

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 16, 2016

Nummer 16, 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:HR:2016:2285](#) 07-10-2016

Resort of the World N.V./ Private Fund Maple Leaf Foundation

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4056](#) 12-10-2016

Highfields Capital/Delta Lloyd en Fubon

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4413](#) 04-10-2016

Marenq B.V./Geïntimeerde

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3966](#) 03-10-2016

Centrale Ondernemingsraad NS Groep/NS Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3924](#) 27-09-2016

Appellante/Batist Administratieve Dienstverlening V.O.F.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:11933](#) 30-09-2016

Verzoeker/Stichting ANV Fondsen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4895](#) 14-09-2016

v.o.f. Adviesbureau B

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:GHDHA:2016:1935](#) 02-11-2016

Staffable c.s./Geïntimeerde

RECHTSPRAAK

Staffable c.s./Geïntimeerde

Geen bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad; bestuurder is geen nieuwe verplichtingen aangegaan op het moment dat duidelijk was dat de vennootschap niet langer aan haar verplichtingen kon voldoen.

Geïntimeerde is gewezen middellijk bestuurder en aandeelhouder van holdingmaatschappij EnC Group B.V. ('EnC'), houdster van alle aandelen in HnM Café B.V. ('HnM'), en van een derde van de aandelen in Stichting Administratiekantoor M'n Eks ('de Stak'). De Stak houdt alle aandelen in M'n Eks B.V. ('M'n Eks'). EnC is bestuurder van de Stak en HnM; de Stak is bestuurder van M'n Eks. Rond 2008 is een intensieve samenwerking ontstaan tussen HnM en M'n Eks enerzijds en een aan het Mise-en-Place-concern gelieerde groep vennootschappen ('Staffable c.s.') anderzijds, waarbij personeelsleden in dienst van Staffable c.s. werden ingeleend door HnM respectievelijk M'n Eks. Eind 2009 is deze samenwerking geëindigd. HnM, M'n Eks en EnC ('EnC c.s.') zijn op verzoek van Staffable c.s. (in de jaren 2010 en 2011) failliet verklaard.

Staffable c.s. verwijt geïntimeerde (i) dat hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat EnC c.s. jegens Staffable c.s. verplichtingen is aangegaan op een moment dat het hem als bestuurder bekend was of had moeten zijn dat EnC c.s. die verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de daardoor door Staffable c.s. te lijden schade, (ii) dat hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat crediteuren selectief zijn betaald, en (iii) dat hij heeft nagelaten de vennootschappen te besturen. De rechtbank heeft de op bestuurdersaansprakelijkheid gegronde vordering van Staffable c.s. afgewezen.

Ten aanzien van het eerste verwijt overweegt het hof dat Staffable c.s. onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat de situatie ten tijde van de start van de intensieve samenwerking dermate slecht was, dat voorzienbaar was dat HnM en M'n Eks (toekomstige) verplichtingen niet zouden kunnen nakomen. Geïntimeerde heeft gesteld dat hij in die periode investeringen heeft gedaan om meer klanten te trekken. Gelet op de pogingen om voor EnC c.s. het tij te keren had van Staffable c.s. mogen worden verwacht dat zij nader uiteen had gezet waarom

reeds op dat moment voorzienbaar was dat de verplichtingen van EnC c.s. niet zouden kunnen worden nagekomen, aldus het hof.

Het tweede verwijt strandt naar het oordeel van het hof op procedurele gronden. Wat het derde verwijt betreft, heeft Staffable c.s. onder meer erop gewezen dat geen jaarrekeningen zijn gepubliceerd, dat geïntimeerde heeft nagelaten te bewerkstelligen dat EnC c.s. haar contractuele verplichtingen is nagekomen en dat hij geen controle heeft uitgeoefend op de financiële positie van de vennootschappen. Volgens het hof kan dit verwijt reeds niet tot aansprakelijkheid leiden omdat gesteld noch gebleken is dat en waarom de verweten handelwijze van geïntimeerde tot de door Staffable c.s. gestelde schade heeft geleid, waarmee in het midden kan blijven of geïntimeerde in dit verband een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1935

Zaaknummer: 200142704

Rechters: F. Damsteegt-Molier, M.J. van der Ven en W.M. Limborgh

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet en M. Cota

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Highfields Capital/Delta Lloyd en Fubon

Enquêteverzoek van Highfields Capital Management LP c.s. ('Highfields') tegen Delta Lloyd N.V. (Delta Lloyd') en Fubon Life Insurance Co. Ltd. ('Fubon') afgewezen.

Highfields en Fubon houden 9,9 procent respectievelijk 7,13 procent van de aandelen in Delta Lloyd. Op 1 januari 2016 is de Solvency II-richtlijn in werking getreden. Op grond hiervan moet een verzekeraar een Solvency Capital Requirement hebben van ten minste honderd procent (de zogenoemde Solvency II-ratio). In 2015 heeft Delta Lloyd bekendgemaakt dat zij onder meer door middel van een claimemissie voornemens was de solvabiliteit te verbeteren. Highfields en Fubon hebben naar aanleiding hiervan de OK verzocht onmiddellijke voorzieningen te treffen die in essentie ertoe strekten Delta Lloyd te verbieden tijdens de BAVA van 16 maart 2016 enig voorstel met betrekking tot een voorgenomen claimemissie in stemming te brengen, hetgeen de OK bij beschikking van 14 maart 2016 (ECLI:NL:GHAMS:2016:929, OR 2016-0083) heeft afgewezen. Een dag vóór de BAVA zijn Delta Lloyd en Fubon in een 'Heads of Agreement' overeengekomen dat Fubon vóór de claimemissie stemt en door Delta Lloyd wordt gesteund bij de uitbreiding van Fubons belang tot een maximum van twintig procent. Tijdens de BAVA is het voorstel om over te gaan tot de claimemissie aangenomen.

Aan haar enquêteverzoek legt Highfields onder meer en kort gezegd ten grondslag dat het bestuur van Delta Lloyd geen grip had op en onvoldoende inzicht had in de solvabiliteit, de informatieverschaffing van Delta Lloyd aan haar aandeelhouders tekortschoot, de claimemissie niet noodzakelijk was om de solvabiliteit te verbeteren, en de Heads of Agreement niet deugdelijk is, vooral omdat Highfields niet hierover is geïnformeerd.

De OK stelt voorop dat de opvatting van Delta Lloyd dat haar verzekerden en haar polishouders behoren tot haar belangrijkste stakeholders en dat Delta Lloyd niet uitsluitend de belangen van haar aandeelhouders in acht heeft te nemen, geen blijk geeft van een onjuiste opvatting over de door het bestuur van Delta Lloyd bij de vervulling van zijn taak in acht te nemen belangen. Voorts roept de OK in herinnering dat hoewel het bestuur van een

vennootschap aan de AVA verantwoording heeft af te leggen van zijn beleid, het bestuur behoudens afwijkende wettelijke of statutaire regelingen niet verplicht is de algemene vergadering van aandeelhouders vooraf in zijn besluitvorming te betrekken als het gaat om handelingen waartoe het bestuur bevoegd is.

Wat betreft de informatievoorziening van Delta Lloyd aan haar aandeelhouders oordeelt de OK dat niet gezegd kan worden dat hierin gegronde redenen besloten liggen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken, onder meer omdat Delta Lloyd aandacht heeft besteed aan de in dat kader relevante deelonderwerpen, gesteld noch gebleken is dat de verstrekte informatie feitelijke onjuistheden bevatte en Delta Lloyd er nooit blijk van heeft gegeven de dialoog met Highfields uit de weg te gaan. Wel zijn er volgens de OK achteraf enkele kanttekeningen te plaatsen bij de informatievoorziening van Delta Lloyd, maar deze zijn volgens de OK van onvoldoende gewicht.

Voor het verwijt van Highfields dat Delta Lloyd geen grip had op haar solvabiliteit ziet de OK, gelet op de door Delta Lloyd gegeven toelichting, geen grond. Volgens de OK was de ontwikkeling van de solvabiliteitsratio's afhankelijk van het voortschrijdende inzicht van DNB en heeft Highfields in dat licht onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat Delta Lloyd de onzekerheden die gepaard gingen met de implementatie van Solvency II eerder had kunnen of moeten elimineren.

Met betrekking tot de noodzaak van de claimmissie oordeelt de OK dat deze aangelegenheid in eerste instantie tot het domein van het bestuur behoort en er geen aanleiding is om een uitzondering te aanvaarden op het uitgangspunt dat de OK in beginsel niet treedt in de juistheid van de daarbij gemaakte afwegingen, nu uit de stellingen van Highfields niet volgt dat Delta Lloyd een koers vaart die berust op onverdedigbare aannames, oneigenlijke motieven en/of veronachtzaming van de belangen van haar aandeelhouders.

Over de Heads of Agreement oordeelt de OK dat Highfields wel degelijk op de hoogte is gesteld van de totstandkoming en inhoud van de Heads of Agreement, en dat er dus niet geconcludeerd kan worden dat Delta Lloyd enige informatie hierover heeft onthouden die Highfields was toegekomen.

Het enquêteverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4056

Zaaknummer: 200.186.821/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.R. Baart en H. de Munnik

Advocaten: G. te Winkel, N.A. van Loon, A.J.R. Croiset-van Uchelen en W.M. Smelt

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Resort of the World N.V./ Private Fund Maple Leaf Foundation

Benadeling van een crediteur door het onderbrengen van onroerend goed in een 'Stichting Particulier Fonds' naar het recht van Sint Maarten. Bestuurdersaansprakelijkheid wegens vereenzelviging (afgewezen), misbruik van identiteitsverschil, profiteren van fraude en ongerechtvaardigde verrijking (toegewezen).

X is als financial controller werkzaam geweest bij eiseres tot cassatie, Resort of the World N.V. ('Resort of the World'), die een hotel in Sint Maarten exploiteert. In 2005 kon X een villa in een project dat ontwikkeld was door een aan Resort of the World gelieerde vennootschap verwerven tegen een gunstige prijs. De fiscalist van Resort of the World heeft daarop verweerster in cassatie opgericht, Private Fund Maple Leaf Foundation ('Maple Leaf'), een 'Stichting Particulier Fonds' naar het recht van Sint Maarten. X heeft vervolgens de villa in Maple Leaf ondergebracht. De fiscalist was toen nog enig bestuurder van Maple Leaf. Later werd X enig bestuurder van Maple Leaf. In 2011 is X op staande voet ontslagen wegens fraude.

In de onderhavige procedure vordert Resort of the World veroordeling van X tot schadevergoeding. Daarbij heeft Resort of the World ook Maple Leaf in rechte betrokken en betaling gevorderd op de grondslagen vereenzelviging, misbruik van identiteitsverschil, onrechtmatig profiteren van fraude en ongerechtvaardigde verrijking. Daartoe heeft zij onder meer gesteld dat de villa zonder tegenprestatie door X is ondergebracht in Maple Leaf, die als een verlengstuk of dekmantel diende voor X, althans dat Maple Leaf moet worden gezien als een entiteit die door de betalingen van X voor reparaties en onderhoud aan de villa heeft geprofiteerd van de gepleegde fraude.

Het Gemeenschappelijk Hof heeft de vorderingen jegens X toegewezen, maar de vorderingen jegens Maple Leaf afgewezen. Daartoe heeft het hof kort gezegd overwogen:

(i) dat vereenzelviging van Maple Leaf met A, gelet op het *Rainbow*-arrest (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480) in deze situatie een vorm van redres is die te ver gaat;

- (ii) dat misbruik van identiteitsverschil onvoldoende is gesteld;
- (iii) dat van onrechtmatig profiteren van fraude geen sprake was omdat uit het gegeven dat X beleidsbepaler bij Maple Leaf was en hij tevens degene was in wiens belang Maple Leaf een villa beheerde op zichzelf nog niet kan worden afgeleid dat de kennis en wetenschap van X moet worden toegerekend aan Maple Leaf; en
- (iv) dat de handelwijze van Maple Leaf niet als ongerechtvaardigd kan worden aangemerkt, nu zij valt binnen de grenzen van de doelomschrijving, die op zichzelf niet verboden, onbehoorlijk of ongebruikelijk is.

In cassatie klaagt Resort of the World over elk van deze oordelen.

Met betrekking tot oordeel (i) memoreert de Hoge Raad dat in het *Rainbow*-arrest is overwogen dat door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd, alsmede dat het maken van zodanig misbruik in de regel zal moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. Volgens de Hoge Raad leert het *Rainbow*-arrest dat deze verplichting tot schadevergoeding dan niet alleen zal rusten op de persoon die met gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan dat onrechtmatig handelen heeft gebracht, doch ook op deze rechtspersonen zelf, omdat het ongeoorloofde oogmerk van degene die hen beheerst rechtens dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van henzelf. Indien een op benadeling van een bepaalde crediteur gerichte handelwijze onrechtmatig is jegens deze crediteur, brengt de verplichting de daardoor aangerichte schade te vergoeden niet mee dat de omvang van deze schade zonder meer gelijk is aan het bedrag van de vordering waarvan men het verhaal wilde vrijdelen; in een dergelijk geval is vereenzelviging een vorm van redres die te ver gaat, aldus de Hoge Raad. In het licht hiervan geeft 's hofs oordeel (i) volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het evenmin onbegrijpelijk.

De klacht tegen oordeel (ii) acht de Hoge Raad gegrond. Het hof is naar het oordeel van het Hoge Raad ten onrechte niet ingegaan op de door Resort of the World gestelde omstandigheden, waaruit volgens haar blijkt dat X heeft beoogd te vrijdelen dat Resort of the World haar fraudeschade zou kunnen verhalen, en wel door, met behoud van zijn zeggenschap over en genot van de villa, deze op naam van Maple Leaf te zetten en te houden.

Ook de klacht tegen oordeel (iii) slaagt. Daartoe overweegt de Hoge Raad dat indien, zoals hier veronderstellenderwijs moet worden aangenomen, X de volledige zeggenschap over

Maple Leaf had, ook in de periodes dat hij geen bestuurder was, en dat hij haar ‘ultimate beneficiary’ is, in beginsel aan de maatstaf uit het *Kleuterschool Babel*-arrest (HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595) is voldaan, waaraan niet afdoet dat het hier om een aansprakelijkheidskwestie gaat. Volgens de Hoge Raad heeft het hof ten onrechte niet onderzocht of de – op zichzelf, bij een stichting particulier fonds in het bijzonder, toelaatbare – inbreng en het beheer van de villa op die grond onrechtmatig zijn geweest jegens Resort of the World.

Ten slotte oordeelt de Hoge Raad ook de tegen oordeel (iv) gerichte klacht gegrond, nu de omstandigheid dat de verrijking van een rechtspersoon haar oorzaak vindt in een handelwijze die valt binnen de grenzen van de doelomschrijving van die rechtspersoon, welke doelomschrijving op zichzelf niet verboden, onbehoorlijk of ongebruikelijk is, ook bij een stichting particulier fonds niet onverenigbaar is met het oordeel dat die verrijking ongerechtvaardigd is. Het hof had daarom ook deze grondslag dienen te onderzoeken aan de hand van de stellingen van Maple Leaf, welke stellingen het oordeel van ongerechtvaardigdheid van de verrijking kunnen dragen, aldus de Hoge Raad.

Volgt vernietiging en terugverwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2285

Zaaknummer: 15/03323

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. de Groot, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: R.S. Meijer en M.M. Stolp

Wetsartikelen: 6:162

RECHTSPRAAK

Marenq B.V./Geïntimeerde

Garantstelling. Geen persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder volgens Ontvanger/Roelofsen op het moment van het aangaan van de garantstelling, maar wel vanwege zodanig onzorgvuldig handelen van de bestuurder door vervolgens niet te waarschuwen dat de garantstelling waarschijnlijk niet zou kunnen worden uitgewonnen.

Marenq B.V. ('Marenq') is een bedrijf dat sinds 2006 kunststofproducten met secundaire bewerkingen levert aan BTI Breml Teletronica Industrie B.V. ('BTI'), indirect een dochteronderneming van Dracon Eltron Holding B.V. ('DEH'). Geïntimeerde heeft namens DEH en mede in naam van BTI een garantstelling ondertekend voor de bedragen die BTI verschuldigd was en zou worden aan Marenq. Kort daarna schrijft de bank van DEH aan geïntimeerde dat de bank niet langer bereid is aanvullende financiering te verstrekken, maar geïntimeerde wel de gelegenheid krijgt de verwachte liquiditeitstekorten aan te vullen door inbreng van gelden. Gebeurt dat niet, dan behoudt de bank zich het recht voor de financiering met onmiddellijke ingang op te zeggen en een bodemverhuur uit te voeren, waardoor bezitloos verpande zaken vuistpand van de bank worden. Kort daarna zijn BTI en DEH in staat van faillissement verklaard.

In het onderhavige geding vordert Marenq geïntimeerde te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden doordat DEH niet aan haar garantieverplichting kon voldoen. Daaraan legt Marenq ten grondslag dat geïntimeerde de garantieverplichting is aangegaan terwijl hij wist of behoorde te weten dat DEH daar niet aan kon voldoen, waarmee geïntimeerde onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. De rechtbank heeft de vordering afgewezen omdat Marenq onvoldoende feiten en omstandigheden had gesteld waaruit blijkt dat sprake was van een situatie dat geïntimeerde wist of behoorde te weten dat een faillissement van DEH onvermijdelijk was.

Het hof oordeelt in de eerste plaats, anders dan de rechtbank, dat uit het feit dat de curator in de faillissementen van BTI en DEH geen aanleiding heeft gezien om geïntimeerde aan te

spreken wegens een onbehoorlijke vervulling van zijn taak als bestuurder, niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat geïntimeerde geen onrechtmatig handelen jegens Marenq kan worden verweten.

Wat betreft de vraag of geïntimeerde persoonlijk onrechtmatig handelen jegens Marenq moet worden verweten, toetst het hof in het voetspoor van de rechtbank aan het arrest *Ontvanger/Roelofsen* (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Volgens het hof blijkt uit de door Marenq gestelde feiten en omstandigheden niet dat geïntimeerde, toen hij namens DEH de garantstelling afgaf, wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat DEH aan haar verplichting uit die garantstelling niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade die Marenq daardoor zou lijden. Wel is het hof van oordeel dat het handelen en nalaten van geïntimeerde in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daartoe overweegt het hof dat Marenq een clause in de garantstelling aldus mocht begrijpen dat deze inhield dat DEH haar tijdig zou waarschuwen indien een situatie zou (dreigen te) ontstaan dat DEH haar garantstelling niet meer zou kunnen waarmaken. Volgens het hof hebben DEH en geïntimeerde reeds vóórdat de bank zich op de bodemverhuur ging beroepen geweten of behoorden zij te weten dat DEH haar garantieverplichting met een grote mate van waarschijnlijkheid niet langer zou kunnen nakomen, en heeft geïntimeerde, door na te laten de hiervoor bedoelde waarschuwing aan Marenq te geven en toe te laten dat BTI goederen zonder directe betaling van Marenq bleef afnemen, toegelaten dat DEH in strijd met de garantstellingsverplichting van DEH jegens Marenq heeft gehandeld, ter zake waarvan hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het bestreden vonnis wordt vernietigd en de vordering wordt alsnog toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4413

Zaaknummer: 200.158.314_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, D.A.E.M. Hulskes en W.J.J. Beurskens

Advocaten: N. Chr Ellens en G. Hagens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Centrale Ondernemingsraad NS Groep/NS Groep

Medezeggenschap. Besluit van NS Groep N.V. ('NS Groep') tot wijziging van de governance-structuur van dochtervennootschap Abellio Transport Holding B.V. ('Abellio') betreft de gehele onderneming van NS en kwalificeert daarom als een belangrijk voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 lid 1 sub e WOR, zodat de centrale ondernemingsraad van NS Groep ('COR') te dien aanzien een adviesrecht heeft.

Abellio is een dochtervennootschap van NS Groep die openbaar vervoerconcessies in Europa verwerft en verzorgt, en qua omzet (€ 2,1 miljard) even groot is als de kernactiviteiten van NS. In verband met de in 2015 aan het licht gekomen onregelmatigheden in de aanbesteding van het openbaar vervoer in Limburg en de uitkomsten van de parlementaire enquête Fyra, heeft de NS Groep besloten de governance-structuren te herzien om de risico's te beheersen en het vertrouwen van reizigers, stakeholders en medewerkers in NS te herstellen. Mede op basis van de aanbevelingen van een onderzoeksbureau, die de bedrijfscultuur en -structuur van NS heeft onderzocht en aanbevelingen heeft gedaan voor verbeteringen, heeft de raad van commissarissen van NS Groep een voorstel tot wijziging van Abellio's governance-structuur goedgekeurd. De COR stelt zich op het standpunt dat hem te dien aanzien een adviesrecht toekomt. NS Groep deelt dat standpunt niet.

In het onderhavige geding verzoekt de COR voor recht te verklaren dat NS Groep niet in redelijkheid tot het voornoemde besluit heeft kunnen komen en bij wijze van (voorlopige) voorziening NS Groep te gebieden het besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken.

Ten gronde overweegt het hof dat het besluit moet worden geplaatst in de context van de aan het licht gekomen onregelmatigheden, de daardoor blootgestelde onvolkomenheden in het beheers- en controlesysteem van NS en haar dochters en de structurele maatregelen die ten doel hebben nieuwe incidenten te voorkomen, maatregelen die gelet op de omvang van Abellio alleszins begrijpelijk zijn. Volgens het hof strekt het besluit ertoe (i) de verhouding

tussen NS Groep en Abellio te wijzigen om integriteitsrisico's te minimaliseren en daarmee het vertrouwen in NS van al haar stakeholders, waaronder haar medewerkers en de Staat, te herwinnen en (ii) de grip van NS Groep – mede gelet op het groeiend aandeel van Abellio in de omzet van NS – door middel van uiteenlopende maatregelen te versterken. Het hof is van oordeel dat hiermee het besluit veel verder reikt dan een eventueel gemeenschappelijk belang van een (beperkt) aantal bedrijfsonderdelen van NS Groep, en, gelet op de achtergrond en strekking ervan, de gehele onderneming van NS betreft. Hieruit volgt naar het oordeel van het hof dat het besluit tot wijziging van de governance-structuur van Abellio kwalificeert als een belangrijk voorgenomen besluit in de zin van artikel 25 lid 1 sub e WOR, waarmee de COR te dien aanzien een adviesrecht heeft en NS Groep ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de COR.

Het verzoek wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3966

Zaaknummer: 200.192.987/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, H. de Munnik en B.M. Prins

Advocaten: E. Unger, E.S. de Bock en J. Stolk

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Verzoeker/Stichting ANV Fondsen

Verzoeker ('A'), lid en gewezen bestuurder van de vereniging Algemeen Nederlands Verbond ('ANV'), is niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot ontslag van alle bestuurders en benoeming van een nieuw bestuur van de Stichting ANV Fondsen ('de Stichting'), omdat hij niet als belanghebbende kan worden aangemerkt.

Deze zaak gaat over de erfenis van de in de Tweede Wereldoorlog overleden mr. H.L.A. Visser (een Joodse filosoof, jurist en advocaat). Mr. Visser schonk voor zijn overlijden de helft van zijn vermogen aan het ANV. Deze erfenis staat bekend als het Visser-fonds ('het Fonds'). In 1993 is de Stichting opgericht door het ANV. De Stichting heeft als doel onder meer het overnemen en beheren van afzonderlijk geregistreerde fondsen van het ANV en het besteden van die fondsen overeenkomstig de testamentaire beschikking. Het bestuur van de Stichting bestaat uit de leden van het dagelijks bestuur van het ANV. De besluitvorming in de ALV van het ANV vindt plaats door stemming. Leden hebben geen direct stemrecht, alleen de bestuursleden en de afgevaardigden van de 29 landenafdelingen hebben stemrecht.

Verzoeker A is sinds 1986 lid van het ANV en was tussen juni 2004 en juni 2012 bestuurder van het ANV. Sinds 2009 is A ook bestuurslid van de afdeling ANV-Nederland. A verzoekt primair alle bestuurders van de Stichting te ontslaan en een nieuw onafhankelijk bestuur te benoemen. Subsidiair verzoekt A de Stichting te ontbinden en een onafhankelijke vereffenaar te benoemen. A verzoekt dit omdat het bestuur van de Stichting een groter deel dan één achtste van de jaarlijkse opbrengsten van het Fonds uitgeeft aan organisatiekosten en kosten voor personeel en huisvesting. Volgens hem handelt het bestuur van de Stichting daarmee in strijd met de statuten en het uitkeringsverbod uit artikel 2:285 lid 3 BW en pleegt het wanbeheer. De Stichting meent in de eerste plaats dat A geen belanghebbende is en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

De rechtbank stelt voorop dat volgens de in het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AY8290) neergelegde 'twee kringenleer' als belanghebbende kunnen worden aangemerkt (i) zij die bij de uitkomst van de procedure een eigen belang hebben en

(ii) zij die op een andere wijze zo nauw betrokken zijn bij het onderwerp dat zij op grond van die betrokkenheid een belang hebben om in de procedure te verschijnen.

De rechtbank is van oordeel dat A niet onder de eerste categorie valt. Het enkele feit dat hij lid van het ANV en oud bestuurslid is, maakt volgens de rechtbank niet dat er sprake is van een eigen belang. Bij de beoordeling of A onder de tweede categorie valt, neemt de rechtbank in aanmerking dat, hoewel er bij een stichting geen vennootschappelijk orgaan is dat het bestuur controleert en er daarom eerder sprake is van een belang in de procedure, het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om de kring van belanghebbenden zo ver uit te strekken. Voorts acht de rechtbank het mede van invloed of er een (andere) structuur aanwezig is die tegenwicht kan bieden tegen het zelfstandig en/of eigenmachtig optreden van het bestuur van de stichting. Te dien aanzien overweegt de rechtbank dat er tussen het bestuur van het ANV en van de Stichting een personele unie bestaat, dat het ANV een vereniging is met een ledenvergadering die het bestuur benoemt en dat, hoewel de leden geen direct stemrecht hebben, de algemene vergadering van het ANV het beleid van de Stichting kan controleren door de schorsing en het ontslag van bestuursleden van het ANV te agenderen waarbij de vertegenwoordigers van de landenafdelingen een doorslaggevende stem hebben. Daarmee kan naar het oordeel van de rechtbank voldoende controle plaatsvinden op het beleid van de Stichting. A kan daarom niet als belanghebbende worden aangemerkt.

Verzoeker wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:11933

Zaaknummer: C/09/503663 / HA RK 16-27

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J.L.A. Nicolai en V.H.B. Kruit

Wetsartikelen: 2:21 BW, 2:285 BW en 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Appellante/Batist Administratieve Dienstverlening V.O.F.

Reeds teruggetreden vennoot geeft namens een inmiddels beëindigde vof opdracht aan de boekhouder om een jaarrekening te verzorgen, waarna de factuur onbetaald blijft. De boekhouder vordert betaling van de gewezen medevennoot. Toewijzing op grond van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Appellante is de echtgenote van A, oprichter en gewezen vennoot van Snackbar X V.O.F. ('de Snackbar'). A is in 2012 als vennoot uitgetreden; op hetzelfde moment is appellante als vennoot toegetreden. In 2013 heeft A opdracht gegeven aan de boekhouder van de Snackbar, Batist Administratieve Dienstverlening V.O.F. ('Batist'), tot het opstellen van de jaarrekening tot en met 31 juli 2012 en andere bijkomende werkzaamheden. De factuur voor deze werkzaamheden is nadien onbetaald gebleven. Eind 2013 is de Snackbar geëindigd.

In de onderhavige procedure vordert Batist betaling van de factuur voor de door haar verrichte werkzaamheden. Appellante stelt zich onder meer op het standpunt dat zij de boekhouding elders heeft ondergebracht toen zij vennoot werd en A niet bevoegd was om de Snackbar te vertegenwoordigen. De kantonrechter heeft de vordering van Batist toegewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof stelt onder verwijzing naar de arresten *ING/Bera* (HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671) en *Kuipers/Wijnveen* (HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:AA9429) voorop dat voor de toerekening van schijn van volmachtverlening aan de vertegenwoordigde ook plaats kan zijn ingeval Batist gerechtvaardigd heeft vertrouwd op volmachtverlening aan A op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de Snackbar komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid afgeleid kan worden, ook als deze feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan na de totstandkoming van de betrokken rechtshandeling. In dit verband overweegt het hof dat Batist bij het verlenen van de opdracht door A weliswaar op de hoogte was dat deze laatste geen vennoot meer was van de Snackbar, maar dat A zich voor het overige naar Batist toe is blijven gedragen als vertegenwoordiger van

de Snackbar, waarbij hij kennelijk en met medeweten van appellante ook kon beschikken over de relevante stukken uit de boekhouding van de Snackbar over 2012. Voorts wijst het hof erop dat Batist er beroepshalve mee bekend was dat A en appellante echtelieden waren. Onder deze omstandigheden mocht Batist naar het oordeel van het hof er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de haar verleende opdracht was gegeven namens de Snackbar.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3924

Zaaknummer: 200.178.470/01

Rechters: W.H.M.F. Cortenraad, C.M. Aarts en G.C. Boot

Advocaten: R.A. van Seumeren en R.M.J. Muilt

Wetsartikelen: 3:61 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

v.o.f. Adviesbureau B

Stuiting van de verjaring van een vorderingsrecht tegen de vennootschap onder firma heeft geen stuitende werking ten aanzien van een vordering tegen de vennoten.

Eiser en zijn partner hebben de vennootschap onder firma Adviesbureau B ('de vof') ingeschakeld voor onder meer het afsluiten van een nieuwe levensverzekering bij Generali. Gedaagde was ten tijde van het verstrekken van het advies vennoot van de vof. Nadat de medische keuring ten behoeve van de levensverzekering had plaatsgevonden, is bij de partner van eiser de diagnose baarmoederhalskanker gesteld waarvoor zij aanvankelijk met succes is behandeld. Een en ander is niet gemeld aan Generali. Nadien is de levensverzekering ingegaan bij Generali en is de bestaande verzekering bij Interpolis beëindigd. Eisers partner is in 2001 als gevolg van de uitzaaiingen overleden. Generali heeft bij brief van 7 februari 2002 geweigerd uit te keren, omdat niet gemeld was dat de partner na de keuring, maar voor de ingangsdatum van de verzekering, artsen had geraadpleegd en zelfs in een ziekenhuis opgenomen was geweest. De vof is intussen ontbonden en de onderneming en handelsnaam zijn meerdere malen aan verschillende vennootschappen overgedragen.

In het onderhavige geding vordert eiser een verklaring voor recht dat de vof tegenover hem is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht en dat gedaagde daarvoor hoofdelijk aansprakelijk is op grond van artikel 18 WvK. Daaraan legt hij ten grondslag dat de vof hem geadviseerd heeft de bestaande levensverzekering bij Interpolis op te zeggen, en dat gedaagde hem geadviseerd heeft de ziekte van zijn partner niet te melden aan Generali. Gedaagde heeft zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat de vordering van eiser is verjaard.

Met betrekking tot het verweer van eiser dat bij stuiting van de verjaring jegens de vennootschap van rechtswege de verjaring ook tegen de vennoten gestuit wordt, overweegt de rechtbank dat een crediteur van een vennootschap onder firma verschillende samenlopende vorderingsrechten heeft: een vorderingsrecht tegen de gezamenlijke vennoten en een vorderingsrecht tegen de vennoten persoonlijk. Deze vorderingen vormen volgens de

rechtbank in materiële zin twee vorderingen en de toewijsbaarheid ervan moet voor elk van beide apart beoordeeld worden. Volgens de rechtbank maakt eiser ten onrechte een onderscheid tussen zelfstandige en onzelfstandige vorderingsrechten, omdat uit de Parlementaire Geschiedenis van (de voorgangers van) artikel 6:7 en 6:9 BW blijkt dat het lot van een vorderingsrecht tegen de één de vorderingsrechten tegen de andere niet beïnvloedt, en uit de wet niet het tegendeel voortvloeit.

De rechtbank wijst de vorderingen van eiser af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4895

Zaaknummer: C/16/404359 / HA ZA 15-923

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: J. van de Jongh Lier en G.P. Lobé

Wetsartikelen: 6:7 BW, 6:9 BW, 3:310 BW, 3:317 BW en 18 WvK