

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 30, 2015

Nummer 30, 2015

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3299](#) 13-11-2015

Promneftstroy tegen Yukos Capital en Glendale

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3234](#) 06-11-2015

UWV/Bestuurder X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3240](#) 06-11-2015

Dekker q.q./Sypesteyn c.s.

#### Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:8504](#) 10-11-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4501](#) 03-11-2015

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4474](#) 29-10-2015

Slutter en Van Leijden

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4473](#) 29-10-2015

Reef Group

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4379](#) 27-10-2015

Cunico

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3256](#) 11-08-2015

X Plastics/ATS

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:3002](#) 17-07-2015

Novero (Riamo)

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2898](#) 13-07-2015

Zaky/Nieuwendijk Monumenten

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:2670](#) 16-06-2015

Clifden

## **Rechtbank**

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:6452](#) 11-11-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:7748](#) 04-11-2015

Stak OAD Groep/Rabobank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:7087](#) 04-11-2015

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:5108](#) 04-11-2015

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7228](#) 30-10-2015

X/Veritrans

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7495](#) 28-10-2015

VEB/bestuurders Landis

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12950](#) 07-10-2015

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:7706](#) 30-09-2015

Maatschapsovereenkomst Centrum Huisartsen Schiedam

## **Uitspraken zonder ECLI**

### **- onbekend -**

Kasrondje

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## Slutter en Van Leijden

***De heer X heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Slutter en Van Leijden B.V., Fada Verde B.V. en Elsoba B.V. De heer X heeft aangevoerd dat bestuurder Elsoba B.V. stelselmatig sommen geld ten gunste van aan haar gelieerde ondernemingen aan Slutter en Van Leijden B.V. heeft onttrokken, dat Elsoba B.V. geen verantwoording wenst af te leggen of volledige inzage wenst te geven in de financiële informatie en dat op het verzoek om een algemene vergadering van aandeelhouders te beleggen niet wordt ingegaan. Gelet op de toezeggingen van de heer Y (in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder van Slutter en Van Leijden B.V.), waarvan de Ondernemingskamer aanneemt dat Slutter en Van Leijden B.V. ze gestand zal doen, ziet de Ondernemingskamer in dit stadium onvoldoende aanleiding een onderzoek te gelasten en wijst het verzoek van de heer X af.***

Slutter en Van Leijden B.V. ('Slutter en Van Leijden') is bestuurder en enig aandeelhouder van Fada Verde B.V. ('Fada Verde'). Fada Verde houdt zich bezig met het produceren en verkopen van het energiedrankje Fada Verde. Elsoba B.V. ('Elsoba') houdt 88,33 procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Slutter en Van Leijden en de heer X ('X') houdt de overige 11,67 procent van de aandelen. De heer Y ('Y') is bestuurder en enig aandeelhouder van Elsoba. Elsoba is bestuurder van Slutter en Van Leijden.

X heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Slutter en Van Leijden, Fada Verde en Elsoba. Aan dit verzoek heeft X ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Slutter en Van Leijden te twijfelen en dat onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen. Hij heeft daartoe aangevoerd dat Elsoba stelselmatig sommen geld ten gunste van aan haar gelieerde

ondernemingen aan Slutter en Van Leijden heeft onttrokken, dat Elsoba geen verantwoording wenst af te leggen of volledige inzage wenst te geven in de financiële informatie en dat op het verzoek om een algemene vergadering van aandeelhouders te beleggen niet wordt ingegaan.

De Ondernemingskamer oordeelt allereerst dat X niet-ontvankelijk is in zijn verzoek voor zover dit zich richt tegen Elsoba omdat hij geen aandelen in het geplaatste kapitaal van Elsoba houdt. X houdt evenmin aandelen in het geplaatste kapitaal van Fada Verde, maar in zijn stellingen ligt besloten dat ten aanzien van Fada Verde in zijn visie wordt voldaan aan de criteria voor een concernenquête.

De stelling dat Elsoba geld aan de vennootschap heeft onttrokken is niet gebaseerd op concrete aanwijzingen maar uitsluitend op de veronderstelling dat omzet is behaald. Die veronderstelling is niet hard te maken omdat informatie daarover ontbreekt, aldus X. De Ondernemingskamer stelt voorop dat naar haar oordeel genoegzaam is gebleken dat Slutter en Van Leijden haar aandeelhouder X, in ieder geval vanaf 2013, niet heeft voorzien van schriftelijke informatie. Ook is gebleken dat Slutter en Van Leijden, in strijd met de wettelijke en statutaire voorschriften, niet jaarlijks een algemene vergadering van aandeelhouders heeft doen plaatsvinden, zodat informatievoorziening in de algemene vergadering eveneens achterwege bleef. Echter, gelet op het – onvoldoende gemotiveerd weersproken – betoog van Y, neemt de Ondernemingskamer aan dat tot september 2014 met instemming van X geen (formele) algemene vergaderingen van aandeelhouders zijn gehouden. Tot 2014 is ook niet kenbaar door X om informatie verzocht. Wel had in ieder geval de jaarrekening van 2011/2012 aan X moeten worden verstrekt en dit moet, voor zover dit nog niet is gebeurd, alsnog gebeuren.

Y heeft ter zitting verklaard dat hij de jaarrekening 2011/2012 alsnog aan X zal toesturen en dat de jaarrekeningen 2013 en 2014 van Slutter en Van Leijden binnen enkele weken gereed zullen zijn. Het uitstel voor het opmaken van deze jaarrekeningen is volgens hem besproken met de accountant en de fiscus. Gelet op de toezeggingen van Y, waarvan de Ondernemingskamer aanneemt dat Slutter en Van Leijden ze gestand zal doen, ziet de Ondernemingskamer in dit stadium onvoldoende aanleiding een onderzoek te gelasten en wijst het verzoek van X af. Bij die stand van zaken laat de Ondernemingskamer de positie van Fada Verde verder onbesproken.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:4474

**Zaaknummer:** 200.171.941/01 OK

**Rechters:** A.C. Faber, M.M.M. Tillema, P.R. Baart, F. van der Wel en J.G. Sijmons

**Advocaten:** C.I. Zaad

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

## RECHTSPRAAK

### Reef Group

***Aandeelhouder Reef Hout Mauritius Ltd. verzoekt de Ondernemingskamer een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Reef Group B.V. (in faillissement) met betrekking tot het financiële en transfer pricing-beleid van Reef Group B.V. ten aanzien van haar (voormalig) dochteronderneming Transformation Reef Cameroon S/A. De Ondernemingskamer oordeelt dat hetgeen Reef Hout Mauritius Ltd. heeft aangevoerd, mede in het licht van de overige omstandigheden van het geval, hetzij van onvoldoende gewicht is om een enquête te rechtvaardigen, hetzij niet leidt tot de slotsom dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.***

Reef Group B.V. (in faillissement) ('Reef Group') is de houdstervennootschap van het Reef Concern. Transformation Reef Cameroon S/A ('TRC') behoorde tot het Reef Concern en nam een centrale positie in binnen de groep tot in 2011 is besloten dat TRC als zelfstandige entiteit zou verder gaan. Na de ontvlechting hebben Reef Hout, een Nederlandse werkmaatschappij van het Reef Concern, en TRC een exclusieve distributieovereenkomst gesloten. In september 2012 heeft TRC haar faillissement aangevraagd en op 26 september 2012 zijn de Nederlandse vennootschappen van het Reef Concern failliet verklaard.

Reef Hout Mauritius Ltd. ('Africinvest') heeft in 2008 in Reef Group geïnvesteerd en verkreeg daarbij een belang van 32,5 procent in het aandelenkapitaal van Reef Group (later uitgebreid tot 45 procent). Op basis van de ontvlechtingsovereenkomst met betrekking tot TRC verkreeg zij tevens een 45 procent belang in TRC. In deze procedure heeft Africinvest de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Reef Group over de periode vanaf december 2008 tot en met oktober 2012 met betrekking tot het financiële en *transfer pricing*-beleid van Reef Group ten aanzien van haar (voormalige) dochteronderneming TRC. Zij heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Reef Group en heeft daartoe (onder meer) aangevoerd dat: (i) Reef Group met het beleid ten aanzien van TRC de belangen van TRC en

haar eigen belangen in ernstige mate heeft geschaad mede door het door haar gehanteerde systeem van *transfer pricing* en door het ten onrechte creëren van een *intercompany* lening van ruim € 2,1 miljoen en een schuld van € 1,16 miljoen; (ii) het beleid van Reef Group in belangrijke mate werd bepaald door Rabobank die uitsluitend oog had voor het terugbrengen van het uitstaande krediet en Reef Group, met schending van de gemaakte afspraken en met veronachtzaming van de belangen van Africinvest als grootaandeelhouder, de investeringen van Africinvest in feite alleen ten goede heeft laten komen van Rabobank; en (iii) dat Reef Group bewust op het faillissement van TRC en daarmee op haar eigen faillissement heeft aangestuurd (al dan niet als onderdeel van een vooropgezet plan om een doorstart te kunnen maken).

De Ondernemingskamer gaat aan de formele verweren van Reef Group voorbij of acht de betreffende omissie niet zodanig zwaarwegend dat deze dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van Africinvest in haar verzoek. Over de vraag of het enquêteverzoek moet worden toegewezen overweegt de Ondernemingskamer als volgt.

De Ondernemingskamer constateert dat het door Reef Group gehanteerde beleid op het gebied van *transfer pricing* – tot de ontvlechting van TRC medio 2011 – bij de direct bij TRC betrokkenen, onder wie Africinvest, bekend was. Africinvest heeft een *due diligence* -onderzoek verricht en Reef Group heeft een actieve raad van commissarissen, waarin Africinvest vertegenwoordigd was. Het onderwerp is herhaaldelijk door de raad van commissarissen besproken, is steeds punt van aandacht geweest en de transferprijzen zijn uiteindelijk in 2011 meer gedifferentieerd geworden. Het destijds gevoerde *transfer pricing*-beleid vormt daarom een onvoldoende zwaarwegende reden om een enquête te rechtvaardigen. Ook de door Africinvest opgeworpen kwestie van de ten onrechte gecreëerde vorderingen rechtvaardigt geen enquête. De omstandigheid dat in het verleden sprake is geweest van een onjuiste administratieve verwerking, legt daartoe onvoldoende gewicht in de schaal, aldus de Ondernemingskamer. De schuld van € 1,16 miljoen roept weliswaar vraagtekens op, maar van deze vordering heeft Reef Group bij de ontvlechting afstand gedaan. De *intercompany* lening van ruim € 2,1 miljoen is vastgelegd in een schriftelijke leningsovereenkomst en bij de ontvlechting van TRC in de totaalafrekening betrokken. De legitimiteit is toen niet ter discussie gesteld door betrokkenen, onder wie Africinvest, en de Ondernemingskamer ziet geen reden aan te nemen dat het een fictieve vordering is.

Voor wat betreft het handelen van Reef Group in verhouding tot Rabobank overweegt de Ondernemingskamer dat het voorstelbaar is dat Rabobank – die Reef Group had ondergebracht bij de afdeling Bijzonder Beheer – er in die omstandigheden op uit is geweest zo veel mogelijk haar eigen positie veilig te stellen, maar dat onduidelijk is wat Africinvest Reef Group in dit verband verwijt. Reef Group was, gelet op de situatie waarin zij verkeerde,

niet in de positie met voorbijgaan van de verlangens van Rabobank een eigen koers te volgen. Daarbij komt dat financiering en het verloop van de obligopositie deel uitmaakte van het budget en vooraf werd goedgekeurd door de raad van commissarissen en dus ook door de vertegenwoordiger van Africinvest. Het handelen van Reef Group in haar verhouding tot Rabobank biedt daarom onvoldoende grondslag voor het gelasten van een onderzoek. Ook de overige stellingen van Africinvest, die erop zien dat Reef Group bewust op het faillissement van TRC en daarmee op haar eigen faillissement heeft aangestuurd (al dan niet als onderdeel van een vooropgezet plan om een doorstart te kunnen maken), kunnen, mede in het licht van het verweer van Reef Group, niet de conclusie dragen dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

De Ondernemingskamer oordeelt dat hetgeen Africinvest heeft aangevoerd mede in het licht van de overige omstandigheden van het geval (waaronder de betrokkenheid van een actieve raad van commissarissen, waarvan Africinvest deel uitmaakte, en de herziening van de positie van TRC bij gelegenheid van de ontvlechting) hetzij van onvoldoende gewicht is om een enquête te rechtvaardigen, hetzij niet leidt tot de slotsom dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:4473

**Zaaknummer:** 200.166.030/01 OK

**Rechters:** A.C. Faber, G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, B.M. Prins en M. Scheltema

**Advocaten:** J.W. de Groot, M.V.A. Heuten en W.H. M Cnossen

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

RECHTSPRAAK

## Promneftstroy tegen Yukos Capital en Glendale

***Het gaat in deze zaak om het geval dat, nadat ten laste van Yukos Oil conservatoir beslag is gelegd op haar toebehorende vermogensbestanddelen, deze in weerwil van dat beslag zijn overgedragen, en vervolgens Yukos Oil heeft opgehouden te bestaan, voordat de op grond van artikel 700 lid 3 Rv vereiste eis in de hoofdzaak is ingesteld. Aangezien de verkrijger (eiseres tot cassatie) in dit geval de enig overgebleven belanghebbende is met betrekking tot de goederen en met betrekking tot de vraag of de vorderingen waarvoor het beslag is gelegd, toewijsbaar zijn, moet volgens de Hoge Raad worden aanvaard dat de beslaglegger (verweersters in cassatie) de eis in de hoofdzaak kan instellen of vervolgen tegen de verkrijger, in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen toewijsbaar zijn en dat hij daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust.***

Het gaat in deze zaak om het volgende. In 2006 heeft de rechtbank te Moskou de rechtspersoon naar Russisch recht Yukos Oil Corporation ('Yukos Oil') in staat van faillissement verklaard. Op 10 augustus 2007 hebben Yukos Capital S.A.R.L. ('Yukos Capital') en Glendale Group Limited ('Glendale') met verlot van de voorzieningenrechter ten laste van Yukos Oil beslag gelegd op de door deze gehouden aandelen in het kapitaal van Yukos Finance B.V. in Amsterdam ('Yukos Finance').

Op 20 augustus 2007 heeft de curator de door Yukos Oil gehouden aandelen in Yukos Finance verkocht aan OOO Promneftstroy ('Promneftstroy'). In november 2007 heeft de rechtbank te Moskou beslist dat het faillissement van Yukos Oil is geëindigd. In 2008 is door zowel Glendale als Yukos Capital een procedure tegen Yukos Oil begonnen. Glendale heeft van Yukos Oil betaling van ongeveer RUR 45 miljard gevorderd. Yukos Capital heeft van Yukos Oil

betaling van ongeveer \$ 355 miljoen en RUR 80 miljard gevorderd.

