

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 07, 2017

Nummer 7, 2017

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:2017:568](#) 31-03-2017

Eiseres/Crescendo

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:546](#) 31-03-2017

SNS c.s./CRI c.s.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:792](#) 01-03-2017

ECC-Bimas N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:793](#) 28-02-2017

Sursum Corda Junior B.V./Care Group c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:794](#) 27-02-2017

Verzoekster/B c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:795](#) 24-02-2017

Sursum Corda Junior B.V./Care Group c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:791](#) 23-02-2017

ECC-Bimas N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:817](#) 21-02-2017

Recalcico Beheer B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2979](#) 29-03-2017

FNV/Holland Casino

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2305](#) 08-03-2017

Curator/Allround Koeriers

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2296](#) 08-03-2017

Seahorse/PPE

RECHTSPRAAK

Eiseres/Crescendo

De Hoge Raad verwerpt met toepassing van artikel 81 lid 1 RO het cassatieberoep tegen het oordeel van het hof dat de vernietiging van een aandelenoverdracht op grond van de faillissementspauliana geen nadere handeling vereist (zoals een teruglevering), en dat de aandelen van rechtswege in de boedel van de failliete vennootschap vallen.

Crescendo is grootaandeelhouder van een vennootschap ('de BV') en verkoopt en levert haar aandelen bij notariële akte aan eiseres voor een bedrag van € 1. Crescendo gaat ruim een jaar later failliet. De curator van Crescendo heeft toen de aandelenoverdracht en alle daarmee samenhangende rechtshandelingen vernietigd op grond van de faillissementspauliana ex artikel 42 Fw. De curator maakt vervolgens gebruik van zijn bevoegdheid als beheerder van de aandelen om een buitengewone aandeelhoudersvergadering aan te kondigen en te besluiten over de onmiddellijke schorsing van de bestuurder van de BV (zijnde eiseres). Een maand later wordt ook de BV failliet verklaard. In de onderhavige kortgedingprocedure vordert eiseres dat geen uitvoer gegeven mag worden aan het schorsingsbesluit. De vorderingen worden in beide instanties afgewezen. Het hof oordeelt dat de rechtshandeling die tot de aandelenoverdracht heeft geleid door de pauliana is aangetast, waardoor de aandelen van rechtswege, met terugwerkende kracht, in de boedel van Crescendo vallen. Daartegen richt zich het cassatieberoep, dat de vraag opwerpt of de rechtsgeldige vernietiging van een aandelenoverdracht uit hoofde van de faillissementspauliana als gevolg heeft dat de aandelen in de boedel vallen of dat daarvoor eerst een nadere handeling is vereist.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

In zijn conclusie vóór dit arrest kwam A-G Valk ook tot verwerping. Volgens hem is een nadere handeling, in het bijzonder de teruglevering van de aandelen door middel van een notariële akte ex artikel 2:196 BW, niet vereist, aangezien een vernietiging terugwerkt tot het tijdstip waarop de rechtshandeling is verricht en een overdracht van de aandelen bij gebrek aan een geldige titel nooit heeft plaatsgevonden. De curator heeft op grond van artikel 68 Fw stemrecht op de aandelen, omdat dit tot het beheer van het vermogen van Crescendo behoort.

De A-G merkt nog op dat de door de advocaat van eiseres aangevoerde literatuur (waaronder de wetsgeschiedenis van de Fw) en rechtspraak een ander standpunt niet ondersteunen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:568

Zaaknummer: 16/02222

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp en T.H. den Tanja-van Broek

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

Wetsartikelen: 81 RO, 2:228 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

SNS c.s./CRI c.s.

Verzet ex artikel 2:404 BW van de schuldeisers van SNS Bank en SNS Reaal tegen de beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid na intrekking van 403-verklaringen. De Hoge Raad formuleert de maatstaf voor beoordeling van dat verzet en oordeelt dat de OK terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de schuldeiser met de beëindiging van de (mogelijk) overblijvende aansprakelijkheid niet in een ongunstiger positie mag komen te verkeren dan die waarin hij verkeerde uit hoofde van de 403-verklaring.

SNS Bank is een dochtervennootschap van SNS Reaal (gezamenlijk: 'SNS c.s.'). PRPZ Financiering Participaties B.V. ('PRPZ') is een dochtervennootschap van Propertize B.V. ('Propertize'). Propertize was tot 1 januari 2014 een dochtervennootschap van SNS Bank. In 2006 heeft SNS Bank een 403-verklaring afgelegd voor de schulden van Propertize en in 2008 heeft SNS Reaal eenzelfde verklaring afgelegd voor de schulden van PRPZ. In 2010 heeft de vennootschap naar Duits recht Commerz Real Investmentgesellschaft MBH ('CRI') vastgoed gekocht in Nederland. PRPZ heeft garant gestaan voor de nakoming van de verplichtingen van de verkoper van dat vastgoed. In 2011 en 2012 zijn enkele vennootschappen failliet verklaard die vastgoedprojecten ontwikkelden in Nederland en Duitsland. Voor de financiering van de projecten waren zij een kredietovereenkomst aangegaan met Propertize. In februari 2013 heeft de minister van Financiën de aandelen en obligaties van SNS Bank en SNS Reaal onteigend en in december 2013 hebben SNS Bank en SNS Reaal de 403-verklaringen ingetrokken en een mededeling gedaan van het voornemen tot beëindiging van de aansprakelijkheid voor schulden van Propertize respectievelijk PRPZ van vóór 1 januari 2014. Op 1 januari 2014 is Propertize met haar dochtervennootschap PRPZ afgesplitst van SNS Reaal en SNS Bank en op diezelfde datum heeft SNS Bank haar aandelen in Propertize overgedragen aan de Nederlandse Staat.

De curatoren hebben met inachtneming van de 403-verklaringen Propertize en SNS Bank aansprakelijk gesteld voor de schade die de gefailleerde vennootschappen hebben geleden. De

curatoren en CRI hebben voorts ieder afzonderlijk verzet gedaan in de zin van artikel 2:404 lid 5 BW tegen het voornemen van SNS Bank tot beëindiging van haar aansprakelijkheid voor schulden van Propertize die zijn verricht vóór 1 januari 2014. CRI heeft ook verzet gedaan tegen hetzelfde voornemen van SNS Reaal voor de schulden van PRPZ.

De rechtbank heeft het verzet in de drie procedures gegrond verklaard. De OK heeft het oordeel van de rechtbank in de drie procedures bekrachtigd, omdat de kans dat de vorderingen van de curatoren (deels) worden toegewezen op voorhand niet zeer klein en daarmee reëel is en de schuldeiser met de mogelijke beëindiging van de hoofdelijke aansprakelijkheid niet in een ongunstigere positie mag komen te verkeren dan die waarin hij verkeerde uit hoofde van de 403-verklaring. De OK heeft daarbij overwogen dat de curatoren hun vorderingen niet summierlijk aannemelijk hoeven te maken, omdat een oppervlakkige toets volstaat. In cassatie betogen SNS c.s. dat het hof miskend heeft dat voor het slagen van een verzet van een schuldeiser op de voet van artikel 2:404 lid 5 BW ten minste is vereist dat zijn vordering summierlijk aannemelijk is.

De Hoge Raad stelt voorop dat gegrondverklaring van een verzet ingevolge artikel 2:404 lid 3 aanhef en onder d BW in de weg staat aan beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid ten opzichte van de schuldeiser die dit verzet heeft gedaan. Verder overweegt de Hoge Raad dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:404 BW volgt dat is beoogd een evenwicht tussen het belang van de schuldeiser en de rechtspersoon te bewaken, en dat een schuldeiser na bekendmaking van het voornemen tot beëindiging van de overblijvende aansprakelijkheid vervangende zekerheid of een andere waarborg kan verlangen, indien het voornemen meebrengt dat zijn positie niet alleen formeel, maar ook materieel wordt verzwakt. Het vertrouwen dat een derde, die een overeenkomst sluit met een groepsmaatschappij, stelt op deze hoofdelijke aansprakelijkheid van de moedermaatschappij en het voortduren daarvan, verdient volgens de Hoge Raad ook bescherming bij beëindiging van de (mogelijk) overblijvende aansprakelijkheid, zodat de beëindiging van deze aansprakelijkheid door een moedermaatschappij niet ten koste mag gaan van de zekerheid van de schuldeiser voor de voldoening van een vordering waarvoor nog (mogelijke) aansprakelijkheid loopt. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat in de verzetsprocedure niet over de toewijsbaarheid van de vordering van de schuldeiser wordt beslist, dient de rechter volgens de Hoge Raad in een geval waarin het bestaan en de omvang van de vordering zijn betwist, het verzet gegrond te verklaren, tenzij en voor zover hij de vordering onmiskenbaar ongegrond acht. De Hoge Raad voegt hieraan toe dat aan het desbetreffende oordeel slechts beperkte motiveringseisen zijn te stellen.

In het licht van deze uitgangspunten is de Hoge Raad van oordeel dat de OK terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de schuldeiser met de beëindiging van de (mogelijk)

overblijvende aansprakelijkheid niet in een ongunstiger positie mag komen te verkeren dan die waarin hij verkeerde uit hoofde van de 403-verklaring. Verder overweegt de Hoge Raad dat het oordeel van de OK zo moet worden begrepen, dat de vorderingen van de curatoren en CRI niet onmiskenbaar ongegrond zijn te achten, waarbij aan het oordeel van de rechter over het bestaan van een vordering die mogelijk gedekt wordt door de 403-verklaring beperkte motiveringseisen worden gesteld.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:546

Zaaknummer: 16/00335

Rechters: F.B. Bakels, G. de Groot, M.V. Polak, M.J. Kroeze en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk, O.B.J. Poorthuis, P.R. Dekker, G. te Biesebeek, A.C. van Schaick, A.E.H. van der Voort Maarschalk en R.R. Verkerk

Wetsartikelen: 2:403 BW en 2:404 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

FNV/Holland Casino

Verzet door FNV tegen het splitsingsvoorstel van Holland Casino; verzoeken in kort geding om Holland Casino te gebieden om waarborgen te verstrekken in de vorm van een cao en een sociaal plan. De rechtbank acht het verzet ongegrond. Over de arbeidsvoorwaarden tussen FNV en Holland Casino is geen overeenstemming bereikt zodat dit geen bestaande rechtstvorderingen zijn, terwijl de splitsing niets verandert aan de vermogenstoestand van Holland Casino.

De Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland ('Holland Casino') wordt geprivatiseerd. Dit gebeurt door Holland Casino te splitsen en de Staat de aandelen in de nieuwe Holland Casino N.V. te laten verkrijgen uit de ontbinding van de Stichting Holland Casino via een liquidatie-uitkering. De Staat kan deze aandelen vervolgens overdragen aan een private partij. Het bestuur van Holland Casino heeft een voorstel tot splitsing gedaan. De Federatie Nederlandse Vakbeweging ('FNV') heeft een goed sociaal plan met voldoende behoud van arbeidsvoorwaarden gevraagd, maar Holland Casino streeft een soberder sociaal plan na om aantrekkelijk te zijn voor kopers.

FNV verzoekt de rechtbank nu om Holland Casino te gebieden waarborgen te verstrekken in de vorm van een sociaal plan en een cao. FNV betoogt dat het voorstel tot splitsing een eerste stap is in het privatiseringsproces. De wettelijke weg voor omvorming van een stichting naar een naamloze vennootschap is echter artikel 2:18 BW. Dit artikel biedt bescherming van het vermogen van de rechtspersoon tegen aanwending waarvoor het niet bedoeld is. FNV betoogt dat Holland Casino door de gekozen constructie probeert de wettelijke bescherming te omzeilen. De nieuwe aandeelhouders kunnen het vermogen anders besteden, waardoor de werknemers minder waarborgen overhouden. De ondernemingsraad van Holland Casino ('OR') heeft verzocht om als belanghebbende aangemerkt te worden, Holland Casino heeft daar bezwaar tegen gemaakt.

De rechtbank oordeelt in de eerste plaats dat de OR toegelaten kan worden als belanghebbende nu hij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij belang heeft bij de

uitkomst van de procedure. De inhoudelijke standpunten van de OR en FNV worden gezamenlijk behandeld.

FNV is op grond van artikel 2:334l en 2:344k BW tijdig in verzet gekomen tegen het splitsingsvoorstel. De rechtbank overweegt dat, hoewel artikel 2:334b lid 1 BW bepaalt dat partijen bij splitsing dezelfde rechtsvorm moeten hebben, het vierde lid van artikel 2:334b BW een uitzondering inhoudt, waaraan Holland Casino voldoet. Verder overweegt de rechtbank dat FNV terecht stelt dat de werknemers een waarborg kunnen verlangen als bedoeld in artikel 2:334k BW. FNV vraagt evenwel geen waarborg voor bestaande vorderingen maar voor door haar gewenste arbeidsvoorwaarden. Nu FNV en Holland Casino niet tot overeenstemming zijn gekomen hierover kan geen aanspraak op de inhoud van de gewenste cao of het gewenste sociaal plan worden gemaakt. Hierdoor zijn FNV en haar leden geen schuldeiser en kunnen zij niet op grond van artikel 2:334k BW in verzet komen. Daarnaast heeft FNV niet aannemelijk gemaakt dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de splitsing niet minder waarborg zal bieden dat de vordering wordt voldaan. Het gehele vermogen gaat immers over, van een wijziging in de vermogenstoestand kan dan ook geen sprake zijn.

De rechtbank acht het verzet ongegrond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2979

Zaaknummer: C-09-523339-HA RK 16-610

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: D.M. van Dallen, M.B. Kerkhof en I.A. de Brouwer

Wetsartikelen: 2:18 BW, 2:334l BW en 2:334k BW

RECHTSPRAAK

Curator/Allround Koeriers

Vordering van de curator tegen een voormalige werknemer van de gefailleerde vennootschap tot betaling van het boedeltekort en van schadevergoeding. De rechtbank oordeelt dat gedaagde niet als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt, maar wel onrechtmatig heeft gehandeld door onbevoegd gebruik van de handelsnaam van de failliete vennootschap.

Gedaagde 1 is een voormalige werknemer – in de functie van ‘planner’ – van de inmiddels gefailleerde vennootschap A.T. Havenservice & Koeriersdienst B.V. (hierna: ‘ATH’) en (stief)zoon van haar toenmalige bestuurders. Thans is hij oprichter, bestuurder en aandeelhouder van Allround Koeriers B.V. (hierna: AK). Allround Koeriers was tevens de handelsnaam van ATH. Begin 2014 hebben alle werknemers die niet ziek waren hun arbeidsovereenkomst met ATH opgezegd, waarna zij bij AK in dienst zijn getreden. AK drijft ook een koeriersdienst.

In de onderhavige procedure vordert de curator een verklaring voor recht dat gedaagde 1 aansprakelijk is voor het boedeltekort van ATH, alsmede veroordeling tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. De curator meent dat gedaagde 1 als een feitelijke beleidsbepaler moet worden gezien, omdat hij sinds het overlijden van een van de voormalige bestuurders van ATH degene is die de arbeidsovereenkomsten met nieuwe werknemers van ATH is aangegaan, de brieven namens ATH heeft ondertekend, zich naar buiten toe heeft geprofileerd als degene die de leiding had en een salaris heeft ontvangen die niet past bij zijn functie van ‘planner’. Verder verwijt de curator gedaagden dat zij de volledige verdien capaciteit aan ATH hebben onttrokken door de activiteiten, leaseauto’s, het klantenbestand en de gezonde werknemers over te brengen naar AK en de handelsnaam van ATH over te hebben genomen.

De rechtbank is van oordeel dat gedaagde 1 niet als feitelijk beleidsbepaler kan worden beschouwd. De beloning vormt volgens de rechtbank geen omstandigheid die wijst op een beleidsbepalende positie en vormt geen aanwijzing voor een feitelijk bestuurderschap.

Hoewel de functie van gedaagde 1 met zich meebrengt dat hij veel bemoeienis heeft met de dagelijkse gang van zaken binnen de onderneming en dat hij in operationele zin daarin een belangrijke stem zal hebben, is dit volgens de rechtbank iets anders dan dat hij 'als ware hij bestuurder' heeft gehandeld.

Verder stelt de rechtbank voorop dat AK op zichzelf vrij stond om een soortgelijke onderneming te beginnen als die welke door ATH werd uitgeoefend. Voor zover daarbij echter de crediteuren van ATH worden benadeeld, kan een dergelijke handelwijze onrechtmatig zijn jegens die schuldeisers. Daarvan is volgens de rechtbank sprake voor wat betreft het gebruik van de handelsnaam van ATH, omdat aangenomen moet worden dat AK tot dit gebruik niet gerechtigd was en de schuldeisers van ATH hierdoor zijn benadeeld.

De rechtbank verklaart voor recht dat AK wegens (opzettelijke) benadeling van schuldeisers van ATH aansprakelijk is voor de door de schuldeisers van ATH als gevolg daarvan geleden schade en veroordeelt AK tot vergoeding van deze schade.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2305

Zaaknummer: C/10/506173 / HA ZA 16-707

Rechters: Th. Veling

Advocaten: M.A.J. Hartman en P.A. Visser

Wetsartikelen: 2:248 lid 7 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Seahorse/PPE

Vordering van een investeerder tegen de bestuurders van de vennootschap waarin zij heeft geparticipeerd, tot vergoeding van de afgeleide schade die door hun onrechtmatig gedrag zou zijn ontstaan. De rechtbank oordeelt dat niet gebleken is van enige schade en wijst de vordering bij gebrek aan belang af.

Begin 2013 is tussen Seahorse Enterprises B.V. ('Seahorse') en Pro-Partner Equity B.V. ('PPE') een samenwerkingsovereenkomst tot stand gekomen en zijn de door CMP Holding B.V. ('CMP') gehouden aandelen in PPE geleverd aan Seahorse. In de overeenkomst is opgenomen dat PPE een drietal 100 procent-deelnemingen heeft en de overeenkomst voorziet in de instelling van een partnerraad, waarin de aandeelhouders zitting hebben. Kort na de totstandkoming van de overeenkomst heeft de bestuurder van Seahorse zijn zorgen geuit over de financiële organisatie en de professionaliteit van de organisatie binnen PPE, hebben besprekingen gericht op uittreding van Seahorse als investeerder plaatsgevonden en is de jaarrekening over 2013 aan de orde gekomen tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van PPE. In de onderhavige procedure vordert Seahorse een verklaring voor recht dat gedaagden – bestuurders van en aandeelhouders in PPE – onrechtmatig jegens Seahorse hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan geleden schade (waardevermindering tot nihil van de door Seahorse gehouden aandelen in PPE).

Onder verwijzing naar het arrest *Poot/ABP* (HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZo419) komt de rechtbank tot het oordeel dat de door Seahorse ingestelde vordering moet worden afgewezen. Daartoe overweegt de rechtbank dat de enkele omstandigheid dat gedaagden een niet-vastgestelde jaarrekening hebben gedeponereerd, aan Seahorse geen duidelijkheid is verschaft over de daadwerkelijke omvang van de PPE-deelnemingen, de PPE-deelnemingen onjuist zijn gewaardeerd en gedaagden in strijd met statutaire bepalingen hebben gehandeld, niet (automatisch) betekent dat de waarde van de vennootschap in negatieve zin is beïnvloed. Verder overweegt de rechtbank dat het leeghalen van PPE nog geen opzet impliceert om (ook) Seahorse te benadelen en het enige feit dat Seahorse zich op het standpunt stelt dat PPE ten

onrechte geen partnerraad heeft ingesteld, onvoldoende is om causaal verband te kunnen aannemen tussen het ontbreken van een partnerraad en het verdampen van de aandelenwaarde. De rechtbank oordeelt dat niet gebleken is van enige schade en wijst de vordering bij gebrek aan belang af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2296

Zaaknummer: C/10/504438 / HA ZA 16-620

Rechters: Th. Veling

Advocaten: A.J. Oskam en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ECC-Bimas N.V.

OK, enquête. Aanwijzing van onderzoeker respectievelijk bestuurder in navolging op eerdere beschikking.

De OK wijst in deze beschikking een persoon aan als onderzoeker respectievelijk bestuurder als bedoeld bij een eerdere beschikking van 23 februari 2017. Hiervoor wordt mr. A.C. van Campen aangewezen als onderzoeker, en mr. W.L. Meijer als bestuurder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:792

Zaaknummer: 200.208.715/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en M.M.M. Tillemans

Advocaten: S.W. van den Berg, N.W.A. Tollenaar en R. Willemsen

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

RECHTSPRAAK

Sursum Corda Junior B.V./Care Group c.s.

OK, enquête. Aanwijzing van commissaris in navolging op eerdere beschikking.

In deze beschikking wijst de OK een persoon aan als commissaris als bedoeld bij een eerdere beschikking van 24 februari 2017, in de persoon van mr. H.C. van Eyck van Heslinga.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:793

Zaaknummer: 200.163.122/01 OK

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

Advocaten: L.C.L. Bilts en F.B.A.M. van Oss

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

RECHTSPRAAK

Verzoekster/B c.s.

OK, jaarrekening. Verzoek tot vernietiging van de besluiten tot vaststelling van jaarrekeningen en inrichting conform aanwijzingen in verband met een procedure over de verdeling van de goederengemeenschap. De OK oordeelt bepaalde bezwaren gegrond en ziet aanleiding om partijen een minnelijke regeling te laten beproeven.

Verzoekster en haar gewezen echtgenoot ('M') exploiteerden gezamenlijk een agrarisch bedrijf en waren gezamenlijk bestuurder en aandeelhouder van Verweersters ('B c.s.'). Mede in verband met de procedure over de verdeling van de goederengemeenschap heeft verzoekster diverse bezwaren tegen de jaarrekeningen 2014 van B c.s. In de onderhavige procedure verzoekt zij vernietiging van de besluiten tot vaststelling van de jaarrekeningen 2014 van B c.s. alsmede B c.s. te bevelen de jaarrekeningen met inachtneming van de in het verzoekschrift weergegeven aanwijzingen, althans met inachtneming van de door de OK te geven aanwijzingen, in te richten.

De OK oordeelt dat de niet in geschil zijnde bezwaren van Verzoekster gegrond zijn, nu B c.s. de juistheid van die bezwaren hebben erkend. Andere bezwaren, waaronder dat de jaarrekeningen wat betreft de posten agioreserves niet een juist inzicht geven, oordeelt de OK ongegrond. Met betrekking tot de andere bezwaren stelt de OK partijen in de gelegenheid zich bij akte daarover uit te laten, waarna deze geschilpunten tijdens een in te plannen comparitie nader kunnen worden besproken. Tijdens deze comparitie zal tevens een minnelijke regeling worden beproefd waarbij afspraken kunnen worden gemaakt over de aanpassing van de jaarrekeningen uitgaande van hetgeen in de onderhavige uitspraak over de onderscheiden geschilpunten is overwogen, aldus de OK.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:794

Zaaknummer: 200.197.782/01 en 02 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.E.T.M. van de Camp

Advocaten: N. Vinke, S.E.L. van Kerkhof en A.E.T.M. van de Camp

Wetsartikelen: 2:240 lid 3 BW en 2:447 lid 1 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Sursum Corda Junior B.V./Care Group c.s.

OK, enquête. De OK acht gegronde redenen aanwezig om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Care Group B.V., en benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening een commissaris die toezicht moet houden op het bestuur van die vennootschap, in het bijzonder op de informatieverstrekking aan de minderheidsaandeelhouders, waaronder verzoekster Sursum Corda Junior B.V.

Sursum Corda Junior B.V. ('Sursum') heeft de OK verzocht (1) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Care Group B.V. ('Care Group') en haar deelnemingen, en (2) B.V. A ('A') te schorsen als bestuurder van Care Group.

Care Group is enig aandeelhouder dan wel meerderheidsaandeelhouder in een aantal vennootschappen, medegedaagden in deze procedure, die actief zijn op het gebied van verzuimbegeleiding, arbeidsmobiliteit en medische keuringen. De aandelen in Care Group worden voor 88 procent gehouden door A en voor 10 procent door Sursum. A is enig bestuurder van Care Group en Sursum was tot begin 2016 ook bestuurder van Care Group. Tussen A, Sursum en Care Group is een aandeelhoudersovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat het bestuur de aandeelhouders alle informatie zal verschaffen en dat de aandeelhouders zo vaak als een van hen dat verlangt overleg zullen plegen over de gang van zaken van Care Group c.s.

Sursum meent dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Care Group en dat onmiddellijke voorzieningen geboden zijn. Daartoe heeft Sursum naar voren gebracht dat (1) door het bestuur van Care Group structureel wettelijke en statutaire regels worden geschonden, (2) sprake is van ontoelaatbare verstrengeling van belangen van Care Group en A en (3) de informatieverstrekking aan Sursum als aandeelhouder ontoereikend is.

Volgens de OK is gebleken dat Sursum als aandeelhouder van Care Group door A als

resterende bestuurder van Care Group onvoldoende is geïnformeerd over de gang van zaken binnen de onderneming. De OK is van oordeel dat het, mede gelet op het besloten karakter van de vennootschap, voor de hand ligt dat de overeengekomen informatie- en overlegverplichting ook bestaat buiten het kader van een (formele) aandeelhoudersvergadering.

Vaststaat dat Sursum vragen heeft gesteld over onderwerpen als de jaarrekening, prognose en strategie, de ontwikkeling van de omzet en liquiditeit, de aan Care Group verstrekte leningen en de aan A gedane betalingen, terwijl volledige beantwoording van deze vragen, ook na aandringen daarop tijdens de algemene vergadering, steeds is uitgebleven. Het door A ingenomen standpunt dat Care Group niet gehouden is tot beantwoording van bepaalde vragen van Sursum, is, aldus de OK, in het licht van de wettelijke en de overeengekomen informatieverplichting niet goed begrijpelijk.

Hoewel volgens de OK vooralsnog niet kan worden vastgesteld of zich ontoelaatbare belangenverstrengeling heeft voorgedaan tussen A en Care Group, acht de OK gegronde redenen aanwezig om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Care Group. Aangezien deze redenen betrekking hebben op de gang van zaken van Care Group en niet op dat van haar deelnemingen, zal het te gelasten onderzoek alleen betrekking hebben op Care Group.

De OK oordeelt dat het nodig is een onmiddellijke voorziening te treffen die ertoe strekt te bewerkstelligen dat Care Group haar verplichtingen jegens Sursum als minderheidsaandeelhouder, in het bijzonder haar informatieverplichting, alsnog zal nakomen.

De OK benoemt een commissaris die toezicht moet houden op het bestuur van Care Group en in het bijzonder, maar niet uitsluitend, op de informatieverschaffing aan de minderheidsaandeelhouders. Voor het treffen van andere onmiddellijke voorzieningen ziet de OK onvoldoende aanleiding, omdat er voorshands geen reden is te veronderstellen dat A, onder toezicht van de te benoemen commissaris, onvoldoende in staat is te functioneren als bestuurder van Care Group.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:795

Zaaknummer: 200.201.645/01 OK

Rechters: G.C.C. Lewin, M.M.M. Tillema en M.A. Goslings

Advocaten: L.C.L. Bults en F.B.A.M. van Oss

RECHTSPRAAK

ECC-Bimas N.V.

OK, enquête, verzoek. Diepgaand wantrouwen tussen joint venture partners en stilgevallen activiteiten van de joint venture vennootschap. De OK beveelt een enquêteonderzoek en benoemt een tijdelijke bestuurder.

Europe Cycle Company B.V. ('ECC') is een groothandel in (brom)fietsen. Bimas Bisiklet Motosiklet Sanayi Ve Ticaret Anonim Sirketi ('Bimas') is haar fietsenleverancier. In 2012 hebben ECC en Bimas een eerste samenwerkingsovereenkomst gesloten over de levering van bepaalde fietsen. In 2014 hebben zij een (tweede) samenwerkings- en aandeelhoudersovereenkomst gesloten waarin zij zijn overeengekomen een nieuwe vennootschap op te richten. Europe Cycle Company N.V. (thans: ECC-Bimas), is in 2014 opgericht als een joint venture van CEEM Holding B.V. ('CEEM') en Bimas, die 40 procent respectievelijk 60 procent van de aandelen in het kapitaal van ECC-Bimas houden.

In de periode tussen oprichting en het in februari 2017 ingediende verzoek van Bimas en ECC-Bimas ('Bimas c.s.') om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van ECC Bimas, blijkt volgens de OK dat tussen partijen uiteenlopende opvattingen bestaan over de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de samenwerking in de vorm van de joint venture vennootschap ECC-Bimas, dat de administratie en het debiteurenbeleid gebrekkig zijn en dat het in verband met het voorgaande niet mogelijk is gebleken de jaarrekening over 2015 vast te stellen. Deze omstandigheden hebben volgens de OK geresulteerd in een diepgaand wantrouwen tussen CEEM en Bimas en het stilvallen van de activiteiten van ECC-Bimas. Gelet op deze omstandigheden wordt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ECC-Bimas vanaf de oprichtingsdatum bevolen en een tijdelijke bestuurder benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:791

Zaaknummer: 200.2083715/01 OK

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

Advocaten: S.W. van den Berg, N.W.A. Tollenaar en R. Willemsen

Wetsartikelen: 2:345 lid 1 BW, 349a lid 2 BW en 350 lid 1, 3 en 4 BW

RECHTSPRAAK

Recalcico Beheer B.V.

OK, uitkoop. Verzoek tot opheffing van de aanhouding in afwachting van de uitkomst van een enquêteprocedure. De OK ziet in de grote overlap tussen de uitkoop- en enquêteprocedures reden om het verloop ervan op elkaar af te stemmen en wijst het verzoek tot opheffing van de aanhouding af na een afweging van de betrokken belangen.

Deze procedure betreft een uitkoopvordering van XBC B.V. ('XBC') en Xeikon N.V. ('Xeikon') tegen Recalcico Beheer B.V. ('Recalcico') als de gevolmachtigde en vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouders. Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon vanaf 2008. Dat onderzoek is nog steeds gaande, bevindt zich in een vergevorderd stadium en zal binnen afzienbare tijd worden afgerond. Bij latere beschikking (zie OR Updates 2016-0207) heeft de OK het op proceseconomische gronden geraden geacht om iedere verdere beslissing in de uitkoopprocedure aan te houden, in ieder geval totdat het onderzoeksverslag in de enquêteprocedure zal zijn gedeponneerd. XBC en Xeikon hebben thans de OK met klem verzocht de procedure niet langer aan te houden, terwijl Recalcico juist heeft verzocht om verdere aanhouding van deze zaak.

XBC en Xeikon stellen dat hun ondernemingen worden gegijzeld door de uitkoopprocedure en de nadelen die zij ondervinden van het hebben van minderheidsaandeelhouders, en dat aanhouding alleen geïndiceerd is in bijzondere gevallen die thans niet aan de orde zijn. Volgens XBC en Xeikon kan de situatie dat Recalcico de uitkoopprocedure frustreert door een premie op de geboden aandelenprijs te vorderen als gevolg van een nog niet in rechte vaststaande wanbeleidvordering niet als zo'n bijzonder geval worden aangemerkt. Voor zover al wanbeleid zou worden vastgesteld, zal de omvang van eventuele daaruit volgende schade nog steeds niet zijn vastgesteld omdat daar een civiele procedure voor nodig is, zodat aanhouding geen zin heeft, aldus XBC en Xeikon.

De OK overweegt dat hoewel de uitkoopprocedure en de enquêteprocedure verschillend van aard zijn, de onderliggende kwesties die partijen verdeeld houden en de standpunten die zij in

dat verband in beide procedures innemen een grote overlap kennen. Volgens de OK valt daarom niet uit te sluiten dat de bevindingen in het onderzoeksverslag, het partijdebat daarover en de rechterlijke beoordeling daarvan in de enquêteprocedure van belang kunnen zijn in deze uitkoopprocedure. Dit is voor de OK voldoende reden om het verloop van die procedures op elkaar af te stemmen. Gelet hierop houdt de OK iedere verdere beslissing aan in deze uitkoopprocedure totdat de OK uitspraak heeft gedaan over het wanbeleidverzoek in de enquêteprocedure. Daarbij acht de OK het belang van Recalcico bij een beoordeling van de uitkoopvordering waarbij het verdere verloop van de enquêteprocedure kan worden betrokken, zwaarder te wegen dan het belang van XBC en Xeikon bij het niet verder aanhouden van de zaak.

De OK verwijst de zaak naar de rol voor uitlating door partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:817

Zaaknummer: 200.151.876/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.R. Baart en M.N. Hoogendoorn

Advocaten: M. Wolters en M. van Hooijdonk

Wetsartikelen: 2:92a BW