

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 13, 2016

Nummer 13, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2016:536](#) 24-06-2016

Staat der Nederlanden/VEB c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2016:513](#) 17-06-2016

Bab Al-Mustaqbal Real Estate Co./Cordial N.V. c.s.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6311](#) 02-08-2016

Visveiling Urk B.V./Stichting Combinatie van Vissorteerders c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2259](#) 02-08-2016

Perkplantenkwekerij De Zonnebloem CV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3128](#) 01-08-2016

Recalcico Beheer B.V./Xeikon N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3235](#) 26-07-2016

B.V. Tape Control D&N

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3002](#) 19-07-2016

Fund for Energy, Innovation, Sustainability and Technology N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2995](#) 13-07-2016

B en A/D en E

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2676](#) 05-07-2016

Sirowa

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2694](#) 05-07-2016

Drukmachine

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2504](#) 28-06-2016

Y & Z/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2493](#) 28-06-2016

Recalcico Beheer B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5038](#) 21-06-2016

Texsport/bestuurders VOF

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4699](#) 14-06-2016

Haaglanden Lease

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2245](#) 13-06-2016

ZED+

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2332](#) 10-06-2016

Strara & SR

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2259](#) 09-06-2016

Gravier

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2080](#) 13-05-2016

Meijbon-groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1724](#) 26-04-2016

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf/X

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:3624](#) 04-07-2016

X/S en Corfas B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:4016](#) 30-06-2016

Holma-Serviços de Consultadoria S.A.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:3254](#) 22-06-2016

X/Y GmbH

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3597](#) 15-06-2016

Cancun Holding II B.V./bestuurder X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2850](#) 01-06-2016

Stichting Beleggersbelangen Sinano/Circle

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:3438](#) 01-06-2016

ACM/gedaagde

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:4964](#) 28-10-2015

Schuring q.q./Renneborgh Beheer B.V.

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2016:56](#) 07-06-2016

Stichting 1942 Private Foundation & Keiler Trading N.V./Amicorp Curaçao B.V.

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2016:54](#) 05-04-2016

LMC LLC c.s., TMF, KPMG/Sociedad Militar Seguro de Vida Institucion Mutualista ('SMSV')

RECHTSPRAAK

**Visveiling Urk B.V./Stichting Combinatie van
Vissorteerders c.s.**

Collectieve actie in kort geding van geïntimeerden, de Combinatie van Vissorteerders ('de Combinatie') en de Stichting Combinatie van Vissorteerders ('de Stichting') tegen appellante, de Visveiling Urk B.V. ('de Visveiling') over de inzet en beloning van de Urker vissorteerders. De voorzieningenrechter heeft in eerste aanleg de Stichting ontvankelijk geacht en haar vorderingen gedeeltelijk toegewezen. In hoger beroep heeft de Visveiling onder meer aangevoerd dat de Stichting niet-ontvankelijk is omdat zij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken, zodat niet is voldaan aan artikel 3:305a lid 2 BW. Het hof heeft geoordeeld dat het achterwege blijven van overleg in de gegeven omstandigheden en in het kader van dit kort geding niet aan ontvankelijkheid van de Stichting in de weg staat.

Dit geding betreft een geschil tussen de Visveiling en de Urker vissorteerders over de omvang van hun werkzaamheden en het daarbij te hanteren tarief. De vissorteerders hebben zich verenigd in de Combinatie, die vertegenwoordigd wordt door een aantal voormannen. Deze voormannen behartigen de belangen van de gezamenlijke vissorteerders en voeren in dat kader overleg met de Visveiling. Vanaf 2011 zijn de onderlinge verhoudingen tussen de Visveiling en de Combinatie verslechterd, onder meer in verband met het voornemen van de Visveiling om een sorteermachine aan te schaffen, welk voornemen uiteindelijk ook is geëffectueerd. De Visveiling heeft zich op het standpunt gesteld dat er nieuwe afspraken gemaakt moeten worden over de aard van de door de sorteerders uit te voeren werkzaamheden en het daarbij gehanteerde tarief. Daartoe heeft de Visveiling de bestaande, tussen de Visveiling en de Combinatie gemaakte afspraken opgezegd. De Combinatie heeft dat niet geaccepteerd. Partijen zijn al jarenlang in overleg, maar hebben geen overeenstemming

kunnen bereiken. De voormannen hebben ten behoeve van de onderhavige procedure de Stichting opgericht ter behartiging van de belangen van de vissorteerders die schade (dreigen te) lijden als gevolg van het handelen/nalaten van de Visveiling.

De Stichting heeft, tien dagen na haar oprichting, de Visveiling gedagvaard en kort gezegd gevorderd al het sorteerwerk uitsluitend aan de aangesloten sorteerders op te dragen tegen de voorheen gehanteerde tarieven. De voorzieningenrechter heeft in eerste aanleg de Stichting ontvankelijk geacht en haar vorderingen gedeeltelijk toegewezen. In hoger beroep heeft de Visveiling onder meer gegriefd tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat hoewel de Stichting niet voldeed aan een van de vereisten van artikel 3:305a BW, te weten dat voorafgaand aan het aanhangig maken van de procedure activiteiten moeten zijn ontwikkeld, er sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan in dit geval aan dit vereiste kan worden voorbijgegaan. De Visveiling betoogt dat de Stichting niet-ontvankelijk is omdat zij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken, zoals door artikel 3:305a lid 2 BW wordt vereist.

Te dien aanzien overweegt het hof in het onderhavige arrest dat artikel 3:305a lid 2 BW niet onverkort eist dat sprake is geweest van voorafgaand overleg, nu uit de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 22486, 3, p. 21) volgt dat de in die bepaling gestelde vereisten voor ontvankelijkheid zijn opgenomen om te voorkomen dat een niet-representatieve organisatie te vergaande bevoegdheden krijgt, en dat de eis van lid 2 is gesteld om onwillige partijen te stimuleren van tevoren overleg te voeren en om te voorkomen dat belangenorganisaties onverhoeds acties ontplooiën, waardoor de wederpartij wordt overvallen. Tegen deze achtergrond is het hof met de voorzieningenrechter van oordeel dat het achterwege blijven van overleg tussen de Stichting en de Visveiling voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding in de gegeven omstandigheden en in het kader van dit kort geding niet aan ontvankelijkheid van de Stichting in de weg staat, omdat de Stichting te beschouwen is als een representatieve organisatie, er voorafgaand aan het aanhangig maken van de procedure gedurende een ruime periode veelvuldig overleg heeft plaatsgevonden tussen de Combinatie en de Visveiling, het voeren van nader overleg zinloos zou zijn geweest en omdat de Stichting niet kan volhouden door deze procedure te zijn overvallen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6311

Zaaknummer: 200.190.372/01 en 200.190.479/01

Rechters: H. de Hek, M.W. Zandbergen en J.H. Kuiper

Advocaten: C. Borstlap, M.H. van Daal, P.A. de Koningh en L.A.M. Zwitserlood

Wetsartikelen: 3:305a BW

RECHTSPRAAK

Perkplantenkwekerij De Zonnebloem CV

Vordering van appellanten, Perkplantenkwekerij De Zonnebloem CV ('De Zonnebloem') en haar vennoten, tegen geïntimeerden, de gewezen (feitelijk) bestuurders van A.W.M. X Beheer BV ('de BV'), tot betaling van de oninbare vordering van De Zonnebloem op de BV. De Zonnebloem stelt dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld door (i) de jaarrekening(en) niet (tijdig) te publiceren en (ii) de vennootschap leeg te halen. In eerste aanleg zijn de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd, daartoe overwegende dat de jaarrekening 2009 weliswaar niet is gepubliceerd maar dat deze in beginsel tegenover de curator bestaande aansprakelijkheid niet betekent dat de bestuurders daarmee tegenover individuele crediteuren onrechtmatig zouden hebben gehandeld, alsmede dat gesteld noch gebleken is dat de bestuurders een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In een voorafgaande procedure in 2002 is De Zonnebloem in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van bijna € 50.000 aan de BV. Kort nadien heeft De Zonnebloem aan deze veroordeling voldaan. Geïntimeerde 1 was bestuurder van de BV en is in 2004 opgevolgd door zijn dochter, geïntimeerde 2. In hoger beroep is het desbetreffende vonnis vernietigd, als gevolg waarvan De Zonnebloem een vordering wegens onverschuldigde betaling kreeg op de BV. Bij gebrek aan middelen kon de BV daar niet aan voldoen. In 2011 is de BV failliet verklaard. Uit diverse verslagen van de curator blijkt dat de jaarrekening over het boekjaar 2009 niet is gepubliceerd en dat de bestuurder hiermee haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. De curator heeft geen vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid ingesteld.

In de onderhavige procedure vordert De Zonnebloem hoofdelijke veroordeling van de gewezen bestuurders van de BV tot terugbetaling van het door haar aan de BV betaalde bedrag. De Zonnebloem stelt dat zij onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door het niet (tijdig)

deponeren van de jaarrekening(en) en het volledig leeghalen van de BV, waarmee zij verhaal hebben gefrustreerd. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof overweegt dat de jaarrekening 2009 niet is gepubliceerd en dat dit met zich brengt dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur, maar dat de in beginsel tegenover de curator bestaande aansprakelijkheid niet, en zeker niet zonder meer, betekent dat de bestuurders daarmee tegenover individuele crediteuren onrechtmatig hebben gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. Daartoe zijn volgens het hof bijzondere omstandigheden vereist, die evenwel niet door De Zonnebloem zijn gesteld noch zijn gebleken. Voorts overweegt het hof dat De Zonnebloem onvoldoende heeft aangedragen om te kunnen oordelen dat de bestuurders een ernstig verwijt te maken valt, aangezien niet is gesteld dat de bestuurders concrete aanwijzingen hadden dat het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis zou worden vernietigd, noch dat zij op het moment van hun handelen wisten of behoorden te weten dat de BV in geval van vernietiging niet in staat zou zijn het aan De Zonnebloem verschuldigde bedrag te restitueren.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2259

Zaaknummer: 200.121.553/01

Rechters: H.J. Vetter, M.C.M. van Dijk en W.E. Merens

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Recalcico Beheer B.V./Xeikon N.V.