Promneftstroy heeft in deze procedures een incidentele vordering ingesteld die kort gezegd ertoe strekt dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart van de vorderingen kennis te nemen, althans Glendale en Yukos Capital niet-ontvankelijk verklaart omdat met de inschrijving van het vonnis waarmee het Russische faillissement is beëindigd, Yukos Oil heeft opgehouden te bestaan, en de hiervoor genoemde dagvaardingen dus zijn uitgebracht tegen een niet-bestaande rechtspersoon.

Het hof heeft beide procedures gevoegd behandeld en de tussenvonnissen van de rechtbank (waarin de incidentele vorderingen van Promneftstroy zijn afgewezen) bekrachtigd.

Onder verwijzing naar HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG3573, *NJ* 2009/456 en HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5668, *NJ* 2014/454, waarin is bepaald dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van een ander land aan een faillissement worden verbonden, in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen heeft het hof geoordeeld dat Promneftstroy geen beroep kan doen op het niet-bestaan van Yukos Oil, nu dit ertoe zou leiden dat Glendale en Yukos Capital zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil.

Het middel betoogt dat de vraag of Yukos Oil bestaat, op grond van de artikelen 10:118 en 10:119 aanhef en onder f BW beantwoord moet worden naar Russisch recht en dat het antwoord naar dat recht op die vraag niet kan worden aangemerkt als een rechtsgevolg van het Russische faillissementsrecht in de zin van de arresten van 19 december 2008 en 13 september 2013.

Dit middel acht de Hoge Raad gegrond. De arresten van 19 december 2008 en 13 september 2013 zien volgens de Hoge Raad niet op het invoeren hier te lande van de gevolgen die het buitenlandse rechtspersonenrecht verbindt aan de voltooiing van de afwikkeling van het faillissement van de rechtspersoon. Het oordeel van het hof dat het niet-bestaan van Yukos Oil is aan te merken als een rechtsgevolg van het Russische faillissementsrecht en daarom in dit geval hier te lande niet kan worden ingeroepen is volgens de Hoge Raad onjuist. Hoewel gegrond, kan het middel niet tot cassatie leiden, aldus de Hoge Raad.

Het gaat in deze zaak om het geval dat, nadat ten laste van een rechtspersoon conservatoir beslag is gelegd op haar toebehorende vermogensbestanddelen, deze in weerwil van dat beslag zijn overgedragen (aan Promneftstroy), en vervolgens de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan, voordat de op grond van artikel 700 lid 3 Rv vereiste eis in de hoofdzaak is ingesteld.

De Hoge Raad overweegt dat in dit geval de beslaglegger vanaf het moment dat de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan, geen wederpartij meer heeft tegen wie hij de eis in de hoofdzaak kan instellen. Hierin wordt niet voorzien door artikel 2:23c BW, dat bepaalt dat de rechtspersoon alleen herleeft indien de vereffening wordt heropend.

Ook artikel 700 lid 3 Rv voorziet niet in het hier aan de orde zijnde geval. Het zou volgens de Hoge Raad echter niet aanvaardbaar zijn indien de beslaglegger in dat geval, waarin uitgangspunt is dat hij nog onvoldane vorderingen heeft en dat hij deze kan verhalen op de beslagen goederen, niet de mogelijkheid heeft om zijn recht te vervolgen, enkel als gevolg van het feit dat de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan.

Aangezien de verkrijger in dit geval de enig overgebleven belanghebbende is met betrekking tot de goederen en met betrekking tot de vraag of de vorderingen waarvoor het beslag is gelegd, toewijsbaar zijn, moet worden aanvaard dat de beslaglegger in dat geval de eis in de hoofdzaak kan instellen of vervolgen tegen de verkrijger, in een daartoe aangepaste vorm, inhoudende dat de beslaglegger vordert dat voor recht wordt verklaard dat de vorderingen toewijsbaar zijn en dat hij daarvoor verhaal kan nemen op de goederen waarop het beslag rust.

Het hiervoor overwogene is naar het oordeel van de Hoge Raad ook van toepassing indien het daarbij gaat om een rechtspersoon naar het recht van een ander land, die op grond van het recht van dat land heeft opgehouden te bestaan.

Uit het hiervoor overwogene volgt dat Glendale en Yukos Capital de eis in de hoofdzaak op de hiervoor weergegeven wijze hadden moeten instellen tegen Promneftstroy. Nu dit niet als zodanig uit de wet volgt en dit niet eerder is beslist, behoeften zij daarmee echter geen rekening te houden. Glendale en Yukos Capital zullen in het vervolg van de procedure bij de rechtbank hun vorderingen tegen Promneftstroy kunnen richten in de hiervoor genoemde aangepaste vorm.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 13-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3299

**Zaaknummer:** 14/04305

**Rechters:** E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en G. de Groot

**Advocaten:** R.S. Meijer en J. de Bie Leuveling Tjeenk

**Wetsartikelen:** 10:118 BW, 10:119 BW, 2:23c BW, 118 Rv en 700 lid 3 Rv

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***De curator van TB Exploitatie B.V., mr. C.W.H.M. Uitdehaag q.q., heeft de aandeelhouders van die vennootschap op grond van artikel 2:180 lid 2 BW aangesproken voor de helft van het faillissementstekort, omdat zij de door hen genomen aandelen in het aandelenkapitaal van gefailleerde nog niet hadden volgestort. De rechtbank komt tot de conclusie dat de curator geen vorderingsrecht toekomt op grond van artikel 2:180 BW. Deze vordering komt slechts een specifieke groep crediteuren toe: namelijk crediteuren waarmee de gefailleerde rechtshandelingen heeft verricht.***

De curator van TB Exploitatie B.V., mr. C.W.H.M. Uitdehaag q.q., heeft de aandeelhouders van die vennootschap op grond van artikel 2:180 lid 2 BW aangesproken voor de helft van het faillissementstekort, omdat zij de door hen genomen aandelen in het aandelenkapitaal van gefailleerde nog niet hadden volgestort. De rechtbank komt tot de conclusie dat de curator geen vorderingsrecht toekomt op grond van artikel 2:180 BW en dat enkel crediteuren zich op dat artikel kunnen beroepen. Zij overweegt daartoe als volgt. De rechtbank stelt voorop dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder ex artikel 2:180 lid 2 aanhef en sub b BW (oud) een uit de wet voortvloeiende aansprakelijkheid van de bestuurder jegens individuele crediteuren betreft, te weten die crediteuren waarmee de failliete vennootschap rechtshandelingen heeft verricht. De vordering kan niet worden ingesteld door de vennootschap zelf. In zoverre ontbeert ook de curator een vorderingsrecht. De wet geeft de curator evenmin rechtstreeks een eigen vorderingsrecht, zoals dat bijvoorbeeld wel het geval is bij artikel 2:248 BW.

Een faillissementscurator is bevoegd voor de belangen van schuldeisers op te komen bij benadeling van de gezamenlijke schuldeisers door de gefailleerde en in zo'n geval kan onder omstandigheden plaats zijn voor het geldend maken door de curator van een vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad tegen een derde die bij de benadeling van de schuldeisers betrokken is, ook al kwam een dergelijke vordering niet aan de

gefaillieerde zelf toe (HR 14 januari 1983, *NJ* 1983/597). Naar het oordeel van de rechtbank kan de curator hieraan in een geval als het onderhavige echter geen vorderingsrecht ontlelen. Het gaat immers niet om een vordering die haar grondslag vindt in een onrechtmatige daad jegens de gezamenlijke schuldeisers waarvan de opbrengst in de boedel valt. De vordering vloeit voort uit de wet en komt slechts een specifieke groep crediteuren toe, te weten die crediteuren waarmee de gefaillieerde rechtshandelingen heeft verricht. Dat de curator voornemens is de opbrengst in de boedel te laten vloeien, zoals hij stelt, maakt dat niet anders (HR 14 januari 2011; *RI* 2011, 29). Hierbij geldt overigens dat in geval de opbrengst in de boedel vloeit in zijn algemeenheid die opbrengst veelal (voornamelijk) aan preferente crediteuren die geen rechtshandeling met gefaillieerde hebben verricht zal toekomen, dus een groep crediteuren aan wie de vordering niet toekomt. Ook dat is een contra-indicatie voor het aannemen van een vorderingsrecht van de curator.

De verwijzing van de curator naar het *BAS-C*-arrest (HR 11 juli 2003, *NJ* 2003/630) kan de curator niet baten, aangezien in dat arrest niet de rechtsvraag voorlag of de curator bevoegd was tot het instellen van de vordering ex artikel 2:180 lid 2 BW. De interpretatie van dit arrest in de literatuur en rechtspraak is ook niet eenduidig.

De vordering wordt afgewezen, de curator wordt verwezen in de proceskosten.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 11-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2015:6452

**Zaaknummer:** C/01/292944 / HA ZA 15-299

**Rechters:** J.A. Bik

**Advocaten:** B. Kentie

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW. In het licht van de bewijsvermoedens van lid 2 van dit artikel staat in dit geschil centraal de vraag in hoeverre is voldaan aan de administratie-c.q. publicatieplicht. Omdat de hardcopy administratie onder het beheer van de curator (gedeeltelijk) is verdwenen, zal een deskundige aan de hand van de resterende stukken moeten beoordelen in hoeverre met de verdwenen stukken (wel) aan de eisen van artikel 2:10 BW was voldaan. Hoewel er ten onrechte geen accountantsverklaring is gedeponereerd, en dus vaststaat dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en vermoed wordt dat dit een belangrijke oorzaak is voor het faillissement, slagen de bestuurders erin dit vermoeden te weerleggen. Het hof komt hen hierin deels tegemoet, om te voorkomen dat zij in een slechtere bewijspositie komen te verkeren vanwege het kwijtraken van stukken door de curator.***

Het geschil betreft een hoger beroep-procedure waarbij de bestuurders en commissarissen (hierna: 'de bestuurders') van Betelgeuze B.V. opkomen tegen hun veroordeling op grond van artikel 2:248 BW voor het boedeltekort. De curator heeft onder meer een beroep gedaan op beide bewijsvermoedens van artikel 2:248 lid 2 BW. De administratieplicht als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW in samenhang met artikel 2:10 BW is volgens de curator geschonden omdat, kort gezegd, de bestuurders niet te allen tijde de rechten en plichten van Betelgeuze kenden. De openbaarmakingsplicht als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW in samenhang met artikel 2:394 BW is volgens de curator geschonden doordat de jaarrekeningen weliswaar tijdig zijn gepubliceerd, maar nagelaten is de vereiste accountantsverklaring gelijktijdig met de jaarrekeningen te openbaren.

In eerste aanleg is de curator grotendeels in het gelijk gesteld, waarbij de rechtbank haar oordeel onder meer heeft gebaseerd op een deskundigenbericht over de vraag of de

administratie van Betelgeuze voldeed aan de eisen van artikel 2:10 BW.

In hoger beroep overweegt het hof uitgebreid welke strekking artikel 2:248 BW heeft en welke maatstaf geldt voor de toewijzing van een vordering op grond van dat artikel. 'Voor zover hier relevant, dient volgens het hof bij de toepassing van het artikel eerst te worden onderzocht of sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Is dat het geval, én is aannemelijk dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement van de vennootschap, dan is op grond van artikel 2:248 lid 1 BW bij een meerhoofdig bestuur in beginsel ieder van de individuele bestuurders jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor die onbehoorlijke taakvervulling, waarbij artikel 2:248 lid 1 BW de omvang van deze aansprakelijkheid relateert aan het boedeltekort (HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1079). Het hof overweegt verder dat in algemene zin geldt dat van onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 BW slechts kan worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – aldus gehandeld zou hebben (HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053). Daarbij dient de rechter alle ter zake dienende omstandigheden van het geval in totaliteit en in onderling verband en samenhang in zijn beoordeling te betrekken (HR 14 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6017).

Blijkens de wetgeschiedenis is hierbij – volgens het hof – meer in het bijzonder gedacht aan handelen of nalaten dat als schuldige verwaarlozing van de bestuurstaak kan worden aangemerkt en is niet bedoeld de bestuurders een verwijt te maken van fouten, misrekeningen of achteraf beschouwd onjuiste beoordelingen in het zakelijke vlak van feiten en omstandigheden die voor het bepalen van het bestuursbeleid van belang zijn. Voor onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:248 BW is méér nodig, in het bijzonder "dat onverantwoordelijk is gehandeld met wetenschap – objectief te bepalen – dat de schuldeisers daarvan de dupe zouden kunnen worden. (...) Van onbehoorlijke taakvervulling is in de gegeven context alleen sprake, wanneer de bestuurders onverantwoordelijk hebben gehandeld of anderszins hun taak hebben verwaarloosd, wetende – of kunnende weten – dat de schuldeisers daarvan uiteindelijk de lasten zouden moeten dragen." (*Kamerstukken II* 1983/84, 16631, 6, p. 20-21, 34).

Indien de curator erin slaagt aan te tonen dat het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW en/of artikel 2:394 BW, ter zake waarvan de stelplicht en bewijslast van de daaraan ten grondslag te leggen feiten en omstandigheden ingevolge artikel 150 Rv in beginsel op de curator rusten, heeft op grond van artikel 2:248 lid 2 BW te gelden dat onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur (onweerlegbaar) vaststaat en dat (weerlegbaar) wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, met dien verstande dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen. Het niet voldoen aan deze verplichtingen – gelet op het gewicht dat aan de nakoming daarvan toekomt – wijst erop dat

het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk vervult (HR 20 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0329 en HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189).

Voor het ontzenuwen van dit weerlegbare vermoeden, indien geactiveerd, volstaat dat de aangesproken bestuurder(s) aannemelijk maakt (maken) dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, in welk geval het op de weg van de curator ligt aannemelijk te maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7916). Wordt daartoe door de aangesproken bestuurder(s) een van buiten komende oorzaak gesteld, en wordt de bestuurder(s) door de curator verweten te hebben nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zullen door de bestuurder(s) (tevens) feiten en omstandigheden moeten worden gesteld en zo nodig aannemelijk gemaakt waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. In dit laatste geval ligt het dan weer op de weg van de curator aannemelijk te maken dat nochtans de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773).

De bepaling van artikel 2:248 lid 2 BW dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen, heeft betrekking op de vraag of sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, en niet op het aandeel in die onbehoorlijke taakvervulling van de individuele bestuurder. Zoals hiervoor overwogen, bepaalt dit artikel dat het niet voldoen aan de administratieplicht en/of aan de openbaarmakingsplicht onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur opleveren/oplevert, omdat het niet voldoen aan deze verplichtingen erop wijst dat het bestuur zijn taak ook voor het overige niet behoorlijk vervult. In dit licht is sprake van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW indien het niet voldoen aan die verplichtingen in de omstandigheden van het desbetreffende geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. De stelplicht en bewijslast van de door de aangesproken bestuurder(s) aan een beroep op een dergelijk onbelangrijk verzuim ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden rusten in beginsel op de aangesproken bestuurder(s) (HR 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7916, HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189 en HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1079).

