

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 07, 2016

Nummer 7, 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:2016:454](#) 18-03-2016

Verzoekers/De erven en vereffenaar Van Hees q.q.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1038](#) 18-03-2016

Nieuwendijk Monumenten

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:929](#) 14-03-2016

Highfields Capital, Fubon Life Insurance/Delta Lloyd

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1024](#) 09-03-2016

I.R.B. Holding B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1832](#) 08-03-2016

X/Buitentuin en SKS

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:1811](#) 08-03-2016

Curanda

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:601](#) 23-02-2016

Bedrijven- en Kantorencentrum Lansinkveste en Bedrijvenpark Centrum Almelo

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:596](#) 19-02-2016

XRC Connect

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:819](#) 04-02-2016

Iszgro Holding B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:581](#) 02-02-2016

Koss c.s. tegen AA/STAK

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2](#) 05-01-2016

E/PiF

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2006:817](#) 31-01-2006

De Werdt q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:3202](#) 25-03-2016

Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:2871](#) 17-03-2016

Eisers/Notaris en A

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:2106](#) 16-03-2016

Barkel Holding c.s./C.M. Holding c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:716](#) 09-03-2016

Vereeniging Monumentenwacht Nederland

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:876](#) 03-03-2016

Stichting X, De Wissel/Dierenbescherming

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1704](#) 02-03-2016

Varibel c.s./Beter Horen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1884](#) 02-03-2016

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:627](#) 24-02-2016

X en Y tegen Mondiaen Holding B.V./Soliton Beheer B.V. en bestuurders

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:840](#) 17-02-2016

My-Bodyguard B.V./curator

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:874](#) 17-02-2016

Atlas Chemie/eiseres

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6672](#) 07-10-2015

Gebroeders Coster Vastgoed B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:6673](#) 30-09-2015

Bestuurder van Autodax B.V./Beheermaatschappij Klein Molenbeek B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2015:8682](#) 26-08-2015

Metrical Beheer

RECHTSPRAAK

Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg

Afwijzing vordering in kort geding van een (voormalig) bestuurder tot intrekking/schorsing van een besluit tot ontslag/op non-actiefstelling van een bestuurder van een zorgorganisatie. De rechtbank overweegt dat de bestuurder gedurende haar functioneren gezorgd heeft voor een situatie waarin zij door slechte communicatie met de RvT is ontslagen. De vorderingen van de bestuurder zijn niet voldoende aannemelijk gemaakt.

In dit kort geding vordert eiseres, de voorzitter van de raad van bestuur (RvB) van de Stichting Haagse Wijk- en Woonzorg (HWW Zorg), intrekking respectievelijk schorsing van het besluit van de raad van toezicht (RvT) van HWW Zorg tot haar ontslag respectievelijk op non-actiefstelling als bestuurder. De RvT heeft het besluit genomen vanwege een met de RvT ontstane vertrouwensbreuk en een door de persoon van eiseres ontstane onhoudbare situatie binnen de RvB en de RvT. Volgens eiseres is niet voldaan aan diverse voor de besluiten geldende procedurele vereisten, waaronder het in haar arbeidsovereenkomst opgenomen vereiste dat sprake moet zijn van een dringende reden op grond van artikel 7:677 en artikel 7:678 BW, alsmede de eisen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 lid 1 BW.

De voorzieningenrechter overweegt dat de RvT ook buiten een dringende reden bevoegd is tot schorsing, namelijk als daar een redelijke grond voor is, en oordeelt dat naar voorlopig oordeel de besluiten tot op non-actiefstelling niet is strijd zijn met de procedurele vereisten die voortvloeien uit de wet, de statuten en de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst.

Ten aanzien van het ontslagbesluit speelt volgens de voorzieningenrechter uitsluitend de toets op grond van artikel 2:8 BW. De voorzieningenrechter overweegt dat de RvT in belangrijke zaken niet door eiseres is geïnformeerd. In het beperkte bestek van het kort geding moet volgens de voorzieningenrechter ervan worden uitgegaan dat eiseres en de RvT een andere visie over het te voeren beleid binnen HWW Zorg hebben, en dat aannemelijk is dat dit in de weg staat aan een goede samenwerking tussen beiden. Voorts overweegt de voorzieningenrechter dat het beperkte karakter van een kort geding eraan in de weg staat dat

de procedure grondig wordt onderzocht, maar dat er voldoende aanleiding is om aan te nemen dat er sprake is van een onhoudbare situatie in de zin van artikel 8.5 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Bij de huidige stand van zaken is een terugkeer van eiseres in haar werkzaamheden niet voorstelbaar. De vorderingen worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:3202

Zaaknummer: C/09/506445 / KG ZA 16/271

Advocaten: M.C.J. van den Brekel en L.V. Sloot

Wetsartikelen: 2:8 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Verzoekers/De erven en vereffenaar Van Hees q.q.

Ondernemingsrecht en procesrecht. De van de erven ontvangen procesvolmacht is voldoende voor de bevoegdheid van een vereffenaar van een nalatenschap q.q. om een enquêteverzoek in te dienen bij de Ondernemingskamer.

In cassatie wordt van het volgende uitgegaan. In 1987 is Museum Vastgoed Groep B.V. ('MVG') opgericht. Betrokkene en Verzoeker 2 ('V2') werkten samen in de vastgoedsector en hielden hun gezamenlijke vastgoedbelangen via MVG als 50/50 houdstervennootschap. V2 is enig aandeelhouder en bestuurder van Verzoekster 1 BV ('V1 BV')

MVG is honderd procent aandeelhouder van Lapidus Monumenten B.V. ('Lapidus') en van Pavlun Holding B.V. ('Pavlun') en tevens dertig procent aandeelhouder van Boswachter B.V. ('Boswachter') en Tredamer B.V. ('Tredamer'). Deze vennootschappen houden ieder vijftig procent of honderd procent aandelen in (klein)dochtervennootschappen. Betrokkene en V2 hielden tevens dertig procent van de aandelen in zowel Boswachter als Tredamer. De resterende tien procent in die vennootschappen werd gehouden door Lapidus.

Omdat er geen uiterste wilsbeschikking was, is na het overlijden van betrokkene in 2004 curator mr. Van Hees op verzoek van de erven, de ontvanger en het Openbaar Ministerie, aangewezen als vereffenaar van de boedel. De erven zijn allen kinderen van betrokkene. Naast veel schuldeisers, waaronder de ontvanger, behoorde ook de bovengenoemde aandelenbelangen tot de nalatenschap van betrokkene. Van Hees heeft een onderzoek uitgevoerd bij MVG, Boswachter en Tredamer. Hierbij zijn een groot aantal vragen gerezen met betrekking tot het gevoerde beleid vanaf het moment dat betrokkene is overleden.

Na deze vragen een aantal maal kenbaar gemaakt te hebben aan de vennootschappen heeft Van Hees tevens informatie van de vennootschappen gevraagd. De vennootschappen wilden deze informatie wel verschaffen, maar enkel in combinatie met een geheimhoudingsverklaring en voor zover het informatie betrof waartoe de aandeelhouders van MVG ter AVA gerechtigd zouden zijn. Van Hees heeft aangegeven de informatie niet naar buiten te zullen brengen maar wel de vrijheid nodig te hebben om de informatie te gebruiken

om de belangen van de erven in de betrokken vennootschappen te behartigen.

Naar aanleiding van het voorgaande hebben de erven met een tweetal verzoeken de Ondernemingskamer verzocht om bij zowel MVG als Boswachter en Tredamer een onderzoek te bevelen naar de gang van zaken vanaf 1 januari 2004 tot datum verzoekschrift als wel de onmiddellijke schorsing van V1 als bestuurder van vennootschappen.

De OK heeft een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van zowel MVG als Tredamer bevolen en V1 als bestuurder geschorst. Met betrekking tot Boswachter is het verzoek afgewezen.

Tegen de toewijzende beschikking hebben verzoekers cassatie ingesteld. Het middel bestaat uit drie onderdelen. Het eerste onderdeel klaagt dat de Ondernemingskamer ten onrechte de erven als verzoekers heeft aangemerkt en hen ontvankelijk heeft verklaard. Volgens verzoekers is het verzoekschrift door Van Hees ingediend en kunnen de erven daarom geen procespartij zijn. Van Hees is daarnaast ten onrechte als formele procespartij aangemerkt aangezien zijn wettelijke taak van vereffenaar niet toelaat dat hij in rechte krachtens een volmacht ter zake van buiten de nalatenschap gelegen vermogensbestanddelen en belangen van de erven optreedt. Dit onderdeel faalt volgens A-G Timmerman. De Ondernemingskamer oordeelt terecht dat de erven zowel formeel als materieel procespartij zijn. Dat de erven krachtens volmacht worden vertegenwoordigd door Van Hees maakt dit niet anders.

Nu het eerste onderdeel faalt, behoeven de overige onderdelen in beginsel geen behandeling. Voor de volledigheid behandelt Timmerman ook het tweede onderdeel. Dit onderdeel klaagt dat de Ondernemingskamer ten onrechte Van Hees enquêtebevoegd en ontvankelijk heeft geacht. De verzoekers stellen dat de aandelen vóór de benoeming van Van Hees tot vereffenaar zijn verdeeld door de erven, de aandelen behoren daarmee niet meer tot de boedel en daarmee is Van Hees als vereffenaar niet meer enquêtebevoegd. De Ondernemingskamer oordeelt dat het aan de gewone rechter is om te beoordelen in hoeverre de tussentijdse partiële verdeling nietig is, dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de burgerlijke rechter tot de conclusie zal komen dat Van Hees deze verdeling zal kunnen aantasten en dat daar in deze zaken van moet worden uitgegaan.

Timmerman meent dat het oordeel van de Ondernemingskamer de cassatietoets kan doorstaan, hij behandelt dit onderdeel uitgebreid. Hoewel het niet voor de hand ligt de goederen van de nalatenschap te verdelen voordat de vereffening is afgerond, bevat de wet geen expliciet verbod hiertoe. Timmerman overweegt verder dat indien er aangenomen kan worden dat de nalatenschap voor vereffening kan worden verdeeld, de erfgenamen hiertoe niet bevoegd waren omdat zij zelf optraden als vereffenaar, dit zou *Selbsteintritt* zijn. Artikel

4:215 lid 4 BW verklaart dit verbod ook van toepassing op de vereffenaar, daarom is de verdeling door de erven nietig en heeft het handelen geen rechtsgevolg, waardoor Van Hees bevoegd blijft.

Het tweede onderdeel ziet niet op de vraag of een vereffenaar van een nalatenschap in het algemeen zelfstandig enquêtebevoegd is. Timmerman is van mening dat de curator in een faillissement van een moedervernootschap een enquête inzake een dochtervernootschap kan verzoeken. Dit is een daad van beheer met betrekking tot een vermogensbestanddeel van de failliete boedel. Zowel een vereffenaar als een executeur van een nalatenschap heeft tot taak het vermogen van de boedel te beheren, en moet, net zoals een curator, enquêtebevoegd geacht worden, aldus Timmerman.

De conclusie van Timmerman strekt tot verwerping van het beroep. De HR volgt deze conclusie en verwerpt het beroep op grond van artikel 81 lid 1 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:454

Zaaknummer: 15/01064

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

Wetsartikelen: 3:68 BW, 3:174 BW, 4:195 BW, 4:211 BW, 4:215 BW en 4:222 BW

RECHTSPRAAK

Nieuwendijk Monumenten

Beschikking van de raadsheer-commissaris inzake enquête. De raadsheer-commissaris wijst het verzoek van geschorste bestuurder tot het geven van een aanwijzing aan de onderzoeker, inhoudende het opstellen van een plan van aanpak en het stellen van een termijn voor de afronding van het onderzoek, af.

Bij beschikking van 1 oktober 2014 heeft de Ondernemingskamer ('OK') een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Nieuwendijk Monumenten B.V ('de Vennootschap') en een nader aan te wijzen onderzoeker benoemd. Daarnaast heeft de OK een onderzoeksbedrag vastgesteld dat ten laste van de Vennootschap komt en waarvoor de Vennootschap zekerheid diende te stellen, bij wijze van onmiddellijke voorziening de bestuurder van de Vennootschap ('B') geschorst en een nader aan te wijzen tijdelijke bestuurder ('de OK-bestuurder') benoemd. Bij beschikking van 7 oktober 2014 zijn de onderzoeker en OK-bestuurder aangewezen.

In dit geding verzoekt B dat de OK zal bepalen dat de onderzoeker een plan van aanpak moet opstellen en een termijn moet bepalen waarbinnen de onderzoeker zijn onderzoeksverslag moet deponeren. Daaraan heeft hij ten grondslag gelegd dat er geen vooruitgang in het onderzoek zit, dat de vennootschap belang heeft bij een spoedige afronding, vanwege de kosten. Tevens meldt B dat hij schade lijdt. De OK-bestuurder en de onderzoeker hebben aangevoerd dat B door niet tijdig zekerheid te stellen het onderzoek heeft vertraagd en ook anderszins onvoldoende medewerking heeft verleend, bijvoorbeeld door de gevraagde informatie niet te verstrekken, waardoor de OK-bestuurder tegen B heeft moeten procederen.

De raadsheer-commissaris stelt voorop dat het onderzoek is vertraagd doordat in strijd met de beschikking van 1 oktober 2014 niet tijdig zekerheid is gesteld. Voorts overweegt de R-C dat de onderzoeker vrij is in de uitvoering van zijn taken en de inrichting van zijn onderzoek en daarnaast zelf bepaalt welke informatie hij nodig heeft en hoeveel tijd daarvoor nodig is, welke keuzes mede beïnvloed worden door de houding van partijen en betrokkenen. De R-C ziet geen aanleiding de onderzoeker enige aanwijzing te geven, nu de onderzoeker een

afdoende verklaring voor de vertraging heeft gegeven en het conceptonderzoeksverslag aanstaande is. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1038

Zaaknummer: 200.149.231/04 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: M. Kashyap, R.N. de Jong en J.J. Degenaar

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Eisers/Notaris en A

Toewijzing vordering van vruchtgebruikster van een nalatenschap, waartoe aandelen in een BV behoren, tot veroordeling van een notaris om mee te werken aan het passeren van de akte tot zuivere splitsing van die vennootschap. Geen toestemming vereist van de bloot-eigenaren van de nalatenschap (de kinderen van vruchtgebruikster).

Deze zaak heeft betrekking op een familie die zich al enkele generaties bezighoudt met het beleggen in vastgoed en de met het oog daarop in het verleden opgerichte BV. Na het overlijden van de nazaat van de oprichter van deze vennootschap verkrijgt diens weduwe krachtens testament het vruchtgebruik van het nalatenschap, tot welke aandelen in de desbetreffende vennootschap behoren. Hun twee kinderen zijn bloot-eigenaren van de aandelen. Het testament bepaalt dat aan vruchtgebruikster het stemrecht op deze aandelen toekomt, en dat bij vervreemding van de aandelen toestemming van de hoofdgerechtigde(n) of machtiging van de kantonrechter is vereist. Op een aandeelhoudersvergadering van de vennootschap stemt vruchtgebruikster voor het besluit de vennootschap zuiver te splitsen (art. 2:334a lid 2 BW). De notaris weigert evenwel de akte te passeren, omdat de bloot-eigenaren geen goedkeuring aan de splitsing verlenen. De aandeelhouders van de vennootschap, waaronder vruchtgebruikster, vorderen veroordeling van de notaris tot medewerking aan het passeren van de splitsingsakte.

De voorzieningenrechter overweegt dat vruchtgebruikster alleen toestemming van de bloot-eigenaren nodig heeft ingeval van vervreemding, hetgeen in dit geval niet aan de orde is nu het gaat om het aan vruchtgebruikster toekomende stemrecht op de aandelen in de vennootschap. Aan de wijze van uitoefening van dat recht zijn geen beperkingen verbonden, behoudens bij het moedwillig berokkenen van schade of misbruik van recht. Dat sluit volgens de voorzieningenrechter aan bij de strekking van artikel 2:197 BW, waaruit voortvloeit dat uitsluiting van het stemrecht van een vruchtgebruiker enkel kan worden beperkt tot een bepaalde categorie aandelen en dat in het kader van de uitoefening van het stemrecht door een vruchtgebruiker geen onderscheid kan worden gemaakt naar bepaalde categorieën besluiten. De voorzieningenrechter wijst de vordering toe

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:2871

Zaaknummer: C/09/04044

Rechters: G.H.I.J. Hage

Advocaten: F.M. Peters en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 2:334a BW

RECHTSPRAAK

Barkel Holding c.s./C.M. Holding c.s.

Bestuurder/aandeelhouder onttrekt vermogen aan een familiebedrijf, naar eigen zeggen wegens afpersing en chantage. De werkmaatschappij en de medebestuurders/aandeelhouders vorderen schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank oordeelt tot afwijzing van de vordering van de medebestuurders/aandeelhouders omdat gesteld noch gebleken is dat sprake is van een schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm die de aandeelhouders van de werkmaatschappij beoogt te beschermen. Deze vordering tot vergoeding van de afgeleide schade strandt dus. Wel wordt de vordering van de werkmaatschappij toegewezen. Door als bestuurder veelvuldig aan de werkmaatschappij gelden te onttrekken in strijd met het belang van de vennootschap en zonder overleg met de medebestuurders, heeft gedaagde onrechtmatig jegens de werkmaatschappij gehandeld. De rechtbank oordeelt verder dat er geen grond is voor matiging.

Deze zaak heeft betrekking op een familiebedrijf dat zich door middel van een werkmaatschappij bezighoudt met het aannemen van grond-, water- en wegenbouwkundige werken, baggerwerken en groenvoorziening. De werkmaatschappij heeft drie bestuurders/aandeelhouders, die op hun beurt ieder een eigen bestuurder/enig aandeelhouder hebben. Gedaagde, een van de bestuurders/aandeelhouders van de werkmaatschappij, onttrok in de hoedanigheid van financieel directeur € 920.000 aan de vennootschap. In de onderhavige procedure vorderen zowel de werkmaatschappij als gedaagdes medebestuurders/aandeelhouders een verklaring voor recht dat gedaagde gehouden is tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad dan wel wanprestatie.

De rechtbank overweegt dat voor een vordering van een aandeelhouder tot vergoeding van afgeleide schade alleen grond bestaat indien hun schade het gevolg is van de schending van

een jegens hen geldende specifieke zorgvuldigheidsnorm (HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564, *NJ* 1995/288, *Poot/ABP*), welke regel ook van toepassing is indien de bestuurder van een vennootschap is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen tegenover die vennootschap (HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZo419, *NJ* 2007/256). De rechtbank oordeelt dat gesteld noch gebleken is van een schending van een jegens eisers geldende specifieke zorgvuldigheidsnorm, en wijst hun vordering om deze reden af.

Ten aanzien van de vorderingen van de werkmaatschappij overweegt de rechtbank als volgt. Gedaagde was financieel directeur van de werkmaatschappij en bepaalde de dagelijkse gang van zaken, zodat zij ervan op de hoogte was, althans diende te zijn, dat de onttrekkingen bijna de jaaromzet van de werkmaatschappij bedroegen. Daardoor resteerden onvoldoende middelen om crediteuren te kunnen voldoen. Het voortbestaan van de werkmaatschappij kwam daarmee in gevaar, zodat het handelen van gedaagde niet in het belang van de vennootschap was. Bovendien had gedaagde moeten begrijpen dat haar bevoegdheid om zonder overleg met haar medebestuurders betalingen te verrichten niet zo ver reikte. Zij had (vanwege de talloze transacties) tot bezinning moeten komen en haar handelwijze eerder moeten melden. Gedaagde kan derhalve een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Haar handelingen kunnen haar (en via art. 6:162 jo. art. 2:11 BW ook haar bestuurder) worden toegerekend. Van de gestelde noodtoestand is niet gebleken. Voor matiging acht de rechtbank onvoldoende grond aanwezig.

De rechtbank houdt de zaak aan ter vaststelling van de schade.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:2106

Zaaknummer: C/15/226672 / HA ZA 15-342

Rechters: J.I. de Vreese-Rood, E. Jochem en M.M. Kruithof

Advocaten: W.F. Roelink en D. Winters

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Highfields Capital, Fubon Life Insurance/Delta Lloyd

In dit geschil verzoeken Highfields Capital Management LP e.a. ('Highfields') en Fubon Life Insurance Co. Ltd. ('Fubon') een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Delta Lloyd N.V. ('Delta Lloyd') alsmede diverse onmiddellijke voorzieningen die in essentie ertoe strekken Delta Lloyd te verbieden tijdens de BAVA van 16 maart 2016 enig voorstel met betrekking tot een voorgenomen claimemissie in stemming te brengen. De OK wijst de onmiddellijke voorziening af, omdat het niet aan haar is maar aan de BAVA om over de noodzaak of wenselijkheid van een emissie te beslissen, en voorts niet gesteld of gebleken is dat de door Delta Lloyd verstrekte informatie feitelijk onjuist is, noch dat deze zo gebrekkig is dat de aandeelhouders zich op basis daarvan geen oordeel kunnen vormen. De OK oordeelt dat er onvoldoende zwaarwegende redenen zijn voor het treffen van de verzochte onmiddellijke voorzieningen, en komt niet toe aan een belangenafweging noch aan een oordeel over de gestelde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of gang van zaken.

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. Deze ratio kan berekend worden aan de hand van een standaardmodel, een zelf te ontwikkelen model of een partieel intern model ('PIM'). In 2015 heeft Delta Lloyd bekendgemaakt dat zij een PIM ter goedkeuring heeft voorgelegd aan DNB, dat zij voornemens was om een claimemissie van ten hoogste € 1 miljard te doen, en dat zij vooralsnog het standaardmodel zal gebruiken. Uit een persbericht van Delta Lloyd van begin 2016 blijkt dat de Solvency II-ratio 131 procent is (per ultimo 2015) en dat de beoogde opbrengst van de claimemissie € 650 miljoen is. Ook heeft Delta Lloyd haar voornemen bekendgemaakt om haar belang in Van Lanschot Bankiers te verkopen. De *proxy advisors* (ISS, Glass Lewis) adviseren begin maart

2016 om voor de claimemissie te stemmen. Highfields en Fubon zijn houders van 9,9 procent respectievelijk 7,13 procent van de aandelen in Delta Lloyd. Highfields overhandigt aan Delta Lloyd een uiteenzetting waarom zij tegen de claimemissie is. Deze presentatie wordt met een reactie van Delta Lloyd op haar website geplaatst. Vervolgens geeft DNB aan dat een uitstel van de stemming over de claimemissie onwenselijk is en dat zij de visie van het bestuur onderschrijft. Highfields en Fubon leggen aan hun verzoeken ten grondslag dat de claimemissie een paardenmiddel is waartoe geen noodzaak bestaat omdat de solvabiliteit van Delta Lloyd thans toereikend is en ook zonder emissie verbeterd kan worden, dat een emissie niet aan de orde is voordat de herziene PIM van Delta Lloyd goedgekeurd is, en dat de informatievoorziening van Delta Lloyd onder de maat, verwarrend en tegenstrijdig is. Delta Lloyd bestrijdt dit. Volgens Delta Lloyd is het debat over het nut en de noodzaak van de claimemissie reeds gevoerd en kan het worden voortgezet op de BAVA, heeft zij toereikende informatie verschaft en kan de discussie over de claimemissie niet worden uitgesteld tot na de implementatie van de herziene PIM omdat deze verwacht wordt in 2018 en het positieve effect beperkt is.

De OK stelt voorop dat een onmiddellijke voorziening, indien nog geen onderzoek gelast is, toegekend kan worden indien daarvoor voldoende zwaarwegende redenen zijn en, naar voorlopig oordeel, er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of gang van zaken, waarbij terughoudendheid is vereist. Ten aanzien van de noodzaak of wenselijkheid van de emissie overweegt de OK dat het niet aan haar maar aan de AVA is om hierover te beslissen. Wat betreft de verstrekte informatie overweegt de OK dat er geen sprake is van de situatie dat de timing en/of de inhoud van de informatie zo gebrekkig is dat op basis daarvan de aandeelhouders redelijkerwijs hun standpunt ten aanzien van de claimemissie niet kunnen bepalen. Niet gesteld of gebleken is dat de informatie verstrekt door Delta Lloyd feitelijk onjuist is, noch dat deze zo gebrekkig is dat de aandeelhouders zich op basis daarvan geen oordeel kunnen vormen, te meer nu Highfields, Fubon en de *proxy advisors* de informatie toereikend hebben geoordeeld om daar een stem(advies) op te kunnen baseren. De OK oordeelt dat er onvoldoende zwaarwegende redenen zijn voor het treffen van de verzochte onmiddellijke voorzieningen gericht op het voorkomen van besluitvorming op de BAVA. De OK wijst het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen af, en komt niet toe aan een belangenafweging noch aan een oordeel over de verzochte gestelde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of gang van zaken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:929

Zaaknummer: 200.186.821/01 OK

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

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

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

RECHTSPRAAK

Vereeniging Monumentenwacht Nederland

Afwijzing vordering van gewezen werknemers tegen gewezen bestuurders van gefailleerde vennootschap tot schadevergoeding op grond van misbruik van faillissementsrecht. Niet gebleken is dat de bestuurders bij het aanvragen van het faillissement van de vennootschap het vooropgezette doel hebben gehad te bewerkstelligen dat de activiteiten van de vennootschap zonder de werknemers konden worden voortgezet.

Eisers zijn drie gewezen werknemers van de vereniging 'De Vereeniging Monumentenwacht Nederland' (hierna: VMN). Zij vorderen voor recht te verklaren dat gedaagden, vier gewezen bestuurders van VMN, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door hen geleden en nog te lijden schade. Voorafgaand aan het op eigen aangifte uitgesproken faillissement van VMN hadden haar bestuurders een andere vereniging opgericht en daaraan enkele activa van VMN overgedragen. Na het faillissement heeft de curator de arbeidsovereenkomsten met eisers opgezegd.

Eisers stellen zich op het standpunt dat gedaagden de betalingsonmacht van VMN hebben geregisseerd om de werknemersbescherming bij ontslag te omzeilen en om zich van een duur huurcontract te ontdoen, waarmee zij misbruik van faillissementsrecht hebben gemaakt. Gedaagden menen dat de toekomst van VMN ernstig bedreigd werd door een steeds nijpender wordende financiële situatie.

De rechtbank stelt voorop dat gedaagden aansprakelijk zijn wegens misbruik van het faillissementsrecht wanneer de bevoegdheid tot het aanvragen van het eigen faillissement is uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor deze is verleend. De rechtbank oordeelt dat uit de door gedaagden overgelegde stukken blijkt dat het faillissement van VMN onafwendbaar was en dat, ook al zou sprake zijn van een tevoren voorbereide 'doorstart', dit geen misbruik van recht oplevert, gelet op de financiële toestand waarin VMN verkeerde.

De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:716

Zaaknummer: C/o8/167464 / HA ZA 15-76

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug, J. van der Hulst en T.R. Hidma

Advocaten: B. Cornelissen en mr. W.T.N. Vlasveld

RECHTSPRAAK

I.R.B. Holding B.V.

Vastgesteld is in de tweede fase dat er sprake is van wanbeleid. Het verzoek tot verlenging van de tijdelijke aanstelling van een reeds benoemde bestuurder, alsmede tot overdracht ten titel van beheer van de aandelen in de vennootschap, wordt door de OK toegewezen.

Voorafgaand aan dit geding heeft de Ondernemingskamer (hierna: OK) bij beschikking van 25 april 2012 vastgesteld dat zich in de vennootschap wanbeleid heeft voorgedaan en voorts de volgende voorzieningen getroffen: ontslag van de bestuurder van de vennootschap, benoeming van een nieuwe bestuurder voor de periode van twee jaren, en de overdracht ten titel van beheer voor eenzelfde periode van de in de vennootschap gehouden aandelen aan een nader aan te wijzen persoon, en bij beschikking van 3 april 2014 deze voorzieningen verlengd. Tijdens de terechtzitting van 3 april 2014 zijn partijen overeengekomen dat, indien er op korte termijn geen schikking wordt bereikt, een bindend adviesprocedure zal worden doorlopen.

In het onderhavige geding verzoekt de vennootschap andermaal de getroffen voorzieningen te verlengen.

Naar het oordeel van de OK bestaat nog steeds een mogelijkheid dat de bestuurder de nadelige gevolgen van het wanbeleid voor de vennootschap ongedaan zal maken en de verhoudingen binnen de vennootschap zal herstellen, maar is er ook een gerede kans dat dat niet gebeurt, in welk geval de bindend adviesprocedure zal moeten worden doorlopen en het daaruit voortkomende bindend advies zal moeten worden uitgevoerd. De OK is van oordeel dat verlenging van de voorzieningen met twee jaar daarom geboden is, dat de omstandigheden die aanleiding vormden voor de overdracht van aandelen ten titel van beheer nog steeds voortduren en dat het beheer eveneens dient te worden verlengd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1024

Zaaknummer: 200.068.819/04 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, P.M. Verboom, M.M.M. Tillema en F. van der Wel

Advocaten: K.M. Kole, J. van Bakkum en L. Stoppels

Wetsartikelen: 2:357 BW

RECHTSPRAAK

X/Buitentuin en SKS

Aandeelhouder verstrekt een relatief achtergestelde lening aan de vennootschap. Vervolgens wordt overeengekomen dat bij herfinanciering de door aandeelhouder verstrekte lening zou worden afgelost. De rechtbank oordeelt dat er sprake is van herfinanciering doordat de rekening-courant is verhoogd en wijst de vordering van aandeelhouder tegen de vennootschap en haar kleindochter toe. Zijn lening had moeten worden afgelost. De vordering van aandeelhouder jegens de medeaandeelhouders/bestuurders wordt afgewezen omdat de schade niet aannemelijk is gemaakt en de onrechtmatige daad van de medeaandeelhouders onvoldoende is onderbouwd.

Vijf aandeelhouders, waaronder appellante, Buitentuin en SKS, verstrekken ieder een relatief achtergestelde lening aan de vennootschap. SKS en Buitentuin sluiten nadien een koopovereenkomst met appellante tot koop van alle inmiddels uitgegeven certificaten van aandelen in de vennootschap. In de koopovereenkomst is onder meer bepaald dat bij herfinanciering de door appellante verstrekte lening afgelost zou worden, de kleindochter van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk is voor nakoming van de overeenkomst en SKS en Buitentuin ervoor instaan dat de vennootschap appellante blijft informeren als ware zij nog aandeelhouder. SKS en Buitentuin nemen ook de leningsovereenkomsten van de andere aandeelhouders over. Vervolgens lost de vennootschap de door SKS verstrekte lening af met een kort voor de voornoemde koopovereenkomst met de bank geregelde verhoging van een rekening-courant krediet, die geformaliseerd wordt in de vorm van een geldlening tegen onder meer de zekerheid van achterstelling van de lening van appellante.

In het onderhavige geding vordert appellante veroordeling van de vennootschap, haar kleindochter en de oorspronkelijke vijf medeaandeelhouders tot vergoeding van schade, bestaande uit het in het voor haar niet beschikbaar zijn van de door haar verstrekte achtergestelde lening. Zij legt daaraan ten grondslag tekortkomingen in de nakoming van de koopovereenkomst en bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vordering tegen

de vennootschap en haar kleindochter toe omdat de nieuwe financieringsovereenkomst met de bank neerkwam op een herfinanciering, zodat de vennootschap tot aflossing verplicht was, en de kleindochter hiervoor hoofdelijk aansprakelijk is. De vorderingen tegen Buitentuin en SKS wijst de rechtbank af, omdat appellante geen consequenties heeft verbonden aan hun tekortkoming in de nakoming van de verplichting om ervoor in te staan dat de vennootschap financiële informatie aan appellante verstrekt. Na het eindvonnis in eerste aanleg zijn de vennootschap en haar kleindochter op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard, waardoor appellant met een concurrente vordering achterbleef.

Het hof overweegt dat appellante onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat zij, gelet op haar achtergestelde positie, wel verhaal voor haar vordering zou hebben gehad indien de bancaire lening niet zou zijn verhoogd. Hoewel onder de koopovereenkomst appellantes vordering door de herfinanciering opeisbaar werd, bleef deze naar het oordeel van het hof volgens de koopovereenkomst achtergesteld bij de vordering van de bank. Daarmee moet volgens het hof ervan worden uitgegaan dat appellante geen schade heeft geleden als gevolg van het tekortschieten door Buitentuin en SKS.

Ten aanzien van de door appellante ingeroepen bestuurdersaansprakelijkheid geeft het hof in een vooropstelling in r.o. 5.6 aan onder welke omstandigheden ruimte is voor aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap die tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, in het bijzonder bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering. Na een bespreking van de stellingen van appellante en de gemotiveerde betwisting daarvan door Buitentuin en SKS, oordeelt het hof dat appellante haar aansprakelijkheidsgronden onvoldoende heeft onderbouwd, voor zover zij stelt dat de faillissementen van de vennootschap en haar kleindochter zijn georkestreerd c.q. teweergebracht door de bestuurders, alsmede voor zover zij stelt dat haar achtergestelde geldlening bij de door haar voorgestane afwikkeling van het faillissement alsnog voor een uitkering in aanmerking zou zijn gekomen. Het vonnis van de rechtbank wordt op dit punt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1832

Zaaknummer: 200.145.357

Rechters: A.W. Steeg, C.G. ter Veer en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: M. Snoek en F.F. Stiekema

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curanda

Vordering gewezen werknemer tegen bestuurders van failliete vennootschap tot schadevergoeding wegens niet-nakomen van de met hem aangegane arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder die namens de vennootschap de arbeidsovereenkomst is aangegaan, terwijl hij behoorde te weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De andere bestuurder is alleen aansprakelijk indien sprake is van meer bijzondere omstandigheden, die in dit geval onvoldoende zijn onderbouwd.

In dit geding vordert een gewezen werknemer van de gefailleerde Curanda B.V. veroordeling van de gewezen bestuurders van die vennootschap tot schadevergoeding, omdat zij namens Curanda een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met hem zijn aangegaan althans dit hebben bewerkstelligd en toegelaten, terwijl zij wisten of behoorden te weten dat Curanda volstrekt ontoereikende financiële middelen had voor loonbetaling en geen verhaal zou bieden. De rechtbank heeft de vordering afgewezen, omdat de werknemer niet heeft geconcretiseerd in welke zin de bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof is van oordeel dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder die namens Curanda de arbeidsovereenkomst met de werknemer is aangegaan kan worden aangenomen, nu hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Curanda wegens het ontbreken van enige financiering en het ontbreken van enig concreet vooruitzicht op het behalen van resultaat niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

Ten aanzien van de andere bestuurder overweegt het hof dat het gegeven dat hij niet de gewraakte betalingsverplichting namens de vennootschap is aangegaan en er niet op toeziet dat die verplichting wordt nagekomen op zich beschouwd onvoldoende is om zijn

aansprakelijkheid aan te nemen (HR 8 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2812, *NJ* 1999/318, *Pelco/Sturkenboom*); daarvoor dienen volgens het hof meer bijzondere omstandigheden te worden aangevoerd. Het hof oordeelt dat de werknemer niet meer stelt dan dat deze bestuurder gehouden was om maatregelen te treffen om het onbehoorlijk bestuur van de ander te voorkomen en dit niet tijdig heeft gedaan, hetgeen onvoldoende concrete feiten en omstandigheden oplevert voor het oordeel dat sprake is van meer bijzondere omstandigheden op grond waarvan de andere bestuurder persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:1811

Zaaknummer: 200.158.819

Rechters: C.G. ter Veer, H.C. Frankena en R.A. van der Pol

Advocaten: C.J.A.M. Bots en F.A. Geevers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting X, De Wissel/Dierenbescherming

Deze zaak betreft een verzoek van Stichting X ('de Stichting') tot statutenwijziging op de voet van artikel 2:294 BW. In haar statuten is bepaald dat wijziging ervan alleen mogelijk is na goedkeuring van de Afdeling Leeuwarden van de Dierenbescherming, een vereniging die is opgehouden te bestaan. De Stichting stelt zich op het standpunt dat de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren ('de Dierenbescherming'), belanghebbende bij dit verzoek, niet als de rechtsopvolgster van de Afdeling Leeuwarden kan worden aangemerkt. De Dierenbescherming meent dat de verzochte statutenwijziging moet worden afgewezen en heeft een tegenverzoek ingediend strekkende tot wijziging van de statuten op andere wijze dan is verzocht (art. 2:294 lid 2 BW). De rechtbank verklaart de Dierenbescherming niet-ontvankelijk in haar tegenverzoek omdat zij als belanghebbende niet behoort tot de in artikel 2:294 lid 1 BW kring van personen en instanties die bevoegd zijn om rechtstreeks een verzoek tot statutenwijziging te doen. Het verzoek van de Stichting wijst de rechtbank af omdat het doel van de Stichting breder is dan alleen het ondersteunen van het dierenopvangcentrum De Wissel en er een juridisch, bestuurlijk en financieel zeer nauwe band bestaat tussen Stichting De Wissel en de Dierenbescherming. De rechtbank ziet echter, gezien de patstelling tussen de Stichting en de Dierenbescherming, wel aanleiding om de statuten te wijzigen op een andere wijze dan verzocht, en bepaalt dat het goedkeurings- en benoemingsrecht bij de Dierenbescherming zal komen te rusten omdat deze beschouwd kan worden als de rechtsopvolger van de Afdeling Leeuwarden.

De Stichting is opgericht om een nalatenschap te beheren en heeft als doel het financieel ondersteunen van de Afdeling Leeuwarden van de Dierenbescherming – een vereniging die lid-rechtspersoon was van de Dierenbescherming – of haar rechtsopvolgers en in het bijzonder het mede in stand houden van een dierenopvangcentrum in de gemeente Leeuwarden ('De Wissel'). Het vermogen van de Stichting is gegroeid tot ongeveer € 2 miljoen. Door fusies met andere afdelingen is de Afdeling Leeuwarden opgehouden te bestaan. In dit consolidatieproces is De Wissel verzelfstandigd en is haar vermogen ondergebracht in Stichting De Wissel. In de statuten van de Stichting is opgenomen dat de statuten alleen gewijzigd kunnen worden na goedkeuring van de Afdeling Leeuwarden.

De Stichting verzoekt de statuten te wijzigen om tot uitdrukking te brengen dat de doelstelling van de Stichting het financieel ondersteunen en mede in stand houden van De Wissel is, alsmede om het goedkeuringsvereiste voor de statutenwijziging te laten vervallen. De Stichting legt daaraan ten grondslag dat Stichting De Wissel materieel gezien als de rechtsopvolger van de Afdeling Leeuwarden beschouwd moet worden, dat de Stichting niet gelieerd is aan de Dierenbescherming, en dat haar vermogen enkel aan haar toebehoort en niet aan de Dierenbescherming. De Dierenbescherming stelt zich op het standpunt dat dit verzoek moet worden afgewezen, onder meer omdat het onderbrengen van asielactiviteiten in aparte stichtingen ten doel heeft exploitatierisico's door middel van een afgescheiden vermogen te beperken, uit de statuten van de Stichting volgt dat zij gelieerd is aan de Afdeling Leeuwarden en deel uitmaakt van het consolidatieverband, en dat zij als rechtsopvolger van Afdeling Leeuwarden gerechtigd is tot een deel van het door de Stichting beheerde nalatenschap. Tevens dient de Dierenbescherming een tegenverzoek in tot wijziging van de statuten op een andere wijze dan verzocht. De rechtbank stelt vast dat een statutenwijziging alleen mogelijk is op grond van artikel 2:294 BW nu de Afdeling Leeuwarden is opgehouden te bestaan. De rechtbank verklaart de Dierenbescherming niet-ontvankelijk in haar tegenverzoek omdat zij als belanghebbende niet behoort tot de in artikel 2:294 lid 1 BW kring van personen en instanties die bevoegd zijn om rechtstreeks een verzoek tot statutenwijziging te doen. Het verzoek van de Stichting wijst de rechtbank af omdat het doel van de Stichting breder is dan alleen het ondersteunen van het dierenopvangcentrum De Wissel en er een juridisch, bestuurlijk en financieel zeer nauwe band bestaat tussen Stichting De Wissel en de Dierenbescherming. De rechtbank ziet echter, gezien de patstelling tussen de Stichting en de Dierenbescherming, wel aanleiding om de statuten te wijzigen op een andere wijze dan verzocht, en bepaalt dat het goedkeurings- en benoemingsrecht bij de Dierenbescherming zal komen te rusten omdat deze beschouwd kan worden als de rechtsopvolger van de Afdeling Leeuwarden. De andere aanpassingsverzoeken zullen met goedkeuring door de Dierenbescherming door het bestuur van de Stichting bewerkstelligd kunnen worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:876

Zaaknummer: C/17/145758

Rechters: C.M. Telman

Advocaten: R.S. van der Spek, R.A. Kuiper en K.T.B. Salomons

Wetsartikelen: 2:294 BW

RECHTSPRAAK

Varibel c.s./Beter Horen

Afgeleide schade. Afwijzing vordering Varibel en haar aandeelhouders tegen Beter Horen tot vergoeding van schade op grond van onrechtmatige daad. Varibel stelt dat Beter Horen moedwillig wanprestatie heeft gepleegd om contractaanpassing af te dwingen, als gevolg waarvan Varibel bedrijfsonderdelen heeft moeten verkopen en haar aandeelhouders schade hebben geleden. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van onrechtmatig handelen omdat Beter Horen op een zakelijke handelwijze heeft geprobeerd het verlies zo veel mogelijk te beperken. Daarnaast is er tevens geen sprake van de situatie dat Beter Horen als derde desbewust bij zijn onzorgvuldig handelen heeft gepoogd de aandeelhouder(s) te treffen.

Amplifon Nederland B.V. ('Beter Horen') en Varibel zijn in 2006 een samenwerking begonnen om de door Varibel ontwikkelde 'hoorbril' – een bril met in het montuur verwerkte gehoorapparaten – op de markt te brengen. Onderdeel van deze samenwerking was de afspraak dat Beter Horen een vaste afname van de brillen per kwartaal garandeerde aan Varibel en in ruil daarvoor Beter Horen een exclusiviteitsrecht kreeg op de verkoop van de hoorbrillen. Indien de kwartaalafname niet gehaald zou worden kon Varibel een (in verhouding aanzienlijke) boete per niet afgenomen bril in rekening brengen bij Beter Horen. Na enige tijd bleek dat Beter Horen wegens uiteenlopende redenen, waaronder ook de ter discussie staande kwaliteit van de hoorbrillen, de afgesproken afname niet kon realiseren waarop overleg tussen partijen heeft plaatsgevonden. Hierin bood Beter Horen onder andere aan haar exclusiviteitsrecht op te geven in ruil voor een bijstelling van de overeengekomen minimumafname. Partijen bereikten geen overeenstemming. In een door Varibel geëntameerde procedure is Beter Horen veroordeeld tot betaling aan Varibel van de overeengekomen boete, die de rechtbank evenwel heeft gematigd. Beter Horen heeft de boete aan Varibel voldaan.

In dit geding vordert Varibel, samen met haar aandeelhouders, vergoeding van de door onrechtmatig handelen door Beter Horen ontstane afgeleide schade. Varibel stelt dat Beter Horen moedwillig wanprestatie heeft gepleegd en misbruik heeft gemaakt van het exclusiviteitsrecht om hiermee contractaanpassing ten faveure van haarzelf af te dwingen, als gevolg waarvan Varibel, om faillissement af te wenden, genoodzaakt was om bedrijfsactiviteiten te verkopen en thans geen inkomsten meer kan genereren met de door haar ontwikkelde hoorbrillen. Door onzorgvuldig met haar belangen om te gaan heeft Beter Horen volgens Varibel ook onrechtmatig gehandeld jegens haar aandeelhouders.

Na de maatstaf uit het arrest *Poot/ABP* (HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564, *NJ* 1995/288) te hebben vooropgesteld, oordeelt de rechtbank dat de vordering van de aandeelhouders reeds strandt op het gegeven dat in de onderhavige zaak geen sprake is van de situatie dat Beter Horen als derde desbewust bij zijn onzorgvuldig handelen heeft gepoogd de aandeelhouder(s) te treffen. De rechtbank overweegt dat niet in geschil is dat het overeengekomen aantal af te nemen brillen niet is gehaald. Gelet op de tegenvallende verkopen en het boetebeding is het volgens de rechtbank niet meer dan logisch dat Beter Horen in gesprek wilde gaan; met deze zakelijke transactie trachtte zij de negatieve gevolgen van een verlieslijdende samenwerking te beperken. Dit levert op zichzelf geen onrechtmatige daad op. Dat was anders geweest indien Beter Horen doelbewust geen hoorbrillen meer had afgenomen om Varibel het mes op de keel te zetten, om zo een contractaanpassing af te dwingen terwijl Varibel geen kant op kon, maar daarvan is niet gebleken, aldus de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1704

Zaaknummer: 284079

Rechters: S.C.P. Giesen, N.W. Huijgen en K. van Vlimmeren-van Ommen

Advocaten: B.A. Boer en B.G.M. Heerkens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Eisers zijn gewezen leden van een vereniging. In het onderhavige kort geding vorderen zij vernietiging althans schorsing van het besluit van het bestuur van de vereniging tot opzegging van hun lidmaatschap, alsmede het uitschrijven van een ALV en de schorsing van het bestuur. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af. Daartoe wordt overwogen dat geen sprake is van een vernietigbaar besluit aangezien met een (voldoende) meerderheid tot het opzeggingsbesluit is besloten en het bestuur dat besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ook heeft mogen nemen. Voorts wordt overwogen dat de ALV waarin eisers' verzoek om een nieuw bestuur te kiezen aan de orde komt aanstaande is, zodat een schorsing of op non-actiefstelling van het huidige bestuur niet in de rede ligt.

Eisers zijn verwickeld in een jarenlange (juridische) strijd met de vereniging en haar bestuur. In 2012 en 2013 voeren zij een tweetal procedures tegen de vereniging over de rechtsgeldigheid van (door het bestuur en/of in de algemene vergadering) genomen besluiten. In 2015 schrijft het bestuur een ALV uit en houdt het bestuur een bestuursvergadering waarin wordt besloten tot opzegging van het lidmaatschap van een aantal leden, waaronder dat van eisers. Het bestuur meent dat eisers zich op zodanig destructieve wijze hebben gedragen ten opzichte van de vereniging en het bestuur dat van de vereniging niet langer gevegd kan worden dat het lidmaatschap van deze leden voortduurt. In het onderhavige kort geding vorderen eisers vernietiging althans schorsing van het besluit van het bestuur van de vereniging tot opzegging van hun lidmaatschap, alsmede het uitschrijven van een ALV en de schorsing van het bestuur. Eisers stellen zich op het standpunt dat sinds het aantreden van het huidige bestuur wanorde en wanbeleid binnen de vereniging heerst en dat sprake is van intimidaties en bedreigingen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat een besluit van een orgaan van een rechtspersoon vernietigbaar is wegens strijd met wettelijke en statutaire bepalingen die het tot stand komen

van besluiten regelen (art. 2:15 BW) of wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW), en is voorshands van oordeel dat geen sprake is van een vernietigbaar besluit nu het opzeggingsbesluit door drie van de in totaal vijf bestuursleden (voldoende meerderheid) is genomen en het bestuur dat besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ook heeft mogen nemen, gelet op de statuten van de vereniging en de beslissingsvrijheid die deze aan het bestuur op dit punt geeft. Ten aanzien van het uitschrijven van een ALV en de schorsing van het bestuur overweegt de voorzieningenrechter dat de statuten bepalen dat het bestuur, indien deze uit minder dan de in de statuten vereiste zeven leden bestaat, bevoegd blijft een ALV te beleggen waarin de voorziening in de open plaats(en) in het bestuur aan de orde komt. De ALV waarin zulks aan de orde komt is aanstaande, zodat een schorsing of op non-actiefstelling van het huidige bestuur niet in de rede ligt, aldus de voorzieningenrechter.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1884

Zaaknummer: C/10/494185 / KG ZA 16-114

Rechters: J.W. van den Hurk

Advocaten: H.E. Borgman en J. de Back

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

RECHTSPRAAK

X en Y tegen Mondiaen Holding B.V./Soliton Beheer B.V. en bestuurders

Beleggingsadviseurs die tevens bestuurders waren, worden samen met de vennootschap hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan eisers. De rechtbank is van oordeel dat er problemen waren te verwachten door de aard van de onderneming. Verder overweegt de rechtbank dat de bestuurders een voldoende ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. Daarbij moet volgens de rechtbank worden benadrukt dat zij in hun hoedanigheid van bestuurder van de vermogensbeheerder een bijkomende bijzondere fiduciaire verantwoordelijkheid jegens eisers hadden, waaruit volgde dat zij de belangen van eisers moesten behartigen.

In de onderhavige zaak zijn de feiten als volgt. Gedaagde 'A' en 'C' zijn beleggingsadviseurs, beleggingsdeskundigen en bestuurders van Mondiaen N.V. ('Mondiaen'). Soliton Beheer B.V. ('Soliton') is de pensioenvennootschap van A en minderheidsaandeelhouder in Mondiaen. Eiser ('X') is gepensioneerd arts, de tweede eiser ('Y') is de pensioenvennootschap van X. In 2002 heeft X zijn vermogen toevertrouwd aan een vermogensbeheerder, vertegenwoordigd door C. Deze vermogensbeheerder heeft in 2003 haar vennootschap overgedragen aan Mondiaen. In 2007 heeft A een investering in de Amerikaanse vennootschap Palmetto aanbevolen en eisers hebben in Palmetto geïnvesteerd. C is ook bestuurder bij Palmetto. In de daaropvolgende periode hebben eisers tevens een aantal geldleningen aan Mondiaen verstrekt. A en C hebben hiertoe bemiddeld. Mondiaen is vervolgens failliet verklaard.

Eisers vorderen, kort gezegd, gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot terugbetaling van alle geleende bedragen met wettelijke rente. Eisers stellen dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld. Zij stellen dat A en C onder de vlag van Mondiaen hebben bevorderd en bewerkstelligd dat eisers de geldleningen hebben verstrekt. A heeft in zich eerste instantie verweerd door aan te voeren dat hij geen malafide producten verkocht, dat hij eisers niet kent

en dat hij steeds heeft gehandeld als bestuurder van Mondiaen, een goedlopend bedrijf waarvan niemand had verwacht dat het failliet zou gaan. Ook voert A aan dat de curatoren van Mondiaen niet tot aansprakelijkheidstelling zijn overgegaan.

De rechtbank gaat niet mee in deze verweren. A handelde als bestuurder van Mondiaen en was verantwoordelijk voor het beleid van de onderneming. De vermogensbeheerder heeft bemiddeld bij het tot stand komen van de geldleningen. Het ging daarbij om vrijwel de gehele pensioenportefeuille van X. Deze leningen zijn vervolgens gebruikt voor kantoorkosten van Mondiaen en het ontwikkelen van producten voor Mondiaen. De rechtbank is ook van oordeel dat er problemen waren te verwachten door de aard van de onderneming.

De rechtbank oordeelt dat A een voldoende ernstig persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. Daarbij moet volgens de rechtbank worden benadrukt dat A in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vermogensbeheerder een bijkomende bijzondere fiduciaire verantwoordelijkheid jegens eisers had, waaruit volgde dat hij de belangen van eisers moest behartigen.

Het gevorderde ten aanzien van zowel Mondiaen Holding als van C, die niet verschenen was, komt de rechtbank niet ongegrond of onrechtmatig voor en wordt toegewezen.

Soliton is niet verschenen in het geding. Hetgeen is gevorderd ten aanzien van Soliton komt de rechtbank wel ongegrond voor, nu Soliton aandeelhouder was en verdere betrokkenheid van deze vennootschap op geen enkele manier is aangetoond.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:627

Zaaknummer: C/13/556010 / HA ZA 13-1838

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: P.W.M. Huisman en J.P. van Rossum

RECHTSPRAAK

Bedrijven- en Kantorencentrum Lansinkveste en Bedrijvenpark Centrum Almelo

Deponeren onderzoeksverslag. In een eerdere beschikking heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Bedrijven- en Kantorencentrum Lansinkveste B.V. en Bedrijvenpark Centrum Almelo B.V. De destijds door de OK benoemde onderzoeker heeft thans zijn onderzoeksverslag aan de OK doen toekomen, alsmede zijn financiële verantwoording. De OK bepaalt dat het onderzoeksverslag met bijlagen voor belanghebbenden ter inzage ligt bij de griffie en stelt partijen in de gelegenheid zich schriftelijk uit te laten over de vergoeding van de onderzoeker.

De OK heeft in een eerdere beschikking een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Bedrijven- en Kantorencentrum Lansinkveste B.V. en Bedrijvenpark Centrum Almelo B.V. Nadat de OK het onderzoeksbudget tweemaal heeft verhoogd, heeft de onderzoeker nu zijn onderzoeksverslag met bijlagen overgelegd, evenals zijn urenspecificatie. Op basis van de inhoud van het verslag en de bij de zaak betrokken belangen, bepaalt de OK op de voet van artikel 2:353 lid 2 BW dat het onderzoeksverslag met bijlagen voor belanghebbenden ter inzage ligt bij de griffie. Daarnaast stelt de OK partijen in de gelegenheid zich schriftelijk uit te laten over de vergoeding van de onderzoeker.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:601

Zaaknummer: 200.165.446/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, H. de Munnik en J. van den Belt

Advocaten: H.P. Plas en R.S. van der Spek

Wetsartikelen: 2:353 lid 2 BW en 2:350 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

XRC Connect

Enquêteverzoek van DR Groep c.s. met betrekking tot XRC Connect toegewezen. De OK acht het verzoek ontvankelijk omdat verzoekers bij e-mail hun bezwaren schriftelijk kenbaar hebben gemaakt in de zin van artikel 2:349 lid 1 BW. Ten gronde overweegt de OK dat XRC Group en verzoekers in een diepgaand conflict zijn geraakt, als gevolg waarvan de bedrijfsvoering feitelijk is lamgelegd, hetgeen reeds gegronde redenen oplevert tot twijfel aan een juist beleid. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van XRC Connect. Er worden geen onmiddellijke voorzieningen getroffen.

Verzoeksters, DR Groep en Captain Execute, zijn (evenals XRC Group) bestuurder en aandeelhouder van XRC Connect ('de Vennootschap'). XRC Group is als bestuurder zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd. De overige bestuurders zijn slechts tezamen met de andere bestuurders bevoegd. Het kapitaal is verdeeld in meerdere soorten aandelen. Het gevolg hiervan is dat DR Groep en Captain Execute elk 25 procent van de stemmen in de AVA kunnen uitbrengen en XRC Group vijftig procent. De statuten schrijven besluitvorming bij volstrekte meerderheid van de uitgebrachte stemmen voor en bevatten een regeling ingeval van staking van stemmen.

Aan hun enquêteverzoek hebben verzoeksters ten grondslag gelegd dat (i) de besluitvorming in de algemene vergadering in een impasse is geraakt, (ii) XRC Group de Vennootschap herhaaldelijk zonder voorafgaand bestuursbesluit heeft vertegenwoordigd, (iii) XRC Group de managementovereenkomst met twee bestuurders zonder goedkeuring van de algemene vergadering heeft beëindigd, (iv) de financiële administratie niet op orde is en (v) de jaarrekening over 2013 dientengevolge nog niet is gedeponneerd. XRC Group heeft zich op het standpunt gesteld dat verzoekers niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat zij niet hebben voldaan aan de in artikel 2:349 lid 1 BW neergelegde eis om hun bezwaren vooraf schriftelijk aan het bestuur kenbaar te maken. Voorts heeft XR Group aangevoerd dat het conflict door toedoen van verzoekers is ontstaan omdat zij concurrerende activiteiten hebben

ontplooid, dat een impasse in het bestuur niet aan de orde is nu XRC Group zelfstandig bevoegd is en dat geen sprake is van een patstelling in de algemene vergadering nu de statuten voorzien in een regeling ingeval van staking van stemmen.

De OK acht het enquêteverzoek ontvankelijk, omdat verzoekers in een door hen verzonden e-mail hebben voldaan aan de in artikel 2:349 lid 1 BW neergelegde eis om hun bezwaren vooraf schriftelijk aan het bestuur kenbaar te maken. Ten gronde overweegt de OK dat partijen en hun besturen in een diepgaand conflict verwickeld zijn geraakt en elkaar over en weer (al dan niet in rechte) ernstige verwijten maken, waardoor een vertrouwensbreuk is ontstaan. Ongeacht het antwoord op de vraag wie verantwoordelijk is voor het ontstaan van deze situatie, is de OK van oordeel dat genoegzaam is gebleken dat de verhoudingen in het bestuur en in de algemene vergadering zijn verstoord. De bedrijfsvoering is dientengevolge feitelijk lamgelegd. Reeds daarom bestaat voldoende reden tot twijfel aan een juist beleid en aan een juiste gang van zaken van de Vennootschap. Het feit dat XRC Group extern vertegenwoordigingsbevoegd is, neemt niet weg dat de statuten intern collegiaal bestuur voorschrijven. Ten aanzien van de algemene vergadering oordeelt de OK dat de regeling bij staking van stemmen geen soelaas biedt, omdat partijen niet meer met elkaar communiceren. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van XRC Connect vanaf 13 december 2012. De OK zal een onderzoeker benoemen en nader aan partijen bekendmaken. Voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen ziet de OK onvoldoende aanleiding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:596

Zaaknummer: 200.176.074/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.R. Baart en R.A.H. van der Meer

Advocaten: M.A. van der Haelst en J.J. Oerlemans

Wetsartikelen: 2:349 e.v. BW

RECHTSPRAAK

Atlas Chemie/eiseres

De vordering tot uittreding van gedaagde als aandeelhouder wordt afgewezen. In tegenstelling tot wat eiseres stelt, geeft gedaagde aan dat er geen sprake is van schadelijke gedragingen voor de vennootschap. Ook de rechtbank oordeelt dat hiervan onvoldoende is gebleken en wijst de vorderingen derhalve niet toe.

In een strijd om de aandelen van Atlas Chemie vordert eiseres, die 45 procent van de aandelen bezit, dat gedaagde, die ook 45 procent van de aandelen bezit, wordt veroordeeld zijn aandelen over te dragen aan haar. Op grond van artikel 2:343 BW kan de aandeelhouder een vordering tot uittreden instellen, maar dan moet het belang van de vennootschap zijn geschaad. De rechtbank komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een situatie die schadelijk is voor de vennootschap. Wel is er een gespannen relatie tussen beide aandeelhouders ontstaan. Dit komt doordat de echtgenoot van eiseres ook bestuurder is geworden van Atlas Chemie, en er hierdoor wrijvingen zijn ontstaan tussen hem en gedaagde. Hoewel er door deze verhoudingen een onbalans tussen de families van dit familiebedrijf is ontstaan, geeft gedaagde aan dat er geen sprake is van een patstelling of onhoudbare werksituatie. Ook voor de vordering op grond van artikel 2:336 BW is het noodzakelijk dat de gedaagde door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig zou schaden of hebben geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet kan worden geduld.

De rechtbank oordeelt dat hiervan onvoldoende is gebleken, zodat de vorderingen niet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:874

Zaaknummer: C/08/173044 / HA ZA 15-333

Rechters: G.G. Vermeulen

Advocaten: M.S. van Knippenberg en R.J. Leijssen

Wetsartikelen: 2:343 BW en 2:336 BW

RECHTSPRAAK

My-Bodyguard B.V./curator

De bestuurders van My-Bodyguard B.V. hebben na ontwikkeling van hun product de activa van de inmiddels gefailleerde BV's overgeheveld naar X-Guard B.V. De tegenprestaties hiervoor zijn onduidelijk en duiden daarom op paulianeus handelen. De vorderingen van de curator zijn derhalve vatbaar voor toewijzing, maar de rechtbank ziet aanleiding om te overleggen over een minnelijke regeling.

Volgens de curator zijn de bestuurders van My-Bodyguard B.V., My-Bodyguard Holding B.V. en 3 SP B.V. aansprakelijk op grond artikel 2:9 BW omdat zij hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld in de zin van artikel 2:248 en/of onrechtmatig hebben gehandeld.

De vennootschapsstructuur zat zodanig in elkaar dat 3 SP B.V. aandeelhouder was van My-Bodyguard Holding B.V., wiens dochteronderneming My-Bodyguard B.V. was, en ook van X-Guard B.V. My-Bodyguard B.V. heeft een nieuw product ontwikkeld, maar na enige tijd zijn allerlei activa van de gefailleerde BV's overgeheveld naar X-Guard B.V. en zijn alle bedrijfsactiviteiten van de failliete vennootschappen voortgezet door X-Guard B.V., zonder dat hier reële tegenprestaties voor zijn geleverd. Met het toepassen van deze 'sterfhuisconstructie' zijn de schuldeisers van de (later) gefailleerden benadeeld.

De rechtbank is van oordeel dat de vorderingen van de curator voor toewijzing vatbaar zijn, maar ziet aanleiding om met partijen te overleggen over een minnelijke regeling.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:840

Zaaknummer: C/o8/167346 / HA ZA 15-68

Rechters: W. Hangelbroek, M.M. Verhoeven en G.G. Vermeulen

Advocaten: M.A.A. Spekhorst en R. Kroon

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Iszgro Holding B.V.

In deze zaak heeft de Ondernemingskamer de heer Schreve aangewezen als beheerder van aandelen. Volgens artikel 2:357 lid 4 BW kan de Ondernemingskamer aan (onder andere) de beheerder een beloning ten laste van de vennootschap toekennen. Schreve verzoekt de Ondernemingskamer om verweersters te veroordelen tot betaling van het nog niet betaalde deel van zijn beloning. Verweersters voeren aan dat zij zich niet met dit verzoek kunnen verenigen omdat de tijdsbesteding van Schreve niet redelijk zou zijn. De Ondernemingskamer overweegt dat zij de door een beheerder aan zijn werkzaamheden te besteden tijd en/of de kosten van door de beheerder ingeschakelde derden met terughoudendheid toetst, en is daarnaast van oordeel dat Schreve, mede gelet op de omvang en de complexiteit van de zaak, geen onredelijk tarief gerekend en/of onredelijke of onnodige kosten heeft gemaakt.

De feiten zijn als volgt. In 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Iszgro Holding B.V. (Iszgro Holding) en Iszgro Diodes B.V. (Iszgro Diodes), waarbij de Ondernemingskamer F.H. Schreve ('Schreve') heeft aangewezen als beheerder van aandelen. In 2015 is tussen partijen een minnelijke regeling bereikt en hebben Iszgro Holding en Iszgro Diodes Schreve verzocht om een toelichting op de door hem gefactureerde bedragen.

In december 2015 heeft Schreve de Ondernemingskamer verzocht een beloning ten bedrage van circa € 15.000 vast te stellen voor de door hem verrichte werkzaamheden en aan de door de Ondernemingskamer vast te stellen beloning die niet door Iszgro Holding en Iszgro Diodes betaald is een executoriale titel te verbinden. Iszgro Holding en Iszgro Diodes hebben de Ondernemingskamer bericht dat zij zich niet met het verzoek van Schreve kunnen verenigen omdat een aantal posten vermeld op het overzicht dat ziet op de tijdsbesteding van Schreve

'niet navolgbaar en/of niet redelijk' zijn.

Ten aanzien van het verzoek van Schreve en de daartegen door Iszgro Holding en Iszgro Diodes aangevoerde bezwaren overweegt de Ondernemingskamer als volgt.

In artikel 2:357 lid 4 BW is bepaald dat de Ondernemingskamer aan (onder andere) de beheerder een beloning ten laste van de vennootschap kan toekennen. Schreve verricht zijn taak van beheerder zelfstandig, ook ten opzichte van de Ondernemingskamer, en de Ondernemingskamer toetst daarom de door een beheerder aan zijn werkzaamheden te besteden tijd en/of de kosten van door de beheerder ingeschakelde derden met terughoudendheid.

Een en ander in aanmerking nemende overweegt de Ondernemingskamer dat, (hoezeer ook kan worden toegegeven dat het wenselijker ware geweest dat Schreve – die al in een eerder stadium tot het inzicht moet zijn gekomen dat het bedrag van zijn beloning het eerder door hem vastgestelde voorschotbedrag zou overschrijden – zich op een eerder tijdstip tot Iszgro Holding en Iszgro Diodes zou hebben gewend met een dergelijke mededeling) gelet op de stukken die Schreve bij zijn verzoek heeft overgelegd, de Ondernemingskamer van oordeel is dat Schreve redelijk en genoegzaam inzicht heeft verschaft in (de kosten van) zijn werkzaamheden.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Schreve, mede gelet op de omvang van het dossier en de complexiteit van de zaak, geen onredelijk tarief gerekend en/of onredelijke of onnodige kosten gemaakt.

Aangezien een deel van de beloning niet vrijwillig door Iszgro Holding en Iszgro Diodes is betaald, veroordeelt de Ondernemingskamer Iszgro Holding en Iszgro Diodes tot betaling van het nog niet betaalde deel van de beloning aan Schreve.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:819

Zaaknummer: 200.142.793/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.C. Faber en M.M.M. Tillema

Advocaten: D.S. Teitler en O. Diels

Wetsartikelen: 2:357 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Koss c.s. tegen AA/STAK

Certificaathouders komen door familieomstandigheden verder van de vennootschap te staan. Zij richten zich nu op eigen rendementsbelang en eisen een herziening van het dividendbeleid. De vennootschap weigert dit en de certificaathouders verzoeken de Ondernemingskamer een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij de vennootschap. De Ondernemingskamer wijst dit verzoek af. Beleid van de vennootschap is een taak van het bestuur en wordt slechts marginaal getoetst. Daarnaast loopt er een bodemprocedure bij de rechtbank over het dividendbeleid, waardoor er in dit stadium nog geen sprake kan zijn van twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

De feiten zijn als volgt. De vennootschap 'AA' en de STAK zijn op 3 januari 2000 opgericht. De STAK houdt honderd procent van de aandelen in AA. Koss en A ('Koss c.s.') houden samen 25 procent van de door de STAK uitgegeven certificaten van aandelen in AA. De overige vennootschappen B, C en D houden ook ieder 25 procent van de certificaten. AA staat als enig aandeelhouder aan het hoofd van een groep ('X groep'), oorspronkelijk een familiebedrijf van zes vennootschappen die ieder een Van der Valk Hotel exploiteren. Door echtscheiding en overlijden zijn Koss c.s. in andere verhoudingen tot AA komen te staan. Sinds haar oprichting heeft AA eenmaal, in 2009, dividend uitgekeerd aan de STAK, daarna niet meer.

Koss c.s. hebben hun certificaten te koop aangeboden aan de andere certificaathouders. Ondanks onderhandelingen zijn partijen niet tot overeenstemming gekomen. Vervolgens hebben Koss c.s. AA verzocht om uitgekocht te worden. Hiervan is geen gebruikgemaakt. Koss c.s. hebben aan AA en de STAK meerdere verzoeken gedaan om een redelijk dividendbeleid vast te stellen en uit te keren. Dit werd door het bestuur van AA en de STAK geweigerd, onder meer met verwijzing naar het vastgestelde beleid voor de komende vijf jaar. Koss c.s. zijn na enkele kort gedingen een bodemprocedure bij de Rechtbank Noord-Nederland tegen het

bestuur van de STAK gestart om hen te dwingen een redelijk dividendbeleid vast te stellen.

Koss c.s. hebben de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van AA over de periode vanaf 1 januari 2013 tot aan de datum van het verzoekschrift en daarnaast voor de duur van het geding een bestuurder of commissaris met doorslaggevende stem te benoemen alsmede alle aandelen in AA over te dragen aan de door de Ondernemingskamer te benoemen bestuurder.

De Ondernemingskamer wijst dit verzoek af en oordeelt dat er in het verleden informatie aan de certificaaathouders is verstrekt en dat Koss c.s. inmiddels alle door hen verzochte informatie hebben ontvangen. De uitvoering van de besluiten tot onder andere de nieuwbouw van enkele hotels horen tot de beleidsvrijheid van het bestuur van AA en kunnen enkel marginaal getoetst worden. AA heeft gemotiveerd verweer gevoerd en de Ondernemingskamer oordeelt dat het beleid van AA deze marginale toets kan doorstaan. Er is geen sprake van een handelwijze die geen redelijk handelend bestuur met het oog op de belangen van de bij de onderneming betrokkenen had kunnen kiezen. Meespeelt dat met de plannen voor de nieuwbouw meer dan drie jaar geleden is begonnen en Koss c.s. steeds zijn geïnformeerd.

De Ondernemingskamer begrijpt dat de verhouding waarin Koss c.s. tot AA is komen te staan is veranderd. De natuurlijke personen achter Koss c.s. zijn niet meer direct betrokken bij AA en het is begrijpelijk dat bij hen meer aandacht is ontstaan voor hun rendementsbelang. Koss c.s. maken er terecht aanspraak op dat het dividendbeleid wordt herzien. Dat hiertoe nog geen besluitvorming heeft plaatsgevonden, levert naar het oordeel van de Ondernemingskamer in dit stadium echter geen gegronde redenen op om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twifelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:581

Zaaknummer: 200.172.065/01 OK

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

Advocaten: B.J.H. Kesnich en A.P. van Oosten

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

E/PiF

Ontvankelijkheid en belangenafweging enquêteverzoek. Hoewel de koopovereenkomst tot overdracht van de aandelen PiF reeds is gesloten, zijn de aandelen nog niet geleverd. Het geschil stelt niet enkel vermogensrechtelijke onderwerpen aan de orde. E is derhalve ontvankelijk. Gelet op de door verzoekers aangedragen bezwaren en het feit dat deze feiten zich reeds geruime tijd geleden hebben voorgedaan, brengt de door de Ondernemingskamer gemaakte belangenafweging mee dat het verzoek tot het gelasten van een enquête bij PiF desondanks wordt afgewezen.

PiF houdt zich bezig met administratieve, accountants- en aanverwante zaken. A, C en E bezitten allen een derde van de aandelen. In 2005 sloten partijen een aandeelhoudersovereenkomst, waarin onder meer bepalingen over de goedkeuring van bepaalde besluiten en de stemming in de algemene vergadering zijn opgenomen. De bestuurders van A, C en E (B, D en G) werden uitgeleend aan PiF en verrichtten werkzaamheden op basis van een managementovereenkomst. Bij brief van 23 augustus 2007 heeft E (mede namens G) te kennen gegeven de samenwerking te willen beëindigen, vanwege een gebrek aan vertrouwen en verschil van inzicht. Nadien zijn diverse algemene vergaderingen van aandeelhouders gehouden en besluiten genomen, onder andere tot vaststelling van jaarrekeningen en tot uitgifte van aandelen. E heeft haar aandelen aan A en C aangeboden. Partijen hebben een koopovereenkomst gesloten, maar zijn nimmer tot levering van de aandelen overgegaan. Nadien zijn diverse procedures bij de burgerlijke rechter gevoerd, met name over de vernietiging van aandeelhoudersbesluiten, handelen in strijd met het concurrentiebeding en over de ongedaanmakingsverbintenissen vanwege de ontbinding van de koopovereenkomst van de aandelen.

In deze procedure verzoekt E een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van PiF. Daartoe heeft E aangevoerd dat haar belangen als minderheidsaandeelhouder stelselmatig zijn ondermijnd. PiF beroept zich op de niet-ontvankelijkheid van E in haar verzoek, stellende dat

E zich al ruim vier jaar heeft verbonden tot de overdracht van de aandelen en dat de koopprijs en wijze van levering al vaststaan. De Ondernemingskamer ('OK') volgt PiF niet in dit betoog. Ook al is overeenstemming bereikt over de overdracht van de aandelen, dan nog is van levering nog geen sprake (anders dan in de door PiF aangehaalde beschikking uit 1987). E is dus aandeelhouder in de zin van artikel 2:346 eerste lid aanhef en onder b BW. Ook gaat de stelling van PiF, dat het in dezen enkel om vermogensrechtelijke geschillen gaat en dat E geen rechtens te respecteren belang bij een enquête heeft, niet op. E stelt immers ook vennootschappelijke bezwaren aan de orde die betrekking hebben op het functioneren van de organen. E is derhalve ontvankelijk in haar verzoek. De OK wijst het enquêteverzoek niettemin af. Het gaat om gedateerde geschilpunten die van overwegend vermogensrechtelijke aard zijn. In deze procedures zijn dezelfde onderwerpen aan de orde als in het enquêteverzoek. De OK acht een enquête van weinig nut. Tot slot brengt een enquêteprocedure voor de vennootschap aanzienlijke kosten met zich.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2

Zaaknummer: 200.173.109/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, M.P. Nieuwe Weme, M.N. Hoogendoorn en M.A. Scheltema

Advocaten: E. den Hartog en C.E. Pfeiffer

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Gebroeders Coster Vastgoed B.V.

Gedaagde is indirect bestuurder van Lange Haven II B.V. ('Lange Haven'). Hij heeft deze vennootschap een koopovereenkomst tot aankoop van een pand laten aangaan met eiseres, Gebroeders Coster Vastgoed B.V. ('Gebr. Coster'), terwijl hij wist althans redelijkerwijs moest begrijpen dat Lange Haven de daarmee gemoeide verplichtingen niet zou kunnen nakomen en voorts aan Gebr. Coster geen verhaal zou bieden.

In het onderhavige geding vordert Gebr. Coster primair nakoming van het in de koopovereenkomst opgenomen boetebeding, en subsidiair de werkelijk door haar geleden schade, onder meer bestaande uit het verschil tussen de door Lange Haven geboden koopprijs en de door de latere koper van het pand betaalde netto koopprijs. De rechtbank wijst de primaire vordering af, omdat gedaagde de koopakte namens Lange Haven heeft ondertekend en daartoe ook bevoegd was, zodat niet hij maar Lange Haven aan het boetebeding is gebonden. De subsidiaire vordering wordt toegewezen, omdat gedaagde op grond van onrechtmatige daad als bestuurder aansprakelijk is voor de schade die Gebr. Coster heeft geleden als gevolg van de toerekenbare tekortkoming van Lange Haven in de nakoming van de overeenkomst. Dit betreft schadevergoeding uit hoofde van wanprestatie (art. 6:74 BW) voor onder andere het verschil tussen de koopsom en de uiteindelijk ontvangen netto koopprijs voor het pand. De bestuurder wordt persoonlijk aansprakelijk gehouden voor deze schade op grond van art. 6:162 BW aangezien hij wist althans redelijkerwijs moest begrijpen dat Lange Haven de gemoeide verplichtingen uit de koopovereenkomst niet zou kunnen nakomen en voorts aan de Gebr. Coster geen verhaal zou bieden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6672

Zaaknummer: C/02/277581 / HA ZA 14-136

Rechters: S.M.J. van Dijk

Advocaten: H.E. Eelkman Rooda en C.J. Ijdema

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder van Autodax B.V./Beheermaatschappij Klein Molenbeek B.V.

De bestuurder van Autodax B.V. sluit een overeenkomst voor de koop van aandelen in Autobedrijf Klein Molenbeek B.V. en een geldleningsovereenkomst ten behoeve van de te betalen koopsom. Volgens eiseres kan de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt en is hij aansprakelijk voor de schade als gevolg van het feit dat Autodax niet aan haar verplichtingen uit de koopovereenkomst voldoet. Naar het oordeel van de rechtbank is aannemelijk dat Autodax niet aan haar verplichtingen kon voldoen omdat het verwachte herstel op de uitzendmarkt uitbleef en de groei die was ingezet omsloeg in een daling, wat een omstandigheid is die behoort tot het ondernemersrisico. Het niet voorzien van een dergelijke ontwikkeling leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder, aldus de rechtbank.

De feiten zijn als volgt. Bestuurder X ('gedaagde') heeft in zijn hoedanigheid van middellijk statutair directeur van Autodax B.V. ('Autodax') een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de koop door Autodax van de aandelen in Autobedrijf Klein Molenbeek B.V. Daarnaast heeft hij een overeenkomst van geldlening gesloten voor (het grootste deel van) de koopsom.

Beheermaatschappij Klein Molenbeek B.V. ('BKM') stelt dat gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en aansprakelijk is voor de schade die BKM lijdt als gevolg van het feit dat Autodax niet aan haar verplichtingen uit de koopovereenkomst voldoet.

Ter onderbouwing van die stelling voert BKM aan dat (i) gedaagde ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten aan de hand van de jaarrekening en uit de jaarcijfers kon weten dat Autodax de voor haar uit de overeenkomsten voortvloeiende verplichtingen niet zou kunnen

voldoen en (ii) gedaagde ervoor heeft gezorgd dat BKM haar vordering niet op Autodax kon verhalen, waarbij BKM haar betoog vooral grondt op de gang van zaken rondom de verkoop door Autodax van het wagenpark aan Mobililty B.V. en de omstandigheid dat BKM als enige schuldeiser resteerde, terwijl de groepsmaatschappijen wel zouden zijn voldaan.

Gedaagde stelt dat aan de zijde van BKM sprake is van een onterechte vereenzelviging van gedaagde met Autodax. Gedaagde betwist dat sprake is van de criteria zoals geformuleerd in het *Beklamel*-arrest. Ook heeft hij de norm die de Hoge Raad in *Ontvanger/Roelofsen* stelt niet met voeten getreden. Gedaagde stelt verder dat ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten niet voorzienbaar was dat Autodax deze niet zou kunnen nakomen en volgens gedaagde is ook niet sprake geweest van selectieve betaling.

De rechtbank overweegt eerst dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst de jaarrekening van Autodax over 2010 nog niet gereed was. Gedaagde had daar ten tijde van het sluiten van de overeenkomst dan ook nog geen kennis van genomen. Voor zover BKM de persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde baseert op bekendheid van gedaagde met de jaarcijfers over 2010 wordt dat door de rechtbank gepasseerd.

Dat het ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet in de rede lag dat Autodax niet aan de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen zou kunnen voldoen volgt naar het oordeel van de rechtbank uit de omstandigheid dat Autodax de eerste kwartalen ook aan haar verplichtingen heeft voldaan en er daarnaast verrekening heeft plaatsgevonden van een vordering van Autodax op BKM. Volgens de rechtbank is aannemelijk dat Autodax vervolgens niet aan haar verplichtingen kon voldoen omdat het verwachte herstel op de uitzendmarkt uitbleef en de verwachte groei omsloeg in een daling en uiteindelijk krimp, het bestaan van welke omstandigheden door BKM niet is bestreden. Dit is een omstandigheid die behoort tot het ondernemersrisico en het niet voorzien van een dergelijke ontwikkeling leidt niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder, aldus de rechtbank.

Volgens de rechtbank is ook de beslissing, om met het oog op de krimpende markt en het voorkómen van verliezen, het wagenpark van Autodax te verkopen, een beslissing die in het kader van de bedrijfsvoering door gedaagde is genomen, die, zonder dat sprake is van bijkomende omstandigheden, niet onrechtmatig is. De enkele beslissing om de opbrengst niet aan te wenden ter betaling van de vordering van BKM is ook niet onrechtmatig. Ten tijde van de verkoop was op de vordering afgelost conform het aflossingsschema zoals opgenomen in de overeenkomst van geldlening. Nog afgezien daarvan staat het – aldus de rechtbank – een ondernemer in het kader van zijn bedrijfsvoering in beginsel vrij te beslissen ter delging van welke vorderingen hij inkomsten aanwendt.

De rechtbank wijst het gevorderde af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:6673

Zaaknummer: C/02/277603 / HA ZA 14-141

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: C.A. Mascini en R.A.A. Maat

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Metrical Beheer

Afwijzing van een vordering tot schadevergoeding van aandeelhouders wegens ondeugdelijke advisering door een medebestuurder/aandeelhouder. Gesteld wordt onder meer dat deze misbruik zou hebben gemaakt van zijn dubbelrol als adviseur en belangstellende koper. De rechtbank wijst de vordering af. De verwijten over de kwaliteit van het advies zijn onterecht; de vordering is onvoldoende onderbouwd. Ook zijn eisers door anderen geadviseerd.

Eisers zijn echtgenoten en ieder voor de helft aandeelhouder in een beheervennootschap van de werkmaatschappij Metrical Beheer B.V., een onderneming die een productiebedrijf van boorhouders exploiteert. Zij sluiten een overeenkomst tot aandelenverkoop met gedaagde en zijn echtgenote die onder meer inhoudt dat gedaagde naast eiser medebestuurder wordt van de beheermaatschappij. Daarnaast wordt in een managementovereenkomst bepaald dat gedaagde directeur wordt van de beheervennootschap. Gedaagde heeft eisers geadviseerd over een nieuwe vennootschapsstructuur, de waardering van de aandelen en hun pensioenrechten. Nadat hierover tussen partijen onenigheid ontstond, is gedaagde geschorst als bestuurder van de beheervennootschap en ontslagen als statutair bestuurder van de werkmaatschappij.

In dit geding vorderen eisers voor recht te verklaren dat gedaagde aansprakelijk is voor de door hen geleden schade als gevolg van zijn gebrekkige en/of onjuiste advisering. Zij stellen zich op het standpunt dat gedaagde ondeugdelijk heeft geadviseerd en misbruik heeft gemaakt van zijn dubbelrol als adviseur én belanghebbende koper van een deel van eisers onderneming, door zijn eigen belang voorrang te geven boven dat van eisers. Gedaagde betwist dat hij misbruik heeft gemaakt van zijn dubbelrol en stelt diverse reconventionele vorderingen in.

De rechtbank wijst de vorderingen in conventie en reconventie af. Volgens de rechtbank zijn de aan het adres van gedaagde gemaakte verwijten onterecht, hebben eisers hun stellingen onvoldoende onderbouwd en zijn eisers ook door andere adviseurs bijgestaan, zodat zij de eventuele nadelige gevolgen niet op gedaagde kunnen afwentelen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-08-2015

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2015:8682

Zaaknummer: C/02/283228 / HA ZA 14-432

Rechters: H.A. Witsiers

Advocaten: P.P.J. van der Rijt en P.R. Klaver

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Werdt q.q.

Vordering curator tegen gewezen bestuurders tot voldoening faillissementstekort en de faillissementskosten na een in voorafgaande procedure bereikte schikking toegewezen. Beroep afgewezen op rechtsverwerking omdat de curator meer dan twee jaren, na het uitspreken van het faillissement jegens de bestuurders, zou hebben stilgezeten: er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die bij appellanten het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat de curator zijn aanspraken niet (meer) geldend zou maken.

Voorafgaand aan de onderhavige procedure heeft de curator een procedure tegen appellanten gevoerd die is uitgemond in een schikking waarbij appellanten € 12.500 aan de boedel hebben voldaan. In de onderhavige procedure vordert de curator betaling van de rest van het tekort in het faillissement vermeerderd met de faillissementskosten. Appellanten zijn gewezen bestuurders van de vennootschap International B.V. Zij hebben van Suzuki Lease twee personenauto's geleased. Kort nadien zijn zij afgetreden als bestuurder, en zijn de geleasede auto's ter beschikking gesteld aan een andere vennootschap (HES) zonder dat vastgelegd is dat zij hiervoor een vergoeding moet betalen. Beide vennootschappen zijn failliet verklaard. De curator heeft in de boedel geen boekhouding aangetroffen. Het tekort in het faillissement bedroeg € 54.410,57. Appellanten doen ten eerste een beroep op rechtsverwerking, omdat de curator de indruk heeft gewekt dat zij niet meer aangesproken zouden worden voor het faillissementstekort en omdat door het lange tijdsverloop mogelijk tegenbewijs verloren is gegaan. Het hof oordeelt dat tijdsverloop geen grond oplevert voor het aannemen van rechtsverwerking en dat daarvoor bijzondere omstandigheden zijn vereist, waarbij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld indien de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken ondanks gerechtvaardigd vertrouwen (HR 29 september 1995, *NJ* 1996/89), die hier niet aan de orde zijn. Het hof wijst er in dit verband op dat de curator zich duidelijk het recht heeft voorbehouden om verdere aanspraken jegens appellanten geldend te maken, hetgeen voor hen aanleiding had moeten zijn om bewijsstukken te verzamelen. Ten tweede bestrijden appellanten dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling door het

ontbreken van een boekhouding en dat dit vermoed moet worden een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn (art. 2:248 lid 2 BW). Het hof overweegt dat uit artikel 2:10 BW volgt dat een boekhoudverplichting zodanige aantekeningen moet bevatten dat hieruit te allen tijde de verplichtingen van de vennootschap kunnen worden gekend (HR 11 juni 1993, *NJ* 1993/713). De overhandigde bankafschriften en de op basis daarvan gemaakte reconstructie kunnen naar het oordeel van het hof twee jaar na faillissement niet meer gelden als boekhouding. Het hof concludeert dat de curator geen boekhouding heeft aangetroffen en dat niet is voldaan aan de boekhoudverplichting. Dit betekent dat volgens het wettelijk systeem van artikel 2:248 lid 2 BW het bestuur haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. Appellanten hebben het wettelijk vermoeden niet weerlegd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2006

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2006:817

Zaaknummer: Co500340HE

Rechters: J.H.C. Zwitser-Schouten, H. Vermeulen en P. Heidinga

Advocaten: E.H.H. Schelhaas en Ph.C.H.M. van der Ven

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:248 BW