Enquête. Afwijzing verzoek van Recalcico Beheer B.V. ('Recalcico') tot het geven van een aanwijzing aan de onderzoeker op grond van artikel 2:350 lid 4 BW in het onderzoek naar de gang van zaken bij Xeikon N.V. ('Xeikon'). De raadsheer-commissaris oordeelt dat de stellingen van Recalcico tegenover het gemotiveerde verweer van Xeikon en de onderzoeker ontoereikend zijn voor het oordeel dat de goede gang van zaken van het onderzoek de verzochte aanwijzingen vereisen.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK op verzoek van Recalcico een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon, in het bijzonder naar de deugdelijkheid van Xeikons besluitvorming in vier specifieke kwesties, en een onderzoeker benoemd. In de onderhavige procedure heeft Recalcico de raadsheer-commissaris verzocht een aanwijzing aan de onderzoeker te geven op grond van artikel 2:350 lid 4 BW. Recalcico stelt dat de onderzoeker zijn onderzoeksopdracht te beperkt heeft opgevat, omdat hij zich heeft beperkt tot de vraag of Xeikons besluitvorming in vier kwesties vanuit vennootschappelijk perspectief correct is geweest, terwijl de kernvraag van het onderzoek is of deze eventuele tekortkomingen in het besluitvormingsproces ook daadwerkelijk hebben geleid tot materiële benadeling van Xeikon en haar minderheidsaandeelhouders ten faveure van haar meerderheidsaandeelhouder. De onderzoeker heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek van Recalcico. De raadsheer-commissaris overweegt dat niet ter beoordeling staat of het de onderzoeker vrijstaat bepaalde kwesties te onderzoeken, maar of gegeven de keuze van de onderzoeker om bepaalde kwesties niet nader of niet vanuit een bepaalde invalshoek te onderzoeken, de goede gang van zaken van het onderzoek een daarop gerichte aanwijzing van de raadsheer-commissaris aan de onderzoeker vereist. In dat verband stelt de raadsheer-commissaris voorop dat de onderzoeker vrij is in de uitvoering van de aan hem opgedragen taken, het onderzoek naar eigen inzicht verricht en in beginsel zelf – in het licht van de onderzoeksopdracht – bepaalt welke onderwerpen hij onderzoekt en vanuit welke invalshoek hij dat doet. Dit vergt volgens de raadsheer-commissaris terughoudendheid bij de beoordeling van het onderhavige verzoek, dat alleen toewijsbaar is indien aanstonds duidelijk is dat

zonder een daarop gerichte aanwijzing aan de onderzoeker het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of anderszins ontoereikend zal zijn. De raadsheer-commissaris oordeelt dat de stellingen van Recalcico tegenover het gemotiveerde verweer van Xeikon en de onderzoeker ontoereikend zijn voor het oordeel dat de goede gang van zaken van het onderzoek de verzochte aanwijzingen vereisen, en memoreert dat de tweede fase van de enquêteprocedure, die spoedig een aanvang zal kunnen nemen, de geëigende gelegenheid is voor een (uitvoerig) partijdebat over het onderzoek(sverslag) Het verzoek van Recalcico wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3128

Zaaknummer: 200.144.51/03 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: J.M. van den Berg, M. Wolters, E.M. Soerjatin en C. M- Leijten

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

B.V. Tape Control D&N

Appellant, de curator van de gefailleerde vennootschap B.V. Tape Control D&N ('de vennootschap'), vordert van geïntimeerde, haar gewezen oorspronkelijke bestuurder, betaling van het boedeltekort. Geïntimeerde heeft de vennootschap overgedragen aan een opvolgende bestuurder, die zich nadien schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur door de vennootschap op strafbare wijze leeg te trekken en in een faillissementstoestand te brengen. Volgens het hof mocht van geïntimeerde worden verwacht dat hij, onder meer met het oog op de belangen van de crediteuren van de vennootschap, ten minste enig onderzoek zou doen naar de hoedanigheden, zakelijke achtergrond, financiële gegoedheid en persoonlijke integriteit van de persoon aan wie hij het bestuur en de aandelen van de vennootschap wilde overdragen en dat hij, nu onvoldoende aannemelijk is geworden dat een dergelijk onderzoek heeft plaatsgevonden, in beginsel aansprakelijk is voor het gehele boedeltekort.

Geïntimeerde was van 1994 tot 2009 directeur en enig aandeelhouder van de vennootschap. In 2009 heeft geïntimeerde zijn aandelen in de vennootschap overgedragen aan een opvolgend bestuurder tegen betaling van € 1, waarbij de akte van levering bepaalde dat geïntimeerde ontslag neemt als bestuurder en dat de opvolgende bestuurder als directeur wordt benoemd. In de daaropvolgende periode (tot aan datum faillissement) is namens de vennootschap voor een hoog bedrag aan goederen en diensten afgenomen, zonder deze te betalen. In 2010 is de vennootschap failliet verklaard.

De curator heeft zowel geïntimeerde als de opvolgende bestuurder gedagvaard en gevorderd hen hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een voorschot op het boedeltekort. Daaraan heeft de curator ten grondslag gelegd dat zij hun taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk

hebben vervuld en aannemelijk is dat zulks een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, zodat zij op basis van artikel 2:248 BW aansprakelijk zijn voor het tekort.

In eerste aanleg is de vordering tegen de opvolgende bestuurder toegewezen, maar de vordering tegen geïntimeerde afgewezen. Volgens de rechtbank heeft geïntimeerde het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW (aangezien niet was voldaan aan de publicatieplicht) voldoende ontzenuwd, in die zin dat hij aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn kennelijk onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Voorts was volgens de rechtbank niet gebleken dat geïntimeerde op de hoogte was van de motieven van de opvolgende bestuurder.

In hoger beroep heeft de curator zich op het standpunt gesteld dat geïntimeerde heeft nagelaten enig onderzoek te doen naar de motieven van zijn opvolger en daarmee heeft nagelaten de belangen van de bestaande schuldeisers veilig te stellen, op grond waarvan hij aansprakelijk is voor het boedeltekort.

Het hof stelt voorop dat in hoger beroep de vraag ter beantwoording voorligt of geïntimeerde voldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld en aannemelijk heeft gemaakt dat zijn nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Het hof overweegt dat geïntimeerde onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij zich daadwerkelijk moeite heeft getroost om voldoende onderzoek te verrichten naar referenties, achtergronden en/of motieven van zijn opvolger. Het argument van geïntimeerde dat niets aan het onderhandelingstraject ongebruikelijk was en dat de ontmoeting met zijn opvolger geen aanleiding gaf om aan zijn bedoelingen te twijfelen, acht het hof onvoldoende. Ook de omstandigheid dat geïntimeerde niet zelf op zoek is gegaan naar een overnamekandidaat maar dat de opvolger zich bij hem heeft gemeld, doet er volgens het hof niet aan af dat van geïntimeerde had mogen worden verwacht dat hij in het belang van de gezamenlijke schuldeisers onderzoek zou hebben gedaan naar de opvolger, mede gelet op de uitstaande schulden ten tijde van de overname. Een dergelijk onderzoek heeft geïntimeerde volgens het hof verwijtbaar nagelaten, terwijl dat gelet op de aanwezige schulden en het gebrek aan baten des te meer van geïntimeerde had mogen worden verwacht. Anders dan geïntimeerde aanvoert, rechtvaardigt de enkele omstandigheid dat de opvolger bereid was een voor geïntimeerde aantrekkelijke overnamesom te betalen en geïntimeerde op provisiebasis aan de onderneming verbonden te houden, niet de conclusie dat er sprake was van zakelijke en bonafide bedoelingen van de opvolger, aldus het hof.

De slotsom is dat geïntimeerde in beginsel aansprakelijk is voor het gehele boedeltekort van de vennootschap. Het hof ziet op grond van artikel 2:248 lid 4 BW aanleiding om de aansprakelijkheid van geïntimeerde voor het boedeltekort te matigen tot vijftig procent, mede omdat de schuldenlast na de overdracht meer dan verdubbeld is en niet gebleken is dat

geïntimeerde een verwijt treft van het ontbreken van de administratie van de vennootschap.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3235

Zaaknummer: 200.145.169_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, P.M. Arnoldus-Smit en M.R. van Zanten

RECHTSPRAAK

Fund for Energy, Innovation, Sustainability and Technology N.V.

Toewijzing enquêteverzoek ten aanzien van Fund for Energy, Innovation, Sustainability and Technology N.V. ('FEIST'). Verzoekster, Soops Investment B.V. ('Soops'), is aandeelhoudster in EDG Holdings B.V. ('EDG'), welke vennootschap uitsluitend dient ter participatie in het aandelenkapitaal van FEIST. De OK acht Soops ontvankelijk in haar verzoek omdat de aandeelhouders in EDG moeten worden aangemerkt als verschaffers van risicodragend kapitaal met een eigen economisch belang in FEIST, dat op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder. Voorts oordeelt de OK dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van FEIST, omdat FEIST als investeerder aanzienlijk grotere verplichtingen is aangegaan dan haar eigen financiële middelen toelieten, diverse waardeloze investeringen heeft gedaan en haar subsidieverstrekker en aandeelhouders gebrekkig heeft geïnformeerd.

FEIST investeert in Nederlandse startende innovatieve bedrijven die actief zijn op het gebied van duurzame energie en technologie. In 2012/2013 heeft FEIST van de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland ('RVO') een subsidiebedrag ontvangen van € 2.375.000. Daarbij is overeengekomen dat op FEIST een informatieplicht rust jegens RVO en dat aan een fonds (dat minimaal drie private aandeelhouders dient te hebben) niet meer geld wordt verstrekt dan het private inlegbedrag van dat fonds. FEIST heeft door middel van participatie-overeenkomsten geïnvesteerd in diverse deelnemingen en is daarbij inbrengverplichtingen aangegaan tot een bedrag van € 6.250.000, maar kon nadien vanwege liquiditeitsproblemen niet aan al haar verplichtingen voldoen. Eind 2014 heeft RVO de subsidie volledig ingetrokken en het verstrekte bedrag teruggevorderd. Om een faillissementsverzoek af te wenden heeft FEIST

begin 2015 voor één euro de aandelen in het kapitaal van een deelneming van de hand moeten doen. Diverse investeringen blijken intussen niets te hebben opgeleverd.

Soops heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van FEIST. (De bestuurders van) FEIST en EDG hebben de OK verzocht Soops niet-ontvankelijk te verklaren dan wel het verzoek af te wijzen.

De OK oordeelt vooreerst dat Soops bevoegd is tot het doen van een enquêteverzoek ten aanzien van FEIST en dus ontvankelijk is. Daartoe overweegt de OK dat EDG geen ander doel heeft dan het participeren in het aandelenkapitaal van FEIST, EDG geen personeel in dienst heeft en evenmin een eigen beleid voert, en de door haar ontvangen dividenden rechtstreeks aan haar aandeelhouders in de verhouding van hun aandelenbezit betaalt, zodat de aandeelhouders in EDG aangemerkt moeten worden als verschaffers van risicodragend kapitaal met een eigen economisch belang in FEIST, welk belang in zoverre op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaat houder, waarmee zij voor de toepassing van artikel 2:346 aanhef en onder b BW met laatstgenoemden moeten worden gelijkgesteld. Voorts oordeelt de OK dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van FEIST. Volgens de OK is voldoende aannemelijk geworden dat de continuïteit van FEIST in het geding is geraakt als gevolg van het door FEIST gevoerde investeringsbeleid, waarbij zij grotere verplichtingen is aangegaan dan haar financiële middelen toelieten en diverse investeringen niets hebben opgeleverd. Voorts overweegt de OK dat de gebrekkige informatievoorziening jegens subsidieverstrekker RVO en jegens Soops eveneens doet twijfelen aan een juist beleid. De OK wijst het verzoek toe en beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van FEIST.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3002

Zaaknummer: 200.186.913/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn en M.A. Scheltema

Advocaten: J.W. de Groot, M.V.A. Heuten, H.M.E. van Baren, R.P. Sijbrandij en A.I.D. Jonkman

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

B en A/D en E

Toewijzing enquêteverzoek ten aanzien van vennootschap A, een onderneming die zich onder meer bezighoudt met vermogensbeheer. Als gevolg van een hoog opgelopen conflict tussen haar twee oprichters en tevens zelfstandig bevoegde bestuurders, B en D, die door middel van vennootschap C de meerderheid van de aandelen in het geplaatste kapitaal van A houden, raken de verhoudingen binnen A en C verstoord. D en E, de bestuurders van de minderheidsaandeelhouder van A, wensen dat B als bestuurder wordt ontslagen en conform een tussen B en D gesloten aandeelhoudersovereenkomst zijn aandelen aanbiedt aan D en E. A en B hebben de OK onder meer verzocht een onderzoek te bevelen naar de gang van zaken bij C en A om de ontstane impasse te doorbreken. De OK oordeelt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en gang van zaken bij de vennootschappen, omdat de verhoudingen binnen A en C grondig en structureel zijn verstoord, er onrust is op de werkvloer, de AFM betrokken is geraakt bij het persoonlijk conflict tussen partijen en er een impasse is op alle niveaus in C en in het bestuur van A.