De aansprakelijkheid van commissarissen geldt dat volgens artikel 2:259 BW, hetgeen in artikel 2:248 BW voor bestuurders is bepaald ook van toepassing is ten aanzien van de taakvervulling door de raad van commissarissen.'

Ten aanzien van artikel 2:10 BW stelt het hof het volgende voorop: 'Dat de administratie van

een rechtspersoon moet worden gevoerd "naar de eisen die voortvloeien uit de werkzaamheden van die rechtspersoon" brengt mee dat de inrichting van de administratie niet voor iedere rechtspersoon aan dezelfde eisen zal hoeven te voldoen. Die eisen hangen mede af van de aard en opzet alsmede de organisatie van de onderneming van de rechtspersoon en haar werkzaamheden. (Hof Leeuwarden 3 april 2012, ECLI:GHLEE:2012:BW0725).

In HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0994, inzake artikel 2:14 BW (oud), toegepast in de context van een aansprakelijkheidsprocedure ex artikel 2:248 BW, heeft de Hoge Raad niet een van artikel 2:10 BW afwijkende maatstaf geformuleerd maar slechts geoordeeld dat hetgeen de feitenrechter in die zaak omtrent de betekenis van de (deels gelijkluidende) voorganger van het artikel had overwogen, geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting. In HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2932, heeft de Hoge Raad daaraan toegevoegd dat voor het antwoord op de vraag of de administratie voldoet aan de daaraan te stellen eisen, ook andere elementen daarvan van belang kunnen zijn dan de debiteuren- en crediteurenpositie en de stand van de liquiditeiten (Hof Arnhem-Leeuwarden 21 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8067)'.

De grieven stellen voornamelijk de vraag aan de orde naar wat in concreto onder de administratie van Betelgeuze begrepen moet worden bij de beantwoording van de vraag welke eisen ex artikel 2:10 BW aan die administratie gesteld worden. Een groot deel van de administratie zou volgens de bestuurders zijn terug te vinden in de fysieke administratie die door toedoen van de curator niet meer voorhanden is. Een kernverweer van de bestuurders tegen de vorderingen van de curator is namelijk dat de digitale administratie niet compleet was zonder de fysieke gegevens, die door de curator zijn weggegooid. Om deze reden kan de curator volgens de bestuurders ook geen verwijt maken met betrekking tot ontoereikende boekhouding.

Het hof zit hierdoor met de vraag of de fysieke projectmappen deel uitmaken van de administratie als bedoeld in artikel 2:10 BW. Nu het hof dat bij gebreke van die fysieke projectmappen niet (meer) zelfstandig kan beoordelen, en door de curator niet voldoende gemotiveerd is gesteld dat die fysieke projectmappen niet binnen het bereik vallen van artikel 2:10 BW – partijen hebben daarover geen debat gevoerd – gaat het hof ervan uit dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Het moet er daarom voor worden gehouden dat die fysieke projectmappen binnen het bereik van artikel 2:10 BW vallen.

Dit zorgt ervoor dat de vraag rijst of nog (steeds) kan worden geoordeeld dat de bestuurders en commissarissen niet hebben voldaan aan hun administratieverplichtingen. Het hof oordeelt dat deze vraag aan een deskundige moet worden voorgelegd, die op basis van de resterende administratie moet beoordelen of de destijds gevoerde administratie voldoet aan

de eisen van artikel 2:10 BW.

Om te bezien of dit nadere deskundigenonderzoek nodig is, behandelt het hof eerst de gestelde schending van artikel 2:394 BW. In dit kader komt het hof met de curator en de rechtbank tot de conclusie, dat Betelgeuze gelet op haar omzet kwalificeerde als ‘middelgrote rechtspersonen’ in de zin van artikel 2:397 BW, zodat samen met jaarrekening ten onrechte geen accountantsverklaring is gedeponneerd en (dus) niet is voldaan aan artikel 2:394 BW. Dit heeft tot gevolg dat vaststaat dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is geweest voor het faillissement.

Bij de vraag of de bestuurders dit vermoeden hebben ontzenuwd, houdt het hof sterk rekening met het feit dat hen de mogelijkheid is ontnomen om hun stellingen te onderbouwen met schriftelijke stukken. Hoewel de bestuurders wijzen op diverse externe oorzaken, kunnen zij slechts deels onderbouwen welke gevolgen deze hebben gehad voor de onderneming. Het hof overweegt echter dat het, door toedoen van de curator, verdwijnen van fysieke projectadministratie onvermijdelijke gevolgen heeft gehad voor de bewijslast. Omdat dit niet door de curator bestreden kan worden, oordeelt het hof dat de bestuurders erin zijn geslaagd om het vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling te ontzenuwen.

Naar het oordeel van het hof heeft de curator overigens onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bestuurders iets valt aan te rekenen ten aanzien van de maatregelen die zij hebben genomen om de gevolgen van de genoemde externe oorzaken te voorkomen.

De conclusie is dan ook dat het weer op de weg van de curator ligt om op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat nochtans de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Gezien het voorgaande, zal echter eerst alsnog moeten worden beoordeeld in hoeverre is voldaan aan de administratieplicht. Het hof verwijst de zaak daarom naar de rol van dinsdag 8 december om een deskundige te vragen nader rapport uit te brengen omtrent onderzoek naar de resterende administratie en houdt iedere verdere beslissing aan.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 10-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2015:8504

**Zaaknummer:** 200.141.949/01

**Wetsartikelen:** 2:248 BW, 2:10 BW, 2:394 BW, 2:377 lid 6 BW en 92 Fw

RECHTSPRAAK

**Dekker q.q./Sypesteyn c.s.**

***In het kader van een verzet- en (na afwijzing van het verzet) hoger beroep-procedure tegen een faillietverklaring van twee statutair in Amsterdam gevestigde vennootschappen met beide een postadres in Dubai, ontstaat tussen de strijdende partijen een geschil over de noodzaak tot het stellen van zekerheid voor de proceskosten op grond van de artikelen 224 Rv en 441 Rv. De Hoge Raad oordeelt dat niet in geding is dat Sypesteyn statutair in Amsterdam is gevestigd en dat Sypesteyn daarom, gezien artikel 1:10 lid 2 BW, woonplaats heeft in Nederland. Er bestaat daarom geen grond voor een bevel tot zekerheidsstelling voor de proceskosten op grond van de artikelen 224 lid 1 Rv en 414 lid 1 Rv.***

Dit betreft een procesrechtelijk incident. In cassatie wordt van het volgende uitgegaan. Dekker ('curator') is aangesteld als curator in het faillissement van Rondenborch Residential B.V. Op verzoek van de curator zijn de BV's SCPD Holding B.V. ('SCPD') en Crescendo Investment Group III B.V. ('Crescendo') failliet verklaard. Deze vennootschappen zijn in Dubai gevestigd. Sypesteyn Holding B.V. ('Sypesteyn') is bestuurder en aandeelhouder van SCPD en indirect bestuurder en aandeelhouder van Crescendo (partijen samen worden 'Sypesteyn c.s.' genoemd). Sypesteyn is statutair gevestigd in Amsterdam maar staat ook ingeschreven op een postadres in Dubai.

Sypesteyn c.s. zijn in verzet gekomen tegen de faillietverklaring van SCPD en Crescendo. Hierop heeft de curator een incidenteel verzoek tot zekerheidsstelling van de proceskosten van Sypesteyn ingediend. De rechtbank acht het verzet ongegrond en wijst het verzoek van de curator af. Sypesteyn c.s. stellen hoger beroep in tegen het vonnis en de curator dient wederom een incidenteel verzoek in tot zekerstelling voor de proceskosten door Sypesteyn.

Het hof beveelt Sypesteyn op 16 juni 2015, bij arrest in het incident, binnen een week zekerheid te stellen voor de proceskosten, op straffe van niet-ontvankelijkheid. Sypesteyn

geeft hieraan geen gehoor en stelt cassatieberoep in tegen het arrest. Het hof stelt ondertussen bij arrest van 7 juli 2015 vast dat Sypesteyn niet ontvankelijk is in het hoger beroep. Het hof verwerpt het principaal appèl van SCPD en Crescendo en het incidenteel appèl van de curator.

Sypesteyn c.s. stellen cassatieberoep in tegen het arrest van het hof van 7 juli 2015, waarna de curator wederom een verzoek tot zekerheidsstelling van de proceskosten indient. De Hoge Raad doet uitspraak in beide cassatieberoepen van Sypesteyn. De Hoge Raad oordeelt dat niet in geding is dat Sypesteyn statutair in Amsterdam is gevestigd en dat Sypesteyn daarom, gezien artikel 1:10 lid 2 BW, woonplaats heeft in Nederland. Er bestaat daarom geen grond voor een bevel tot zekerheidsstelling voor de proceskosten op grond van de artikelen 224 lid 1 Rv en 414 lid 1 Rv.

De Hoge Raad wijst het incidentele verzoek van de curator af en verwijst de zaak terug naar het hof voor verdere behandeling.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 06-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3240

**Zaaknummer:** 15/03246

**Rechters:** M.V. Polak, A.M.J. van Buchem-Spapens en V. van den Brink

**Advocaten:** A.C. van Schaick en J. van Weerden

**Wetsartikelen:** 224 Rv en 441 Rv

## RECHTSPRAAK

### **X/Y**

***In deze zaak spreekt een crediteur de bestuurder van een BV aan vanwege de niet-nakoming door die BV van een met de crediteur gesloten afbetalingsregeling. Als gevolg van die regeling is eerder het faillissement van de BV vernietigd. De rechtbank wijst de vorderingen echter af, nu naar haar oordeel onvoldoende vaststaat dat de bestuurder een ernstig verwijt is te maken. Het enkele feit dat de bestuurder, ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, niet over voldoende middelen beschikte om deze te honoreren, leidt nog niet tot voorzienbare benadeling in de zin van artikel 2:9 BW (in samenhang met de Beklamel-norm).***

Boothiek B.V. ('Boothiek') is een vennootschap die een kledingwinkel exploiteert. A is bestuurder van Boothiek en alle aandelen van de vennootschap worden gehouden door Beheer B.V. ('Beheer'), waarvan A alle aandelen houdt en waarvan zijn echtgenoot (B) bestuurder is. B is tevens bestuurder van Beaufort B.V. ('Beaufort'), ook een kledingwinkel, waarvan Beheer alle aandelen houdt en tevens enig bestuurder is. Zowel Boothiek als Beaufort sluit (als afnemer) een aparte overeenkomst tot koop en levering van kleding met Wynroas. De factuur voor deze levering wordt door Boothiek niet voldaan, waarna Wynroas uiteindelijk het faillissement van Boothiek aanvraagt. Nadat de rechter het faillissement heeft uitgesproken, wordt in hoger beroep een betalingsregeling (een vaststellingsovereenkomst) getroffen tussen de partijen, waarna het faillissement wordt vernietigd. Aan de betalingsregeling wordt echter slechts ten dele voldaan. Wel wordt door A een nieuwe vennootschap opgericht, Boothiek Grou B.V. ('Boothiek Grou'), die dezelfde activiteiten uitoefent als Boothiek. Op enig moment worden ook Beaufort en, voor de tweede maal, Boothiek failliet verklaard.

Wynroas spreekt B aan als bestuurder van Beheer en A als bestuurder van Boothiek en Boothiek Grou op grond van artikel 6:162 BW en de norm uit het *Beklamel*-arrest, en vordert in rechte het resterende bedrag van de door Wynroas verstuurd facturen.

De rechtbank stelt voorop dat een bestuurder van een besloten vennootschap in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld, doch alleen wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden. In dat geval moet de bestuurder een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt, wat moet worden beoordeeld op grond van alle omstandigheden van het geval. Indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan en de vordering van de schuldeiser onbetaald blijft en onverhaalbaar blijkt, kan persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder worden aangenomen, indien deze bij het aangaan van die verbintenis wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling geen ernstig verwijt kan worden gemaakt (HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, *NJ* 1990/286 (*Beklamel*) en HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, *NJ* 2006/659 (*Ontvanger/Roelofsen*)).

Ten eerste stelt Wynroas dat B de vaststellingsovereenkomst is aangegaan, terwijl hij wist of behoorde te weten dat hij deze niet zou kunnen nakomen. B betwist dit. B heeft persoonlijk een aanzienlijk bedrag in de vennootschap gestopt in een uiterste poging haar te redden. Hierbij ging B ervan uit dat de zaken weer zouden aantrekken door een stijging van seizoensgebonden verkopen. De reputatie van Boothiek was echter beschadigd door het faillissement, waardoor belangrijke leveranciers niet meer aan Boothiek wilden leveren. Dit leidde volgens B uiteindelijk weer tot een faillissement. De rechtbank oordeelt dat het enkele feit dat B bij de sluiting van de vaststellingsovereenkomst nog niet over voldoende middelen beschikte om aan deze overeenkomst te voldoen, onvoldoende is ter onderbouwing van Wynroas' stelling. De verwachtingen van B lijken, naar het oordeel van de rechtbank, redelijk. B behoorde bij het sluiten van de overeenkomst dan ook niet te begrijpen dat Wynroas hierdoor schade zou lijden.

De andere stellingen van Wynroas stranden, omdat ze naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende onderbouwd zijn. Kort gezegd verwijt Wynroas B verhaalsvermogen te hebben onttrokken aan Boothiek en Beaufort door dit in te brengen in Boothiek Grou. Het feit dat de betreffende kleding, waar het in dit geval over gaat, niet meer aanwezig is in de eerstgenoemde vennootschappen, brengt echter nog niet automatisch mee dat zij is ingebracht in Boothiek Grou. Aangezien Wynroas verder niet met feiten en omstandigheden komt ter onderbouwing van zijn stelling, is deze onvoldoende onderbouwd.

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2015:5108

**Zaaknummer:** C/17/137378 / HA ZA 14-385

**Rechters:** C.M. Telman

**Advocaten:** E.E.U. Vroon en G.J.P.M. Grijmans

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Een B.V. stelt haar voormalig statutair bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW. De bestuurder wordt het verwijt gemaakt, dat hij ten nadele van de vennootschap, kort gezegd, (i) een huurovereenkomst met zichzelf is aangegaan met betrekking tot een door hem in eigendom gehouden perceel; (ii) die overeenkomst vervolgens heeft opgezegd nadat hij dat perceel had verkocht, zodat de vennootschap met de nieuwe eigenaar een nieuwe overeenkomst moest sluiten, en (iii) namens de vennootschap aan zichzelf een niet-zakelijke lening heeft verstrekt. Het aangaan van de huurovereenkomst door de bestuurder kan volgens het hof niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar, aangezien niet is bewezen dat geen redelijk denkend bestuurder deze overeenkomst zou hebben gesloten. Het – ten nadele van de vennootschap – beëindigen van deze overeenkomst kan in de gegeven omstandigheden wel als zodanig worden aangemerkt, net als het aan zichzelf in privé verstrekken van een aanzienlijke lening onder zeer gunstige voorwaarden.***

De voormalig statutair bestuurder ('de bestuurder') wordt door Refractories B.V. ('Refractories') aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:9 BW. Refractories maakt deel uit van een internationale groep en houdt zich voornamelijk bezig met het produceren van vuurvaste constructies voor de zware industrie. Kort gezegd wordt de bestuurder twee zaken verweten. Ten eerste dat hij een perceel heeft verworven, dat hij vervolgens verhuurde aan Refractories. De koopsom bedroeg ca. € 215.000. Dit perceel is door de bestuurder daarna voor € 65.000 per jaar verhuurd aan Refractories. Binnen anderhalf jaar verkocht de bestuurder ditzelfde perceel aan een commerciële partij, voor een bedrag van ca. € 375.000. Vervolgens heeft de bestuurder, als vertegenwoordiger van Refractories, de bestaande huurovereenkomst beëindigd en is hij een nieuwe huurovereenkomst aangegaan met de commerciële partij voor

€ 78.000 per jaar.

Ten tweede heeft de bestuurder aan zichzelf een aanzienlijke geldlening laten verschaffen door Refractories. Reeds voordat de leningsovereenkomst op papier was gezet, had hij de geldsom aan zichzelf verstrekt. De looptijd van de lening bedraagt meer dan twintig jaar. Er is geen renteverplichting overeengekomen, noch een verplichting van de bestuurder tot het stellen van zekerheid voor terugbetaling.

Wat betreft de huurovereenkomst zijn er kortweg twee klachten. Ten eerste stelt Refractories dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, omdat hij de huurovereenkomst is aangegaan, wat volgens Refractories niet in het belang van de vennootschap was. Het hof stelt voorop dat hier de maatstaf van ernstig verwijt moet worden toegepast om te bepalen of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Refractories voert aan dat er naast de gekozen strategie van de bestuurder ook andere strategieën mogelijk waren, die volgens Refractories tot een betere uitkomst zouden hebben geleid. Het hof oordeelt echter dat Refractories onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat geen redelijk denkend bestuurder de beschreven strategie van de bestuurder zou hebben gevolgd en het perceel gehuurd zou hebben. Dat ook andere marktvisies denkbaar waren en door de concernleiding werden aangehangen, is hiervoor onvoldoende.

De tweede klacht van Refractories richt zich tegen het beëindigen en het opnieuw sluiten van de huurovereenkomst. Het hof constateert dat de bestuurder met het doorverkopen van het perceel binnen korte tijd aanzienlijke winst heeft gemaakt en overweegt dat de hoogte van de koopprijs niet los kan worden gezien van de huurprijs die de commerciële partij hier vervolgens voor kon vragen. De bestuurder heeft daarnaast niet betwist dat hij bevriend was met de eigenaar van de commerciële partij. Bovenal is volgens het hof niet in te zien waarom de overeenkomst eerst is beëindigd en kort daarna opnieuw is gesloten voor een aanzienlijk hogere huurprijs, zonder dat hier extra voordelen tegenover stonden. Hierdoor werd overduidelijk het financiële belang van de vennootschap geschaad. Het hof stelt vast dat de bestuurder zijn eigen financiële belang heeft laten prevaleren boven dat van de vennootschap en dat hem daarom een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Wat betreft de lening tracht Refractories de bestuurder aansprakelijk te stellen voor het aangaan hiervan op grond van artikel 2:9 BW. Het hof gaat hierin mee. De voorwaarden, zoals hierboven weergegeven, moeten als onereus worden beschouwd. Het hof oordeelt dat de bestuurder zich in privé heeft bevoordeeld ten koste van Refractories. Hiervoor heeft de bestuurder geen verklaring kunnen geven. Dit leidt naar het oordeel van het hof tot een ernstig verwijt. De schade die Refractories als gevolg hiervan heeft geleden, wordt gelijkgesteld met de gederfde rente, die door het hof wordt begroot op de wettelijke rente.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 03-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:4501

**Zaaknummer:** 200.088.924/01

**Wetsartikelen:** 2:9 BW

RECHTSPRAAK

## **VEB/bestuurders Landis**

***De VEB en Stichting VEB-Actie Landis spreken de directie van Landis Group N.V. aan voor de door beleggers geleden (koers)schade die is ontstaan als gevolg van – onder verantwoordelijkheid van die directie uitgebrachte – misleidende jaarrekeningen en publieke berichtgeving. Met een verwijzing naar de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3225), die eerder de ‘misleidendheid’ heeft vastgesteld, concludeert de Rechtbank Amsterdam, met de VEB, dat de directie ter zake onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van de aandeelhouders van Landis. De aandeelhouders kunnen worden aangemerkt als 'derden' in de zin van artikel 2:139 BW. Mede in het licht van de niet-concrete betwisting hiervan door X acht de rechtbank voldoende vaststaan dat sprake is van een causaal verband tussen de misleidende jaarrekening en de uitlatingen enerzijds en de door de aandeelhouders geleden schade anderzijds.***

In dit geschil zijn twee voormalige bestuurders (hierna gezamenlijk: 'X') van ICT-bedrijf Landis Group N.V. ('Landis') door de VEB en de Stichting VEB-Actie Landis ('de Stichting') aansprakelijk gesteld voor de schade die door gedupeerde beleggers is geleden als gevolg van het wanbeleid van X.

De VEB, als belangenbehartiger van gedupeerde beleggers, en de Stichting, waaraan ruim 2000 beleggers hun (mogelijke) vordering op X hebben gecedeerd, vorderen kort gezegd een verklaring voor recht dat de informatie uit de onder (hoofdelijke) verantwoordelijkheid van X uitgebrachte financiële stukken van Landis en (andere) publieke uitlatingen misleidend was en heeft geleid tot koersschade. De Stichting vordert voorts een hoofdelijke veroordeling van X tot (schade)vergoeding van de aan de Stichting gecedeerde vorderingen.

De VEB en de Stichting baseren hun aanspraken op artikel 2:139 BW. De jaarrekeningen van 1999, 2000 en het eerste halfjaar van 2001 waren misleidend en X wist of had moeten weten dat dit zo was. Op grond van het *WOL*-arrest (ECLI:NL:HR:2009:BH2162) betogen de VEB en de Stichting dat tussen de misleiding en de koersschade een causaal verband bestaat, namelijk dat prospectusaansprakelijkheid, zoals volgt uit het arrest, ook voor balansaansprakelijkheid moet worden aangenomen. Daarnaast stellen de VEB en de Stichting dat X misleidende publieke uitspraken zou hebben gedaan die negatieve invloed hebben gehad op de koerswaarde van de Landis-aandelen. Ten slotte achten de VEB en de stichting het niet aannemelijk dat de (financiering van) door Landis gedane acquisities zorgvuldig zijn voorbereid.

X kan van dit alles een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt worden en heeft derhalve onrechtmatig gehandeld jegens de gedupeerde beleggers (art. 6:162 BW).

Ten aanzien van de balansaansprakelijkheid verwijst de rechtbank naar het vonnis van Rechtbank Midden-Nederland (ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3225), waarin het misleidende karakter van de Landis jaarrekeningen is vastgesteld. De Rechtbank Midden-Nederland heeft geoordeeld dat er sprake was van doelbewuste manipulatie van de cijfers van Landis. De rechtbank gaat uit van deze vaststelling, nu deze door X onvoldoende betwist blijven. De gedupeerde aandeelhouders kunnen volgens de rechtbank aangemerkt worden als 'derden' als bedoeld in artikel 2:139 BW.

Ook wat betreft de misleidende publieke berichtgeving baseert de rechtbank zich op de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland. Die rechtbank heeft vastgesteld dat er in vier gevallen inderdaad sprake was van misleidende berichtgeving door Landis. Met die vaststelling, acht de Rechtbank Amsterdam in casu ten aanzien van die vier gevallen voldoende aangetoond dat sprake is van misleidende publieke berichtgeving. Ten aanzien van twee van vier van deze uitlatingen heeft de VEB onvoldoende aangetoond hoe zij tot schade van de gedupeerde aandeelhouders hebben kunnen leiden. Twee andere door de VEB en de Stichting aandragen gevallen zijn niet eerder door de Rechtbank Midden-Nederland vastgesteld en worden in casu door de Rechtbank Amsterdam als onvoldoende aangetoond gepasseerd.

Voorts concludeert de rechtbank dat er sprake is van een causaal verband tussen de geleden schade en de misleidende halfjaarcijfers alsook de misleidende publieke berichtgeving. Want 'door beleggers gedurende langere tijd een hogere winstgevendheid voor te spiegelen (zowel in de financiële verslaglegging als via de media) is hen de kans ontnomen om een weloverwogen beleggingsbeslissing te nemen bij het kopen, verkopen of behouden van de aandelen Landis in de periode vanaf maart 2000' (r.o. 4.4).

X heeft niet concreet betwist dat de financiële berichtgeving en publieke uitlatingen van invloed zijn geweest op de beurskoers van Landis. De rechtbank acht het daarom aannemelijk dat beleggers schade hebben geleden door de door Landis verstrekte misleidende financiële en publieke informatie. In hoeverre de schade is toe te rekenen aan de misleidende informatie, kan volgens de rechtbank in de schadestaatprocedure of andere procedures aan de orde komen (art. 6:98 BW).

Aan een beoordeling van de vordering tot vergoeding van afgeleide schade komt de rechtbank niet toe, daar door de VEB en de Stichting niet aannemelijk is gemaakt dat de aandeelhouders andere schade hebben geleden dan koersschade (rechtstreekse schade).

De rechtbank verklaart voor recht dat (i) de jaarrekeningen en jaarverslagen, alsmede de besproken publieke uitlatingen een misleidende voorstelling van zaken geven en (ii) dat er sprake is van een *condicio sine qua non*-verband tussen het onrechtmatig handelen van X als bedoeld in (i) en de door de gedupeerde beleggers geleden koersschade. Voorts veroordeelt de rechtbank X tot de vergoeding van de schade die is geleden door de gedupeerde beleggers, die hun vordering hebben gecedeerd aan de Stichting.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2015:7495

**Zaaknummer:** C/13/555974 / HA ZA 13-1827

**Rechters:** R.A. Dudok van Heel, L.S. Frakes en T.H. van Voorst Vader

**Advocaten:** G.F.E. Koster en J.A.F. Stoel

**Wetsartikelen:** 2:139 BW

## RECHTSPRAAK

**X/Y**

***Gedaagden worden – kennelijk als bestuurders – in de onderhavige procedure aangesproken door twee stichtingen en een kerkgenootschap in verband met kennelijk door hen aan die rechtspersonen onttrokken personen. Deze uitspraak vormt het sluitstuk van de procedure, nadat de rechtbank eerder in een tussenvonnis – als eindoordeel – heeft beslist dat inderdaad sprake is van onrechtmatige onttrekkingen en aansprakelijkheid van gedaagden. In het tussenvonnis zijn eisers toegelaten tot bewijslevering ten aanzien van enkele nog niet toegewezen vorderingen. Nu eisers hebben afgezien van aanvullende bewijslevering, worden die resterende vorderingen afgewezen. Een van de gedaagden heeft nog aangevoerd dat zijn verklaring ter zitting verkeerd in het vonnis is opgenomen en de rechtbank verzocht haar oordeel te heroverwegen met inachtneming van de juiste verklaring. De rechtbank passeert dit verzoek nu het gaat om een eindoordeel en niet gebleken is dat dit gebaseerd is op onhoudbare feiten.***

Gedaagden worden – kennelijk als bestuurders – in de onderhavige procedure aangesproken door twee stichtingen (Stichting Cultureel Beheer Paleisstraat 8 en Stichting Steunfonds Oldeslo) en een kerkgenootschap (Doopsgezinde Gemeente te 's-Gravenhage) in verband met kennelijk door hen aan die rechtspersonen onttrokken personen. Deze uitspraak vormt het sluitstuk van de procedure, nadat de rechtbank eerder in een tussenvonnis – als eindoordeel – heeft beslist dat inderdaad sprake is van onrechtmatige onttrekkingen en aansprakelijkheid van gedaagden. In het tussenvonnis zijn eisers toegelaten tot bewijslevering ten aanzien van enkele nog niet toegewezen onttrekkingen. Nu eisers hebben afgezien van aanvullende bewijslevering, worden die resterende vorderingen afgewezen.

Een van de gedaagden heeft nog aangevoerd dat zijn verklaring ter zitting verkeerd in het

vonnis is opgenomen en de rechtbank verzocht haar oordeel te heroverwegen met inachtneming van de juiste verklaring. De rechtbank passeert dit verzoek: het oordeel van de rechtbank in het tussenvonnis is geen 'voorlopig oordeel' maar een eindoordeel. Voor een dergelijke beslissing geldt de regel dat daarvan in dezelfde instantie niet meer kan worden teruggekomen. Dit kan anders zijn indien de beslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag, dan wel de eisen van een goede procesorde om een andere reden meebrengen dat de rechter zijn eindbeslissing heroverweegt. Een bindende eindbeslissing berust onder meer op een onjuiste feitelijke grondslag indien de rechtbank na heroverweging inziet dat haar uitdrukkelijke en zonder voorbehoud gegeven oordeel was gegrond op een onhoudbare feitelijke lezing van een of meer gedingstukken, welke lezing, bij handhaving, zou leiden tot een einduitspraak waarvan de rechtbank overtuigd is dat die ondeugdelijk zou zijn. Of hier sprake van is, laat de rechtbank in het midden omdat de bewuste zinsnede voor de rechtbank niet doorslaggevend was. Voorts oordeelt de rechtbank dat, nu de rechter in het tussenvonnis tot een oordeel is gekomen, de vorderingen tot schadevergoeding kunnen worden toegewezen. Nu deze vorderingen zijn toegewezen, hebben eiseressen geen belang meer bij de gevraagde verklaring voor recht. Het oordeel is bij voorraad uitvoerbaar verklaard. Het bezwaar van Y dat dit 'zeer ernstige persoonlijke consequenties' zal hebben weegt volgens de rechtbank niet dusdanig zwaar mee dat dit de toewijzing van de gevorderde uitvoerbaar bij voorraadverklaring in de weg zou staan.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 07-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2015:12950

**Zaaknummer:** 459714 / HA ZA 14-193

**Rechters:** M.J. van Cleef-Metsaars, J.W. Bockwinkel en J.L.M. Luiten

**Advocaten:** T. Welschen en I.H.M. Baas

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 6:166 BW

RECHTSPRAAK

**X Plastics/ATS**

***Centraal staat de vraag of [X] Plastics B.V. ('X') rechtsgeldig is vertegenwoordigd bij het aangaan van een koopovereenkomst met ATS Applied Tech Systems B.V. ('ATS') met betrekking tot een door ATS aan X te leveren product. Volgens X was slechts haar directeur en niet haar bedrijfsleider bevoegd om die overeenkomst te sluiten. Het hof stelt als uitgangspunt voorop dat voor toerekening van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan X ook plaats kan zijn wanneer ATS gerechtvaardigd heeft vertrouwd op het verlenen van volmacht aan de bedrijfsleider op grond van feiten of omstandigheden die voor risico van X komen en waaruit naar verkeersopvattingen de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. In navolging van de kantonrechter komt het hof tot de conclusie dat de directeur van X voldoende bekend was met de gang van zaken en derhalve had moeten ingrijpen, indien hij niet wilde dat er een overeenkomst tot stand zou komen.***

Centraal staat de vraag of [X] Plastics B.V. ('X') rechtsgeldig is vertegenwoordigd bij het aangaan van een koopovereenkomst met ATS Applied Tech Systems B.V. ('ATS') met betrekking tot een door ATS aan X te leveren Programmable Logic Controller ('PLC'), een softwareproduct dat thermovomeermachines (waarmee lichtkoepels worden gemaakt) aanstuurt. Aanleiding voor dit geschil zijn de door X onbetaald gelaten facturen van ATS. X stelt, samengevat, dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen en dat zij daarom niets aan ATS is verschuldigd.

In eerste aanleg is komen vast te staan dat X bij de contacten met ATS is vertegenwoordigd door onder meer haar bedrijfsleider en een of meer ondergeschikten. In het e-mailverkeer met ATS is door die personen echter (onder andere) vermeld dat zij ter zake contact hadden gehad met de directeur van X, die – zoals X in deze procedure aanvoert – de enige persoon was die X

rechtsgeldig kon vertegenwoordigen. Uit het e-mailverkeer blijkt bovendien dat de directeur betrokken is geweest bij het keuzeproces, waarbij voor een bepaald soort PLC is gekozen. De kantonrechter heeft de vorderingen van ATS daarom toegewezen.

X gaat in hoger beroep en voert onder meer als grieven aan dat ATS wist dat de directeur van X akkoord moest geven voor het sluiten van de overeenkomst, omdat dit bij eerdere overeenkomsten tussen ATS en X duidelijk was aangegeven, en dat als er al een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen, X niet het volledige bedrag schuldig is, omdat de PLC pas ná een extra bezoek van een monteur van ATS naar behoren werkte.

Het hof stelt als uitgangspunt voorop dat voor toerekening van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan X ook plaats kan zijn wanneer ATS gerechtvaardigd heeft vertrouwd op het verlenen van volmacht aan de bedrijfsleider op grond van feiten of omstandigheden die voor risico van X komen en waaruit naar verkeersopvattingen de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid.

Het hof sluit zich volledig aan bij het eerdere oordeel van de kantonrechter. In hoger beroep is het nog duidelijker geworden dat de directeur zich had behoren te vergewissen van de aan het project verbonden kosten, omdat de bedrijfsleider de e-mail met het aanbod van ATS doorstuurde naar de directeur. Verder gaat het om een klein, overzichtelijk bedrijf (twintig werknemers en een aantal uitzendkrachten) waar de directeur 'alles in de gaten houdt'. Ook heeft de directeur waargenomen dat er werkzaamheden werden verricht aan de machine en heeft de directeur goedkeuring verleend voor het extra bezoek van een monteur. Het hof concludeert dan ook dat de directeur op de hoogte moet zijn geweest van de uitvoering van het project.

ATS had volgens het hof dus niet hoeven te onderzoeken of de directeur van X instemde met het aangaan van de overeenkomst. Op basis van de e-mail waarin door de directeur werd gekozen voor een bepaald soort PLC en de hiervoor genoemde omstandigheden mocht ATS dus 'gerechtvaardigd vertrouwen op het verlenen van volmacht aan de bedrijfsleider op grond van feiten of omstandigheden die voor risico van X komen en waaruit naar verkeersopvattingen de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid'.

De tweede grief faalt ook. De overeenkomst van partijen is, gelet op de inhoud, een overeenkomst van opdracht. ATS heeft daarom recht op het volle loon, omdat het einde van de overeenkomst aan X is toe te rekenen en de betaling van het volle loon redelijk is, gelet op de omstandigheden van het geval (art. 7:411 BW). Doordat X zich op het standpunt stelde dat geen geldige overeenkomst was gesloten, verkeerde hij in verzuim ter zake van de betaling van de openstaande facturen. ATS mocht daarom haar werkzaamheden opschorten en het hof

acht betaling van het volle loon aan ATS redelijk: de werkzaamheden waren grotendeels voltooid en, voor zover dat niet het geval was, komt dat voor rekening van X.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter en veroordeelt X in de kosten van het geding in hoger beroep.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-08-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:3256

**Zaaknummer:** 200.148.964/01

**Rechters:** R.H.C. van Harmelen, C. Uriot en M.E. van Rossum

**Advocaten:** R.E. van de Hoef en A.T. Eisenmann

**Wetsartikelen:** 3:61 lid 2 BW en 7:411 BW

## RECHTSPRAAK

### Cunico

***In deze beschikking oordeelt de Ondernemingskamer over aanvullende verzochte voorzieningen in een reeds lopende enquêteprocedure, die betrekking heeft op de vennootschap Cunico. De verzochte voorzieningen van aandeelhouder IMR hebben de strekking te voorkomen dat de door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen doorgang geven aan het door hen voorgestelde biedingsproces tussen de aandeelhouders, althans om te voorkomen dat de voorkeursrechten van (een van) de aandeelhouders daarbij worden uitgesloten. De Ondernemingskamer oordeelt dat de OK-functionarissen in redelijkheid hebben kunnen besluiten een biedingsproces te laten plaatsvinden en dat zij ruimschoots aannemelijk hebben gemaakt de noodzaak dat dit proces op zo kort mogelijke termijn ongehinderd plaats kan vinden. De Ondernemingskamer wijst de door IMR verzochte voorzieningen af.***

Cunico is een houdstermaatschappij. Zij houdt aandelen in een achttal vennootschappen met wie zij samen de Cunico-groep vormt. De Cunico-groep richt zich op het exploiteren, delven en produceren van ferronikkel. Cunico is opgericht als joint venture door IMR en BSGR.

Naar aanleiding van verzoekschriften van IMR en BSGR heeft de Ondernemingskamer in een beschikking van 2 september 2015 geoordeeld dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid van Cunico. Hieraan lag ten grondslag dat de verhouding tussen IMR en BSGR dusdanig is verstoord dat de organen van Cunico niet meer naar behoren kunnen functioneren, waardoor de besluitvorming is gestagneerd, een eenduidige strategie en een eenduidig beleid om de financiële problemen het hoofd te bieden ontbreekt en de continuïteit van de onderneming in gevaar is. De Ondernemingskamer heeft bij wijze van onmiddellijke voorzieningen (i) een tijdelijk bestuurder met beslissende stem en zelfstandige bevoegdheid benoemd en (ii) bepaald dat vijf procent van de door IMR en BSGR gehouden aandelen in

Cunico ten titel van beheer worden overgedragen aan een beheerder van aandelen. De beslissing op het verzoek tot het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Cunico is aangehouden.

In deze beschikking oordeelt de Ondernemingskamer over verzochte aanvullende onmiddellijke voorzieningen die betrekking hebben op een door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen voorgesteld biedingsproces. Kort gezegd hield dit proces in dat beide aandeelhouders werden uitgenodigd om voor een bepaalde datum een bindend bod van minimaal \$ 100 miljoen uit te brengen op door Cunico nieuw uit te geven aandelen, waarna alle aandelen zouden worden uitgegeven aan de aandeelhouder met het beste bod. Van de deelnemende aandeelhouders werd verwacht dat zij, in geval dat zij de verwaterende aandeelhouder zouden worden, afstand zouden doen van hun statutaire voorkeursrecht.

IMR verzoekt dat de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening Cunico, het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders verbiedt om uitvoering te geven aan het door de OK-functionarissen voorgestelde biedingsproces althans, dat als dit proces toch gevolgd wordt, de AVA te verbieden om het voorkeursrecht uit te sluiten. IMR legt hieraan ten grondslag dat de OK-functionarissen op rechtens ontoelaatbare wijze omgaan met de belangen van IMR. De 'shoot out' waarvan in het biedingsbericht wordt uitgegaan is volgens IMR onnodig en disproportioneel. IMR is bereid om de integrale kapitaalinjectie te doen, maar ook om de helft van het benodigde kapitaal te verstrekken als BSGR hetzelfde doet. In deze situatie mag zij niet tegen haar wil verwateren en feitelijk worden onteigend, aldus IMR.

De OK-functionarissen verzoeken dat de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening (onder meer) bepaalt dat het bestuur van Cunico, voor zover nodig in afwijking van de statuten, zonder een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders bevoegd is tot uitgifte van aandelen aan de aandeelhouder die het beste bod doet in het biedingsproces, met uitsluiting van het voorkeursrecht van de andere aandeelhouder.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De continuïteit van Cunico en de aan haar verbonden ondernemingen is in acuut gevaar en het is duidelijk dat de geschetste situatie waarin Cunico verkeert, ingrijpen vergt van de OK-functionarissen. Het door de OK-functionarissen voorgestelde biedingsproces voorziet in een gelijke behandeling van de beide aandeelhouders. Het getuigt van zorgvuldigheid om beide partners in de joint venture-vennootschap de kans te geven op gelijke voet aan het biedingsproces deel te nemen. De inmenging in het eigendomsrecht kan niet als disproportioneel worden gekwalificeerd, nu het biedingsproces de enige reële mogelijkheid is om een faillissement van Cunico te voorkomen. De Ondernemingskamer wijst de door IMR verzochte voorzieningen af en de door Cunico en de OK-functionarissen verzochte voorzieningen toe.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 27-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:4379

**Zaaknummer:** 200.174.769/03 OK

**Rechters:** A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, G.A. Cremers, F. van der Wel en J.G. Sijmons

**Advocaten:** W.P. Wijers, M.N. van Dam, A.R.J. van Croiset Uchelen, Ch.E. Honée, S.B. Garcia Nelen en  
mr. M.E.C. Lok

**Wetsartikelen:** 2:349a BW

RECHTSPRAAK

**UWV/Bestuurder X**

***De bestuurder van een BV die de werkgeverspremie aan het UWV niet betaald heeft, wordt aansprakelijk gesteld door het UWV. De bestuurder had een vordering die zijn BV op een derde had en waarover een procedure liep aan het UWV verpand, terwijl de rechtbank ten tijde van de verpanding al een afwijzend vonnis had gewezen met betrekking tot die vordering. Daarnaast had de bestuurder in privé betaling van een vordering van zijn andere BV ontvangen, wat hij niet gemeld had aan het UWV. Het hof oordeelde dat, hoewel de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kon worden, er niet genoeg causaal verband bestond tussen de gestelde schade van het UWV en de gedragingen van de bestuurder. De Hoge Raad vernietigt in overeenstemming met de conclusie van de A-G het arrest en verwijst terug naar het hof voor verdere behandeling.***

In cassatie wordt van het volgende uitgegaan. Sinds 2002 heeft het UWV (eiseres in cassatie) een vordering op A BV wegens ten onrechte niet afgedragen werkgeverspremies. Verweerder in cassatie ('X') was de bestuurder van A BV. Na meerdere sommaties heeft A BV aan het UWV aangegeven bijna failliet te zijn en dat het enige actief in de BV een vordering op een derde ('B BV') was waarover een procedure bij de Rechtbank Breda liep. Deze vordering zou aan het UWV worden verpand. Echter bij het tekenen van de door A BV opgemaakte pandakte op 17 januari 2008 was de vordering van A BV op B BV inmiddels afgewezen door een eindvonnis op 21 november 2007 van de rechtbank. Ook onderdeel van de procedure was een vordering van C BV op B BV. De vennootschappen A BV en C BV behoorden tot dezelfde groep en X was indirect ook aandeelhouder en bestuurder van C BV. Deze vordering is door de rechtbank toegewezen en X heeft deze vordering in 2011 in privé betaald gekregen van B BV.

Het UWV heeft X op 23 december 2011 gedagvaard en van X betaling gevorderd voor het resterende bedrag, onder andere omdat (i) de pandakte onjuist en misleidend was, (ii) X het

UWV niet had geïnformeerd over het afwijzende vonnis van de rechtbank en (iii) X hiervan persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden. Het UWV stelt voorts dat zij, indien zij op de hoogte was geweest van het afwijzende vonnis, X persoonlijk aansprakelijk had gesteld op grond van het destijds geldende artikel 16d van de Coördinatie Sociale Verzekeringen.

De rechtbank heeft de vordering van het UWV afgewezen, welk oordeel door het hof is bekrachtigd. Het hof concludeert dat er, ondanks dat vaststaat dat het UWV is misleid en dat X daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft, geen grond is voor toewijzing van de vordering van het UWV. Er bestaat volgens het hof geen causaal verband als bedoeld in artikel 6:98 BW tussen de aansprakelijkheid van X en de door het UWV gestelde schade.

Het UWV voert in cassatie, onder meer, aan dat onbegrijpelijk is het oordeel van het hof dat het UWV had moeten motiveren waarom het zonder de misleiding ook actie ten opzichte van X zou hebben ondernomen. Het onderdeel wijst op een aantal gronden dat al door het UWV in de procedure bij de feitelijke instanties is aangevoerd en dat voornamelijk ziet op (i) het terughoudende beleid van het UWV met betrekking tot persoonlijke aansprakelijkstelling, (ii) het feit dat de verpande vordering een redelijk alternatief bood en (iii) de beperktere mogelijkheden tot aansprakelijkstelling die het UWV destijds had. De A-G en de Hoge Raad oordelen dat het onderdeel slaagt.

De overige onderdelen richten zich voorts op de mededelingsplicht van X met betrekking tot (i) de gegrond verklaarde vordering van C BV op B BV en (ii) de door X in privé ontvangen betaling van die vordering, alsmede op het oordeel van het hof dat het UWV na de uitkering van de aansprakelijkheidsverzekering van de advocaat van X (die de pandakte had opgemaakt en weet had van het afwijzende vonnis) aan het UWV geen resterende schade meer had. Zowel de Hoge Raad als de A-G acht beide klachten gegrond. De Hoge Raad oordeelt dat er op X een mededelingsplicht rustte nu hij wist dat hij aansprakelijk gesteld werd. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat de uitbetaling van een deel van de vordering van het UWV door de aansprakelijkheidsverzekering van de advocaat in mindering moet worden gebracht op de vordering van het UWV, maar dat er wel degelijk sprake is van resterende schade.

