongen geweest van de noodzaak van het scheppen van waarborgen voor het personeel. In de derde plaats is de ondernemingsraad op gebrekkige wijze van informatie voorzien.

Het Medisch Diagnostisch Centrum Amstelland B.V. (hierna: MDCA) is op 10 juni 2011 opgericht door Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland (hierna: Stichting AVA), die ieder de helft van de aandelen (vijftig procent) in het geplaatste kapitaal van MDCA houden. MDCA drijft een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van een medisch diagnostisch centrum voor de regio Amstelland en het verrichten van laboratoriumonderzoek en soortgelijke werkzaamheden in opdracht van Ziekenhuis Amstelland en Stichting AVA en in opdracht van derden.

In 2013 hebben zowel Reinier de Graaf Groep (hierna: RdGG) als Bencis een bindend bod op alle aandelen in het geplaatste kapitaal van MDCA uitgebracht. Op 2 mei 2014 hebben de aandeelhouders van MDCA advies gevraagd aan de ondernemingsraad met betrekking tot het voorgenomen besluit om de aandelen en zeggenschap in MDCA over te dragen aan RdGG. Op 19 juni 2014 heeft de ondernemingsraad een negatief advies uitgebracht. Op 14 juli 2014 hebben de aandeelhouders van MDCA aan de ondernemingsraad laten weten dat zij besloten hebben de overname, ondanks het negatieve advies, toch door te zetten.

De ondernemingsraad heeft de Ondernemingskamer verzocht om voor recht te verklaren dat

MDCA bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 14 juli 2014 tot overdracht van de aandelen in MDCA aan de RdGG.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de aandeelhouders (en MDCA) in redelijkheid niet hebben kunnen komen tot het besluit van 14 juli 2014. Daartoe is het volgende redengevend.

In de eerste plaats kan de wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen de toets der redelijkheid als bedoeld in artikel 26 lid 4 WOR niet doorstaan. De wijze waarop de financiering van de aandelenoverdracht vorm heeft gekregen houdt kortweg het volgende in. RdGG zal een koopsom van € 640.000 rechtstreeks betalen aan de aandeelhouders. Daarnaast is bedongen dat Ziekenhuis Amstelland het komende jaar twintig procent en vanaf 2016 jaarlijks 25 procent korting zal krijgen op het analyse- en ordertarief dat door MDCA aan haar in rekening wordt gebracht. Dit komt er in de zienswijze van de ondernemingsraad op neer dat het MDCA de verkoop van de aandelen grotendeels zelf zal betalen. Dit zal volgens de ondernemingsraad tot personele consequenties leiden. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de financieringsstructuur vooral lijkt te zijn ingegeven door het belang van de aandeelhouders. De corporate governance structuur, die zich kenmerkt door een structurele verstrengeling van belangen omdat de aandeelhouders tevens zijn vertegenwoordigd in de RvC, terwijl zij daarnaast indirecte belangen als leverancier of klant bij het MDCA hebben, kan hieraan hebben bijgedragen. Een dergelijke financieringsstructuur – hoewel niet op zichzelf en zonder meer onaanvaardbaar – houdt naar haar aard financiële risico's in voor de overgenomen onderneming. De ondernemingsraad heeft in dit verband gemotiveerd gesteld dat geen voldoende garanties zijn gegeven dat de nadelen van de tariefskorting worden gecompenseerd door aan de overname verbonden synergievoordelen. De ondernemingsraad heeft op de door haar geuite zorgen geen afdoende inhoudelijke reactie gekregen van de aandeelhouders. Al met al moet er dermate worden getwijfeld aan een deugdelijke onderbouwing van de wijze waarop de aandelenoverdracht wordt gefinancierd, dat – alleen al hierom – MDCA c.s. in redelijkheid niet tot het besluit van 14 juli 2014 hebben kunnen komen.

In de tweede plaats zijn de aandeelhouders onvoldoende doordrongen geweest van de noodzaak van het scheppen van waarborgen voor het personeel, nu uit de business case met zo veel woorden blijkt dat MDCA vrijwel direct na de overname in een reorganisatie van RdGG terecht zal komen. Vaststaat dat in het 'Protocol overgang personeel van Klinisch Chemisch Laboratorium Ziekenhuis Amstelland en Stichting Artsenlaboratorium voor Amstelland naar MDCA', zoals dat in 2011 was overeengekomen, de verplichting is opgenomen om een sociaal plan voor MDCA op te stellen, en dat hieraan nog geen uitvoering is gegeven. De ondernemingsraad heeft op grond van dit protocol en de cao Ziekenhuizen

betoogd, dat tot de overname niet kan worden overgegaan zonder een dergelijk sociaal plan. De aandeelhouders hebben dit betwist met de stelling dat de overdracht van de aandelen als zodanig geen sociale gevolgen heeft. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het niet aangaat de overdracht van de aandelen als een geïsoleerde gebeurtenis aan te merken, nu uit de business case volgt dat aansluitend aan de overname een reorganisatie binnen de RdGG-groep zal plaatsvinden, waarbij de activiteiten van MDCA zullen worden opgenomen in een commanditaire vennootschap en zij uiteindelijk als een lege vennootschap achterblijft.

In de derde plaats heeft de ondernemingsraad terecht geklaagd over de wijze waarop de ondernemingsraad van informatie is voorzien. Weliswaar hebben de aandeelhouders (en MDCA) de ondernemingsraad bij de overdracht van aandelen betrokken, maar op verzoeken om concrete informatie is niet steeds adequaat geantwoord. Zo is geen eenduidige informatie verschaft over de wijze waarop het onderhandelingstraject met Bencis tot een einde is gekomen en zijn mededelingen over de gevolgen voor het personeel blijven steken in vage toezeggingen en algemene bewoordingen. Ook deze gebreken in de communicatie maken dat de aandeelhouders (en MDCA) in redelijkheid niet tot het besluit van 14 juli 2014 hebben kunnen komen.

De Ondernemingskamer gebiedt Ziekenhuis Amstelland, Stichting AVA en MDCA het besluit van 14 juli 2014 in te trekken. Voorts wordt hen verboden uitvoering te geven aan het besluit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5431

Zaaknummer: 200.154.001/01 OK

Advocaten: G.M. van der Lee, T.G. Martens, P.A.M. Witteveen, J.G.A. Struycken en D.M.C. van Hoewijk

Wetsartikelen: 25 lid 6 WOR en 26 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

Dekker/Food & Beverage Holding B.V.

De regeling rond vernietiging van besluiten is een bijzondere regeling en gaat uit van een vordering tegen de rechtspersoon als gericht aan de rechtbank. De faillissementsprocedure is naar zijn aard geen procedure als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 BW. De faillissementsrechter is niet bevoegd op de voet van artikel 2:15 lid 3 BW besluiten te vernietigen.

Het faillissement van Crescendo Leisure Concepts Holding B.V. ('Crescendo') is aangevraagd door mr. Dekker in diens hoedanigheid van vereffenaar van Crescendo. Dekker stelt in de eigen aangifte van 22 augustus 2014 dat op basis van artikel 2:23a lid 4 BW hij als vereffenaar gehouden is het faillissement van Crescendo aan te vragen. Het faillissement van Crescendo is bij vonnis van 26 augustus 2014 uitgesproken, waarbij mr. Dekker is aangesteld als curator.

Food & Beverage Holding B.V. ('F&B') heeft, als belanghebbende in de zin van artikel 10 Fw, het hof verzocht om het in eerste aanleg gewezen verzetvonnis en daarmee het faillissement van Crescendo te vernietigen. Het hof oordeelt dat het verzet ook in hoger beroep dient te worden afgewezen, maar geeft ten overvloede ook een inhoudelijk oordeel ter zake hetgeen namens F&B is aangevoerd.

Tussen partijen is in geschil of door F&B op grond van artikel 2:15 lid 3 BW vernietiging is gevorderd van het besluit van 22 augustus 2014. F&B meent dat zulks in het kader van het verzet en thans het hoger beroep van het faillissementsvonnis kan worden gevorderd. De curator heeft dit gemotiveerd weersproken.

Het hof oordeelt als volgt. De regeling rond vernietiging van besluiten is een bijzondere regeling en gaat uit van een vordering tegen de rechtspersoon als gericht aan de rechtbank. De faillissementsprocedure – zowel in eerste aanleg als in hoger beroep – is naar zijn aard geen procedure als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 BW. De faillissementsrechter is niet bevoegd op de voet van artikel 2:15 lid 3 BW besluiten te vernietigen. Er is in de faillissementsprocedure geen ruimte uitvoering te geven aan de regel van artikel 2:15 lid 4 BW om, wanneer een bestuurder

(F&B) vernietiging van een besluit vordert, te voorzien in een plaatsvervanger voor het bestuur.

Wel kan in het kader van het onderzoek naar de vraag of een faillissement bevoegd is aangevraagd, summierlijk worden getoetst of aan de wettelijke vereisten voor bevoegd optreden namens de rechtspersoon is voldaan, en dit kan leiden tot vernietiging van het faillissement. Dit maakt echter de faillissementsprocedure niet een procedure als bedoeld in artikel 2:15 lid 3 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5207

Zaaknummer: HV 200.157.427/01

Wetsartikelen: 10 Fw, 11 Fw, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Volkstuinvereniging

Een volkstuinvereniging royeert Y als lid. Y stelt zich op het standpunt dat het besluit tot royement nietig is, omdat het verenigingsbestuur niet is benoemd door de ledenraad, ondanks dat dit door de statuten wordt voorgeschreven. De rechtbank oordeelt dat dit besluit niet nietig is, omdat deze vereniging al gedurende lange tijd geen ledenraad kent en dat Y in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelt door zich nu op dit standpunt te stellen, nadat hij gedurende zijn lidmaatschapsperiode deze bestuursrealiteit accepteerde en zelfs daaraan heeft meegewerkt.

Vereniging X, eiseres, is een volkstuinvereniging, waarvan Y, gedaagde, begin 2000 lid is geworden. Tussen vereniging en Y zijn vanaf 2008 diverse geschillen gerezen. Naar aanleiding van deze geschillen heeft het bestuur van de vereniging aan Y meegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang is geroyeerd als lid. In de statuten van de vereniging is bepaald dat de ledenraad, als orgaan van de vereniging, onder meer de leden van het bestuur benoemt en ontslaat en in beroep beslist over een lidmaatschapontzetting.

De vereniging vordert een verklaring voor recht dat Y is ontzet uit zijn verenigingslidmaatschap. Y voert verweer en stelt dat dit besluit nietig is op grond van artikel 2:14 lid 1 BW. Volgens Y heeft de vereniging namelijk nooit een ledenraad gehad, zodat het bestuur niet overeenkomstig statutaire bepaling is benoemd en Y op deze wijze de mogelijkheid tot beroep bij de ledenraad is onthouden. De vereniging stelt echter dat er sinds 1990 nooit een ledenraad heeft gefungeerd wegens een gebrek aan animo in verband met het geringe aantal leden.

De rechtbank stelt voorop dat artikel 2:8 inhoudt dat leden van de vereniging zich ten opzichte van elkaar naar de eisen van de redelijkheid en billijkheid moeten gedragen. Tevens stelt de rechtbank voorop dat een besluit van een orgaan van de vereniging, dat strijdig is met de wet of statuten, nietig is, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit. De rechtbank overweegt dat in

elk geval vaststaat dat de vereniging al lange tijd geen ledenraad kent en de algemene ledenvergadering onder meer de bestuursleden benoemt. Ondanks aanwezigheid van Y bij deze ledenvergaderingen is niet gesteld of gebleken dat Y ooit een besluit van deze vergadering heeft betwist. Y heeft tot op heden de bestuurlijke realiteit geaccepteerd, en daaraan zelfs meegewerkt, waarin de algemene ledenvergadering als hoogste orgaan de bestuursleden benoemde. Verder heeft Y zich ook nooit op het standpunt gesteld dat het bestuur niet bevoegd was om besluiten te nemen tijdens diverse contacten tussen Y en het bestuur.

De rechtbank oordeelt derhalve dat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is dat Y zich na al die jaren op dit standpunt stelt. Daarbij zou dit standpunt, indien door de rechtbank gevolgd, vergaande consequenties hebben, terwijl Y de realiteit tot op heden heeft geaccepteerd en eraan heeft meegewerkt. Dit betekent dat beroep van Y op de nietigheid van besluit wordt verworpen.

De rechtbank wijst de vordering toe en verklaart derhalve voor recht dat Y is ontzet uit het lidmaatschap van de vereniging.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6094

Zaaknummer: C-16-363075 - HL ZA 14-53

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Steenbeek/Fabius c.s.

Een tegenstrijdig belang bij de bestuurder van de vennootschap, waarin verzoeker aandelen houdt, leidt ertoe dat de OK oordeelt dat sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Een enquête wordt derhalve gelast en bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt een commissaris benoemd. Deze commissaris moet erop toezien dat het beleid van de bestuurder ook rekening houdt met het belang van verzoeker als aandeelhouder.

De rechtsvoorganger van Fabius is opgericht door de vader van Steenbeek en de zus van Steenbeek, De Reuver. De vader en De Reuver, tevens bestuurder van Kooiker BV, vormden sinds de jaren negentig het bestuur van de rechtsvoorganger van Fabius. In 1996 zijn de aandelen in de dochteronderneming van Fabius verkocht aan Kooiker, waarbij de koopprijs, ruim f 800.000 verschuldigd bleef. Overeengekomen tussen Fabius, vertegenwoordigd door de vader, en Kooiker, vertegenwoordigd door De Reuver, is dat Kooiker uit hoofde van geldlening het bedrag verschuldigd is. In dat kader is eveneens overeengekomen dat de aflossing achterwege mag blijven indien de nettowinst van Kooiker minder dan f 80.000 is. In 2000 zijn Kooiker en de overgenomen dochteronderneming van Fabius gefuseerd tot Loeff's Holding, waarbij de aandelen in de vennootschap eveneens zijn gecertificeerd. De certificaten zijn sindsdien in handen van De Reuver, tevens bestuurder van Loeff's Holding. In 2002 is de vordering van Fabius op Loeff's Holding bij overeenkomst achtergesteld bij de vorderingen van de Rabobank. In 2004, vlak voor zijn overlijden, had de vader 75 procent van de aandelen in Fabius en de zusters ieder 12,5 procent. Vaders aandelen zijn gelegateerd aan De Reuver, vanaf dat moment tevens enig bestuurder van Fabius. Steenbeek en De Reuver hebben in 2005 de nalatenschap van de vader herverdeeld, wat ertoe heeft geleid dat Steenbeek 31 procent van de aandelen in de vennootschap bezat en De Reuver 69 procent. Loeff's Holding heeft, naast een schuld in rekening-courant die € 15.700 beliep, een schuld uit een niet gedocumenteerde lening van ruim € 12.000. Sinds jaar en dag keerde Fabius geen dividend uit.

Steenbeek heeft de OK verzocht bij beschikking een onderzoek te bevelen naar het beleid en

de gang van zaken van Fabius over de periode vanaf 1999 tot heden en bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een commissaris te benoemen bij de vennootschap. De vraag van Steenbeek richt zich op welk zakelijk belang van Fabius is gediend bij het in stand houden van de geldleningen, mede gezien het feit dat deze vorderingen de enige activa zijn van Fabius. Deze vraag is naar het oordeel van de OK niet voldoende bevredigend door Fabius beantwoord. De OK overweegt dat het beleid van Fabius, mede gelet op het gerechtvaardigde belang van haar minderheidsaandeelhouder Steenbeek bij dividend, gericht had moeten zijn op het ontvangen van rente op, en zo mogelijk aflossing van, de geldleningen, temeer nu Fabius naast deze geldleningen geen andere activiteiten ontplooit. Het is de taak van De Reuver, bestuurder van Fabius, het beleid vorm te geven. De Reuver heeft daarbij een tegenstrijdig belang, omdat betalingen aan Fabius de (salaris)betalingen van Loeff's Holding aan De Reuver beperken.

Het voorgaande levert naar het oordeel van de OK gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Fabius te twijfelen en rechtvaardigt het gelasten van een onderzoek. Gezien de financiële situatie van Fabius ziet de OK vooralsnog geen aanleiding om een onderzoeker aan te wijzen. De toestand noopt er wel toe dat een onmiddellijke voorziening wordt getroffen, inhoudende het benoemen van een commissaris die erop zal moeten toezien dat bij het door De Reuver gevoerde beleid mede acht wordt geslagen op het (minderheids)belang van Steenbeek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5130

Zaaknummer: 200.154.196/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Accountants B.V./A

Accountants B.V. vordert van A betaling van een aantal facturen. De kantonrechter wijst de vordering af. A is vanaf de bekrachtiging van de rechtshandelingen door Teamnet B.V. niet meer hoofdelijk aansprakelijk voor de uit die rechtshandelingen voortvloeiende vordering. Voor de reikwijdte van bekrachtiging is van belang dat Accountants B.V. wist, dan wel kon weten dat A namens de op te richten vennootschap optrad. Uit de facturen en de door Accountants B.V. afgegeven kwitanties van de voorschotten volgt zonder twijfel dat A optrad namens de op te richten vennootschap.

Accountants B.V. heeft voor A en zijn onderneming administratieve en accountantsdiensten verricht. Accountants B.V. heeft A bijgestaan bij de oprichting van Teamnet B.V. met A als enig aandeelhouder en bestuurder. Accountants B.V. vordert van A betaling van een aantal facturen.

A verweert zich door aan te voeren dat de door Accountants B.V. gefactureerde werkzaamheden betrekking hebben op handelingen ten gunste van de toen nog in oprichting zijnde vennootschap Teamnet B.V. en dat deze nadien ex artikel 2:203 BW zijn bekrachtigd. Uit artikel 2:203 BW volgt dat A slechts hoofdelijk aansprakelijk is totdat die vennootschap na haar oprichting die handelingen heeft bekrachtigd. Teamnet B.V. heeft die rechtshandelingen bekrachtigd, reden waarom A stelt niet gehouden te zijn de desbetreffende facturen te voldoen.

Accountants B.V. betwist dit verweer van A. De werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de facturen zijn niet verricht in het kader van de oprichting van Teamnet B.V. De werkzaamheden zijn enkel uitgevoerd in opdracht van en voor rekening van A.

Beoordeeld moet worden of de bekrachtiging zich in het licht van artikel 2:203 BW uitstrekt over alle werkzaamheden waarvoor door Accountants B.V. is gefactureerd. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 3:69 BW. Daarbij is van belang dat Accountants B.V. wist,

dan wel kon weten of A namens de op te richten vennootschap optrad.

De kantonrechter wijst de vordering van Accountants B.V. op A af. A is vanaf de bekrachtiging van de rechtshandelingen door Teamnet B.V. niet meer hoofdelijk aansprakelijk voor de vordering. Uit de door Accountants B.V. afgegeven kwitanties van de voorschotten volgt zonder twijfel dat de betreffende bedragen zijn betaald door A in het kader van de oprichting van de vennootschap Teamnet B.V. De omschrijvingen en adressering van de facturen bevestigen dit oordeel.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6095

Zaaknummer: 2496192 AC EXPL 13-5342

Wetsartikelen: 2:203 BW en 3:69 BW

RECHTSPRAAK

Bambalia Ltd. c.s./ZED+ BV c.s.

Ter terechtzitting blijkt dat alle partijen een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap wensen. Het enquêteonderzoek wordt derhalve gelast en bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt een bestuurder, met een optie voor nog een extra bestuurder, en commissaris benoemd.

Bij verzoekschrift hebben Bambalia Ltd. c.s. de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+ over de periode van 5 juni 2012 tot heden en bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding is de OK verzocht tot het opnieuw samenstellen van het bestuur, de raad van commissarissen en de AVA. ZED+ heeft een verzoekschrift ingediend met een zelfstandig enquêteverzoek.

De OK heeft geconstateerd dat alle partijen het goeddeels eens zijn over de noodzaak van een onderzoek, hoewel elk van de partijen vanuit een ander perspectief. Daarnaast zijn beide partijen het eveneens eens over de noodzaak van het treffen van onmiddellijke voorzieningen. In dat kader heeft de OK voorgesteld een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ZED+ vanaf 5 juni 2012 te gelasten en bij wijze van onmiddellijke voorziening worden een onafhankelijk commissaris met doorslaggevende stem en twee tijdelijke bestuurders benoemd, waarbij de eerste een doorslaggevende stem heeft en de tweede op verzoek van de bestuurder en/of de later eerder voorgestelde commissaris kan worden ingesteld. Partijen stemmen met dit voorstel van de OK in.

De OK beveelt derhalve een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ZED+ en benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder en commissaris, met de optie om nog een bestuurder op later tijdstip te benoemen indien de benoemde bestuurder en/of commissaris dit nodig acht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5081

Zaaknummer: 200.157.282/01 OK

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

RECHTSPRAAK

Weblimits

De Ondernemingskamer beëindigt het onderzoek en de onmiddellijke voorzieningen als gevolg van een minnelijke regeling tussen partijen.

Bij de beschikking van 24 november 2008 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Weblimits B.V. (hierna: 'Weblimits') over de periode vanaf 14 december 2007. Tevens heeft de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding drs. W.A. Biewinga RA benoemd tot commissaris van Weblimits.

In november 2014 hebben partijen een minnelijke regeling getroffen. Nu alle bij deze procedure betrokken partijen hebben verzocht om het onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen te beëindigen en de Ondernemingskamer overigens niet is gebleken van enig belang dat zich tegen de verzochte beëindiging verzet, zal de Ondernemingskamer dat verzoek inwilligen. De Ondernemingskamer beëindigt daarom het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5068

Zaaknummer: 200.016.116/01 en 02 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Holding Erstad Den Heijhof B.V.

De Ondernemingskamer beëindigt het onderzoek en de onmiddellijke voorzieningen als gevolg van een minnelijke regeling tussen partijen. Holding Erstad Den Heijhof B.V. wordt door de Ondernemingskamer veroordeeld tot betaling van het salaris en de kosten van W.R. Küh, die als tijdelijk bestuurder van Holding Erstad Den Heijhof B.V. benoemd was.

Bij beschikking van 16 juli 2013 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Holding Erstad Den Heijhof B.V. (hierna: Holding), alsmede bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding W.R. Küh (hierna: Küh) benoemd tot bestuurder van Holding. Benu Nederland B.V. (hierna: Benu) had om deze enquête verzocht.

Op 16 juli 2014 heeft Benu de Ondernemingskamer verzocht om, in verband met een tussen de betrokken partijen getroffen minnelijke regeling, het onderzoek te beëindigen en de getroffen onmiddellijke voorzieningen op te heffen.

Holding c.s. stemmen in met de verzochte beëindiging. Wel verzoeken zij de Ondernemingskamer Benu te veroordelen tot betaling van het salaris en de kosten van Küh en van door Holding (c.s.) gemaakte 'onnodige extra kosten'. Holding c.s. hebben hieraan ten grondslag gelegd dat Benu een zinloze procedure aanhangig heeft gemaakt, nu Benu wist dat haar aandelen in Holding niets waard waren. Wat betreft de kosten van Küh hebben Holding c.s. verder aangevoerd dat Küh voor aanvang van zijn werkzaamheden Holding niet gevraagd heeft zekerheid te stellen voor de kosten en dat hij derhalve 'willens en wetens voor eigen risico [heeft] gehandeld'. Küh hoort dat risico te dragen en Holding behoort niet te worden veroordeeld tot betaling van de kosten van Küh zonder dat zij die kosten op Benu kan verhalen, aldus Holding c.s.

De Ondernemingskamer overweegt dat partijen een minnelijke regeling hebben getroffen en dat niet is gebleken van enig belang dat zich tegen beëindiging verzet. De

Ondernemingskamer beëindigt daarom het onderzoek en de onmiddellijke voorziening.

Ten aanzien van de door Holding c.s. gevraagde veroordeling van Benu in het salaris en de kosten van Küh overweegt de Ondernemingskamer als volgt. In de beschikking van 16 juli 2013 heeft de Ondernemingskamer bepaald dat het salaris en de kosten van de tijdelijk bestuurder ten laste komen van Holding en dat Holding voor de betaling daarvan ten genoegen van de bestuurder zekerheid dient te stellen voor de aanvang van diens werkzaamheden.

Indien, om welke reden dan ook geen zekerheid voor de aanvang van de werkzaamheden van de tijdelijk bestuurder is gesteld, doet dat vanzelfsprekend niet af aan de verplichting van Holding tot betaling van het salaris en de kosten van de tijdelijk bestuurder. In artikel 2:357 lid 4 BW is bepaald dat de Ondernemingskamer aan (onder meer) de bestuurder een beloning ten laste van de vennootschap kan toekent. De Ondernemingskamer is van oordeel dat artikel 2:357 lid 4 BW zich leent voor overeenkomstige toepassing op bij wijze van onmiddellijke voorzieningen benoemde bestuurders, commissarissen en beheerders van aandelen.

Aangezien het salaris en de kosten van Küh niet vrijwillig door Holding zijn betaald en op grond van de stukken valt te verwachten dat die betaling ook niet zal volgen, zal de Ondernemingskamer Holding tot betaling van deze kosten veroordelen.

Wat betreft de door Holding c.s. gevraagde veroordeling van Benu in de (extra) kosten die zij in deze procedure heeft gemaakt overweegt de Ondernemingskamer dat zij in de beschikking van 16 juli 2013 reeds heeft beslist omtrent de proceskosten. Voor zover Holding c.s. een beroep hebben willen doen op het bepaalde in artikel 2:350 lid 2 BW dan wel artikel 2:354 BW, miskennen zij dat deze bepalingen hier niet toepasselijk zijn. Ook overigens ziet de Ondernemingskamer geen grond voor toewijzing van het verzoek van Holding c.s.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4752

Zaaknummer: 200.126.098/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW, 2:350 lid 1 en 2 BW, 2:354 BW en 2:357 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren/SNS Bank NV c.s.

Tussenbeschikking in verzetprocedures tegen intrekking aansprakelijkstelling in de zin van artikel 2:403 BW en beëindiging overblijvende aansprakelijkheid ex artikel 2:404 BW. Beoordeling of de schuldeisers gezien de vermogenstoestand van Propertize resp. PRPZ voldoende waarborgen hebben dat hun vorderingen op Propertize resp. PRPZ zullen worden voldaan.

SNS Bank N.V. is een dochtervennootschap van SNS Reaal N.V. PRPZ is een dochtervennootschap van Propertize. Propertize was tot 1 januari 2014 een dochtervennootschap van SNS Bank. SNS Bank heeft op 4 december 2006 verklaard zich hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de uit de rechtshandelingen van Propertize voortvloeiende schulden. SNS Reaal heeft op 30 januari 2008 hetzelfde gedaan ten aanzien van PRPZ. Propertize heeft per 1 januari 2014 een '403-verklaring' afgegeven ten aanzien van de uit de rechtshandelingen van PRPZ voortvloeiende schulden.

SNS Bank resp. SNS Reaal hebben hun (hoofdelijke) aansprakelijkstelling ex artikel 2:403 BW met betrekking tot de rechtshandelingen van (klein)dochtervennootschappen Propertize resp. PRPZ ingetrokken en wensen (kennelijk) ook de overblijvende aansprakelijkheid te beëindigen ex artikel 2:404 lid 2 e.v. BW, waartegen de Curatoren resp. CRI in verzet komen.

De rechtbank beoordeelt eerst of Curatoren en CRI gezien de vermogenstoestand van Propertize voldoende waarborgen hebben dat de twee vorderingen op Propertize zullen worden voldaan. Op SNS Bank rust de bewijslast. SNS Bank c.s. heeft de geconsolideerde jaarrekening van Propertize en PRPZ over 2013 in het geding gebracht en betoogd dat daaruit blijkt dat de vermogenstoestand van Propertize voldoende waarborg biedt. Curatoren en CRI bestrijden dit betoog. De rechtbank is van oordeel dat uit de jaarrekening te veel onzekerheden blijken om aan te kunnen nemen dat Propertize in staat zal zijn de twee vorderingen te voldoen.

Niet is komen vast te staan dat Curatoren en CRI gezien de vermogenstoestand van Propertize

voldoende waarborgen hebben dat de twee vorderingen op Propertize zullen worden voldaan. Van voldoende waarborgen uit anderen hoofde is niet gebleken. Dit brengt mee dat het verzet van Curatoren en van CRI tegen het voornemen van SNS Bank tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid in beginsel gegrond moet worden verklaard. Op grond van artikel 2:404 lid 6 BW kan SNS Bank aan die gegrondverklaring ontkomen door binnen een door de rechtbank omschreven termijn alsnog een door de rechtbank omschreven waarborg te geven. Die waarborg moet minimaal een gelijke zekerheid geven als de door SNS Bank gegeven verklaring in de zin van artikel 2:403 lid 1 onder f BW, een verklaring waarin geen limitering ten aanzien van de hoogte van de aansprakelijkheidsstelling is opgenomen. Dit betekent een zekerheid voor de voldoening van € 10 miljoen, het maximale bedrag dat Propertize mogelijk aan CRI moet voldoen, en van € 156.943.355,18, het door Curatoren begrote schadebedrag dat Propertize mogelijk aan de gefailleerde vennootschappen moet voldoen. De rechtbank beschikt echter over onvoldoende informatie om een waarborg te kunnen omschrijven en zal daarom SNS Bank in de gelegenheid stellen bij akte daartoe een voorstel te doen, waarna Curatoren en CRI een antwoordakte mogen nemen.

Voormeld oordeel brengt ook mee dat onzeker is of de vermogenstoestand van Propertize toereikend is om de (mogelijke) vordering van CRI op PRPZ ten bedrage van maximaal tien miljoen euro te voldoen. Indien ook rekening moet worden gehouden met de vordering van CRI op PRPZ, dan heeft dat verdere negatieve gevolgen voor de liquiditeitspositie en het eigen vermogen van Propertize; bij de beoordeling of Propertize deze vordering kan voldoen, moeten immers alle vorderingen op Propertize worden betrokken.

De verklaring van Propertize ex artikel 2:403 lid 1 onder f BW, dat zij zich vanaf 1 januari 2014 aansprakelijk stelt voor de uit rechtshandelingen van PRPZ voortvloeiende schulden, brengt dus niet mee dat CRI voldoende waarborgen uit anderen hoofde heeft dat haar vordering op PRPZ zal worden voldaan. De vraag naar de temporele reikwijdte van de aansprakelijkheid van Propertize uit hoofde van de verklaring, een vraag die partijen verschillend beantwoorden, kan dan ook in het midden blijven.

Verder heeft SNS Reaal niet gesteld dat CRI gezien de vermogenstoestand van PRPZ voldoende waarborgen heeft dat haar vordering op PRPZ zal worden voldaan. Dit is ook niet gebleken; SNS Bank c.s. heeft in haar akte vermeld dat PRPZ geen enkelvoudige jaarrekening over het jaar 2013 zal opmaken.

Dit brengt mee dat ook het verzet van CRI tegen het voornemen van SNS Reaal tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid in beginsel gegrond moet worden verklaard. Op grond van artikel 2:404 lid 6 BW kan SNS Reaal aan die gegrondverklaring ontkomen door binnen een door de rechtbank omschreven termijn alsnog een door de rechtbank omschreven

waarborg te geven. Die waarborg moet een gelijke zekerheid geven als de door SNS Reaal gegeven verklaring in de zin van artikel 2:403 lid 1 onder f BW, een verklaring waarin geen limitering ten aanzien van de hoogte van de aansprakelijkheidstelling is opgenomen. Dit betekent een zekerheid voor de voldoening van € 10 miljoen, het maximale bedrag dat PRPZ mogelijk aan CRI moet voldoen. De rechtbank beschikt echter over onvoldoende informatie om een waarborg te kunnen omschrijven en zal daarom SNS Reaal in de gelegenheid stellen bij akte daartoe een voorstel te doen, waarna CRI een antwoordakte mag nemen.

De rechtbank heeft hiervoor de vraag beantwoord of Curatoren en CRI gezien de vermogenstoestand van Propertize voldoende waarborgen hebben dat hun vorderingen zullen worden voldaan. Dit impliceert dat de rechtbank het verzoek van SNS Bank c.s. afwijst om in de gelegenheid te worden gesteld bij nadere akte te reageren op de bij antwoordaktes naar voren gebrachte stellingen van Curatoren en CRI over de vermogenstoestand van Propertize. De rechtbank motiveert deze beslissing als volgt. SNS Bank c.s. heeft het verzoek onvoldoende onderbouwd; zij heeft niet duidelijk gemaakt op welke stellingen van Curatoren en CRI precies zij met het oog op het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van een eerlijk proces zou moeten kunnen reageren. De rechtbank merkt hierbij op dat Curatoren en CRI bij hun antwoordaktes uitsluitend reageren op de akte van SNS Bank c.s. en de daarbij overgelegde jaarrekening.

De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:5519

Zaaknummer: C-16-363890 - HA RK 14-40

Wetsartikelen: 2:403 BW en 2:404 BW

RECHTSPRAAK

Curator Switch Company International

De boedel biedt onvoldoende mogelijkheden om de kosten van de curator te verhalen. De curator gaat in verzet tegen het faillissement. De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is van misbruik van bevoegdheid om een eigen faillissement aan te vragen en verklaart het verzet ongegrond. Er bestaat geen verplichting om tot ontbinding ex artikel 2:19 BW over te gaan. Het doen van een summiere opgave van de boedeltoestand betekent evenmin dat sprake is van misbruik van recht.

Switch Company International B.V. is door de rechtbank op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. De benoemde curator gaat in verzet tegen de faillietverklaring. Volgens de curator heeft de failliet misbruik van haar bevoegdheid gemaakt door zich op eigen aangifte failliet te laten verklaren, terwijl het voor failliet duidelijk was dat zij niet over enige bate beschikt en geen baten meer zijn te verwachten. De kosten die de curator maakt ter afwikkeling van het faillissement kunnen niet verhaald worden op de boedel en de curator wordt hierdoor onevenredig benadeeld. In plaats van het doen van een eigen aangifte had failliet haar onderneming moeten ontbinden ex artikel 2:19 BW.

De rechtbank verklaart het verzet ongegrond. Switch Company International B.V. is op juiste gronden failliet verklaard. Er is voldaan aan het vereiste ingevolge artikel 1 Fw dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Naar Nederlands recht bestaat geen verplichting om in een geval als het onderhavige tot ontbinding ex artikel 2:19 BW over te gaan. Er is dus geen sprake van misbruik van bevoegdheid om een eigen faillissement aan te vragen.

Dat ten tijde van de behandeling van de faillissementsaanvraag door aangeefster een summiere opgave is gedaan van de boedeltoestand, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zelfs de faillissementskosten niet zouden kunnen worden bestreden, betekent evenmin dat sprake is van misbruik van recht bij die aanvraag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:11931

Zaaknummer: 217912

Wetsartikelen: 2:19 BW en 1 Fw

RECHTSPRAAK

Mercuur/Stored Data

De enkele verwarring omtrent een identiteitsverschil tussen twee vennootschappen is onvoldoende voor vereenzelviging. Er kan slechts plaats zijn voor een integrale vergoeding van de proceskosten indien sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen.

Organisatie en Adviesbureau VT B.V. ('Mercuur') vordert betaling van door/namens Datahouse Alphen aan den Rijn B.V. ('Datahouse Alphen') aan Stored Data B.V. ('Stored Data'), handelend onder de naam 'Atrato', verzonden facturen. De curator van Datahouse Alphen heeft die vorderingen aan Mercuur gecedeerd. Stored Data verweert zich onder meer met de stelling dat niet zij, maar TripartZ Holding B.V., handelend onder de naam 'Atrato IP Networks' de gevorderde bedragen verschuldigd is. Relevant is dat de bestuurder van Stored Data tevens bestuurder is van TripartZ Holding B.V. Uiteindelijk heeft Datahouse Alphen ook twee facturen verstuurd aan Atrato IP Networks. De gevraagde betalingen zijn echter uitgebleven.

Het geschil ziet op drie punten. Het eerste punt ziet op de grondslag van de vordering op Stored Data. Mercuur stelt dat Datahouse Alphen een oude (ruil)overeenkomst heeft overgenomen van de vorige eigenaar van het datacenter dat zij exploiteert, en dat Datahouse Alphen op basis van die rechtsverhouding aan Stored Data kon factureren. Stored Data ontkent echter partij te zijn geweest bij die overeenkomst. Het tweede punt ziet op het betoog van Mercuur dat, indien zou blijken dat niet Stored Data maar TripartZ Holding B.V. de factuurbedragen verschuldigd is, beide vennootschappen vereenzelvigd zouden kunnen worden, nu zij dezelfde bestuurder hebben (en een vergelijkbare handelsnaam). Tot slot is er discussie of de proceskosten integraal vergoed dienen te worden (in plaats van een vergoeding op basis van het liquidatietarief), nu Stored Data stelt dat Mercuur misbruik heeft gemaakt van procesrecht.

Ten aanzien van de ruilovereenkomst beslist de rechtbank dat, hoewel er sprake was van een overeenkomst, Mercuur geen enkel bewijs heeft geleverd van haar stelling dat Datahouse Alphen de ruilovereenkomst zou hebben overgenomen en dat Stored Data daarbij de nieuwe

contractspartij was. Tevens is gesteld noch gebleken dat uit de enkele naamsverwarring tussen Atrato en Atrato IP Networks het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat Datahouse Alphen zaken deed met Stored Data.

Ten aanzien van de vereenzelviging overweegt de rechtbank dat onder vereenzelviging wordt verstaan het voorbijgaan aan het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een andere rechtspersoon. Hiervan kan slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn, bijvoorbeeld als misbruik is gemaakt van identiteitsverschil met als gevolg dat derden daardoor zijn benadeeld. Gelet op dit uitgangspunt is de rechtbank van oordeel dat de stelling dat Stored Data vereenzelvigd dient te worden met TripartZ B.V. onvoldoende is onderbouwd. Gesteld noch gebleken is dat Stored Data op enigerlei wijze misbruik heeft gemaakt van identiteitsverschil tussen TripartZ B.V. en haarzelf. De vordering zal daarom worden afgewezen.

Tot slot, overweegt de rechtbank met betrekking tot de proceskosten, dat plaats kan zijn voor integrale vergoeding van proceskosten, indien sprake is van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828). De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval geen sprake is van misbruik van procesrecht, dan wel onrechtmatig handelen. Nu Stored Data nagenoeg dezelfde handelsnaam hanteert als TripartZ (Atrato en Atrato IP Networks), de beide vennootschappen op hetzelfde adres zijn gevestigd en A bestuurder is van de beide vennootschappen, acht de rechtbank het niet onbegrijpelijk dat bij Mercuur verwarring is ontstaan over de te dagvaarden partij. Mercuur zal daarom op basis van het liquidatietarief in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:10144

Zaaknummer: C-15-201425-HA ZA 13-121

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Almer Beheer e.a./Van den Dungen e.a.

De verplichting tot publicatie van de prospectus, zoals voortvloeiend uit artikel 3 lid 1 Richtlijn 2003/71/EG, geïmplementeerd in artikel 5:2 Wft, geldt niet ingeval van een executoriale verkoop van effecten, zoals in het geding aan de orde.

Als gevolg van een geschil tussen Almer Beheer c.s. en Van den Dungen c.s. met betrekking tot uitvoering van een overeenkomst betreffende de overdracht van aandelen is Almer Beheer c.s. veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 500 000 aan Van den Dungen c.s. (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 november 2010). Ter verzekering van deze betaling is door Van den Dungen c.s. op 11 december 2009 executoriaal beslag gelegd op de door Almer Beheer c.s. gehouden certificaten van aandelen. De Rechtbank Breda heeft vervolgens bepaald (27 december 2010) op welke voorwaarden de executieverkoop zou geschieden. Tevens bepaalde de Rechtbank Breda dat de in artikel 5:2 Wft neergelegde prospectusplicht niet van toepassing was op de verkoop van certificaten van aandelen. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft dit bevestigd (5 april 2011). Almer Beheer e.a. hebben cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad.

De vraag die centraal staat in het verzoek om een prejudiciële beslissing is of artikel 3 lid 1 Prospectusrichtlijn aldus dient te worden uitgelegd dat de daarin opgenomen prospectusplicht in beginsel ook van toepassing is op een executoriale verkoop van effecten. Daarop in aanvulling heeft de Hoge Raad twee vragen gesteld met betrekking tot de interpretatie van het tegenwaardebegrip als bedoeld in artikel 1 lid sub h Richtlijn.

Het hof beantwoordt de vraag ontkennend (zie overwegingen 34 tot en met 50). Het hof stelt voorop dat de bescherming van de beleggers en de goede werking en de ontwikkeling van de markten de fundamentele kerndoelstellingen van de prospectusrichtlijn vormen. De handelingen die ten grondslag liggen aan het besluit om effecten te verkopen in het kader van een gedwongen executie verschillen evenwel naar hun aard duidelijk van die welke in de prospectusrichtlijn zijn bedoeld. Een verkoop van effecten in het kader van een gedwongen executie sluit niet aan bij de door de prospectusrichtlijn nagestreefde doelstellingen en valt niet binnen de werkingssfeer ervan. Het hof geeft hiervoor de volgende motivering.

Ten eerste staan executoriale verkopen van effecten ver af van de normale situatie waarin dergelijke effecten worden verhandeld. Deze effecten worden in het kader van een executoriale verkoop niet door de uitgevende instelling of de houder verkocht, maar in beslag genomen en vervolgens op verzoek van een derde partij en op last van een rechterlijke instantie van de betrokken lidstaat verkocht, uitsluitend om een schuld te voldoen.

Ten tweede komen de specifieke kenmerken van een executoriale verkoop, vergeleken met die van een klassieke verkoop van effecten, ook tot uiting op het gebied van de bescherming van de beleggers. In geval van een executoriale verkoop worden de potentiële kopers erover ingelicht dat de betrokken verkoop enkel tot doel heeft een schuld van de houder van de betrokken effecten te voldoen en dat zij plaatsvindt in het kader van een gerechtelijke procedure.

Ten derde zou de verplichting om een prospectus te publiceren voordat een executoriale verkoop van effecten plaatsvindt, afbreuk kunnen doen aan de doelstellingen van de executieprocedure, waaronder het doel om de schuldeiser snel en effectief te voldoen. De nakoming van een dergelijke verplichting zou eveneens kosten voor het opstellen van het prospectus meebrengen die van de opbrengst van deze verkoop zouden moeten worden afgetrokken.

Ten vierde zou de prospectusplicht tot grote praktische problemen kunnen leiden, omdat medewerking van de uitgevende vennootschap tot verstrekking van informatie vereist voor de prospectus noodzakelijk is, maar geweigerd zou kunnen worden, waardoor de verkoop bemoeilijkt zou worden.

Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de verklaring van de Europese Commissie dat de stelselmatige uitsluiting van de executoriale verkoop van effecten van de werkingssfeer van de prospectusrichtlijn zou leiden tot discriminatie, omdat hiervan geen sprake kan zijn nu de executoriale verkoop verschilt van de normale situatie.

De overige twee prejudiciële vragen behoeven geen beantwoording, nu de eerste vraag ontkennend is beantwoord.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-09-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2226

Zaaknummer: C-441/12

Wetsartikelen: 3 lid 1 Richtlijn 2003/171/EG (publicatieplicht prospectus) en 5:2 Wft

RECHTSPRAAK

A/BV X, Y en Z

A werkt achtereenvolgens voor twee (aan elkaar gelieerde) werkgevers: B en BV X. In de daaropvolgende periode vervolgt A zijn werkzaamheden voor B en/of BV X. De loonstroken staan afwisselend op naam van beide (oud-)werkgevers en het loon wordt betaald van (onder meer) hun bankrekeningen. Onbetwist staat vast dat de loonadministraties van beide werkgevers zijn verstrengeld. Het hof maakt daarom, in navolging van de kantonrechter, ten aanzien van de achterstallige loonvordering geen onderscheid tussen B en BV X, maar acht onvoldoende aanleiding om ook bestuurders Y en Z met deze B en/of BV X te vereenzelvigen.

Taxichauffeur A heeft een aantal opvolgende arbeidscontracten (bepaalde tijd) gehad met werkgever B. Ook is A formeel parttime in dienst geweest bij BV X. Bestuurders van B zijn Y en Z, die blijkens het vonnis kennelijk ook betrokken zijn (geweest) bij BV X. Na het einde van de arbeidscontracten met B en BV X heeft A nog wel voor B en/of BV X werkzaamheden verricht. A heeft door elkaar onder meer loonstroken ontvangen van zowel B als BV X. Het loon van A werd betaald vanaf diverse rekeningen, waaronder rekeningen van B resp. BV X.

B faillieert en een deel van het loon van A blijft onbetaald, die daarvoor B (waartegen de procedure – vermoedelijk ex art. 29 Fw – is geschorst), BV X, Y en Z aanspreekt. Naast de loonvordering, vordert A afgifte van een kopie van zijn arbeidsovereenkomst met B. De kantonrechter heeft deze vorderingen – kort gezegd – toegewezen, waartegen BV X, Y en Z hoger beroep hebben ingesteld.

A stelt dat sprake is van misbruik van identiteitsverschil aan de zijde van BV X, Y en Z en dat op die grond reden bestaat voor vereenzelviging. Het hof overweegt dat B een afzonderlijke rechtspersoon is (geweest) met een eigen inschrijving in de Kamer van Koophandel, waarvan Z en Y de bestuurders waren. Vereenzelviging van een rechtspersoon met een natuurlijke persoon en/of met een personenvennootschap is slechts bij hoge uitzondering mogelijk. In het

standaardarrest *Rainbow/Ontvanger* (Hoge Raad 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480) overwoog de Hoge Raad dat door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Deze verplichting tot schadevergoeding zal dan niet alleen rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van hen. De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is. In de *Rainbow/Ontvanger*-casus werd vereenzelviging niet aangenomen.

Dat in dit geval misbruik van identiteitsverschil is gemaakt, is door A op geen enkele manier verder toegelicht, laat staan aannemelijk gemaakt. Wel is er onbetwist sprake van verstrengeling van de boekhouding, die tot gevolg heeft dat het hof, in navolging van partijen, voor de beoordeling van de loonvordering verder geen onderscheid zal maken tussen B en BV X.

Voor een verdere vereenzelviging met Y en Z bestaat evenwel geen grond. Nu de vordering tot het verstrekken van een afschrift van een arbeidsovereenkomst met B zich duidelijk tot die vennootschap richt, had de kantonrechter niet appellanten mogen veroordelen om dit stuk op straffe van verbeurte van een dwangsom aan A af te geven. A dient zich hiertoe, voor zover hij nog belang heeft bij deze overeenkomst – een concreet belang heeft hij verder niet gesteld – te wenden tot de curator.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6980

Zaaknummer: 200.139.517-01

Wetsartikelen: 6:162 BW