A is een onderneming die zich bezighoudt met vermogensbeheer, vermogensadvies en financial consultancy. De onderneming is opgericht op gemeenschappelijk initiatief van B en D, die zwager van elkaar zijn. B en D houden door middel van de vennootschap C 84 procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van A. De overige zestien procent wordt gehouden door Wildenborgh B.V. ('Wildenborgh'). B en D zijn beide zelfstandig bevoegd bestuurder van A en C. Bestuurder van Wildenborgh is E, die door B en D is aangetrokken als medewerker ter versterking van de operationele kant van de onderneming. De verhoudingen tussen B en D zijn in de loop van de jaren verslechterd. Begin 2016 zijn de spanningen zo hoog opgelopen dat zich verbale en fysieke confrontaties hebben voorgedaan. D en E wensen dat B als

bestuurder wordt ontslagen en conform een tussen B en D gesloten aandeelhoudersovereenkomst zijn aandelen aanbiedt aan D en E.

In de onderhavige procedure hebben B en A de OK onder meer verzocht een onderzoek te bevelen naar de gang van zaken bij C en A om de ontstane impasse te doorbreken. D en E hebben zich op het standpunt gesteld dat B niet ontvankelijk is omdat hij misbruik heeft gemaakt van zijn zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid, het voorschrift van artikel 2:349 lid 1 BW niet in acht heeft genomen door na te laten het bestuur zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen van het (voornemen tot het) indienen van het enquêteverzoek en voorts, wat zijn verzoek tegen C betreft, ten onrechte geen bezwarenbrief heeft verstuurd, alsmede dat het verzoek moet worden afgewezen.

De OK acht vooreerst B ontvankelijk in zijn verzoek, nu de in artikel 2:346 lid 1 sub d BW geopende mogelijkheid dat de vennootschap een onderzoek 'in zichzelf' vraagt juist bedoeld is voor – onder meer – impasses als de onderhavige, de eis dat de bezwaren van tevoren kenbaar moeten zijn gemaakt niet geldt ingeval de rechtspersoon zelf het enquêteverzoek indient, en de bezwarenbrief niet nodig was omdat B en D reeds geruime tijd een ernstige verstoring van de interne verhoudingen op bestuurs- en aandeelhoudersniveau in beide vennootschappen ervaren en dat zij daarover ook reeds geruime tijd communiceren.

Ten gronde overweegt de OK dat tussen B en D een groot wantrouwen bestaat, er geen sprake meer is van gezamenlijke besluitvorming binnen A noch C, het conflict tussen B en D een negatieve uitstraling heeft op de gang van zaken op de 'werkvloer' van de onderneming en zijn weerslag heeft op de relatie tot de AFM als toezichthouder. Naar het voorlopig oordeel van de OK zijn aan beide bestuurders verwijten te maken en zijn zij beiden debet aan de ontstane situatie. Deze constatering leidt volgens de OK onontkoombaar tot het oordeel dat er gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij de vennootschappen. De OK beveelt een onderzoek, schorst zowel D en B als bestuurder van A en C en stelt nieuwe bestuurders aan voor de duur van het geding. Met uitzondering van ieder een aandeel dienen D en B hun aandelen in C over dragen ten beheer door de nieuwe bestuurder van C.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2995

Zaaknummer: 200.189.563/01 OK en 200.189.563/02 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, J. den Boer, A.J. Wolfs, E. Eeftink en C. Smits Nusteling

Advocaten: M.W.E. Evers, J.A.I. Verheul, W.M. Schonewille en D.C. Buijs

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

RECHTSPRAAK

Drukmachine

Vordering van appellante tegen geïntimeerde sub 2, de (middellijk) bestuurder van een gefailleerde vennootschap, tot vergoeding van de door appellante geleden schade wegens onbevoegde verkoop van een aan haar in operational lease gegeven drukmachine. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. In het onderhavige arrest heeft het hof dat oordeel bekrachtigd.

Aan appellante is een drukmachine in *financial lease* gegeven. Zij heeft de drukmachine vervolgens in *operational lease* gegeven aan de vennootschap. Geïntimeerde sub 2 is (middellijk) bestuurder van de vennootschap. De *operational lease* is op enig moment overgenomen door een derde. Bij deze contractsovername heeft appellante zich hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de verplichtingen van de vennootschap. Ongeveer vier jaren later heeft de vennootschap de drukmachine verkocht aan geïntimeerde sub 2 en is de koopsom betaald op een bankrekening van de vennootschap. Tussen partijen is vervolgens onenigheid ontstaan over de vraag of appellante toestemming voor de verkoop had verleend. Kort daarna is de vennootschap failliet verklaard. In het onderhavige geding vordert appellante onder meer van de (middellijk) bestuurder vergoeding van de door haar geleden schade wegens onbevoegde verkoop van de in *operational lease* aan haar gegeven drukmachine. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Met betrekking tot de vordering jegens de (middellijk) bestuurder stelt het hof voorop dat uit HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, blijkt dat de verzwaarde maatstaf van artikel 2:9 BW voor het handelen van een betrokkene bij zijn taakvervulling als bestuurder van een vennootschap nog steeds geldt en dat het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2012 ECLI:NL:HR:2012:BX5881 hierin geen verandering heeft gebracht. Het hof overweegt dat appellante haar stelling dat er geen toestemming voor de verkoop zou zijn gegeven onvoldoende heeft onderbouwd. Voorts overweegt het hof dat gesteld noch gebleken is dat de (middellijk) bestuurder persoonlijk de foutieve betaling aan de bankrekening van de vennootschap heeft bewerkstelligd, maar ook als dit anders zou zijn dit nog geen persoonlijke

aansprakelijkheid van de (middellijk) bestuurder zou meebrengen omdat het achterwege laten van de door appellante gewenste handelwijze nog niet van dien aard is dat geen enkele redelijk handelend bestuurder van die gewenste handelwijze zou hebben afgezien. Wat de onbevoegde verkoop betreft, overweegt het hof dat de levering mogelijk nog kon worden tegengehouden, maar dat het feit dat de (middellijk) bestuurder de levering niet heeft voorkomen niet een dermate ernstige fout oplevert dat hem daarvan als bestuurder persoonlijk een (voldoende) ernstig verwijt gemaakt kan worden.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2694

Zaaknummer: 200.141.969_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, D.A.E.M. Hulskes en G.A.M. Peper

Advocaten: A. Oomen en G.C. Verburg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Sirowa

Vordering van eiser, de bestuurder en grootaandeelhouder van Sirowa International Holding B.V. ('Sirowa'), tot uitkoop van gedaagde, een minderheidsaandeelhouder van Sirowa. De OK oordeelt dat eiser actief een waardedaling van de aandelen heeft bewerkstelligd om zichzelf te bevoordelen, en beveelt een onderzoek door een deskundige om de prijs van de aandelen te kunnen bepalen.

Sirowa International Holding B.V. ("Sirowa") drijft via deelnemingen een onderneming in het verlenen van verkoop en marketingdiensten aan fabrikanten van cosmeticaproducten. Sinds eind 1998 is eiser ('A') bestuurder van Sirowa, en sinds eind 2008 is hij enig bestuurder. A vordert gedaagde ('B') te veroordelen om de door B gehouden aandelen in Sirowa op grond van artikel 2:201a BW aan A over te dragen voor een bedrag vrijwel gelijk aan de nominale waarde van de aandelen, nu A voor eigen rekening ten minste 95 procent van het geplaatste aandelenkapitaal verschaft en ten minste 95 procent van de stemrechten in de algemene vergadering kan uitoefenen. B heeft ter verweer aangevoerd dat A onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door opzettelijk handelingen te verrichten die leiden tot het uithollen van Sirowa en het bevoordelen van A en aan hem gelieerde entiteiten, om te bewerkstelligen dat A de aandelen van B voor een gering bedrag kan verkrijgen.

De OK oordeelt dat indien is voldaan aan de eisen van artikel 2:201a BW en het vierde lid van dat artikel niet van toepassing is, de vordering tot uitkoop in beginsel toewijsbaar is. De door B gestelde feiten en omstandigheden kunnen volgens de OK niet leiden tot een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden of het niet toepassen van artikel 2:201a BW op grond van strijd met de redelijkheid en billijkheid, waarbij meespeelt dat de door B aangedragen feiten en omstandigheden ook worden betrokken in de vaststelling van de koopprijs. Ook voor het beroep van B op ongerechtvaardigde verrijking door A is volgens de OK geen plaats.

Het geschil ziet daarom volgens de OK enkel op de vraag welke prijs A voor de aandelen die B houdt in Sirowa moet betalen. A stelt dat dit de nominale waarde moet zijn met verwijzing naar de jaarrekeningen en een deskundigenrapport. B vraagt de OK rekening te houden met

het onrechtmatig handelen van A. De OK is van oordeel dat vast is komen te staan dat A Sirowa moedwillig heeft uitgehold, dat Sirowa door het handelen van A is benadeeld en dat de waarde van de door B gehouden aandelen sterk is gedaald. Onder meer doordat Sirowa op onzakelijke voorwaarden een lening aan A in privé verstrekke en doordat A in 2007 de nominale waarde van de aandelen van Sirowa sterk heeft verlaagd waarbij, in tegenstelling tot hetgeen A stelt, uit de overgelegde stukken niet blijkt dat alle aandeelhouders hiermee instemden. De OK acht het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat B wordt veroordeeld tot overdracht van zijn aandelen tegen een prijs die uitgaat van een waardering die in sterke mate is beïnvloed door het onrechtmatig handelen van A, maar acht zich niet voldoende voorgelicht om de prijs van de aandelen vast te kunnen stellen en beveelt daarom een onderzoek naar de waarde van de over te dragen aandelen in Sirowa.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2676

Zaaknummer: 200.150.745/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, M.P. Nieuwe Weme, P.R. Baart en B.M. Prins

Advocaten: P.J. de Jong Schouwenburg en S. Mol

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

X/S en Corfas B.V.

Verzoekster, een gewezen werkneemster van Vlisco Netherlands B.V. ('Vlisco'), vordert een verklaring voor recht dat de bestuurders van Vlisco aansprakelijk zijn op grond van artikel 6:162 BW, in combinatie met een vordering tot vernietiging van een ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW. De kantonrechter acht zich onbevoegd ten aanzien van de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat deze geen betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst tussen partijen en niet evident is dat het belang van de vordering onder een waarde van € 25.000 blijft.