De Hoge Raad gaat mee in de conclusie van A-G Timmerman, vernietigt het arrest van het Hof Den Haag en verwijst de zaak terug naar het Hof Amsterdam.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 06-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2015:3234

**Zaaknummer:** 14/04539

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en M.V. Polak

**Advocaten:** K. Teuben

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## Stak OAD Groep/Rabobank

***De Stichting Administratiekantoor OAD-Groep Holding verwijt de Rabobank dat zij door het op onregelmatige wijze opzeggen van de kredietovereenkomst het faillissement van OAD heeft veroorzaakt, en daarmee het waardeloos worden van de aandelen van de Stichting. De Stichting (aandeelhoudster van het OAD-concern) vordert van de Rabobank een vergoeding voor deze waardevermindering van de aandelen. De rechtbank komt aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering niet toe, omdat zij van oordeel is dat de aandeelhouder deze vordering niet kan instellen. Op het uitgangspunt dat alleen (de curator van) OAD zelf schadevergoeding kan vorderen vanwege waardevermindering van aandelen (vgl. Poot/ABP) heeft de Hoge Raad alleen een uitzondering gemaakt als er ook specifiek tegenover de aandeelhouder onrechtmatig is gehandeld. Van deze uitzonderingssituatie is volgens de rechtbank geen sprake.***

De feiten in deze zaak zijn als volgt. De Stichting Administratiekantoor OAD-Groep Holding ('de Stichting') is aandeelhoudster van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid OAD Groep Holding B.V. ('OAD'). Begin januari heeft de coöperatie Coöperatieve Rabobank Enschede-Haaksbergen U.A. ('Rabobank') aan OAD meegedeeld dat zij het continueren van de bancaire relatie met OAD enkel verantwoord acht, indien OAD zorg zou dragen voor een adequate kapitaalsversterking. Op 6 september 2013 heeft Rabobank de kredietovereenkomst opgezegd en op 24 september 2013 heeft OAD haar faillissement aangevraagd.

De Stichting verwijt Rabobank, kort samengevat, dat zij door het op onregelmatige wijze opzeggen van de kredietovereenkomst het faillissement van OAD heeft veroorzaakt, en daarmee het waardeloos worden van de aandelen van de Stichting. Het door de Stichting gevorderde bedrag betreft de waardevermindering van de door haar in OAD gehouden

aandelen.

De rechtbank stelt voorop dat de onderhavige vordering niet is ingesteld door of namens OAD, maar door haar aandeelhoudster. Dit heeft volgens de rechtbank gevolgen voor de beoordeling van de vordering, aangezien de Hoge Raad in een aantal arresten, die aanvangen met het arrest van 2 december 1994, *NJ 1995/288 (Poot/ABP)*, heeft geoordeeld dat een vordering op een derde wegens vermindering van de waarde van de aandelen in een vennootschap ten gevolge van het niet-nakomen van contractuele verplichtingen of onrechtmatig handelen van die derde jegens de vennootschap (de zogenaamde 'afgeleide schade'), in beginsel alleen door de vennootschap zelf kan worden ingesteld, en niet door de aandeelhouders. De Hoge Raad heeft het in deze jurisprudentie alleen mogelijk geacht voor een aandeelhouder om afgeleide schade te vorderen, indien de schade het gevolg is van schending door een derde van een jegens de aandeelhouder geldende specifieke zorgvuldigheidsverplichting.

De Stichting vindt dat sprake is van schending van een dergelijke specifieke zorgvuldigheidsverplichting door Rabobank. Die schending zou eruit bestaan dat: (i) Rabobank van de Stichting op onjuiste gronden kapitaalversterking heeft verlangd, (ii) bij de Stichting de verwachting is gewekt dat, indien deze kapitaalversterking gerealiseerd zou worden, het aan OAD verleende krediet gecontinueerd zou worden en (iii) Rabobank ten slotte het krediet toch niet ter beschikking heeft gesteld op het moment dat de kapitaalversterking daadwerkelijk zou worden gerealiseerd.

Kern van het geschil is daarmee volgens de rechtbank de vraag aan wie Rabobank de eis tot kapitaalversterking heeft gesteld. Als Rabobank deze eis niet aan de Stichting heeft gesteld maar aan OAD, kan immers niet worden geoordeeld dat Rabobank verwachtingen heeft gewekt bij de Stichting, en dus ook niet dat Rabobank heeft gehandeld in strijd met die verwachtingen.

De rechtbank concludeert dat Rabobank de eis van kapitaalversterking niet aan de Stichting heeft gesteld maar aan (het bestuur van) OAD. Dit betekent dat Rabobank bij de certificaathouders c.q. de Stichting ook geen verwachting heeft kunnen wekken over de gevolgen van een geslaagde kapitaalversterking. De rechtbank oordeelt dan ook dat Rabobank ten opzichte van de Stichting geen specifieke zorgvuldigheidsverplichting heeft geschonden.

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van de stelling van de Stichting dat Rabobank jegens OAD onrechtmatig heeft gehandeld. Alleen (de curator van) OAD kan een dergelijke vordering instellen. De vordering wordt dan ook worden afgewezen.

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 04-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2015:7748

**Zaaknummer:** C/16/383708 / HA ZA 15-33

**Rechters:** H.A. Brouwer, R.J. Verschoof en L.M.G. de Weerd

**Advocaten:** M.J. Sinke en B. Winters

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**X/Y**

***In deze zaak vordert een medisch specialist schadevergoeding van een externe organisatieadviseur in verband met de ontbinding van zijn maatschapsovereenkomst. De specialist stelt dat wat betreft het causale verband tussen het onrechtmatig handelen van de organisatieadviseur en zijn schade de omkeringsregel van toepassing is, nu de organisatieadviseur tuchtrechtelijke normen heeft geschonden die strekken tot het voorkomen van een specifiek gevaar. De rechtbank gaat hier niet in mee en oordeelt dat deze normen niet als zodanig gekwalificeerd kunnen worden. Deze normen dienen slechts om opdrachtgevers een beeld te geven van wat zij mogen verwachten van hun adviseurs en niet tot het voorkomen van een specifiek gevaar. Voor het overige vindt de rechtbank onvoldoende grond voor een causaal verband, mede vanwege de grote en al lange tijd bestaande interne problemen binnen de maatschap.***

Een maatschap bestaande uit twintig medisch specialisten gaat gebukt onder interne conflicten en een sfeer van onderling wantrouwen. In een poging om weer tot een werkbare situatie te komen wordt een extern organisatieadviesbureau ingeschakeld. Een van de organisatieadviseurs ('de organisatieadviseur') is door het bestuur van de maatschap gevraagd om een inschatting te maken van de gevolgen voor de maatschap bij ongewijzigd beleid. De organisatieadviseur geeft aan dat deze gevolgen naar zijn inschatting negatief zullen zijn voor de maatschap als geheel en dat interventie van buitenaf noodzakelijk is om de situatie te verbeteren. Hij wijst hierbij op het hardnekkige gedrag van enkele specialisten. Een en ander leidt, na tussenkomst van nog een tweede organisatieadviesbureau, uiteindelijk tot ontbinding van de maatschapsovereenkomst ten opzichte van een van deze specialisten ('de specialist').

De specialist beklaagt zich over de situatie en richt zich tot de organisatieadviseur. Na eerst succesvol een tuchtprocedure te hebben gevoerd tegen de organisatieadviseur vordert de

specialist in rechte schadevergoeding van de organisatieadviseur. De specialist stelt dat de organisatieadviseur tegenover hem onrechtmatig heeft gehandeld. Zo heeft hij onder meer bij het opstellen van zijn inschatting het beginsel van hoor en wederhoor niet voldoende toegepast, zoals door de tuchtrechter al is vastgesteld. Dit heeft een keten van gebeurtenissen in gang gezet, die uiteindelijk uitmondde in de ontbinding van de maatschapsovereenkomst. Bovendien stelt de specialist dat de organisatieadviseur in dit proces ook zijn professionele onafhankelijkheid heeft prijsgegeven.

De organisatieadviseur ontkent onrechtmatig te hebben gehandeld. De inschatting die hij heeft opgesteld is inhoudelijk correct, zo stelt hij, en bovendien ontkent hij zijn professionele onafhankelijkheid te hebben prijsgegeven. Mocht dit handelen toch als onrechtmatig beschouwd worden, dan ontbreekt volgens hem het causale verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade.

De specialist stelt dat in casu de omkeringsregel van toepassing is en dat een causaal verband tussen het onrechtmatig handelen en de schade in beginsel moet worden aangenomen. Hij voert daarbij aan dat de normen die de organisatieadviseur heeft geschonden erop zien dat derden erop moeten kunnen vertrouwen dat diens oordeel objectief en zorgvuldig tot stand is gekomen. De organisatieadviseur betwist dat deze regel van toepassing is.

De rechtbank stelt voorop, dat om te bepalen of sprake is van een causaal verband er gekeken dient te worden of de schade ook zou zijn opgetreden, indien de verweten gedragingen niet hadden plaatsgevonden (*conditio sine qua non*). Toepassing van de omkeringsregel is volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad slechts aan de orde als sprake is van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkómen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade en als aannemelijk is gemaakt dat dat specifieke gevaar zich heeft verwezenlijkt (HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7351). In casu begrijpt de rechtbank de stelling van de specialist zo, dat hij doelt op de tuchtrechtelijke normen, waarvan door de betreffende tuchtrechter is vastgesteld dat deze door de organisatieadviseur zijn overtreden. Deze gedragsregels dienen, zoals blijkt uit hun doelstelling, om vast te leggen wat opdrachtgevers mogen verwachten van de aangesloten organisatieadviseurs. Hieruit blijkt niet dat deze normen ook strekken tot het voorkómen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade. Dit blijkt ook niet op andere wijze uit de stellingen van de specialist. De omkeringsregel is om die reden niet van toepassing.

Mede gezien de al bestaande vertrouwensbreuk en de conflicten binnen de maatschap ziet de rechtbank geen grond om een oorzakelijk verband aan te nemen tussen het handelen van de organisatieadviseur en de schade van de specialist. Ook stelt de rechtbank vast dat er al vóór de inschatting van de organisatieadviseur een grote urgentie bestond bij het bestuur om

handelend op te treden. Daarnaast heeft de organisatieadviseur geen specifieke suggestie gedaan, voor hetgeen waar de betreffende interventie uit zou moeten bestaan. Daarom is er volgens de rechtbank onvoldoende grond om een oorzakelijk verband aan te nemen. De vraag of het handelen van de organisatieadviseur onrechtmatig is, kan onbehandeld blijven. De vordering van de specialist wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 04-11-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2015:7087

**Zaaknummer:** C/02/300826/HA ZA 15-399

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 6:74 BW

## RECHTSPRAAK

### **X/Veritrans**

***In deze verzetprocedure gaat het om een abusievelijke betaling door Oakley Inc. op de rekening van GEM Capital, bedoeld voor Veritrans. Het bedrag is van de rekening gehaald door GEM Capital. De vordering van onverschuldigde betaling op GEM Capital wordt overgedragen op Veritrans. Veritrans vordert betaling van het bedrag en stelt dat X als bestuurder van GEM Capital persoonlijk aansprakelijk is voor het verdwenen bedrag. X is bij verstek veroordeeld maar stelt een verzetprocedure in. De kantonrechter acht het aannemelijk dat het bedrag op de betreffende rekening is overgemaakt door Oakley Inc. en vervolgens verdwenen is. Het verweer van X, dat hij niet betrokken is geweest bij GEM Capital sinds 8 juni 2008, is volgens de rechter niet voldoende. X had zijn verweer nader moeten motiveren. De rechter oordeelt dat X betrokken is geweest bij het wegsluizen van het verschuldigde bedrag, dat X om die reden een persoonlijk een ernstig verwijt treft en aansprakelijk is voor de schade.***

In deze verzetprocedure staan de volgende feiten centraal. Oakley Inc. ('Oakley') maakt een door haar aan Veritrans (geopposeerde) verschuldigd bedrag van \$ 30.000 abusievelijk over op een door GEM Capital Ltd. bij ING aangehouden bankrekening ('GEM Capital' is een vennootschap met statutaire zetel in Cardiff (Verenigd Koninkrijk)). Opposant ('X') is in het uittreksel van het handelsregister vermeld als bestuurder van GEM Capital. De betreffende bankrekening behoorde tot 15 december 2010 toe aan Veritrans. Oakley heeft door de betaling een vordering uit onverschuldigde betaling verkregen op GEM Capital, maar draagt die vordering over aan Veritrans. GEM Capital retourneert het verschuldigde bedrag echter niet, waarop Veritrans conservatoir beslag laat leggen op de woning van X en de betreffende bankrekening.

Veritrans stelt dat X als (voormalig) bestuurder van deze vennootschap persoonlijk aansprakelijk is voor het verdwijnen van het onverschuldigd betaalde bedrag. In deze procedure komt X in verzet tegen het verstekvonnis dat op deze vordering van Veritrans tegen hem is gewezen.

De kantonrechter stelt voorop dat zij rechtsmacht heeft op grond van artikel 102 Rv, omdat de onverschuldigde betaling is gedaan op een door GEM Capital in Nederland bij ING aangehouden rekening.

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk dat het onverschuldigd betaalde bedrag door Oakley is betaald op de rekening van GEM Capital en dat dit bedrag vervolgens (grotendeels) is verdwenen. De rechter concludeert dat X onvoldoende heeft bewezen dat hij niet betrokken is geweest bij het verdwijnen van het bedrag. Het verweer dat X na 30 juni 2008 niet meer betrokken is geweest bij GEM Capital, is volgens de rechter niet voldoende, temeer daar X niet heeft aangevoerd wanneer en hoe zijn bestuurstaak bij GEM Capital is beëindigd. X had als bestuurder van GEM Capital nadere informatie kunnen verstrekken omtrent het verdwijnen van het bedrag, met het oog op de betrokkenheid van het bestuur van GEM Capital bij de omzetting van de bankrekening op naam van GEM Capital na 15 december 2010.

Nu X onvoldoende verweer heeft gevoerd oordeelt de rechter dat X als bestuurder heeft meegewerkt aan het 'wegsluizen van het onverschuldigd bedrag' en dat hem in dat verband een ernstig verwijt treft. X is om die reden aansprakelijk voor de schade als gevolg van de onrechtmatige daad en de kosten van de verzetprocedure.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-10-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2015:7228

**Zaaknummer:** 3980214 \ CV EXPL 15-7241

**Rechters:** N.C.H. Blankenvoort

**Advocaten:** M.W. Dieleman en C.J.J. Seine

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 6 Rv

RECHTSPRAAK

## **Maatschapsovereenkomst Centrum Huisartsen Schiedam**

***In kort geding vordert een maat van de maatschap het aanstellen van een deskundige over aanpassing van de maatschapsovereenkomst. Het niet-ontvankelijkheidsverweer van de gedaagden wordt afgewezen, maar de vorderingen van de eiser ook. Hoewel de dagvaarding door de holding van eiser had moeten worden uitgebracht (in plaats van door eiser), is voor gedaagden voldoende duidelijk wie hun wederpartij is. De voorzieningenrechter passeert om die reden het niet-ontvankelijkheidsverweer (HR 13 december 2013, NJ 2015/307). De inhoudelijke vordering faalt, omdat de door eiser beoogde aanpassing al in een arbitrale procedure is afgewezen en dat vonnis kracht van gewijsde heeft.***

Tegen drie van de in totaal vier maten van de maatschap Centrum Huisartsen Schiedam ('CHS') heeft de eiser in dit kort geding eerder een arbitrale procedure aangespannen. Hierin vorderde de eiser een afwijking van de afgesproken winstverdeling tussen de maten, waarbij aan de eiser extra winst (€ 35.000) zou toekomen. Die vordering is door het scheidsgerecht afgewezen, omdat de maatschapsovereenkomst bepaalt dat de winst in beginsel zal worden verdeeld naar rato van het aantal patiënten dat iedere partij op zijn naam heeft staan.

In deze kortgedingprocedure probeert de eiser met andere vorderingen de medewerking te krijgen van gedaagden, twee van de vier maten binnen CHS, bij de benoeming van een deskundige, ten behoeve van aanpassing van de maatschapsovereenkomst, in het bijzonder ter zake van de winstverdeling.

Gedaagden verweren zich met de stelling dat de eiser niet-ontvankelijk is in zijn vorderingen, omdat zoals blijkt uit de aanhef van de maatschapsovereenkomst niet de eiser maat is van de maatschap, maar zijn persoonlijke holding. De dagvaarding had, aldus gedaagden, dan ook moeten worden uitgebracht door die holding in plaats van door eiser. Dit verweer wordt door de voorzieningenrechter verworpen op grond van HR 13 december 2013, NJ 2015/307. In casu

betreft dit een louter formele fout, terwijl voor gedaagden voldoende duidelijk was wie hun wederpartij was.

Met betrekking tot de vordering van de eiser tot het aanstellen van een deskundige, geeft de voorzieningenrechter aan dat de uitspraak van het scheidsgerecht kracht van gewijsde heeft, zodat de vordering hierop strandt. Zoals de arbiters ook oordeelden, is sprake van een duidelijke overeenkomst en zijn er geen nadere afspraken gemaakt. In dit kort geding kan niet worden aangenomen dat op de gedaagden een plicht rust om mee te werken aan de benoeming van een deskundige. Bovendien heeft de eiser nagelaten (terwijl dit wel van hem verwacht mocht worden) om toe te lichten welke specialistische kennis de deskundige diende toe te voegen aan het geschil.

Het gevorderde wordt daarom door de voorzieningenrechter afgewezen en de eiser wordt veroordeeld in de proceskosten van gedaagden.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 30-09-2015

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2015:7706

**Zaaknummer:** C/10/483875 / KG ZA 15-966

**Rechters:** R.C. Verschuur

**Advocaten:** I.W. van Osch en M. Annink

## RECHTSPRAAK

### Kasrondje

***Bestuurdersaansprakelijkheid. De curator spreekt de enig bestuurder en aandeelhouder (X) aan in verband met een 'kasrondje' rondom de oprichting van gefailleerde en een door gefailleerde met X gesloten koopovereenkomst, waarbij alle activa zijn verkocht tegen verrekening van de koopprijs. Het verweer van X, dat het stortingsbedrag na oprichting is teruggestort omdat gefailleerde nog niet beschikte over een bankpas en X zo namens gefailleerde investeringen kon doen, faalt. De noodzaak van deze opzet is onvoldoende door X aannemelijk gemaakt. X dient derhalve (alsnog) het stortingsbedrag aan de boedel te voldoen. De vordering ten aanzien van de koopovereenkomst faalt, nu de gezamenlijke schuldeisers vanwege het uitblijven van levering niet zijn benadeeld. De verkochte goederen maken immers nog deel uit van de boedel.***

In dit geschil wordt X als bestuurder en aandeelhouder van gefailleerde door de curator aangesproken in verband met zijn stortingsplicht en in verband met (de nakoming van) een door hem met gefailleerde gesloten koopovereenkomst.

X is vanaf de oprichting van gefailleerde in 2011 enig bestuurder en enig aandeelhouder. Van het bij oprichting geplaatste en gestorte kapitaal van € 18.000 (stortingsbedrag) is slechts enkele dagen na de oprichting € 10.000 gestort op de rekening van A, een zustervennootschap waarvan X eveneens enig bestuurder en enig aandeelhouder is, en € 8000 op de privérekening van X. Beide betalingen hadden als betalingskenmerk 'weer terug'.

Naast het bedrag van € 18.000 heeft gefailleerde omstreeks 1 april 2013 een koopovereenkomst met X gesloten, waarbij X voor een koopprijs van € 60.500 roerende zaken van de failliet heeft gekocht. Deze koopprijs is op 1 april 2013 gefactureerd aan X en verrekend met een rekening-courantvordering van X op gefailleerde.

De curator vordert terugbetaling van beide bedragen. Voor de (terug)vordering van het stortingsbedrag beroept de curator zich op artikel 2:193 BW. De curator stelt dat niet is voldaan aan de stortingsplicht ex artikel 2:178 lid 2 BW, nu sprake is geweest van een ongeoorloofd kasronkje. Het stortingsbedrag is immers binnen enkele dagen teruggestort waardoor gefailleerde dat bedrag niet daadwerkelijk tot haar beschikking heeft gehad.

De rechtbank oordeelt naar aanleiding van het verweer van X, dat X niet voldoende heeft onderbouwd dat er noodzaak bestond dat hij in de beginperiode investeringen voor gefailleerde diende te verrichten vanwege het ontbreken van een betaalpas. De keuze voor deze constructie is volgens de rechtbank niet te beoordelen als noodzakelijk. Naar het oordeel van de rechtbank is om die reden niet voldaan aan de volstortingsplicht. Op grond van artikel 2:193 BW wordt X dan ook veroordeeld tot betaling aan de curator. Dat een deel van dit bedrag is betaald aan de zusteronderneming A leidt niet tot een ander oordeel.

De vordering van de curator ten aanzien van de koopovereenkomst faalt. De rechter oordeelt dat de curator die vordering niet kan baseren op artikel 54 Fw, omdat dit artikel niet van toepassing is; van de overname van een vordering van 'een derde' is geen sprake. Omdat de curator bovendien niet heeft bestreden dat de door hem aangetroffen roerende zaken nooit feitelijk zijn geleverd aan X, waardoor deze goederen ook tot de boedel zijn gerekend, is er bij het uitblijven van betaling door X geen sprake van benadeling van gefailleerde en diens schuldeisers. X heeft derhalve niet onrechtmatig gehandeld.

De rechtbank veroordeelt X om de curator het stortingsbedrag te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente, de buitenrechtelijke kosten van de curator en de proceskosten.

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

## RECHTSPRAAK

### **Novero (Riamo)**

***De Ondernemingskamer beëindigt het door haar eerder bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Novero Investments met ingang van 15 augustus 2015 en heft per diezelfde datum de daarbij getroffen onmiddellijke voorzieningen op.***

Voor het verloop van het geding wijst de Ondernemingskamer naar haar beschikkingen van 14 maart 2013, 15 maart 2013, 19 maart 2013, 20 juni 2013, 2 juli 2013, 30 oktober 2013, 24 januari 2014 en 11 december 2014 in deze zaak.

De Ondernemingskamer stelt voorop dat zij, mede in het licht van hetgeen hierna zal worden overwogen, in de stellingen van Riamo geen aanleiding ziet terug te komen van haar overwegingen die ten grondslag liggen aan de onmiddellijke voorzieningen zoals die getroffen in de beschikkingen van 14, 15 en 19 maart, 20 juni en 30 oktober 2013.

Zoals de Ondernemingskamer in haar beschikking van 24 januari 2014 heeft vermeld, heeft Novero na de beschikking van 30 oktober 2013 op 31 oktober 2013 de activa op de wijze als verwoord in optie 2 van het *Statement of the board* van 16 oktober 2013 en de in de Term Sheet opgenomen voorwaarden verkocht aan Novero Investments B.V. De overeenkomst voorzag erin dat de koopprijs voor de activa voorlopig zou worden gebaseerd op de waardering van die activa in het rapport Deloitte, dat de koopprijs zou worden betaald door verrekening met de vorderingen uit hoofde van geldlening van Arch, DPH en Novero Investments (toen nog: 1080 Investments) en dat op basis van waardering van de activa door een door de Ondernemingskamer benoemde deskundige de definitieve verrekening zou plaatsvinden. Als het bedrag waarop de activa zou worden gewaardeerd de vorderingen overtrof, zou door Novero Investments moeten worden betaald.

Niet ter discussie staat dat het bedrag zoals dat overeenkomstig het bepaalde in de overeenkomst tussen Novero en Novero Investments door deskundige Scheepers is vastgesteld, niet leidt tot een aanvullende betalingsverplichting van Novero Investments aan Novero. Dat Riamo de inhoud van het rapport van Scheepers betwist, doet hieraan niet af.

Riamo heeft in haar aanvullend verzoek primair verzocht de enquête en de getroffen onmiddellijke voorzieningen te beëindigen. Hieromtrent overweegt de Ondernemingskamer als volgt.

Onderzoeker Van Andel heeft laten weten dat voor de voltooiing van het onderzoek nog aanvullende zekerheid dient te worden gesteld voor een bedrag van € 81.000. Vaststaat dat Novero zelf alleen tot zekerheidsstelling van dit bedrag in staat zou zijn als Novero Investments op grond van de overeenkomst van 31 oktober 2013 nog een nabetaling aan haar zou moeten doen als gevolg van de waardering van de activa van Novero door Scheepers. Zoals reeds overwogen doet deze situatie zich niet voor. Zekerheidsstelling van het voornoemde bedrag door Novero is derhalve niet aan de orde.

De Ondernemingskamer overweegt dat geen omstandigheden gesteld noch gebleken zijn die de slotsom rechtvaardigen dat dit op afzienbare termijn anders zal zijn. Desgevraagd hebben Riamo, Arch en DPH ter zitting laten weten dat zij niet bereid dan wel in staat zijn de benodigde zekerheid te verschaffen. Zekerheidsstelling door een ander dan Novero is derhalve evenmin te verwachten.

De Ondernemingskamer concludeert dat er geen uitzicht is op voltooiing van het bevolen onderzoek. Het verzoek tot beëindigen van de enquête is daarom toewijsbaar.

De Ondernemingskamer overweegt tot slot dat de overeenkomst van 31 oktober 2013 tussen Novero en Novero Investments tussen partijen is afgewikkeld. De besluitvorming over de consequenties van die transactie voor Novero is echter nog niet afgerond. Dit onderwerp zou worden behandeld voor de algemene vergadering van aandeelhouders van 24 juni 2015, maar besluitvorming kon toen niet plaatsvinden, omdat, door afwezigheid van Riamo, het statutair vereiste quorum niet werd gehaald.

Ter zitting is verklaard dat Riamo niet aanwezig was ter voorkoming van besluitvorming. Novero heeft aangekondigd dat op korte termijn een nieuwe buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders bijeen zal worden geroepen met als agendapunt een voorstel tot ontbinding van de vennootschap en/of indiening van een verzoek tot faillietverklaring.

Omdat de getroffen onmiddellijke voorzieningen bewerkstelligen dat besluitvorming door de algemene vergadering van aandeelhouders in het belang van Novero kan plaatsvinden zonder patstelling in de aandeelhoudersvergadering en in het bestuur, zal de Ondernemingskamer, met het oog op ordentelijke afwikkeling van de gevolgen van de activatransactie voor Novero en een verantwoordelijke beëindiging van de onmiddellijke voorzieningen, het onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen beëindigen per 15 augustus 2015.

Voor het treffen van de door partijen verzochte nieuwe onmiddellijke voorzieningen is bij deze stand van zaken, naar het oordeel van de Ondernemingskamer, geen plaats.

De Ondernemingskamer beëindigt het bij beschikking van 14 maart 2013 bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Novero Investments met ingang van 15 augustus 2015 en heft per diezelfde datum de in deze zaak getroffen onmiddellijke voorzieningen op.

De Ondernemingskamer ziet aanleiding de kosten van de onderhavige procedure te compenseren aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:3002

**Zaaknummer:** 200.118.379/05 OK

**Rechters:** G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.R. Baart en J. van den Belt

**Advocaten:** G. te Winkel, N.A. van Loon, E. Hammerstein, H. de Kraker, J.L.M.W. Louwers en M.E. Bruning

**Wetsartikelen:** 2:349a BW

## RECHTSPRAAK

### **Zaky/Nieuwendijk Monumenten**

***Zaky vordert primair vast te stellen dat tijdelijk bestuurder Roorda onvoldoende de belangen van Nieuwendijk Monumenten behartigt. Voorts vordert zij opheffing van zijn schorsing als bestuurder. De Ondernemingskamer wijst de verzoeken af.***

De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 1 oktober 2014 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Nieuwendijk Monumenten. Tevens zijn bij deze beschikking enkele onmiddellijke voorzieningen getroffen, waaronder de schorsing van Zaky als bestuurder van Nieuwendijk Monumenten. Bij beschikking van 7 oktober 2014 heeft de Ondernemingskamer mr. Roorda als bestuurder aangewezen. Zaky heeft in de onderhavige casus de Ondernemingskamer verzocht vast te stellen dat Roorda onvoldoende de belangen van Nieuwendijk Monumenten behartigt en als gevolg hiervan dient te worden ontslagen als tijdelijk bestuurder, terwijl ten aanzien van de door hem reeds uitgevoerde werkzaamheden een gemaximeerd en redelijk loon wordt bepaald en voorts een nieuwe tijdelijk bestuurder aangewezen moet worden waarvan de onafhankelijkheid in grote mate gewaarborgd is.

Bij de beoordeling van het verzoek neemt de Ondernemingspunt als uitgangspunt dat, indien de Ondernemingskamer (ex art. 2:349a lid 2 BW) een tijdelijk bestuurder heeft benoemd, volgens vaste rechtspraak geldt dat het niet aan de Ondernemingskamer is, maar aan die tijdelijk bestuurder om binnen de grenzen van zijn taken en bevoegdheden te beoordelen of bepaalde maatregelen binnen of door de rechtspersoon moeten worden getroffen en, zo ja, die te treffen.

Wordt in verband met de handelwijze van de tijdelijk bestuurder wijziging of aanvulling van eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen gevraagd, dan zal de Ondernemingskamer de omstandigheden van het geval in verband met die handelwijze mede in aanmerking moeten nemen. Daarbij kan de Ondernemingskamer zo nodig onderzoeken of de tijdelijk bestuurder zijn taak zorgvuldig uitoefent of heeft uitgeoefend.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Weliswaar heeft Nieuwendijk Monumenten weinig activa en worden er niet langer ondernemingsactiviteiten in eigenlijke zin

ondernomen, maar gebleken is dat zij te maken heeft gekregen met diverse beslagleggingen, althans pogingen daartoe, en het inroepen van een pandrecht. Mede daardoor is zij betrokken (geweest) in verscheidene gerechtelijke procedures.

Hierbij zijn Zaky, Residence Amsterdam B.V. – waarvan Zaky enig bestuurder is – dan wel familieleden van Zaky gemoeid (geweest). Aan het door de Ondernemingskamer op 1 oktober 2014 bevolen onderzoek en Zaky's schorsing als bestuurder ligt een vermoeden van belangenverstrengeling door Zaky ten grondslag. Er is sprake van een ernstig verstoorde verhouding tussen Zaky en Girgis, ex-echtgenoten, tot wier onverdeelde huwelijksgoederengemeenschap de aandelen in Nieuwendijk Monumenten behoren.

Tegen deze achtergrond acht de Ondernemingskamer de door Zaky geformuleerde verwijten ontoereikend voor toewijzing van diens verzoek. De Ondernemingskamer licht dat oordeel toe aan de hand van enkele verwijten.

Met het oog op het tweetal, door Zaky aangedragen, voorschotnota's van Roorda, wijst de Ondernemingskamer op haar eerdere beslissing van 1 oktober 2014. Nieuwendijk Monumenten diende, voor de betaling van het salaris en de kosten van de tijdelijk bestuurder, ten genoegen van hem zekerheid te stellen vóór aanvang van diens werkzaamheden.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat een verzoek van de tijdelijk bestuurder tot betaling van een voorschot als een zekerheidsstelling in voormelde zin moet worden aangemerkt.

Het door Roorda in rekening gebrachte voorschot komt de Ondernemingskamer, gelet op door Roorda gegeven toelichting over de inmiddels bestede uren en in het licht van de procedures waarin Nieuwendijk Monumenten is betrokken, niet kennelijk onredelijk voor.

Het aanvankelijk ontbreken van specificatie, Roorda heeft het bedrag eerst tijdens deze procedure toegelicht, maakt de taakuitoefening door Roorda echter nog niet tot een onzorgvuldige.

Voorts heeft Zaky verwijten naar voren gebracht dat Roorda niet handelt in het belang van Nieuwendijk Monumenten, maar zijn eigen belang en/of dat van tegenpartijen van Zaky vooropstelt. Zaky stelt dat Roorda zijn 'eigen business' aan het creëren is door zijn kantoorgenoot mr. De Jong juridische procedures namens Nieuwendijk Monumenten te laten voeren.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer snijdt het door Nieuwendijk Monumenten op dit punt gevoerde verweer hout. Bijstand door de kantoorgenoot van Roorda is goedkoper en efficiënter dan door een advocaat. De belangen van Roorda als tijdelijk bestuurder en

Nieuwendijk Monumenten lopen nauwelijks uiteen.

Daar komt bij dat Roorda naar voren heeft gebracht zich als tijdelijk bestuurder ten doel gesteld te hebben: (i) te voorkomen dat het vermogen van Nieuwendijk Monument wordt uitgehold door schuldeisers, (ii) de voortgang van enquête te bevorderen door toereikende zekerheid te stellen voor werkzaamheden en kosten van de onderzoeker en (iii) een nieuwe accountant aan te stellen die geen banden heeft met een der belanghebbenden, met het oog op het opstellen van de jaarrekeningen 2013 en 2014 van Nieuwendijk Monumenten. Ten overvloede merkt de Ondernemingskamer op dat Zaky daartegenover geen omstandigheden aangevoerd heeft die maken dat Roorda door aldus te handelen het belang van Nieuwendijk Monumenten uit het oog is verloren.

Anders dan door Zaky betoogd, is naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet aannemelijk geworden dat Roorda bij het uitoefenen van zijn taak als tijdelijk bestuurder 'onder één hoedje heeft gespeeld' met Girgis.

Zaky heeft geklaagd dat uit het roljournaal blijkt dat Nieuwendijk Monumenten in een door hem bij de Ondernemingskamer aanhangig gemaakte (en later ingetrokken) procedure werd bijgestaan door mr. Verwijs, kantoorgenoot van Girgis' raadvrouw mr. Kashyap. De Ondernemingskamer is met Zaky van oordeel dat optreden van mr. Verwijs voor Nieuwendijk Monumenten hoogst ongelukkig zou zijn. Roorda heeft evenwel voldoende toegelicht dat hij mr. Verwijs niet heeft ingeschakeld, zodat de Ondernemingskamer het ervoor houdt dat deze vermeldingen op het roljournaal niet berusten op handelingen van Roorda.

Aan de overige verwijten van Zaky staat de beleidsvrijheid van Roorda als tijdelijk bestuurder in de weg. Daar komt bij dat Roorda een, volgens de Ondernemingskamer, afdoende verklaring heeft geboden voor de wijze waarop hij betalingen ten laste van Nieuwendijk Monumenten aan crediteuren heeft verricht. De slotsom luidt dat de verzoeken van Zaky zullen worden afgewezen en dat hij als in het ongelijk gestelde partij zal worden veroordeeld in de proceskosten.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 13-07-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:2898

**Zaaknummer:** 200.149.231/03 OK

**Rechters:** A.C. Faber, J. den Boer, M.P. Nieuwe Weme, M.N. Hoogendoorn en P.G. Boumeester

**Advocaten:** C.J. van Veen, R.N. de Jong en M. Kashyap

**Wetsartikelen:** 2:349a lid 2 BW

## RECHTSPRAAK

### Clifden

***De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Clifden c.s. en treft, gelet op de toestand binnen de vennootschappen, enkele onmiddellijke voorzieningen.***

Verzoekster (hierna: A) heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Clifden c.s. vanaf 1 januari 2003 en, bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding: (i) B te schorsen als bestuurder van Clifden c.s., (ii) één of meer tijdelijke bestuurders te benoemen van Clifden c.s., (iii) alle door B en C gehouden aandelen in Clifden ten titel van beheer over te dragen aan een door de Ondernemingskamer aan te stellen persoon, (iv) andere naar het oordeel van de Ondernemingskamer passende voorzieningen te treffen en (v) tevens Clifden c.s. hoofdelijk te veroordelen in de kosten van de procedure.

Clifden c.s. en B hebben bij verweerschrift, met producties, de Ondernemingskamer verzocht A niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek, althans het verzoek af te wijzen, met veroordeling van A in de kosten van de procedure.

A heeft gesteld dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Clifden c.s. en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Zij heeft aan haar stelling ten grondslag gelegd dat Clifden c.s. geen juist en behoorlijk beleid hebben gevoerd en dat Clifden c.s. de gerechtvaardigde belangen van A als minderheidsaandeelhouder hebben veronachtzaamd. Zij heeft verder aangevoerd (i) dat Clifden c.s. in de periode van 2003-2012 niet ten minste één algemene vergadering van aandeelhouders bijeen heeft geroepen, (ii) dat Clifden c.s. hebben nagelaten in de periode 2003-2010 tijdig een jaarrekening op te maken, vast te stellen en te publiceren, (iii) dat Clifden c.s. aan de algemene vergadering van aandeelhouders onvoldoende informatie heeft verschaft over de verkoop van de Apotheek, (iv) dat Clifden c.s. vrijwel al hun liquide middelen ter beschikking hebben gesteld aan Goudesingel, zonder toereikende zekerheid tot terugbetaling, (v) dat Clifden c.s. hebben verzuimd om het tegenstrijdig belang tussen Clifden c.s. en B bij de sub (vi) bedoelde transactie aan de algemene vergadering van aandeelhouders te melden en de algemene

vergadering in de gelegenheid te stellen een vertegenwoordiger aan te stellen en (vii) dat Clifden c.s. een onnodig risicovol financieel en economisch beleid voeren dat schadelijk is voor henzelf en voor A als minderheidsaandeelhouder.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

Clifden c.s. en B hebben hun bezwaar tegen enkele aanvullende producties gemotiveerd met de stelling dat A deze producties kennelijk bewust en zonder goede reden pas op de laatste dag van de daartoe gestelde termijn heeft toegezonden en dat dit in strijd is met de goede procesorde.

De Ondernemingskamer verwerpt dit bezwaar, mede gelet op de inhoud, zijnde enerzijds een jaarrekening, concept-notulen van de algemene vergadering en commentaar daarop, waarvan mag worden aangenomen dat Clifden c.s. hier reeds eerder bekend mee waren. De producties, inhoudende brieven van de accountant van Clifden aan A, met beperkte strekking, heeft A bij toezending afdoende toegelicht. De Ondernemingskamer concludeert dat geen sprake is van strijd met de goede procesorde.

Voor zover de toelichting op voornoemde producties aanvullende gronden voor het verzoek bevat, acht de Ondernemingskamer op de voet van artikel 283 jo. artikel 130 Rv die vermeerdering van de grondslag toelaatbaar, omdat de desbetreffende stellingen direct verband houden met de in het verzoekschrift reeds geuite bezwaren.

Clifden c.s. en B hebben verder aangevoerd dat A niet-ontvankelijk is in zijn verzoek voor zover dit betrekking heeft op Rand en Tuindorp, omdat A geen aandeelhouder is van deze vennootschappen, geen bezwaren heeft kenbaar gemaakt tegen het beleid en de gang van zaken van deze partijen en omdat niet is voldaan aan de criteria voor het gelasten van een concernonderzoek.

De Ondernemingskamer verwerpt dit verweer. In de periode waarop de feiten en omstandigheden die A aan zijn enquêteverzoek ten grondslag heeft gelegd zich voordeden was Clifden enig aandeelhouder van Rand en Rand van Tuindorp. Clifden c.s. en B hebben onvoldoende weersproken dat er bij Rand en Tuindorp geen sprake was van enig ten opzichte van Clifden zelfstandig bepaald en gevoerd bestuursbeleid. Het beleid en de gang van zaken van Rand en Tuindorp raakten de belangen van A als aandeelhouder van Clifden aldus evenzeer en op gelijke wijze als het beleid en de gang van zaken van Clifden zelf. A is daarom mede bevoegd tot het doen van een enquêteverzoek ten aanzien van Rand en Tuindorp.

De Ondernemingskamer behandelt eerst de bezwaren die aan het verzoek ten grondslag zijn gelegd, welke betrekking hebben op de aanwending door Clifden c.s. van de verkoopprijs van

de Apotheek. De Ondernemingskamer oordeelt dat de gang van zaken gegronde redenen oplevert voor twijfel aan juist beleid van Clifden c.s.

De beschreven gang van zaken doet, naar het oordeel van de Ondernemingskamer, vermoeden dat B en C als bestuurders van Clifden c.s. de verkoopprijs van de Apotheek hebben aangewend om (een deel van) de verliezen van andere vennootschappen waarin B en C (indirect) aandeelhouder waren te financieren, met voorbijgaan aan de belangen van Clifden c.s. en van A als minderheidsaandeelhouder van Clifden.

Ook de gedeeltelijke afboeking van een vordering van Clifden is een gegronde reden om te twijfelen aan het beleid. Noch tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders noch ter zitting heeft Clifden die afboeking toereikend toegelicht.

De voornoemde redenen om aan een juist beleid van Clifden c.s. te twijfelen rechtvaardigen een onderzoek daarnaar. Het enquêteverzoek is reeds op deze grond toewijsbaar.

Aan Clifden c.s. en B kan worden toegegeven dat A niet voortvarend heeft gehandeld. Maar naar het oordeel van de Ondernemingskamer is dit gebrek, mede gelet op de ernst van de gebleken gronden om aan een juist beleid te twijfelen, onvoldoende grond om het enquêteverzoek af te wijzen.

Voor zover het verzoek van A zich richt op het verlieslatende karakter van de Apotheek Hoogeterp is dit onvoldoende grond voor een gegronde reden voor twijfel aan het beleid.

Het feit dat de jaarrekeningen van de jaren 2003-2007 voorafgaand aan de indiening van het enquêteverzoek niet gedeponereerd zijn draagt eveneens bij aan het oordeel van de Ondernemingskamer dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan het beleid. Het feit dat Clifden c.s. en B wijzen op een mogelijke miscommunicatie met hun accountant doet hieraan niet af.

De stelling van A dat het besluit van Clifden c.s. tot verkoop van de Apotheek moet worden aangemerkt als een besluit tot (materiële) liquidatie, is door Clifden c.s. en B bestreden met het argument dat het besluit tot verkoop niet impliceerde dat Tuindorp de apotheek-activiteiten definitief beëindigde. Zij hebben erop gewezen dat de boekwinst op de verkoop fiscaal als herinvesteringsreserve is verwerkt in de jaarstukken en dat in 2008 daadwerkelijk een nieuwe apotheek is aangekocht. Gelet op deze – niet bestreden – feiten kan het besluit tot verkoop van de Apotheek niet worden aangemerkt als een materieel liquidatiebesluit.

De Ondernemingskamer merkt op dat, zoals Clifden c.s. en B hebben gesteld, de genoemde notariële akte inhoudt dat Rand als enig aandeelhouder van Tuindorp heeft ingestemd met de

overdracht van de Apotheek.

Ook de omstandigheid dat in 2013 opnieuw geen algemene vergadering van aandeelhouders van Clifden is belegd, acht de Ondernemingskamer een gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen, mede omdat A in 2012 reeds bezwaren had kenbaar gemaakt.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Clifden c.s. zoals verzocht.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is het met het oog op de toestand waarin Clifden c.s. verkeren nodig onmiddellijke voorzieningen te treffen. Derhalve zal dhr. Van der Meer per 6 augustus 2014 B vervangen als bestuurder, met instemming van A. B is nog altijd enig bestuurder van Rand en Tuindorp. Gelet hierop zal de Ondernemingskamer bij Clifden c.s. een commissaris benoemen, die het mede tot zijn taak mag rekenen toe te zien op adequate informatievoorziening door Clifden c.s. aan de aandeelhouders, in het bijzonder aan A als minderheidsaandeelhouder. De Ondernemingskamer ziet geen aanleiding voor het treffen van meer of andere voorzieningen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-06-2015

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2015:2670

**Zaaknummer:** 200.145.443/01 OK

**Rechters:** P. Ingelse, E.A.G. van der Ouderaa, G.C. Makkink, B.M. Prins RA en P.M. Verboom

**Advocaten:** D. Engelen, M.J. Siegers, A.J.G. Vegt en H.J. Breeman

**Wetsartikelen:** 2:345 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW