

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 25, 2017**

Nummer 25, 2017

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hof**

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8812](#) 03-10-2017

Cordial

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7491](#) 11-10-2017

Arkelhof Investments B.V./MEF GmbH

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5325](#) 04-10-2017

Velperpoort en WWR

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:11445](#) 27-09-2017

Magic Marble

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7622](#) 25-07-2017

The Perfect Match/B&P

RECHTSPRAAK

## **Arkelhof Investments B.V./MEF GmbH**

***Aandelentransactie tussen een Duitse holdingmaatschappij (verkoper) en een Nederlandse investeringsmaatschappij (koper). Laatstgenoemde vordert in kort geding de verkoper te verbieden executiemaatregelen te treffen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de verkoper geen misbruik van recht maakt door de notariële akte jegens de koper ten uitvoer te leggen, waardoor er geen reden is om in te grijpen in het gestarte executietraject.***

MEF GmbH ('Mef') heeft aandelen in het kapitaal van HKB Bank GmbH ('de bank') verkocht en geleverd aan Arkelhof Investments B.V. ('Arkelhof'), tegen betaling van een koopsom in drie gedeelten. Arkelhof heeft de laatste twee gedeelten niet betaald. Bij deurwaardersexploot heeft Mef Arkelhof bevolen om binnen twee weken de niet betaalde bedragen te voldoen, bij gebreke waarvan tenuitvoerlegging van de titel door alle middelen rechtens is aangezegd. Na voormelde verkoop en levering heeft de Duitse toezichthouder voor de bancaire sector ('Bafin') een verbod aan de bank opgelegd waardoor de bank geen zaken meer kon doen.

Arkelhof vordert in deze kortgedingprocedure Mef te verbieden executiemaatregelen te treffen voordat in de bodemprocedure een eindvonnis is gewezen. De centrale stelling van Arkelhof komt erop neer dat de notariële akte vernietigbaar is wegens bedrog zodat Mef geen aanspraak meer toekomt op betaling van de laatste gedeelten.

De voorzieningenrechter overweegt dat een vordering tot aantasting in rechte van een notariële akte op grond van dwaling of bedrog naar Duits recht na een jaar verjaart en dat Arkelhof meer dan een jaar bekend is met het feit dat zij aan de vernietiging van de notariële akte ten grondslag zou willen leggen. Volgens de voorzieningenrechter is voorshands niet aannemelijk dat Arkelhof op de door haar aangevoerde grond met succes de vernietiging van die akte kan invoeren.

Voorts acht de voorzieningenrechter voorshands aannemelijk dat in de notariële akte uitdrukkelijk rekening is gehouden met de mogelijkheid dat een Bafin-verbod zou worden

opgelegd en dat de vervolgbetalingen niet afhankelijk zijn gesteld van het uitblijven van een Bafin-verbod voor de bank. Al met al is de voorzieningenrechter van oordeel dat Mef voorshands geen misbruik van recht maakt door de notariële akte ten uitvoer te leggen, als gevolg waarvan er geen reden is om in te grijpen in het executietraject.

De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorziening.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2017:7491

**Zaaknummer:** C/13/635309 / KG ZA 17-1025

**Rechters:** M. van Walraven

**Advocaten:** J.C.J. Wouters en M.H.R.N.Y. Cordewener

RECHTSPRAAK

## **Velperpoort en WWR**

***Vordering van de curator tegen de (middellijk) bestuurders van twee gefailleerde vennootschappen tot vergoeding van het boedeltekort. De rechtbank oordeelt dat sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, omdat substantiële bedragen aan de twee vennootschappen zijn onttrokken zonder rechtsgrond, zonder daarbij zekerheden te bedingen en een en ander bij gebrek aan liquiditeit ten laste van het bankkrediet en de handelscrediteuren is gebracht.***

Gedaagden zijn enig aandeelhouder en bestuurder van WVR Holding BV ('WVR'), die op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder is van Velperpoort BV. Beide vennootschappen failleren, waarop de curator gedaagden aanspreekt op grond van artikel 2:248 BW. De curator acht hen aansprakelijk voor het faillissementstekort in zowel WVR als Velperpoort. De onttrekking van substantiële bedragen aan beide vennootschappen voorafgaand aan de faillissementen levert volgens de curator kennelijk onbehoorlijk bestuur op. Daarnaast merkt hij de onttrekkingen aan als een belangrijke oorzaak van beide faillissementen, en hebben gedaagden niet voldaan aan de boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW, zodat deze onbehoorlijke taakvervulling wordt gezien als een belangrijke oorzaak van het faillissement. Gedaagden voeren ter verweer aan dat geen sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling omdat hun handelswijze er juist op was gericht het faillissement van Velperpoort te voorkomen. Daarnaast voeren zij andere oorzaken van het faillissement aan, te weten onder meer het teruglopen van de omzet, de verliezen in voorgaande jaren 2013 en 2014 en een niet terugbetaalde geldlening. Voorts zou de boekhoudplicht niet geschonden zijn. Subsidiair beroepen gedaagden zich op matiging.

De rechtbank oordeelt dat gedaagden in beide vennootschappen hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld. Gedaagden hebben uitkeringen gedaan aan persoon 1 en 2 en er daarmee, wegens gebrek aan liquiditeit, voor gekozen om het krediet van de ING te belasten en de handelscrediteuren te laten oplopen. De betalingen zijn zonder rechtsgrond geschied en zonder hiervoor zekerheid te bedingen. Met de aan persoon 1 gelieerde vennootschap is een

leningsovereenkomst gesloten terwijl deze als dubieuze crediteur bekend stond. Het bedingen van zekerheid was derhalve logisch geweest. De verrichte betalingen klemmen volgens de rechtbank te meer nu een buitenproportionele schenking in het vooruitzicht werd gesteld. Indien een vennootschap in financieel zwaar weer zit, dient het bestuur extra behoedzaam om te gaan met de beschikbare middelen. Dat gedaagden ook nadat de activiteiten van de vennootschappen waren verkocht, zijn voortgegaan met het doen van betalingen aan persoon 1 en 2 in de wetenschap dat de vennootschappen geen inkomsten meer (konden) genereren terwijl reeds een substantiële schuldpositie was ontstaan, draagt naar het oordeel van de rechtbank bij aan de onbehoorlijke taakvervulling.

De rechtbank overweegt voorts dat ook in WVR een substantieel bedrag is onttrokken zonder dat de liquiditeit van de vennootschap dit toeliet. Dit bedrag is betaald aan persoon 1 en 2 zonder dat hier een rechtsgrond aan ten grondslag lag of zekerheden waren bedongen. Bovendien bestond grote onzekerheid of terugbetaald zou worden. De rechtbank gaat voorbij aan het beroep op schending van de boekhoudplicht, nu reeds sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, en wijst het verzoek van gedaagden tot matiging af, omdat gedaagden een onverantwoord risico hebben genomen door gelden uit te lenen zonder rechtsgrond en zekerheid bedongen te hebben.

De rechtbank wijst de vordering toe.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 04-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2017:5325

**Zaaknummer:** 314783

**Rechters:** S.A.M. Vrendenbarg-Elsbeek, K.H.A. Heenk en M.M.K.J. Steketee

**Advocaten:** M.L.J. Meijer en C.W.J. de Bont

**Wetsartikelen:** 2:248 BW

RECHTSPRAAK

## **Cordial**

***Kort geding vordering tot nakoming van een concurrentie- en relatiebeding in het kader van een earn-out regeling in een aandelenkoopovereenkomst. Het hof acht voorshands niet aannemelijk dat het gegeven dat de koper zich eenzijdig toegang heeft verschaft tot de zakelijke mailbox van de verkoper misbruik van omstandigheden oplevert.***

Appellant sub 1 ('A') en geïntimeerde sub 1 ('B') waren via hun respectievelijke vennootschappen Chemtack Beheer B.V. ('Chemtack') en Bunneman B.V. ('Bunneman') ieder voor 50% aandeelhouder van Cordial Beheer en registergoederen B.V. ('Cordial'), een houdstermaatschappij van diverse vennootschappen, hierna tezamen aangeduid als Cordial c.s. Nadat tussen A en B een verschil van inzicht is ontstaan over het binnen Cordial te voeren beleid, heeft A zijn aandelen in Cordial aan B verkocht. Zij hebben daartoe een schriftelijke koopovereenkomst gesloten, waarbij naast A en B tevens partij zijn Bunneman, Chemtack, Cordial en Stichting Administratiekantoor Cordial Beheer en Registergoederen. In de koopovereenkomst is onder meer een earn-out bepaling opgenomen, evenals vrijwaringsbepalingen, een concurrentie- en relatiebepaling en boetebepalingen. Tussen Chemtack en Cordial is tevens een overeenkomst van geldlening gesloten. Op enig moment heeft B zichzelf toegang verschaft tot de zakelijke mailbox van A bij Cordial. Daarin trof hij kopieën van e-mails van A aan zijn privé e-mailadressen aan. Zo trof B onder andere e-mails aan van diverse zakenrelaties van Cordial.

Vervolgens is tussen partijen in een bodemprocedure geprocedeerd, onder andere over de schending van het concurrentie- en relatiebeding en onrechtmatig handelen van B jegens A door geen mededelingen te doen over het feit dat privémails in zijn zakelijke mailbox terecht zijn gekomen. Daarnaast is tweemaal een kort geding procedure gevoerd. In het eerste kort geding oordeelde de voorzieningenrechter dat A het concurrentiebeding niet is nagekomen. In het tweede kort geding heeft A opheffing gevorderd van door B gelegde conservatoire derdenbeslagen, en heeft de voorzieningenrechter de beslagen opgeheven voor zover deze

ruimer zijn gelegd dan waarvoor verlof was verleend. Tegen beide vonnissen richt zich het hoger beroep.

Een van de grieven richt zich tegen de verwerping in eerste aanleg van het verweer van A dat de koopovereenkomst vernietigbaar is wegens misbruik van omstandigheden, aangezien B zich toegang heeft verschaft tot de zakelijke mailbox van A. Te dien aanzien onderschrijft het hof hetgeen de voorzieningenrechter ter motivering van zijn beslissing heeft overwogen, en voegt daar nog aan toe dat zelfs indien moet worden aangenomen dat B de autoforwardfunctie van de privé mailbox van A hebben geactiveerd, dan nog steeds niet valt in te zien hoe deze enkele omstandigheid leidt tot nietigheid van de overeenkomst op grond van artikel 3:44 lid 4 BW. Het hof overweegt dat A ook in hoger beroep niet aannemelijk hebben gemaakt dat de doorgestuurde e-mailcorrespondentie de essentialia van de koopovereenkomst tot onderwerp had, en dat gesteld noch gebleken is dat A daardoor de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zouden hebben gesloten, zodat ook het voor artikel 3:44 BW vereiste causale verband ontbreekt.

Het hof bekrachtigt de bestreden vonnissen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 03-10-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2017:8812

**Zaaknummer:** 200.176.151/01

**Rechters:** R.E. Weening, H. de Hek en J. Smit

**Advocaten:** W.A.J. Hagen en W.F.W. Timmer

**Wetsartikelen:** 705 Rv

RECHTSPRAAK

## **Magic Marble**

***Na zijn ontslag als bestuurder vordert de bedenker/oprichter van een vennootschap nakoming van een aanvullende stemovereenkomst waarin een algemene stemvolmacht aan een financier/niet-aandeelhouder is verstrekt, alsmede vernietiging van het desbetreffende aandeelhoudersbesluit. De rechtbank overweegt dat het Nederlandse recht geen wettelijke bepaling kent die het een aandeelhouder verbiedt om een algemene stemvolmacht af te geven aan een niet-aandeelhouder. Voorts overweegt de rechtbank dat de derde niet behoort tot de personen die vallen onder artikel 2:8 BW. Nu de betrokken vennootschappen daarnaast geen partij zijn, hebben de tussen partijen gemaakte stemafspraken geen vennootschappelijke werking. Het genomen besluit is ook niet vernietigbaar ex artikel 2:15 BW.***

Eiser sub 1 ('A') heeft voor de exploitatie van zijn Project (productie en verkoop glazen knikkers met daarin een figuurtje) behoefte aan extra financiële middelen. Daartoe is A een samenwerking aangegaan met een van de gedaagden ('B'). B was, via een andere gedaagden ('MCM'), eigenaar van alle aandelen in de twee resterende gedaagden ('Ceraglass' en 'Magic Marble Holding'). In Ceraglass en Magic Marble Holding bevinden zich respectievelijk de intellectuele eigendomsrechten en de verantwoordelijkheid voor de productie en verkoop van het Project. A, B en MCM hebben in het kader van de samenwerking onder meer een aanvullende overeenkomst ondertekend ('AO'). Artikel 6 AO komt erop neer dat B en MCM zich in het algemeen heeft verbonden om (behoudens een vetorecht van B) te stemmen op 50% van de aandelen zoals A dat wil (de 'Stemafpraak') en artikel 2 AO komt erop neer dat A 50% van de aandelen in Ceraglass en in Magic Marble Holding zou verwerven zodra hij zijn schulden aan B zou hebben afgelost. In oktober 2011 is onder meer eiser sub 2 ('Matoha'), waarvan A alle aandelen hield, benoemd tot statutair directeur van Ceraglass en Magic Marble Holding. A zelf is benoemd als procuratiehouder. Eind 2014 hebben Ceraglass en Magic



Marble Holding tijdens respectieve buitengewone vergadering van aandeelhouders Matoha ontslagen als bestuurder en besloten de procuratie van A in te trekken. Deze besluiten zijn vastgelegd in de notulen van deze vergaderingen.

A en Matoha ('A c.s.') vorderen onder meer de vernietiging van de bestreden besluiten op grond van artikel 2:15 BW en veroordeling van B en MCM ('B c.s.') tot nakoming van de Stemafpraak door A bij ieder aandeelhoudersbesluit een stemrecht te geven van 50%, op straffe van een dwangsom. A legt aan deze vorderingen ten grondslag dat B c.s. in strijd met de door A gegeven steminstructie op de aandelen in Magic Marble Holding en Ceraglass heeft gestemd, waardoor Matoha is ontslagen als bestuurder en A niet langer procuratiehouder is. B c.s. heeft het stemrecht van A niet gerespecteerd en daarmee hun contractuele verplichtingen geschonden.

De rechtbank overweegt allereerst dat het Nederlandse recht geen wettelijke bepaling kent die het een aandeelhouder verbiedt om een algemene stemvolmacht af te geven aan een niet-aandeelhouder (zie ook HR 19 februari 1960, NJ 160/473, Aurora). De rechtbank is dan ook van oordeel dat een dergelijk algemeen verbod niet bestaat, maar dat aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of een algemene stemvolmacht met een derde, niet-aandeelhouder kan worden overeengekomen. Voor deze beoordeling in dit geschil is in de eerste plaats van belang de grote betrokkenheid van A bij het Project. Hij is de geestelijk vader ervan en heeft hieraan een deel van zijn leven en (een deel van) zijn vermogen besteed. In de tweede plaats is van belang dat bij aanvang van de samenwerking was afgesproken dat A 50% van de aandelen zou verkrijgen en dat hij (samen met een derde) indirect bestuurder van Ceraglass en van Magic Marble Holding zou zijn. De rechtbank is van oordeel dat onder deze omstandigheden B c.s. konden overeenkomen dat B, als directeur van MCM, het stemrecht op 50% van de aandelen uitoefent, in overeenstemming met de instructies van A. De rechtbank is dan ook van oordeel dat A en B c.s. een rechtsgeldige overeenkomst hebben gesloten.

De rechtbank buigt zich vervolgens over de vraag of de genomen aandeelhoudersbesluiten, waarbij Matoha en A zijn ontslagen, vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 BW. De rechtbank stelt voorop dat Ceraglass en Magic Marble Holding geen partij zijn bij de AO en derhalve niet zijn gebonden aan de in de AO gemaakte Stemafpraak. Door het stemmen op de aandelen in strijd met de wensen van A heeft MCM niet gehandeld in strijd met enige wettelijke of statutaire bepaling die het tot stand komen van besluiten bij Ceraglass en Magic Marble Holding regelt. Zij heeft evenmin gehandeld in strijd met enig reglement van deze vennootschappen. Ook van strijd met de redelijkheid en billijkheid die artikel 2:8 BW eist van degenen die krachtens de wet of statuten bij de organisatie van een rechtspersoon zijn betrokken, is geen sprake. A valt, in zijn hoedanigheid van derde met wie de Stemafpraak is

gemaakt, buiten de kring van personen aan wie een beroep op artikel 2:8 BW toekomt. Het beroep van A c.s. op artikel 2:15 BW wijst de rechtbank dan ook af. Hieruit volgt dat de tussen A en B c.s. gemaakte Stemafpraak geen vennootschappelijke werking hebben. MCM kon ten opzichte van Ceraglass en Magic Marble Holding, het stemrecht, tegen de wil van A uitoefenen. De aandeelhoudersbesluiten blijven in stand.

De vordering tot nakoming van de Stemafpraak door B c.s. wordt wel toegewezen. Gelet op het oordeel van de rechtbank dat A en B c.s. met de AO een rechtsgeldige overeenkomst hebben gesloten kan het beroep van B c.s. op (partiële) nietigheid niet slagen. Voor wat betreft B merkt de rechtbank nog nadrukkelijk op dat in artikel 6 van de AO expliciet wordt verwezen naar B alsmede dat B, als 100% aandeelhouder, ook in staat is het bij MCM zodanig te organiseren dat MCM op de aandelen stemt in overeenstemming met de steminstructie van A. Voor zover B dat niet kan, komt dat voor zijn rekening en risico.

De rechtbank veroordeelt B c.s. tot nakoming van de Stemafpraak van artikel 6 van de AO bij ieder aandeelhoudersbesluit van Ceraglass en Magic Marble Holding, op straffe van een dwangsom.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 27-09-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2017:11445

**Zaaknummer:** C/09/507240 / HA ZA 16-304 en C/09/526702/ HA ZA 17-143

**Rechters:** A.C. Bordes

**Advocaten:** D. Tap en D.A. Beck

**Wetsartikelen:** 2:8 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

## **The Perfect Match/B&P**

***Kort geding tot opheffing van conservatoir verhaalsbeslag ter verzekering van vorderingen van een M&A adviesbureau tegen de (middellijk) bestuurders van een (inmiddels gefailleerde) voormalige cliënt wegens onbetaald gebleven succesfees. De voorzieningenrechter oordeelt dat een gedeelte van het conservatoir verhaalsbeslag wordt opgeheven, gelet op het feit dat de middellijk bestuurder niet kan voorzien in levensonderhoud.***

Deze procedure betreft een vordering in kort geding van de voormalige (indirect) bestuurders van de inmiddels gefailleerde vennootschap B&P Groep N.V. ('B&P') tot opheffing van het door Corporate Finance 'The Perfect Match' B.V. ('TPM'), een organisatie- en adviesbureau op het gebied van fusies en acquisities, ten hunner laste gelegd conservatoir verhaalsbeslag ter verzekering van vorderingen van TPM op B&P uit hoofde van onbetaald gebleven succesfees.

TPM legt aan de in de bodemprocedure door haar ingestelde vorderingen ten grondslag dat eisers als bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld en derhalve op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk zijn voor de door haar geleden schade. De voorzieningenrechter overweegt dat niet kan worden vastgesteld dat eisers bij het aangaan van de bemiddelingsovereenkomst wisten of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat BPG de succesfee niet zou kunnen betalen en geen verhaal zou bieden voor de schade die gedaagde ten gevolge daarvan zou lijden. Of sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid aan de kant van eisers zal volgens de voorzieningenrechter dan ook in de bodemprocedure moeten worden beoordeeld.

De voorzieningenrechter overweegt dat slechts voor een deel van de vordering summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht is komen vast te staan. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat gegeven die omstandigheid en gelet op het feit dat eiser | zoals onbetwist is gesteld | thans niet kan voorzien in levensonderhoud, het belang van eiser zwaarder dient te wegen dan het belang van TPM. Een belangenafweging rechtvaardigt derhalve opheffing van een gedeelte van het conservatoire verhaalsbeslag. De overige beslagen, waar eiser relatief weinig hinder van ondervindt, zullen gehandhaafd blijven.

De voorzieningenrechter wijst de vordering toe.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 25-07-2017

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2017:7622

**Zaaknummer:** C/10/529037 / KG ZA 17-647

**Rechters:** A.F.L. Geerdes

**Advocaten:** P.C.M. Ouwens en C.A.M.H. Vink

**Wetsartikelen:** 705 Rv en 6:162 BW