Verzoekster wordt op staande voet ontslagen omdat zij beweerdelijk bedrijfsgevoelige en/of vertrouwelijke informatie heeft doorgespeeld aan de voormalig CEO van Vlisco gedurende zijn op non-actiestelling. In het onderhavige geding vordert zij, behalve vernietiging van het ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW, ook een verklaring voor recht dat de bestuurders van Vlisco onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld en daardoor persoonlijk mede aansprakelijk zijn voor de door haar dientengevolge geleden en nog te lijden schade. Vlisco en haar bestuurders stellen zich op het standpunt dat verzoekster niet-ontvankelijk moet worden verklaard ten aanzien van de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

De kantonrechter overweegt dat de bedoelde vordering geen betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst tussen deze partijen zodat de kantonrechter niet op grond van de aard van het verzoek bevoegd is, dat de enkele vermelding van artikel 7:611 BW in het verzoek niet als grondslag van de vordering kan worden beschouwd, aangezien vaststaat dat de vorderingen zich niet richten tot de werkgever, en dat niet evident is dat het belang van de vorderingen onder een waarde van € 25.000 blijft, zodat de kantonrechter uit dien hoofde evenmin bevoegd is. De kantonrechter oordeelt verder dat uit de parlementaire geschiedenis niet volgt dat de wetgever bij de in artikel 7:686a lid 3 BW geboden mogelijkheid om nevenvorderingen bij verzoekschrift in te kunnen dienen ook het oog heeft gehad op

vorderingen die niet (rechtstreeks) voortvloeien uit de contractuele verhouding tussen een werkgever en een werknemer. Mede gelet op de doelmatigheidsoverwegingen die aan de invoering van deze bepaling ten grondslag hebben gelegen, oordeelt de kantonrechter dat deze bepaling niet zo ruim kan worden uitgelegd dat ook vorderingen anders dan tussen een werkgever en werknemer en welke niet zijn gebaseerd op een arbeidsovereenkomst, met een verzoekschrift ingeleid kunnen worden. Dit betekent volgens de kantonrechter dat het bepaalde in artikel 7:686a lid 3 BW toepassing mist wanneer een andere procespartij op een andere wettelijke grondslag in een procedure wordt betrokken. De kantonrechter verwijst de zaak op grond van artikel 71 Rv naar de sector civiel voor voortprocederen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:3624

Zaaknummer: 5064765 \ EJ VERZ 16-316

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: M.A.M. Lem en G. Leijen

Wetsartikelen: 7:686a lid 3 BW, 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holma-Serviços de Consultadoria S.A.

Verzoek van de curator van de gefailleerde vennootschap Holma-Serviços de Consultadoria S.A. ('Holma') tot aanstelling van een nieuwe bestuurder. De rechtbank wijst het verzoek toe en geeft enkele aanwijzingen ten aanzien van de rol van de bestuurder.

Holma is een Portugese rechtspersoon en enig certificaathouder van een stichting. De curator van Holma verzoekt de rechtbank op grond van artikel 2:299 BW een nieuw bestuurslid van de stichting te benoemen omdat het in het kader van de afwikkeling van het faillissement van Holma wenselijk is dat de stichting wordt ontbonden en dat haar vermogen wordt overgedragen aan Holma tegen intrekking van de daartegenover uitgegeven certificaten, waarbij zowel het intrekken van de certificaten als het ontbinden van de stichting bestuurshandelingen vereisen. Nadat twee bestuurders van de stichting hun functie hadden neergelegd wegens het onbetaald blijven van hun rekeningen en een gebrek aan communicatie met Holma, zijn alle bestuursposities volgens de curator vacant.

De rechtbank is van oordeel dat de stichting thans inderdaad geen bestuur heeft en dat het verzoek op de wet is gegrond en daarom kan worden toegewezen. Daarbij merkt de rechtbank op dat de rol van het te benoemen bestuurslid, anders dan de curator voorstaat, niet beperkt zal (kunnen) zijn tot de vereffening en ontbinding van de stichting, omdat (i) de statuten voorzien in een driekoppig bestuur waarbinnen op basis van unanimiteit wordt beslist, zodat ook in de vacatures van de twee overige bestuursleden moet worden voorzien, (ii) zowel het besluit tot ontbinding annex bestemming van het liquidatiesaldo als dat tot bestemming van het vermogen, zelfstandige bestuursbesluiten betreffen, en (iii) gedurende de vereffening de bepalingen van de statuten zo veel mogelijk van kracht blijven, op grond waarvan het bestuur zich ten aanzien van bepaalde aangelegenheden laat adviseren door een kunst- en investeringsdeskundige en/of een raad van curatoren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:4016

Zaaknummer: 15/03516

Rechters: K.M. van Hassel

Advocaten: K. Huibregtse

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Y & Z/X

Appellante, een accountantskantoor ('X'), vordert van geïntimeerde, (middellijk) bestuurder van twee vennootschappen, voldoening van door de vennootschappen onbetaald gelaten facturen voor verrichte accountantswerkzaamheden. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd, omdat er geen sprake is van een ernstig persoonlijk verwijt in verband met het frustreren van verhaalsmogelijkheden.

Appellante vordert van de (middellijk) bestuurder van twee vennootschappen ten behoeve waarvan appellante accountantswerkzaamheden heeft verricht voldoening van de door de vennootschap onbetaald gelaten facturen. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat geïntimeerde als (middellijk) bestuurder zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem daarvan een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken, omdat hij de activiteiten van de vennootschappen heeft gestaakt en de aandelen aan een derde heeft overgedragen. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof begrijpt het betoog van appellante aldus dat geïntimeerde een ernstig persoonlijk verwijt treft op de grond dat hij wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat het staken van de activiteiten van de beide vennootschappen tot gevolg zou hebben dat deze hun verplichtingen tegenover appellante niet zouden nakomen en geen verhaal meer zouden bieden voor de als gevolg daarvan voor appellante optredende schade. Het hof oordeelt dat dit betoog faalt, omdat niet bestreden is dat beide vennootschappen in een zeer slechte financiële situatie verkeerden en appellante onvoldoende heeft toegelicht dat het voor geïntimeerde mogelijk was geweest om voldoende nieuwe opdrachten binnen te halen om de crediteuren te voldoen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat appellante als geen ander op de hoogte was van de situatie waarin beide vennootschappen verkeerden, zodat een nadere onderbouwing van haar stelling kan worden geleverd. De bij pleidooi door appellante aangevoerde stelling dat geïntimeerde ook een verwijt kan worden gemaakt van selectieve betaling merkt het hof aan als een nieuwe grief, waarvoor geen plaats is.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2504

Zaaknummer: 200.179.220/01

Rechters: C.M. Aarts, R.J.F. Thiessen en A.M.A. Verscheure

Advocaten: J.F.M. Verheij en B.R. Capaan

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Recalcico Beheer B.V.

Uitkoopvordering van XBC B.V. ('XBC') en Xeikon N.V. ('Xeikon') tegen Recalcico Beheer B.V. ('Recalcico') als de gevolmachtigde en vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouders. Na tussenarrest concludeert Recalcico tot het benoemen van deskundigen en deze te gelasten rekening te houden met de enquêteprocedure bij Xeikon, subsidiair de waardering aan te houden totdat de OK in de enquêteprocedure zal hebben geoordeeld over wanbeleid. De OK acht het op proceseconomische gronden geraten om iedere verdere beslissing in deze uitkoopprocedure aan te houden, in ieder geval totdat het onderzoeksverslag in de enquêteprocedure zal zijn gedeponneerd.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon vanaf 2008. Dat onderzoek is nog steeds gaande, bevindt zich in een vergevorderd stadium en zal binnen afzienbare tijd worden afgerond. Voorts heeft de raadsheer-commissaris bij beschikking van 31 maart 2016 op verzoek van de onderzoeker van Xeikon bevolen bepaalde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van Xeikon volledig en onvoorwaardelijk ter inzage te geven aan de onderzoeker (zie OR Updates 2016_0117). Na een tussenarrest waarin Recalcico in de gelegenheid is gesteld stukken in het geding te brengen ter adstructie van haar stelling dat zij gevolmachtigde en vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouders is, heeft Recalcico thans geconcludeerd tot het benoemen van deskundigen en deze te gelasten rekening te houden met de enquêteprocedure bij Xeikon, subsidiair de waardering aan te houden totdat de OK in de enquêteprocedure zal hebben geoordeeld over wanbeleid.

De OK overweegt dat de onderzoeker, onder andere vanuit vennootschapsrechtelijk perspectief, de juistheid van het proces van prijsvorming van het door XBC uitgebrachte bod op de aandelen van minderheidsaandeelhouders in Xeikon onderzoekt, hetgeen

mogelijkerwijze licht zal werpen op de rechtvaardigheid van het door XBC uitgebrachte bod en op de gedragingen van – leden van organen van – Xeikon voorafgaand aan en tijdens dat openbaar bod. Volgens de OK valt niet uit te sluiten dat dit een en ander relevant zal zijn voor de in het kader van deze uitkoopprocedure door de Ondernemingskamer vast te stellen prijs voor de aandelen in Xeikon, nu alle feiten en omstandigheden die de waarde bepalen, waaronder ook (mogelijke) vorderingen van de vennootschap op bestuurders, commissarissen en/of aandeelhouders bij de waardering van de over te dragen aandelen in aanmerking moeten worden genomen. Gelet hierop acht de OK het op proceseconomische gronden geraten om iedere verdere beslissing in deze uitkoopprocedure aan te houden, in ieder geval totdat het onderzoeksverslag in de enquêteprocedure zal zijn gedeponneerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2493

Zaaknummer: 200.151.876/01 OK

Rechters: A.C. Faber, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.R. Baart en H. de Munnik

Advocaten: M. van Hooijdonk en M. Wolters

Wetsartikelen: 2:92a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

X/Y GmbH

Eiser, een gewezen werknemer ('X') van de vennootschap A B.V., vordert van haar gewezen bestuurder, de vennootschap naar Duits recht Y GmbH ('Y GmbH'), betaling van achterstallig salaris. De rechtbank oordeelt dat Y GmbH onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van de werknemer door het faillissement van A BV aan te vragen en zo te bewerkstelligen dat de vennootschap de achterstallige salarisbetalingen niet meer kon verrichten en hier geen verhaal meer voor bood.

Y GmbH is de enig bestuurder van A BV. Daarvoor was X de bestuurder van A BV. Y GmbH had een overeenkomst van opdracht gesloten met een andere vennootschap op grond waarvan A BV kozijnen zou leveren en installeren. Wegens omstandigheden, waaronder de langdurige ziekte van X, besloot Y GmbH deze opdracht niet uit te voeren en de verstrekte offerte in te trekken. Vervolgens heeft Y GmbH besloten de bedrijfsactiviteiten van A BV te beëindigen en de vennootschap te liquideren. Dit is nooit gebeurd. Op verzoek van Y GmbH is A BV op 28 juni 2011 failliet verklaard. Het salaris van X over de voorafgaande maanden aan het faillissement is niet betaald. X stelt dat Y GmbH onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door het faillissement aan te vragen zonder dat daarvoor een noodzaak bestond, omdat Y GmbH wist of behoorde te weten dat A BV in het geval van een faillissement de salarisverplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De rechtbank oordeelt dat, hoewel het besluit tot het annuleren van de opdracht niet onzorgvuldig was, Y GmbH wel onrechtmatig jegens X heeft gehandeld. Volgens de rechtbank was het faillissement van A BV niet onafwendbaar en heeft Y GmbH, door niettemin het faillissement aan te vragen, bewerkstelligd dat A BV haar salarisverplichtingen niet nakwam. De rechtbank overweegt dat Y GmbH daarbij wist of in ieder geval redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat A BV in het geval van een faillissement die verplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende

schade. Y GmbH valt onder deze omstandigheden een ernstig verwijt te maken van haar besluit tot het aanvragen van het faillissement en het vervolgens uitvoeren van dat besluit, zodat zij aansprakelijk is voor de schade van X, aldus de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:3254

Zaaknummer: C/16/384130 / HA ZA 15-72

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: J. de Wrede en N.J. Surber

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Texsport/bestuurders VOF

Appellante, Texsport B.V. ('Texsport') is een crediteur van twee failliet verklaarde vennootschappen ('VOF' en 'Y'). Zij vordert van de (middellijk) bestuurders van deze vennootschappen betaling van onbetaald gelaten facturen. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd, daartoe overwegende dat onvoldoende is bewezen dat de bestuurders ten tijde van het aangaan van de overeenkomst wisten of behoorden te weten dat de vennootschap de facturen niet zou kunnen betalen en ook geen verhaal meer zou bieden.

In dit geding vordert Texsport van de (middellijk) bestuurders van de VOF en Y betaling van de facturen die de voornoemde vennootschappen onbetaald hebben gelaten. De rechtbank heeft geoordeeld dat de bestuurders niet onrechtmatig hebben gehandeld en derhalve niet aansprakelijk kunnen worden gehouden jegens Texsport.

In appèl heeft Texsport aangevoerd dat de (middellijk) bestuurders onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door de bestellingen en leveranties sinds 2006 via Y te laten verlopen in plaats van via de VOF. Volgens Texsport is Y een lege vennootschap die uitsluitend wegens fiscale redenen en voor buitenlandse crediteuren is opgericht. Het hof is van oordeel dat vaststaat dat Y ook over kredietfaciliteiten beschikte, zodat niet kan worden geoordeeld dat de bestuurders een vehikel hebben opgezet louter met de intentie om verhaal voor Texsport onmogelijk te maken. Voorts heeft Texsport aangevoerd dat de bestuurders ten tijde van het aangaan van de overeenkomst wisten dat de VOF noch Y tot nakoming in staat zou zijn aangezien er sinds 2008 al ernstige financiële problemen waren, en dat haar verhaalsmogelijkheid is gefrustreerd doordat de onder eigendomsvoorbehoud geleverde kleding is verkocht om een doorstart mogelijk te maken, terwijl de koopprijs aan Texsport nog niet was voldaan. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende aannemelijk geworden dat ten tijde van het plaatsen van de bestelling bij Texsport de VOF over onvoldoende middelen beschikte om de facturen te voldoen. Daarnaast heeft het hof geoordeeld dat Texsport op geen

enkele wijze feiten en omstandigheden heeft aangedragen die onderbouwen dat de verkoop van de goederen aan de bestuurders kan worden verweten.

Het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5038

Zaaknummer: 200.152.979/01

Rechters: I. Tubben, M.M.A. Wind en G. van Rijssen

Advocaten: E.F. Seunke en E.P. Eujen

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting 1942 Private Foundation & Keiler Trading N.V./Amicorp Curaçao B.V.

Appellanten, de stichting particulier fonds Stichting 1942 Private Foundation ('SPF') en Keiler Trading N.V. ('Keiler'), vorderen van geïntimeerde, hun gewezen bestuurder Amicorp Curaçao B.V. ('Amicorp'), bevel tot afgifte van de administratie, vergoeding van kosten en een verklaring voor recht dat Amicorp aansprakelijk is voor vergoeding van de door hen geleden schade. Het Gemeenschappelijk Hof heeft de in eerste aanleg uitgesproken afwijzing van de vorderingen bevestigd. SPF en Keiler hebben naar het oordeel van het Gemeenschappelijk Hof onvoldoende gesteld om aan te nemen dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van Amicorp, zodat evenmin is gebleken dat haar een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

SPF en Keiler zijn op 18 november 2005 opgericht met Amicorp als bestuurder. In 2011 is Amicorp opgevolgd door Alpha Management B.V. In de onderhavige procedure vorderen SPF en Keiler een bevel tot afgifte van de gehele administratie, daar deze zich volgens hen nog (gedeeltelijk) onder Amicorp bevond. Daarnaast vorderen SPF en Keiler een vergoeding van de door hen gemaakte kosten en een verklaring voor recht dat Amicorp aansprakelijk is voor de schade die uit het niet tijdig overdragen van de volledige administratie voortvloeit. Het Gerecht in Eerste Aanleg heeft de vorderingen afgewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het Gemeenschappelijk Hof stelt voorop dat voor aansprakelijkheid van de (gewezen) bestuurder jegens de rechtspersoon noodzakelijk is dat de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Indien de door Amicorp afgegeven administratie niet voldoet aan de wettelijk gestelde eisen inzake de administratieplicht, brengt dat volgens het Gemeenschappelijk Hof nog niet met zich mee dat er een ernstig persoonlijk verwijt kan

worden gemaakt; SPF en Keiler zullen hiertoe andere feiten en omstandigheden moeten stellen en zo nodig bewijzen. Voorts overweegt het Gemeenschappelijk Hof dat, om een ernstig persoonlijk verwijt met betrekking tot de (eventuele) onvolledigheid van de administratie aan te kunnen nemen, minimaal is vereist dat het aan Amicorp kan worden toegerekend dat zij bepaalde bescheiden niet (meer) onder zich heeft. SPF en Keiler hebben naar het oordeel van het Gemeenschappelijk Hof hiertoe onvoldoende gesteld; de inhoud van een tussen SPF en Amicorp gesloten bestuursovereenkomst en het feit dat SPF en Keiler advocatenkosten hebben gemaakt om Amicorp te bewegen tot de afgifte van de administratie, acht het Gemeenschappelijk Hof in dit verband ontoereikend. De door SPF en Keiler gevorderde verklaring voor recht dat Amicorp aansprakelijk is voor schadevergoeding wordt door het Gemeenschappelijk Hof afgewezen omdat zij onvoldoende hebben gesteld om de mogelijkheid van schade aannemelijk te achten.

Het bestreden vonnis wordt bevestigd.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2016:56

Zaaknummer: AR 63096/13 - H 2/16

Rechters: J. den Boer, G.C.C. Lewin en F.V.L.M. Wannyn

Advocaten: A.S. Small, J. Eichhorn en F.R. Brouwer

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf/X

Vordering van geïntimeerde, Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf, tegen appellant, de enig middellijk bestuurder van de vennootschap X B.V. ('X'), tot vergoeding van de door X BV verschuldigde en niet betaalde pensioenpremies. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft het bestreden vonnis voor zover hier van belang bekrachtigd. Daartoe heeft het hof overwogen dat wegens het niet voldoen aan de wettelijke mededelingsplicht van artikel 23 lid 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 het niet betalen van de verschuldigde premies rechtens vermoed wordt het gevolg te zijn van aan de bestuurder van de betrokken rechtspersoon te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur, en dat de bestuurder geen feiten heeft gesteld waaruit volgt dat het niet aan hem te wijten is dat de onderneming niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan, zodat er geen grond is hem toe te laten tot weerlegging van het voornoemde vermoeden.

X heeft een onderneming gedreven met werkzaamheden in de schoonmaakbranche. Appellant is van 2007 tot 2010 enig middellijk bestuurder van X geweest. Bij X waren personen werkzaam die volgens de toepasselijke pensioenregelgeving gehouden waren deel te nemen aan het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf ('het Fonds'). X was verplicht ten behoeve van deze personen premies te betalen in verband met hun deelneming in het Fonds. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf ('de Stichting') is belast met de uitvoering van de pensioenregeling van personen die deelnemen aan het Fonds. Tot haar taken behoort onder meer het innen van de pensioenpremies die aangesloten werkgevers verschuldigd zijn. In 2012 heeft de Stichting

appellant aangesproken tot betaling van door X verschuldigde en niet betaalde premies, met een beroep op artikel 23 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 ('Wet Bpf'), op grond waarvan de Stichting appellant hoofdelijk aansprakelijk houdt voor de door X te betalen bedragen. De rechtbank heeft de vordering van de Stichting toegewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Appellant betoogt onder meer dat X, nadat gebleken was dat X niet in staat was tot betaling van de verschuldigde bedragen, daarvan mededeling heeft gedaan aan de Stichting en dat het daarom op de weg van de Stichting ligt om aannemelijk te maken dat het niet betalen van de pensioenpremies het gevolg is van aan appellant te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur, zoals bepaald in artikel 23 lid 3 Wet Bpf. Bij de beoordeling hiervan staat volgens het hof voorop dat X ingevolge artikel 2 lid 2 Wet Bpf verplicht was aan de Stichting te berichten dat zij niet in staat was de door haar verschuldigde premies te voldoen, waarbij tevens inzage moest worden gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de premies niet konden worden betaald. Aangezien desbetreffende mededeling van X aan de Stichting in deze zaak geen inzicht heeft gegeven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat X niet in staat was tot betaling, is het hof van oordeel dat niet is voldaan aan de wettelijke mededelingsplicht als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf. In dat geval wordt – aldus het hof – het niet betalen van de verschuldigde premies rechteens vermoed het gevolg te zijn van aan een bestuurder van de betrokken rechtspersoon te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar vanaf het tijdstip waarop de rechtspersoon met de betaling in gebreke is.

Volgens het hof is die bestuurder dan op grond van artikel 23 lid 3 Wet Bpf in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor de onbetaalde premies. Nu appellant geen feiten heeft gesteld waaruit volgt dat het niet aan hem te wijten is dat X niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan, bestaat er geen grond hem toe te laten tot weerlegging van het vermoeden dat de niet-betaling aan hem te wijten is, aldus het hof. Daarmee staat vast dat het niet betalen van de verschuldigde pensioenpremies door X het gevolg is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van appellant, zodat hij daarvoor hoofdelijk aansprakelijk is, mede in aanmerking genomen dat de relevante facturen dateren uit de periode dat appellant enig middellijk bestuurder van X was en dat zij toen met de betaling daarvan in gebreke is geraakt.

Het hof komt tot de slotsom dat appellant hoofdelijk aansprakelijk is voor de door X verschuldigde en onbetaald gelaten pensioenpremies.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1724

Zaaknummer: 200.160.849/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: E. Bakhuis en R. Frankfort

Wetsartikelen: 23 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

RECHTSPRAAK

**LMC LLC c.s., TMF, KPMG/Sociedad Militar Seguro de Vida
Institucion Mutualista ('SMSV')**

Appellant, de Argentijnse pensioenverzekeraar Sociedad Militar Seguro de Vida Institucion Mutualista ('SMSV'), vordert voor recht dat geïntimeerden, de (indirect) bestuurders, de vennootschappen die de investeringsbeslissingen namen en de accountant van The Life Trade Fund B.V. ('het Fonds'), aansprakelijk zijn voor vergoeding van de door haar geleden schade. SMSV heeft een bedrag van \$ 5 miljoen in het Fonds geïnvesteerd, maar wegens de slechte financiële positie van het Fonds haar investering niet meer teruggekregen. Het Gemeenschappelijk Hof wijst de vorderingen tegen de accountant en indirect bestuurder van het Fonds af, maar acht voorlichting door deskundigen noodzakelijk om te kunnen beoordelen of de vennootschappen die de investeringsbeslissingen namen wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat het Fonds geen verhaal meer zou bieden, op welke grond hen persoonlijk een ernstig verwijt zou kunnen worden gemaakt.

Het Fonds belegde in Amerikaanse levensverzekeringopolissen. Verantwoordelijk voor de investeringsbeslissingen was Lifetrade Management Company LLC ('LMC') die op haar beurt deze taak had uitbesteed aan een van haar twee dochtervennootschappen. Deze twee dochtervennootschappen, geïntimeerden 2 en 3 en tevens bestuurders van LMC, worden samen met LMC aangeduid als LMC c.s. TMF Curaçao N.V. ('TMF') was indirect bestuurder van het Fonds en KPMG Accountants B.V. ('KPMG') controleerde de jaarstukken van het Fonds. Sinds 2010 is Wells Fargo de nieuwe bank die het Fonds krediet verleende. In ruil daarvoor droeg het Fonds de polissen waarin zij belegde over aan de bank. SMSV, een Argentijnse pensioenverzekeraar, heeft in 2003 in zijn hoedanigheid als aandeelhouder voor het eerst belegd in het Fonds. In 2008 heeft SMSV voor het eerst het recht van 'redemption'

uitgeoefend, dat inhoudt dat zij de waarde van haar participatie liet uitkeren. In oktober 2011 heeft SMSV een bedrag van \$ 5 miljoen in het Fonds belegd. Vervolgens is Wells Fargo in juni 2012 gestopt met het verschaffen van krediet en heeft zij de polissen in bezit genomen om te liquideren. SMSV bleef met lege handen achter.

In de onderhavige procedure vordert SMSV voor recht te verklaren dat LMC c.s., TMF en KPMG op grond van onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk zijn (of in welke mate ieder aansprakelijk is) voor de door haar geleden schade.

Het Gemeenschappelijk Hof overweegt dat aangenomen moet worden dat LMC (al dan niet via haar dochtervennootschappen) een zodanige zeggenschap had over het beleid van het Fonds dat haar aansprakelijkheid op gelijke voet moet worden beoordeeld als dat van een direct of indirect bestuurder van het Fonds, tenzij LMC zich kan disculperen. Aangezien het beleid van LMC werd bepaald door de dochterondernemingen, geldt een ernstig persoonlijk verwijt van hen volgens het Gemeenschappelijk Hof ook als een persoonlijk verwijt van LMC. Tevens kan LMC aansprakelijk worden gehouden op grond van artikel 6:170 en 6:171 BW indien de aansprakelijkheid voortvloeit uit de wijze waarop de dochters hun taak hebben uitgevoerd, maar indien de dochters persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt is er ook geen reden om aansprakelijkheid van LMC jegens SMSV aan te nemen, nu daarvoor onvoldoende is gesteld, aldus het Gemeenschappelijk Hof. Aan geïntimeerde 2 en 3 kan volgens het Gemeenschappelijk Hof persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt indien zij in 2011 wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat het Fonds de daarin omschreven inschrijvingen blijvend niet zou kunnen terugbetalen, waardoor SMSV geen mogelijkheid meer zou hebben om haar recht op 'redemption' uit te oefenen en het Fonds tevens geen verhaal meer zou bieden. Om dit goed te kunnen beoordelen acht het Gemeenschappelijk Hof voorlichting door één of meer deskundigen noodzakelijk.

De vorderingen tegen KPMG heeft het Gemeenschappelijk Hof afgewezen omdat zij langs de overwegingen van het Gerecht in Eerste Aanleg heen gaan en onvoldoende specifiek zijn. Ook TMF kan volgens het Gemeenschappelijk Hof niet aansprakelijk worden gehouden omdat de hoge drempel voor externe aansprakelijkheid zich daartegen verzet. In dat verband overweegt het Gemeenschappelijk Hof onder andere dat het niet TMF is geweest om SMSV te bewegen \$ 5 miljoen in het Fonds te beleggen.

Het vonnis in eerste aanleg wordt gedeeltelijk bevestigd. SMSV wordt veroordeeld in de kosten van het hoger beroep van KPMG en TMF. In het geding tegen LMC c.s. wordt de zaak naar de rol verwezen voor uitlating door partijen over de te benoemen deskundige(n) en de aan deze(n) te stellen vragen.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 05-04-2016

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2016:54

Zaaknummer: AR 59751/12 - H 356/15

Rechters: J. den Boer, S. Verheijen en G.C.C. Lewin

Advocaten: Th. Aardenburg en R.F. van den Heuvel

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Staat der Nederlanden/VEB c.s.

A-G Timmerman concludeert tot verwerping in twee cassatieberoepen van de beslissing van de Ondernemingskamer om de onteigende SNS-aandeelhouders ontvankelijk te verklaren in hun enquêteverzoeken naar het beleid en de gang van zaken bij de SNS bank ten tijde van de onteigening van de aandelen door de Staat.

Op 1 februari 2012 zijn de aandelen in SNS en de daarbij behorende vennootschappen door de minister van Financiën onteigend, waarmee de SNS Bank werd genationaliseerd. De VEB, SRH N.V. (voorheen SNS Reaal N.V.) de Stichting Beheer SNS Reaal, de vastgoedtak Propertize B.V. en nog enkele partijen hebben op grond van artikel 2:345 BW de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij SNS Reaal vanaf 1 januari 2006. Als gevolg van de onteigening voldeden zij ten tijde van de enquêteverzoeken strikt genomen niet meer aan de kapitaalseis van artikel 2:346 BW. De Ondernemingskamer heeft de onteigende aandeelhouders ontvankelijk verklaard in hun enquêteverzoeken, kort gezegd omdat het enquêterecht strekt ter bescherming van de aandeelhouders tegen onjuist beleid van de vennootschap en zij gelet op deze strekking van het enquêterecht ook tot deze bevoegdheid moeten worden toegelaten.

A-G Timmerman geeft een overzicht van wet en rechtspraak met betrekking tot de kring van enquêtegerechtigden. Hij wijst erop dat, hoewel de in de wet neergelegde opsomming van gerechtigden naar vaste rechtspraak limitatief is, de Hoge Raad ook partijen tot de enquêteprocedure heeft toegelaten zonder dat daarvoor een expliciete wettelijke grondslag bestond, zoals in de *Scheipar*-beschikking (HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440), waarin is beslist dat het belang van kapitaalverschaffers met een 'eigen economisch belang' onder omstandigheden op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder. Deze rechtspraak is voortgezet in onder meer de zaken *Chinese Workers* (HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833) en *Slotervaartziekenhuis* (HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905). Volgens A-G Timmerman heeft de Ondernemingskamer terecht de kerngedachte uit de *Slotervaartziekenhuis*-beschikking toegepast in het onderhavige geval, waarin een enquête is verzocht naar het beleid en de gang van zaken die mede ertoe hebben

geleid dat niet meer wordt voldaan aan de wettelijke kapitaalseis, terwijl de oorzaak daarvan (de onteigening) buiten de invloedssfeer van de betrokken aandeelhouders lag. Zulks is volgens hem niet in strijd met de Interventiewet. A-G Timmerman concludeert dan ook tot verwerping.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-06-2016

ECLI: ECLI:NL:PHR:2016:536

Zaaknummer: 200.156.114/01

Rechters: L. A-G Timmerman

Advocaten: J.W.H. van Wijk, R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jonge, J. de Bie Leuveling Tjeenk, R.L.M.M. Tan, F.E. Vermeulen en P.J.Ph. de Dietz Loos

Wetsartikelen: 2:346 lid 1 onder b BW

RECHTSPRAAK

Bab Al-Mustaqbal Real Estate Co./Cordial N.V. c.s.

Antilliaans enquêterecht. Als gevolg van aandelenemissies in 2010 is het belang van verzoekster tot cassatie, Bab Al-Mustaqbal Real Estate Co. ('Bab') in verweerders in cassatie, Cordial N.V. en Turnham N.V. ('Cordial' resp. 'Turnham'), verminderd van vijftien procent tot minder dan 0,01 procent. In 2015 heeft Bab een mede hierop betrekking hebbend enquêteverzoek ingediend. Het Gemeenschappelijk Hof heeft dit verzoek afgewezen, omdat Bab in de bijna vijf jaren die sinds de emissies zijn verstreken haar bezwaren niet aan de orde heeft gesteld en zij daarmee haar recht om een enquêteverzoek in te dienen heeft verwerkt. In het principale middel wordt onder meer geklaagd dat enkel tijdsverloop, of enkel stilzitten, geen toereikende grond is om rechtsverwerking aan te nemen. A-G Timmerman acht deze klacht gegrond en concludeert in het principale cassatieberoep tot vernietiging.

A en Bab zijn beide investeringsmaatschappijen, die belangen hielden in zowel Cordial als Turnham. Op 26 april 2010 heeft Intertrust, bestuurder van Cordial en van Turnham, besloten om aandelen uit te geven aan A tegen een uitgifteprijs van één dollar per aandeel. Tijdens de betreffende aandeelhoudersvergadering heeft een vertegenwoordiger van Bab tegengestemd. Indien voornoemde besluiten rechtsgeldig zijn genomen en uitgevoerd, heeft dit tot gevolg dat het belang van Bab in Cordial en in Turnham is verminderd van vijftien procent tot minder dan 0,01 procent. Mede tegen deze achtergrond heeft Bab het Gemeenschappelijk Hof van Justitie verzocht een enquête te gelasten naar het beleid en de gang van zaken rond de aandelenemissies in 2010.

Het hof heeft het verzoek afgewezen. Volgens het hof is gesteld noch gebleken dat Bab op enig moment vóór de datum van indiening van het enquêteverzoek haar bezwaar tegen de emissie aan de orde heeft gesteld, waardoor Bab bij Cordial en Turnham het gerechtvaardigd

vertrouwen heeft gewekt dat zij zich bij de emissiebesluiten had neergelegd en aan de uitvoering daarvan geen gevolgen zou verbinden, zodat Bab het recht om een enquêteverzoek te doen heeft verwerkt. Het principale cassatieberoep klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat het enkele tijdsverloop geen toereikende grond is voor het aannemen van verwerking van het recht om een enquêteverzoek in te dienen.

In zijn conclusie neemt A-G Timmerman tot uitgangspunt dat, hoewel de Hoge Raad zich daar nog niet over heeft uitgelaten, het recht om een enquêteverzoek te doen aan verwerking bloot kan staan. Hij memoreert dat het enkel verlopen van (soms heel veel) tijd waarin een partij heeft stilgezeten onvoldoende is voor het aannemen van rechtsverwerking; daarvoor zijn bijzondere omstandigheden vereist als gevolg waarvan hetzij (a) bij de wederpartij gerechtvaardigd het vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, hetzij (b) diens positie onredelijk benadeeld of verzwaaard zou worden ingeval het recht of de bevoegdheid alsnog zou worden uitgeoefend. Tegen deze achtergrond acht A-G Timmerman de hierop betrekking hebbende klachten van het principale middel gegrond. Volgens A-G Timmerman heeft het hof ofwel miskend dat de rechtsverwerking niet slechts op tijdsverloop kan worden gebaseerd, dan wel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Hij concludeert in het principale cassatieberoep tot vernietiging en terugverwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2016

ECLI: ECLI:NL:PHR:2016:513

Zaaknummer: 15/03516

Rechters: L. A-G Timmerman

Advocaten: J.W.H. van Wijk, D. Rijpma, E.H.W. van Nijnatten en J. van der Beek

Wetsartikelen: 2:270 – 2:286 BW

RECHTSPRAAK

Cancun Holding II B.V./bestuurder X

Eiseres, Cancun Holding II B.V., vordert een verklaring voor recht dat gedaagde, haar gewezen bestuurder van Spaanse nationaliteit die woonachtig is in Spanje, gehouden is tot schadevergoeding, primair op grond van onbehoorlijke taakvervulling en subsidiair op grond van tekortkoming in de nakoming van de tussen hen bestaande overeenkomst van opdracht. Bij tussenvonnis heeft de rechtbank een door gedaagde opgeworpen bevoegdheidsincident afgewezen. In het onderhavige vonnis komt de rechtbank daarvan terug. Daartoe overweegt de rechtbank dat de door het HvJ EU gegeven prejudiciële beslissing van 10 september 2015 (Ferho/Spies) meebrengt dat als de plaats waar de bestuurder zijn verbintenis tegenover de vennootschap heeft uitgevoerd (los van enige overeenkomst over de plaats van uitvoering) heeft te gelden, de plaats waar de bestuurder zijn werkzaamheden ter uitvoering van de overeenkomst overwegend heeft uitgevoerd, en aangezien gedaagde zijn verbintenis in feitelijke zin slechts vanuit Spanje heeft vervuld, toepassing van artikel 5 lid 1 sub a EEX-Vo tot de conclusie leidt dat geen rechtsmacht kan worden aangenomen.

In dit geding vordert Cancun Holding II B.V. ('de vennootschap') een verklaring voor recht dat gedaagde ('de bestuurder'), gehouden is tot schadevergoeding, primair omdat hij tijdens zijn periode als bestuurder van de vennootschap toerekenbaar is tekortgeschoten in de behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak (art. 2:9 BW) waarvan hem een ernstig persoonlijk verwijt te maken valt, subsidiair wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht.

Bij tussenvonnis van 12 februari 2014 heeft de rechtbank een door gedaagde opgeworpen

bevoegdheidsincident afgewezen en daartoe overwogen dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft om van de onderhavige vorderingen kennis te nemen.

In het onderhavige vonnis oordeelt de rechtbank dat de voornoemde beslissing in het bevoegdheidsincident een herbeoordeling verdient, gezien de nadien door het Hof van Justitie EU gegeven prejudiciële beslissing inzake *Holterman Ferho Exploitatie c.s./Spies von Büllenheim* (10 september 2015, ECLI:EU:C:2015:574). De rechtbank onderzoekt daartoe eerst of een van de in de EEX-Vo opgenomen alternatieve bevoegdheidsgronden van toepassing is. Met betrekking tot de toepassing van artikel 5 lid 1 sub a EEX-Vo overweegt de rechtbank dat de vraag waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd, beantwoord moet worden overeenkomstig het recht dat volgens de conflictregels van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst, hier: de verbintenis van de bestuurder tot een behoorlijke vervulling van zijn taak als bestuurder van de vennootschap. Naar Nederlands internationaal privaatrecht is dat het toepasselijke corporatierecht, in dit geval Nederlands recht. Volgens de rechtbank biedt het Nederlands recht geen juridisch aanknopingspunt om de ‘plaats van uitvoering’ van de taak van de bestuurder van een besloten vennootschap te bepalen, anders dan het aansluiten bij de feitelijke omstandigheden. Daarmee heeft volgens de rechtbank als de plaats waar de onbezoldigd bestuurder zijn verbintenis jegens de vennootschap heeft uitgevoerd te gelden, de plaats waar de bestuurder zijn werkzaamheden ter uitvoering van de overeenkomst overwegend heeft uitgevoerd en dat daarbij met name rekening kan worden gehouden met de op die plaats doorgebrachte tijd en het belang van de werkzaamheden die er zijn verricht.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de bestuurder zijn verbintenis feitelijk slechts vanuit Spanje vervuld. Hoewel gelet op de aard van de vennootschap beargumenteerd kan worden dat het vervullen van de bestuurstaak vanuit Spanje in juridische zin zou moeten worden gekwalificeerd als ‘in Nederland uitgevoerd’, acht de rechtbank dat argument strijdig met de voornoemde (op de feitelijke uitvoering gebaseerde) maatstaf. Dit brengt volgens de rechtbank mee dat Nederland niet de plaats van uitvoering van de verbintenis uit de overeenkomst is, zodat op basis van artikel 5 lid 1 sub a EEX-Vo geen rechtsmacht kan worden aangenomen.

De rechtbank verklaart zich alsnog onbevoegd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3597

Zaaknummer: C/13/552215 / HA ZA 13-1603 ev

Rechters: L. Biller

Advocaten: G.J.G. Bolderman en B. Verkerk

Wetsartikelen: 5 EEX-Vo en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Haaglanden Lease

Appellante, Haaglanden Lease B.V. ('Haaglanden Lease') vordert veroordeling van geïntimeerden, de gewezen (middellijk) bestuurders van de gefailleerde vennootschappen Madcap B.V. ('Madcap') en Madcap Technology B.V. ('Madcap Technology') tot betaling van onbetaald gebleven vorderingen op voornoemde vennootschappen. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd, omdat Haaglanden Lease haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd.

Haaglanden Lease en Madcap hebben een overeenkomst gesloten voor de lease van auto's. Wanneer Madcap in financieel zwaar weer terechtkomt, wordt geïntimeerde sub 1, die vaker wordt ingeschakeld om ondernemingen te saneren, als bestuurder benoemd. Geïntimeerde sub 2 was bestuurder van geïntimeerde 1. Haaglanden Lease wordt een crediteurenakkoord aangeboden waarmee de openstaande schuld voor een deel wordt voldaan en van een ander deel afstand wordt gedaan. Haaglanden gaat hier niet mee akkoord. Geïntimeerde sub 2 heeft nadien Madcap Technology opgericht, welke vennootschap door middel van een activa/passiva-transactie eigenaar werd van Madcap. In 2012 zijn Madcap en Madcap Technology failliet verklaard. Haaglanden Lease vordert dat de gewezen (middellijk) bestuurders veroordeeld worden tot betaling van haar onbetaald gebleven vorderingen op Madcap en Madcap Technology. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft deze beslissing bekrachtigd. Volgens het hof heeft Haaglanden Lease onvoldoende onderbouwd haar stellingen dat er sprake was van een vooropgezet plan om haar te benadelen, dat aan haar een bij voorbaat kansloos crediteurenakkoord is aangeboden, dat de indruk is gewekt dat het crediteurenakkoord was aanvaard, en dat zij niet is geïnformeerd over de activa/passiva-transactie. Daarnaast heeft Haaglanden Lease naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld, en is evenmin (de mogelijkheid) aannemelijk, dat zij schade heeft geleden als gevolg van (het niet eerder melden van) de activa/passiva-transactie. Voorts oordeelt het hof dat Haaglanden Lease ter zake van de gebeurtenissen rond de contractsovername onvoldoende heeft gesteld om tot een persoonlijk ernstig verwijt te

kunnen concluderen. Het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4699

Zaaknummer: 200.156.114/01

RECHTSPRAAK

ZED+

Enquêterecht. De raadsheer-commissaris geeft de onderzoekers een aanwijzing om (zo nodig) een tweede concept-onderzoeksverslag aan belanghebbenden toe te sturen om op die manier belanghebbenden in de gelegenheid te stellen aanvullingen en opmerkingen te maken.

Bij eerdere beschikkingen heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+ ('de vennootschap'), twee onderzoekers benoemd, alsmede bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem, een tweede tijdelijk bestuurder en een tijdelijk commissaris met doorslaggevende stem benoemd.

Bambalia c.s. ('verzoeksters') hebben de raadsheer-commissaris gevraagd de onderzoekers een aanwijzing te geven als bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW, inhoudende dat de onderzoekers een tweede concept-onderzoeksverslag aan belanghebbenden moeten toesturen en hen in de gelegenheid moeten stellen daarop commentaar te geven. De vennootschap refereert zich aan het oordeel van de raadsheer-commissaris. Enkele belanghebbenden steunen het verzoek, althans refereren zich aan het oordeel van de raadsheer-commissaris. Verzoeksters hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat het commentaar op het eerste concept waarschijnlijk aanleiding zal geven tot nieuwe onderdelen, waarover belanghebbenden zich niet hebben kunnen uitlaten.

De rechter-commissaris stelt voorop dat het beginsel van hoor en wederhoor dat de onderzoeker in acht moet nemen niet betekent dat de onderzoeker steeds gehouden is na ontvangst en verwerking van commentaar van partijen op (delen van) het concept-onderzoeksverslag een volgende (tweede) concept voor commentaar aan partijen toe te zenden en dat de werkwijze en keuzes van de onderzoeker terughoudend moeten worden getoetst. Voorts overweegt de rechter-commissaris dat het voor de hand ligt om partijen in de gelegenheid te stellen om commentaar te leveren indien de reacties van partijen de onderzoekers aanleiding geven om aandacht te besteden aan nieuwe onderwerpen en/of bevindingen. De raadsheer-commissaris komt tot het oordeel dat de onderzoekers een tweede

concept aan belanghebbenden moeten voorleggen, indien en voor zover er zich naar het oordeel van de onderzoekers de hiervoor genoemde situaties voordoen (nieuwe onderwerpen/bevindingen). Het verzoek wordt in zoverre toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2245

Zaaknummer: 200.157.282/06 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: J.H. Lemstra, T. Salemink, M.H.C. Sinnighe Damsté, E.N. de Jong, T. de Waard, E.J. Cornelissen, C.C.A. van Rest, M.H.R.N.Y. Cordewener, D.T. Schuringa, R.G.J. de Haan, S.B. Garcia Nelen, M.W.E. Evers, S.E.M. Meijneke, T.S. Jansen en R.I. Loosen

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Strara & SR

Enquêterecht. De Ondernemingskamer beëindigt het bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Strara en SR. Het door een belanghebbende aangevoerde belang – namelijk dat uit het onderzoek zal blijken of er sprake is geweest van wanbeleid en of deze belanghebbende, dan wel een andere belanghebbende daarvoor aansprakelijk is, hetgeen ook in verband met tegen hem gevoerde civiele procedures van belang zal zijn – moet volgens de OK wijken voor het zwaarder wegende belang van de vennootschappen en verzoekster bij beëindiging van het onderzoek.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Strara en SR ('de vennootschappen') over de periode vanaf 1 januari 2015 en is een onderzoeker benoemd. Tevens is bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding een tijdelijk bestuurder van Strara benoemd en bepaald dat de door verzoekster in Strara gehouden aandelen en de door De Dobbelaar in Strara gehouden aandelen, telkens minus één aandeel, ten titel van beheer moeten worden overgedragen aan een beheerder.

Verzoekster heeft de OK thans verzocht te bepalen dat het onderzoek wordt beëindigd, omdat daarbij geen belang (meer) bestaat aangezien de impasse in de besturen en algemene vergaderingen van aandeelhouders van de vennootschappen, die haar tot indiening van het enquêteverzoek hebben gebracht, is opgeheven.

De OK stelt voorop dat het verzoek niet ex artikel 283 Rv kan worden ingetrokken, indien reeds een onderzoek is bevolen. Voorts overweegt de OK dat de beëindiging van het onderzoek niet ter vrije bepaling van partijen staat. Een beëindigingsverzoek dient inhoudelijk door de OK te worden beoordeeld, waarbij voornamelijk betekenis toekomt aan de belangen van de oorspronkelijke verzoeker(s) en aan het belang van de te onderzoeken vennootschap(pen) en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie daarvan

zijn betrokken (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3356). De OK is van oordeel dat een onderzoek niet meer in het belang is van verzoekster, en dat hiertegenover het door belanghebbende B aangevoerde belang – uit het onderzoek zal volgens hem blijken of er sprake is geweest van wanbeleid en of hij dan wel een andere belanghebbende daarvoor aansprakelijk is, hetgeen ook in verband met tegen hem gevoerde civiele procedures van belang zal zijn – in de gegeven omstandigheden onvoldoende is om voortzetting van het onderzoek te rechtvaardigen en moet wijken voor het zwaarder wegende belang van de vennootschappen en verzoekster bij beëindiging van het onderzoek. De OK beëindigt het onderzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2332

Zaaknummer: 200.174.303/01 OK

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

Advocaten: E.A. Brat en E.M. van Zelm

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Gravier

Enquêterecht. De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Gravier en treft onmiddellijke voorzieningen.

Verzoekers zijn medeaandeelhouders van Gravier E. Beheer B.V. ('de vennootschap'). Zij hebben de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap alsmede onmiddellijke voorzieningen te treffen. Daaraan hebben zij ten grondslag gelegd dat er tussen hen een hevig conflict bestaat dat ertoe leidt dat binnen de algemene vergadering van aandeelhouders geen besluiten kunnen worden genomen en een patstelling is ontstaan. Deze geschillen betreffen vooral de verhouding tussen verzoekers en de bestuurder van de vennootschap. Verzoekers zijn tevens (indirect) aandeelhouder van Prien Holding, ten aanzien waarvan de OK reeds een onderzoek heeft bevolen (ECLI:NL:GHAMS:2016:583, OR Updates 2016-0105). Naar het oordeel van de OK leveren de door verzoekers gesignaleerde geschilpunten gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap, die een onderzoek rechtvaardigen. De OK beveelt een onderzoek en treft de verzochte onmiddellijke voorzieningen vooralsnog voor de duur van het geding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2259

Zaaknummer: 200.190.772/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, F. van der Wel en M.A. Scheltema

Advocaten: W.D.M. van Tuyl Serooskerken

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Beleggersbelangen Sinano/Circle

Verzoek tot raadpleging van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers ex artikel 2:24 lid 4 BW van de ontbonden Stichting Beleggersbelangen Sinano ('de Stichting') en dertien beleggers ter inschatting van de slagingskansen van vorderingen tegen de bestuurders van de Stichting op grond van wanbeheer. De kantonrechter oordeelt dat verzoekers niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 2:24 BW.

Circle Investment Support Services B.V. (Circle) is bewaarder van de bescheiden van de ontbonden Stichting op grond van artikel 2:24 lid 1 BW. Verzoekers vragen de kantonrechter om hen inzage te verlenen in de volledige administratie van de stichting om een betere inschatting te maken van de proceskansen voor het aansprakelijk stellen van de bestuurders van de Stichting op grond van wanbeheer, alsmede ter inschatting van de kans dat zij hun schadevergoedingsvorderingen geheel of gedeeltelijk betaald krijgen als gevolg van een actie van de curator op grond van artikel 2:138 en/of artikel 2:9 BW.

In het onderhavige vonnis heeft de kantonrechter het verzoek afgewezen, omdat verzoekers op dit moment geen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 2:24 lid 4 BW. Daartoe overweegt de kantonrechter dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat verzoekers een vordering op de Stichting hebben uit hoofde van wanprestatie, en dat er geen enkele reden is om te veronderstellen dat een door (een van) hen in te dienen verzoek tot heropening van de vereffening zal worden afgewezen door een gebrek aan belang, zodat inzage in de volledige administratie van de Stichting niet nodig is ter onderbouwing van het verzoek. Voorts overweegt de kantonrechter dat wanneer na heropening van de vereffening van de Stichting de vereffenaar het faillissement aanvraagt de curator bevoegd zal zijn om de administratie in te zien, waarbij het aan de curator is om de schadevergoedingsvorderingen van verzoekers te beoordelen en een eventuele procedure te initiëren op grond van artikel 2:138 BW en/of artikel 2:9 BW. Als de curator de vorderingen van verzoekers erkent en instelt op grond van voornoemde artikelen, hebben verzoekers volgens de kantonrechter geen belang

bij het inzien van de administratie, omdat de curator over de administratie beschikt en met het instellen van de vorderingen de belangen van verzoekers worden behartigd. Pas als de curator de vorderingen van verzoekers betwist of geen vordering op grond van artikel 2:138 BW en/of artikel 2:9 BW instelt kunnen verzoekers worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 2:24 lid 4 BW voor inzage van de administratie, aldus de kantonrechter, die tot slot wijst op de mogelijkheid van artikel 843a Rv voor inzage van bescheiden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2850

Zaaknummer: 4467537 AE VERZ 15-139

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: J. van Bekkum, R. Niesink en J. Tonino

Wetsartikelen: 2:24 lid 4 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ACM/gedaagde

Vordering van ACM op grond van bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. De door ACM aan gedaagde verweten gedragingen zijn niet zo onzorgvuldig dat aan gedaagde daarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

Bij tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat gedaagde vanaf 10 februari 2010 ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat ACM een vordering op de vennootschappen had. Gedaagde is vervolgens in de gelegenheid gesteld nader te verklaren waarom toch kon worden besloten tot het doen van een dividenduitkering van de beheermaatschappij aan gedaagde persoonlijk, alsmede wat er met de opbrengst van de verkoop van onroerend goed is gebeurd.

Naar het oordeel van de rechtbank is onvoldoende weersproken dat voor gedaagde ten tijde van het eerste dividendbesluit het nog niet duidelijk was dat er een extra liquiditeitsbehoefte was voor het concern. Voorts is de rechtbank van oordeel dat gedaagde met bescheiden heeft gestaafd hoe de opbrengst van de verkoop van onroerend goed is aangewend. Onder die omstandigheden kan volgens de rechtbank niet worden gezegd dat gedaagde wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Beheermaatschappij tot het doen van de hiervoor bedoelde dividenduitkeringen tot gevolg zou hebben dat de verplichtingen jegens ACM niet zouden worden nagekomen en ook geen verhaal meer geboden zou worden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Ook de resterende grondslagen die ACM heeft aangevoerd kunnen haar volgens de rechtbank niet baten. De rechtbank komt tot de slotsom dat de door ACM aan gedaagde verweten gedragingen, ook als deze in onderling verband en samenhang worden gezien, niet zo onzorgvuldig zijn dat gedaagde daarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, zodat de vorderingen van ACM moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:3438

Zaaknummer: 274129

Rechters: M.A.M. Vaessen, D.M.I. de Waele en M.S.T. Belt

Advocaten: J.H. van der Weide en M.C. Schepel

Wetsartikelen: 6:162 BW en 149 Rv

RECHTSPRAAK

Meijbon-groep

Enquêterecht. De OK acht onvoldoende redenen aanwezig voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van de Meijbon-groep.

A ('verzoekster') heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Meijbon c.s. ('verweersters') vanaf 1 januari 2015 en onmiddellijke voorzieningen te treffen. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat (i) haar als minderheidsaandeelhouder informatie wordt onthouden sinds haar ontslag als bestuurder van Meijbon Vastgoed Holding, (ii) er sprake is van belangenverstrengeling nu een der bestuurders tegen onzakelijke voorwaarden zaken doet met aan hem gelieerde vennootschappen en (iii) statutaire voorschriften en bepalingen uit de aandeelhoudersovereenkomst worden geschonden. Met betrekking tot stelling (i) overweegt de OK dat verzoekster niet heeft verzocht om de informatie waar zij thans om verzoekt, terwijl dat wel op haar weg had gelegen. Volgens de OK kan niet worden geoordeeld dat de informatievoorziening in zodanige mate gebrekkig is dat dit gegronde reden tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken oplevert. Datzelfde geldt voor stelling (ii): te dien aanzien overweegt de OK dat onvoldoende aannemelijk is dat tegen onzakelijke voorwaarden is gehandeld. Ook stelling (iii) levert volgens de OK geen gegronde reden tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken op, nu (kort gezegd) de schending van unanimiteitsvereisten niet aannemelijk is. De OK wijst het enquêteverzoek af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2080

Zaaknummer: 200.182.519/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, R.A.H. van der Meer en J.B.M. Streppel

Advocaten: E.J. Bink, E.H.W. van Nijnatten en L.L.M. Prinsen

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Schuring q.q./Renneborgh Beheer B.V.

Vordering van de curator van de failliete vennootschap Bouwmarkt Scheemda B.V. ('Bouwmarkt Scheemda') tegen haar (middellijk) bestuurders Renneborgh Beheer B.V. ('Renneborgh'), tot verklaring voor recht dat laatstgenoemden aansprakelijk zijn voor betaling van het boedeltekort, althans voor terugbetaling van twee forse bedragen die enige maanden voor het faillissement aan het vermogen van Bouwmarkt Scheemda zijn onttrokken. De rechtbank is van oordeel dat de gewezen bestuurders zijn tekortgeschoten in de bestuurstaak door geen deugdelijke verantwoording af te leggen voor de onttrekkingen, en stelt hen in de gelegenheid tegenbewijs te leveren tegen het door de rechtbank gehanteerde vermoeden dat de specificatie voor de onttrekkingen niet juist is. Schending van de publicatieplicht wordt afgewezen, waardoor niet aannemelijk is geworden dat het faillissement mede door de (voorshands aangenomen) onbehoorlijke taakvervulling is veroorzaakt en de bestuurders volgens de rechtbank dus niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor het boedeltekort. Wel hangt de bestuurders aansprakelijkheid vanwege de onttrekkingen boven het hoofd indien zij niet slagen in het leveren van tegenbewijs.

Renneborgh is bestuurder en enig aandeelhouder van Bouwmarkt Scheemda. Gedaagde sub 2 is bestuurder en enig aandeelhouder van Renneborgh. Enige maanden voor het faillissement van Bouwmarkt Scheemda hebben de gewezen bestuurders twee forse bedragen (€ 83.700 en € 110.070) aan het vermogen van Bouwmarkt Scheemda onttrokken zonder dat daarvoor een afdoende verklaring is gegeven. Uit een door de gewezen bestuurders opgestelde specificatie blijkt dat het om management- en administratiekosten gaat, die drie keer, respectievelijk vijf keer hoger liggen dan de in voorgaande jaren in rekening gebrachte kosten.

In het onderhavige geding vordert de curator diverse verklaringen voor recht. Primair verwijt hij de gewezen bestuurders dat zij in hoedanigheid van bestuurder aansprakelijk zijn op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW) wegens schending van de publicatieplicht (art. 2:10 BW) respectievelijk op grond van artikel 2:9 BW wegens onttrekking van twee forse bedragen waar geen afdoende verklaring voor is gegeven. Subsidiair meent de curator dat zij aansprakelijk zijn op grond van een misleidende voorstelling in de jaarrekening (art. 2:249 BW), en meer subsidiair op grond van onrechtmatige daad wegens de ongeoorloofde vermogensonttrekking.

De rechtbank is van oordeel dat de gewezen bestuurders zijn tekortgeschoten in de bestuursstaak door geen deugdelijke verantwoording af te leggen voor de onttrekkingen, maar dat deze normschending niet ernstig genoeg is om aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW aan te nemen. Voorts neemt de rechtbank voorshands aan dat de door de gewezen bestuurders gegeven specificatie van de onttrekkingen niet juist is, en stelt hen in de gelegenheid tegenbewijs te leveren tegen het door de rechtbank gehanteerde vermoeden. Met betrekking tot de aansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur overweegt de rechtbank dat de curator ten tijde van het faillissement voldoende inzicht had in de debiteuren- en crediteurenpositie, en dat indien de twee onttrekkingen als een schending van artikel 2:10 BW zouden moeten worden aangemerkt, de gewezen bestuurders dit wettelijk vermoeden als oorzaak van het faillissement voldoende hebben ontzenuwd. Over het beroep van de curator op artikel 2:249 BW oordeelt de rechtbank dat de jaarrekening van 2011 geen misleidende informatie bevat over de vermogenspositie van Bouwmarkt Scheemda en de curator geen feiten of omstandigheden heeft gesteld dat het faillissement is veroorzaakt wegens het niet opnemen van de onttrekkingen in de jaarrekening van 2011. Tot slot oordeelt de rechtbank dat het beroep van de curator op de onrechtmatige daad zal worden behandeld na het leveren van tegenbewijs door de gewezen bestuurders.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:4964

Zaaknummer: C/19/107504 / HA ZA 14-232

Rechters: S.M. Schothorst, J. de Vroome en M.B.W. Venema

Advocaten: F. Elema en A.J. Welvering

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW