

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 08, 2018

Nummer 8, 2018

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:2018:652](#) 20-04-2018

Fugro

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1011](#) 01-05-2018

Westlandse Kwaliteit Stomerij

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:946](#) 01-05-2018

Breamark/Crossline-International

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1465](#) 30-04-2018

DeSeizoenen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1294](#) 06-04-2018

Monitor Management B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:491](#) 03-04-2018

Vereniging Rotterdamse Renners Club 'De Pedaalridders' (c.s.) en Stichting
Wieleracademie Lansingerland e.o. (c.s.)

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:476](#) 13-02-2018

Ingwersen q.q./Source B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:2948](#) 02-05-2018

Sandcape B.V./Kuwait Petroleum Europe B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3239](#) 28-03-2018

Van de Klift q.q./X

RECHTSPRAAK

Sandcape B.V./Kuwait Petroleum Europe B.V.

Vordering van Sandcape tegen KPE tot nakoming van aandelenverkoopovereenkomst in verband met vermeende schending van 'ordinary course of business'-bepaling door onvoldoende onderhoudsbestedingen van verkoper in de periode tussen het tekenen van het signing protocol en daadwerkelijke overdracht van de aandelen. De rechtbank wijst de vordering af.

Deze zaak betreft een eindvonnis in een geschil tussen eiseres, Sandcape B.V. ('Sandcape'), en gedaagde, Kuwait Petroleum Europe B.V. ('KPE').

Sandcape maakt onderdeel uit van een groep die actief is in de handel in en het vervoer, de opslag en de optimalisatie van olie en andere energiebronnen. KPE maakt onderdeel uit van een groep die actief is in de exploratie, raffinage, marketing en het transport van aardolie. De dochtervennootschap van KPE, Kuwait Petroleum Europoort B.V. (de 'Vennootschap'), was eigenaar en exploitant van een olieraffinaderij met opslagfaciliteiten in het Europoortgebied te Rotterdam. Op enig moment heeft KPE besloten de Vennootschap te verkopen, als gevolg waarvan meerdere potentiële kopers zijn benaderd. Uiteindelijk is Sandcape als enige potentiële koper overgebleven. In de data room die voor het boekenonderzoek beschikbaar was gesteld, was een document opgenomen dat zag op een begroting over boekjaar 2015/2016 (inclusief concrete bedragen) voor het investeren in stoffelijke vaste activa ('CAPEX-investeringen'). In oktober 2015 wordt ten behoeve van de voorgenomen transactie een signing protocol getekend (het 'Signing Protocol') en begin januari 2016 wordt een koopovereenkomst voor de overdracht van 100% van de aandelen in de Vennootschap overeengekomen (de 'SPA'). De daadwerkelijke overdracht van de aandelen vindt uiteindelijk eind januari 2016 plaats (de 'Closing'). In de SPA heeft KPE zich middels een resultaatsverbintenis (de 'Resultaatsverbintenis') ertoe verplicht ervoor zorg te dragen dat tussen de datum van het Signing Protocol en Closing (de 'Interim Periode') de Vennootschap zijn bedrijfsactiviteiten op gebruikelijke en met het verleden consistente wijze voortzet. Daarbij is in de SPA opgenomen dat CAPEX-investeringen ter hoogte van een bepaald bedrag

gedurende de Interim Periode niet mogen worden gedaan zonder toestemming van Sandcape (de 'Consent Matter'). In juli 2016 stelt Sandcape dat KPE niet aan haar Resultaatsverbintenis heeft voldaan doordat het budget voor het investeren in stoffelijke vaste activa in boekjaar 2015/2016 niet volledig was besteed.

Op grond hiervan stelt Sandcape KPE aansprakelijk voor schending van de verplichtingen onder de SPA en vordert veroordeling van KPE tot nakoming van de SPA middels het betalen van het overige door KPE in de begroting gereserveerde bedrag dat aan CAPEX-investeringen besteed had moeten worden. KPE betwist dat partijen de bedoeling hebben gehad om een dergelijke verplichting in de SPA op te nemen. Met betrekking tot de uitleg van de SPA hecht de rechtbank gewicht aan het feit dat partijen professionele spelers zijn die zich in het gehele proces hebben laten bijstaan door externe adviseurs, zodat verwacht mag worden dat de partijbedoeling gedetailleerd schriftelijk wordt vastgelegd. In casu moet volgens de rechtbank aangenomen worden dat partijen hun verplichtingen over en weer uitputtend hebben willen vastleggen. Een partijbedoeling die slechts door een van de partijen wordt bepleit en die niet blijkt uit de meest voor de hand liggende taalkundige uitleg, zal zeer duidelijk moeten blijken uit de overige omstandigheden. Deze hoge drempel is in casu naar het oordeel van de rechtbank niet gehaald. Dit vermoeden wordt nog eens aangesterkt door de Consent Matter, die een inperking van de mogelijkheden van de Vennootschap en KPE vormt om de CAPEX-investeringen te verrichten. De meest voor de hand liggende taalkundige uitleg leidt volgens de rechtbank in het onderhavige geval niet tot de uitleg dat de CAPEX-investeringen over boekjaar 2015/2016 onder de Resultaatsverbintenis vielen. De overige omstandigheden van het geval kunnen evenmin tot een andere conclusie leiden.

De rechtbank wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:2948

Zaaknummer: C/13/621934

Rechters: R.A. Dudok van Heel, J.W. Bockwinkel en M.F. Zaagsma

Advocaten: R. Schellaars en J.F. Ouwehand

Wetsartikelen: 3:296 BW

RECHTSPRAAK

Westlandse Kwaliteit Stomerij

Vordering van de accountant van een vof tegen haar vennoten tot betaling van openstaande facturen. Het hof bekrachtigt het oordeel van de rechtbank dat een van de vennoten de vof-overeenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd en niet aansprakelijk is voor de nadien ontstane schulden.

Appellanten sub 2 en 3 ('vennoot 1' resp. 'vennoot 2') en geïntimideerde ('vennoot 3') zijn gezamenlijk vennoten in appellante sub 1, de vennootschap onder firma Westlandse Kwaliteit Stomerij ('WKS'). Admaa Accountants B.V. ('Admaa') heeft een vordering op WKS ter hoogte van € 4.320,11. WKS is in eerste aanleg veroordeeld tot het betalen van het verschuldigde bedrag aan Admaa. In eerste aanleg heeft WKS vennoot 3 in een vrijwaringszaak betrokken. Vennoot 3 stelt zich op het standpunt dat hij geen vennoot meer is, omdat hij de vof-overeenkomst geldig heeft opgezegd op 1 augustus 2010 en om die reden ook niet aansprakelijk is voor schulden van na zijn opzegging. De rechtbank heeft geoordeeld, in lijn met hetgeen door vennoot 3 is gesteld, dat vennoot 3 geldig de vof-overeenkomst heeft opgezegd en dus niet meer aansprakelijk is voor vorderingen ontstaan na 1 augustus 2010. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

WKS vordert veroordeling van vennoot 3 tot betaling van al hetgeen waartoe WKS in eerste aanleg is veroordeeld (zijnde de volledige betaling aan Admaa). Het hof overweegt – kort gezegd – dat voor de *volledige* betaling door vennoot 3 van de facturen van Admaa geen grondslag is te vinden in artikel 6:10 BW. Voor toewijzing van het mindere, namelijk van hetgeen vennoot 1 en vennoot 2 meer hebben bijgedragen dan hun aandeel, is in deze procedure geen plaats, omdat WKS daartoe niets heeft gesteld.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1011

Zaaknummer: 200.189.632/01

Rechters: M. Filipse, F.R. Salomons en H.J. van Kooten

Advocaten: C.A. van Gent

Wetsartikelen: 6:10 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Breamark/Crossline-International

Financiële afwikkeling na (ver)koop van aandelen. Bepaling van de koopsom door interpretatie earn-out formule. Aanblijfbeding in earn-out formule geeft aanleiding tot afwijkende berekening van de koopsom vanwege voortijdig ontslag van bestuurders.

Het gaat in deze zaak om de financiële afwikkeling van een overeenkomst tussen partijen, waarbij geïntimeerde 1 B.V. ('geïntimeerde 1') en Crossline-International B.V. (samen: 'Crossline c.s.') hun aandelenbelang in Aesta B.V. ('Aesta') aan appellant, Breamark B.V. ('Breamark') hebben verkocht en geleverd. Tussen partijen is in geschil: (i) de bepaling van de koopsom | volgens een *earn-out*-formule (de 'earn-out') |, (ii) de toepasselijkheid en consequenties van de verleende garanties en (iii) de (hoofdelijke) aansprakelijkheid voor schade die Breamark zegt te lijden als gevolg van toerekenbaar tekortschieten van Crossline. Verder is van belang dat onderdeel van de *earn-out* is dat Crossline c.s., als bestuurders van Aesta, de directie volgens 'goed huisvaderschap' zouden voeren in 2011. Crossline c.s. zijn echter op 31 oktober 2011 ontslagen.

In eerste aanleg hebben Crossline c.s. in conventie gevorderd Breamark te veroordelen tot betaling van de koopsom. In reconventie heeft Breamark onder meer gevorderd dat zij door verrekening van haar betalingsverplichting is bevrijd en veroordeling eist van Crossline c.s. tot betaling van een schadevergoeding, mede vanwege toerekenbare tekortkoming. De rechtbank heeft in conventie Breamark onder meer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 345.519,77. In reconventie heeft de rechtbank Crossline veroordeeld tot betaling aan Breamark van € 44.981,60. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof maakt het oordeel van de rechtbank omtrent de bepaling van de koopsom tot het zijne. De cijfers op basis waarvan de Ebitda over 2011 moest worden berekend kunnen niet als uitgangspunt dienen voor het door Breamark te betalen bedrag als slottermijn. De berekeningswijze is ingegeven door het feit dat geïntimeerden *voortijdig* waren ontslagen, zodat zij in het laatste kwartaal van 2011 niet meer in de gelegenheid waren om de bedrijfsresultaten en de gang van zaken binnen de onderneming te beïnvloeden. Bij deze gang

van zaken ligt het voor de hand om de brutowinst per datum van de ontslagen vast te stellen en deze vervolgens te extrapoleren naar het eind van het kalenderjaar 2011, waarbij de van het door Crossline c.s. gebruikelijk gevoerde beleid afwijkende transacties van na 30 september 2011 buiten beschouwing worden gelaten, althans worden genormaliseerd. Volgens het hof heeft de rechtbank ook Breamarks beroep op de dividendgarantie terecht afgewezen. De aandeelhoudersvergadering heeft immers rechtsgeldig dividend toegekend aan de aandeelhouders. Ook de door Breamark gestelde vordering tot terugbetaling van dividend vallen volgens het hof niet onder de debiteurengarantie. Aansluitend oordeelt het hof dat Breamark haar verwijten aan de zijde van Crossline c.s. onvoldoende heeft onderbouwd, dat haar bewijsaanbod niet ter zake dienend is en dat niet de wettelijke rente maar de wettelijke handelsrente van toepassing is.

Het hof geeft Breamark op één punt gelijk. Hij oordeelt dat de rechtbank ten onrechte het bedrag ter zake van het gehonoreerde beroep op dividendgarantie in conventie niet heeft verrekend. Dit bedrag is echter in reconventie toegewezen, zodat Breamark (toch) in de gelegenheid is om de gewenste verrekening toe te passen. De grief kan daarom bij gebrek aan belang niet tot vernietigen van het vonnis leiden.

De slotsom is dat het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:946

Zaaknummer: 200.195.985/01

Rechters: R.S. van Coevorden, H.J. van Kooten en S.A. Kruisinga

Advocaten: E.I. Eijsberg en J.M. Pals

RECHTSPRAAK

DeSeizoenen

Enquête; zorgaanbieder DeSeizoenen. Constructie in het kader van een doorstart waarbij vastgoed is ondergebracht bij een andere vennootschap ter beperking van het risico voor DeSeizoenen. De OK wijst het enquêteverzoek toe, mede omdat DeSeizoenen voor een belangrijk deel het ondernemersrisico van de verwerving van het vastgoed draagt, terwijl het positieve resultaat niet aan haar, maar volledig aan haar (indirecte) aandeelhouders toevalt.

Verweerster 'DeSeizoenen' is een zorginstelling en de gedeeltelijke voortzetting van de onderneming van de eind 2011 failliet verklaarde Stichting Zonnehuizen. In het kader van een doorstart hebben 'A' en 'B' eind 2011 DeSeizoenen en haar enig aandeelhouder belanghebbende sub 1 ('WW Zorg Groep') opgericht. DeSeizoenen is een toegelaten zorginstelling in de zin van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) en exploiteert een instelling voor verstandelijk gehandicaptenzorg voor volwassenen. DeSeizoenen wordt gefinancierd met publieke middelen op basis van (met name) de Wet langdurige zorg (hierna: Wlz) en staat onder toezicht van het ministerie van VWS, de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) en de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ, voorheen IGZ). DeSeizoenen heeft zes vestigingen op verschillende locaties in Oost- en Zuid-Nederland. Ieder van de vestigingen van DeSeizoenen heeft een lokale cliëntenraad. Daarnaast is er de centrale cliëntenraad ('de CCr'), verzoeker, bestaande uit acht vertegenwoordigers van de zes lokale cliëntenraden. Bestuurder van DeSeizoenen is 'D' en tot 1 mei 2014 was ook 'C' naast D bestuurder. Tot medio 2015 waren A en B commissarissen van DeSeizoenen. Vanaf eind 2012 zijn diverse andere commissarissen toegetreden (en deels weer afgetreden). Bestuurder van WW Zorg Groep is C en tot 17 oktober 2017 was ook D bestuurder. A, B, C en D zijn tevens (indirecte) aandeelhouders van WW Zorg Groep (resp. 40%, 40%, 10% en 10%). WW Zorg Groep is tevens enig aandeelhouder van onder meer 'Vastgoed DeSeizoenen' en 'Care Shared Services'.

De CCr heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van DeSeizoenen. Daaraan heeft de CCr ten grondslag gelegd dat bezorgdheid bestaat dat

publieke middelen die bestemd zijn voor de zorg binnen DeSeizoenen via de huur- en dienstenovereenkomsten wegvloeien naar Vastgoed DeSeizoenen, Care Shared Services en de privévennootschappen van A en B en voorts dat via leningen voor de zorg bestemde gelden aan de zorg worden onttrokken. De CCr verzoekt een onderzoek naar – hoofdzakelijk – de toelaatbaarheid en wenselijkheid van de gekozen juridische constructie en de governance en de in het kader van die constructie gesloten overeenkomsten.

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van de CCr oordeelt de OK dat de door DeSeizoenen opgeworpen formele verweren geen doel treffen. De OK overweegt dat de statuten – waarin is bepaald dat de CCr een enquêteverzoek in beginsel niet eerder kan indienen dan nadat zij in overleg is getreden met de directie over de wens een dergelijk verzoek in te dienen en de mogelijkheden heeft verkend om de gerezen bezwaren op andere wijze weg te nemen – niet het indienen van een enquêteverzoek in de weg staan. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken volgt immers dat sprake is geweest van veelvuldig overleg en uitwisseling van standpunten over een langere periode, zonder dat dit tot daadwerkelijke toenadering heeft geleid op de essentiële bezwaren van de CCr. De CCr was ook niet gehouden, op straffe van verval van zijn recht, in te gaan op de voorstellen van DeSeizoenen die de CCr onvoldoende geschikt achtte om aan zijn bezwaren tegemoet te komen. Omdat de bezwaren van de CCr betrekking hebben op de structuur waarbinnen de zorg wordt verleend en op overeenkomsten die in dat kader zijn gesloten, betreffende besteding van zorggeld, treedt de CCr evenmin buiten de reikwijdte van zijn enquêtebevoegdheid. Overigens heeft de cliëntenraad op grond van de Wmcz ook een adviesrecht over onderwerpen als jaarrekening en begroting (art. 3 lid 1 g).

Ten gronde overweegt de OK dat het verzoek van de CCr kort gezegd alleen betrekking heeft op de gekozen groepsstructuur en daarmee samenhangende onderwerpen. De bezwaren moeten worden gezien op het ten onrechte hebben van een winstoogmerk, tegenstrijdig belang dan wel (de schijn van) belangenverstrengeling. Naast de bepalingen uit Boek 2 zijn daarnaast kaderstellend artikel 6 Uitvoeringsbesluit WTZi en de Zorgbrede Governancecode (in 2017 vervangen door de Governancecode Zorg (GCZ)).

De OK overweegt dat de constructie waarbij de (indirecte) aandeelhouders (A, B, C en D) niet zelf hebben geïnvesteerd, maar de financiering door Vastgoed DeSeizoenen met een lening van DeSeizoenen heeft plaatsgevonden, wat erop neer komt dat de financiële lasten en risico's volledig voor rekening en risico van DeSeizoenen komen, terwijl het vastgoed op termijn onbezwaard aan de aandeelhouders toevalt, erop wijst dat DeSeizoenen voor een belangrijk deel het ondernemersrisico van de verwerving van het vastgoed draagt, terwijl de upside niet aan haar, maar volledig aan haar (indirecte) aandeelhouders toevalt via een vennootschap waarvoor het winstuitkeringsverbod niet geldt. Mede gelet op verwevenheid van de functies

van A, B, C en D als aandeelhouders van WW Zorg Groep die tevens bestuurs- dan wel commissarisfuncties binnen DeSeizoenen bekleedden en een eigen belang hadden bij de gekozen constructie, is de vraag of de besluitvorming met betrekking tot de deelname van DeSeizoenen aan deze constructie voldoende zorgvuldig en onafhankelijk is geweest. Dit speelt ook een rol bij de vraag of in het kader van de huurovereenkomsten in de gegeven specifieke situatie een voor DeSeizoenen optimaal onderhandelingsresultaat is bereikt. Dat sprake is geweest van een persoonlijk tegenstrijdig belang en/of de (schijn van) belangenverstrengeling aan de kant van D en C lijkt moeilijk te betwisten. Hier gaat het volgens de OK niet slechts om het dragen van 'twee petten' binnen een groep, maar C en D hadden als bestuurders van DeSeizoenen belangen te dienen die niet parallel liepen met hun belangen als (indirecte) aandeelhouders van Vastgoed DeSeizoenen. Met het oog op de diverse belangen, lag er bij uitstek een taak voor de onafhankelijke leden van de raad van commissarissen. Er is de OK echter niet gebleken dat bijzondere aandacht is besteed aan voormelde constructie en de positie van DeSeizoenen in dat verband. Dat op zichzelf transparantie is betracht ten aanzien van de constructie mag zo zijn, maar dat ondervangt niet het bezwaar dat tot deelname van DeSeizoenen aan deze constructie is besloten door c.q. onder toezicht van bestuurders en commissarissen die (deels) conflicterende eigen belangen hadden.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van DeSeizoenen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1465

Zaaknummer: 200.229.574/01 OK

Advocaten: H.W.L. de Beaufort, H.A. de Savornin Lohman, A.H. Arntz, S.J.H.M. Berendsen en B. Kemp

Wetsartikelen: 6.2 Uitvoeringsbesluit WTZi en 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Fugro

Kort geding vordering van minderheidsaandeelhouder tot het ter stemming doen opnemen van een onderwerp (met betrekking tot een beschermingsconstructie) in de agenda voor de algemene vergadering. De Hoge Raad oordeelt dat het agenderingsrecht uit hoofde van artikel 2:114a BW, ook in het licht van artikel 6 van de Aandeelhoudersrichtlijn, niet meebrengt dat de vennootschap ertoe verplicht kan worden een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur ter stemming op te nemen in de agenda van de algemene vergadering.

Boskalis heeft in 2015 haar belang in de aandelen in Fugro uitgebreid tot 25%. Fugro hanteert verschillende beschermingsconstructies, waaronder de zogenoemde Antilliaanse Beschermingsconstructie. Deze houdt in dat twee Curaçaose dochtervennootschappen call-opties hebben verleend aan een bevriende stichting continuïteit om preferente beschermingsaandelen te verkrijgen. Boskalis stelt zich op het standpunt dat dit een ongebruikelijke en disproportionele stapeling van beschermingsconstructies is en verzoekt Fugro de Antilliaanse Beschermingsconstructie te ontmantelen. Fugro weigert dat. Vervolgens heeft Boskalis verzocht de bedoelde ontmanteling ter stemming op te nemen in de agenda van de eerstvolgende aandeelhoudersvergadering. Fugro heeft daarop toegezegd het onderwerp te zullen agenderen ter bespreking, maar niet ter stemming. Boskalis heeft uiteindelijk in kort geding gevorderd Fugro te bevelen het agendapunt ter stemming op te nemen.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Boskalis afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter probeerde Boskalis druk op het bestuur uit te oefenen om van zijn bevoegdheden gebruik te maken in de door haar gewenste zin. Die bevoegdheid komt haar naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet toe, omdat daarmee het bestuurlijk domein werd betreden. Dit verhoudt zich volgens de voorzieningenrechter niet met de ratio van artikel 2:114a BW. Maar ook indien Fugro naar de letter van de wet tot agendering ter stemming gehouden zou zijn, acht de voorzieningenrechter dit gelet op de omstandigheden van het geval

naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

In hoger beroep hield deze uitspraak stand. Daartegen richt zich het cassatieberoep. Boskalis betoogt in cassatie dat artikel 2:114a BW kapitaalverschaffers het recht geeft de vennootschap te verplichten een onderwerp ter stemming (en dus niet alleen ter bespreking) op de agenda van de algemene vergadering te (doen) plaatsen, ook als de AvA niet bevoegd is een besluit over dat onderwerp te nemen, bijvoorbeeld een aanbeveling, een motie of een peiling.

De Hoge Raad stelt voorop dat beslissingen over de organisatie en vennootschappelijke structuur vallen onder de aan het bestuur voorbehouden aangelegenheid van het bepalen van het beleid en de strategie van de vennootschap. Volgens de Hoge Raad stelt dit grenzen aan de in artikel 2:114a BW geregelde agenderingsbevoegdheid van aandeelhouders. Zij kunnen op grond daarvan niet de vennootschap ertoe verplichten een onderwerp dat een aangelegenheid is van het bestuur ter stemming op te nemen in de agenda, ook al gaat het om een informele stemming, een aanbeveling, een motie of een peiling.

Voorts overweegt de Hoge Raad dat buiten redelijke twijfel staat dat de Aandeelhoudersrichtlijn niet tot een andere conclusie leidt. Belangrijke doelstellingen van deze richtlijn zijn het opheffen van belemmeringen die aandeelhouders ontmoedigen van hun stemrechten gebruik te maken, en aandeelhouders de mogelijkheid te bieden hun rechten overal in de Unie effectief uit te oefenen (punten 3, 4 en 14 van de considerans van de Aandeelhoudersrichtlijn). Artikel 6 Aandeelhoudersrichtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat aandeelhouders, a) het recht hebben punten op de agenda van de algemene vergadering te plaatsen, mits elk van die punten wordt gemotiveerd of vergezeld gaat van een ontwerp-resolutie; en b) het recht hebben met betrekking tot op de agenda voor een algemene vergadering opgenomen of daarin op te nemen punten ontwerp-resoluties in te dienen.

De Hoge Raad komt in het licht van de doelstellingen en de bewoordingen van de richtlijn tot de conclusie dat niet is beoogd aandeelhouders stemrechten toe te kennen die zij voordien niet hadden. De Hoge Raad verwijst daarbij ook naar de rechtsvergelijkende analyse van A-G Timmerman naar de situatie in België, Duitsland en Frankrijk, waaruit blijkt dat de implementaties in die landen ook niet heeft geresulteerd in een nieuw recht om een agendering af te dwingen.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-04-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:652

Zaaknummer: 16/04091

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en M.J. Kroeze

Advocaten: J.H.W. van Wijk en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 2:114a BW en 6 Richtlijn 2007/36/EG

RECHTSPRAAK

Monitor Management B.V.

Enquête; Monitor Management B.V c.s. De OK oordeelt dat de onduidelijkheden en twistpunten met betrekking tot diverse onderwerpen op het vlak van corporate governance voldoende gegronde redenen opleveren om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

Monitor Management B.V. ('Monitor') is op 2 juli 2015 opgericht door Acrobat Management B.V. ('Acrobat') en Brampton Management B.V. ('Brampton'). Acrobat en Brampton hielden vanaf de oprichting van Monitor ieder 50% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Monitor. Acrobat en Brampton hebben op 30 december 2016 ieder een deel van hun aandelen overgedragen aan Visionlead en sindsdien houden Acrobat, Brampton en Visionlead respectievelijk 40%, 40% en 20% van de aandelen in Monitor. Het bestuur van Monitor wordt eveneens gevormd door Acrobat, Brampton en Visionlead. In onderhavige enquêteprocedure verzoekt Acrobat gelet op de verstoorde verhoudingen tussen partijen, een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Monitor c.s. en het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

Acrobat stelt daartoe dat (i) Brampton c.s. diverse malen geld hebben onttrokken aan Monitor c.s., zonder dat daaraan een besluit ten grondslag lag of daarvoor anderszins een rechtvaardiging bestond, en Brampton c.s. hun maandelijkse managementvergoeding eigenmachtig hebben verhoogd; (ii) sinds Acrobat Brampton c.s. met de onttrekkingen heeft geconfronteerd, zij zich op onbehoorlijke wijze trachten van Acrobat te ontdoen door haar te ontslaan als bestuurder van Monitor, haar geen managementvergoeding te verstrekken en af te sluiten van toegang tot e-mail, onlinesystemen en zakelijke informatie van Monitor c.s.; (iii) dit alles heeft geleid tot 'mismanagement' bij Monitor c.s. met gevaar voor de continuïteit van haar onderneming, en; (iv) door de verstoorde verhoudingen in de aandeelhoudersvergadering en het bestuur deze organen niet meer functioneren. Er is namelijk een informatieasymmetrie en Acrobat wordt alle informatie onthouden.

Monitor c.s. en Brampton c.s. hebben een en ander betwist en ter verweer onder meer aangevoerd dat Acrobat rechtsgeldig is ontslagen, zij als bestuurder toegang heeft gehad tot

alle gegevens en dat er sprake is van een goedlopende onderneming die drijft op een goede relatie die in gevaar zal komen indien een onderzoek wordt gelast.

De OK stelt voorop dat onduidelijkheden en twistpunten bestaan over diverse onderwerpen die liggen op het vlak van de corporate governance van Monitor c.s. en de wijze waarop zaken financieel-administratief zijn geregeld. Dit betreffen kort gezegd (a) betalingen/verhogingen van de maandelijks management fees zonder een daartoe strekkend besluit in de aandeelhoudersvergadering en zonder Acrobat in te lichten, (b) een constructie ter overheveling van een bedrag van twee ton naar Monitor, en (c) de situatie dat Acrobat wel extern als bestuurder geldt, maar haar bestuurderschap intern niet wordt erkend. Naar het oordeel van de OK leveren voormelde onduidelijkheden en twistpunten voldoende gegronde redenen op om te twijfelen aan juist beleid en een juiste gang van zaken van Monitor c.s.

Monitor c.s. en Brampton c.s. hebben gewezen op het niet onaanzienlijke risico dat toewijzing van het verzoek de goede relatie met HEC – de kurk waarop de onderneming drijft – zodanig onder druk zal zetten dat de continuïteit van de onderneming van Monitor c.s. daarmee in gevaar zal komen. Verder hebben zij naar voren gebracht dat het hier gaat om een kleine onderneming, waar partijen in het begin ‘als vrienden’ en in onderling vertrouwen handelden, zonder van alles vast te leggen en formaliteiten strikt te hanteren. De OK overweegt dat deze omstandigheden in het licht van de geconstateerde onduidelijkheden en twistpunten, onvoldoende afdoen aan het belang van Monitor en Acrobat bij een onderzoek.

De OK oordeelt daarnaast dat het gezien de grondig verstoorde verhoudingen tussen partijen en de onduidelijkheid over de samenstelling van het bestuur van Monitor, onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen.

De OK oordeelt dat Acrobat, Brampton en Visionlead zullen worden geschorst als bestuurder van Monitor. In hun plaats zal een derde tot bestuurder van Monitor worden benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1294

Zaaknummer: 200.224.231/01 OK

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

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet, B.J.C. Zeschmann en J.L.E. Marchal

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

RECHTSPRAAK

**Vereniging Rotterdamse Renners Club ‘De Pedaalridders’
(c.s.) en Stichting Wieleracademie Lansingerland e.o. (c.s.)**

Verzoek van een vereniging tot ontslag van de bestuurder van een stichting. Anders dan de rechtbank wijst het hof het verzoek af. Daartoe overweegt het hof dat de vereniging kan worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW, en dat de bestuurder niet in strijd met de statuten van de stichting heeft gehandeld door een einde te maken aan de voorheen bestaande nauwe banden met de vereniging.

De Vereniging Rotterdamse Renners Club ‘De Pedaalridders’ (hierna: ‘de Vereniging’) is op 1 november 1910 opgericht en heeft tot doel het bevorderen van de wielersport in het algemeen en wielrennen in het bijzonder. Appellant (‘de bestuurder’) was van 1 januari 1993 tot 1 januari 2014 bestuurder van de Vereniging. In 2009 speelde een mogelijke fusie van de Vereniging met een Rotterdamse wielervereniging. De bestuurder was hiervan geen voorstander. Dit heeft ertoe geleid dat de bestuurder de Stichting Wieleracademie Lansingerland e.o. (hierna: ‘de Stichting’) heeft opgericht. In 2016 is een conflict ontstaan tussen de bestuurder en leden van de Vereniging. De bestuurder heeft zijn lidmaatschap van de Vereniging daarom opgezegd. Bij verzoekschrift van 29 december 2016 heeft de Vereniging verzocht de bestuurder te ontslaan als bestuurder van de Stichting. De rechtbank heeft de bestuurder ontslagen als bestuurder van de Stichting. Daartegen richt zich het hoger beroep.

De grieven van de bestuurder zijn onder meer gericht tegen (i) het feit dat de rechtbank de Vereniging als belanghebbende ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek tot ontslag van de bestuurder en (ii) tegen de overwegingen die de rechtbank hebben gebracht tot het oordeel dat sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 2:298 BW die het ontslag van de bestuurder rechtvaardigt.

Het hof stelt voorop dat in artikel 2:298 BW de mogelijkheid is opgenomen dat een belanghebbende de rechtbank verzoekt een bestuurder van een stichting te ontslaan. De

eerste vraag die beantwoording behoeft is of de Vereniging als een belanghebbende is aan te merken. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de zogenoemde tweekringenleer. Volgens het hof kunnen ook stichtingen en verenigingen die een bepaald collectief belang behartigen als belanghebbende worden aangemerkt. Het hof oordeelt dat de Vereniging behoort tot de tweede kring en aldus kan worden aangemerkt als belanghebbende, omdat er niet aan voorbij kan worden gegaan dat er feitelijk steeds sprake is geweest van een duidelijke verwevenheid en de omstandigheid dat de Vereniging en de Stichting bij het verwerven van sponsorcontracten zodanig samen optrokken, dat het voor de sponsors niet altijd meteen duidelijk zal zijn geweest of zij nu aan de Stichting of aan de Vereniging een toezegging hadden gedaan.

Ten aanzien van het ontslag van de bestuurder oordeelt het hof dat duidelijk is dat de bestuurder met de Stichting een andere koers wenst te varen, waardoor aan de nauwe banden met de Vereniging een einde komt. Volgens het hof handelt de bestuurder daarmee niet in strijd met de statuten van de Stichting. De doelomschrijving in de statuten geeft er immers geen blijk van dat de Stichting (mede) is opgericht ten behoeve van de Vereniging. Dit betekent overigens niet dat het hof van oordeel is dat de Vereniging niet van de Stichting kan verlangen dat zij rekening en verantwoording aflegt over het door haar gevoerde financiële beheer over de (in ieder geval deels) aan de Vereniging toekomende sponsorgelden, maar slechts dat het niet afleggen van genoemde rekening en verantwoording door de Stichting, het ontslag van de bestuurder niet rechtvaardigt. Dat betekent dat het bestreden vonnis voor zover de bestuurder daarin is ontslagen, niet in stand kan blijven.

Het hof overweegt verder dat de bestuurder mogelijk wel jegens de Vereniging onrechtmatig heeft gehandeld/toerekenbaar tekort is geschoten door geen openheid van zaken te geven over het door hem gevoerde financiële beleid over de (in ieder geval deels) aan de Vereniging toekomende sponsorgelden, waardoor de Vereniging nadeel heeft ondervonden. Een grond voor ontslag als bestuurder van de Stichting vormt een dergelijk handelen volgens het hof niet. De omstandigheid dat de Vereniging niet bekend is met een rekening-courantverhouding tussen de bestuurder en de Stichting, is onvoldoende om de conclusie te kunnen dragen dat de bestuurder is gaan bankieren met de gelden van de Stichting en dat dus sprake is van wanbeheer.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het verzoek alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:491

Zaaknummer: 200.216.640

Rechters: M.J. van der Ven, M.D. Ruizeveld en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: F. van Schaik, J.A.Th. van den Berg en C.W. Wernink

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Van de Klift q.q./X

Vordering van de curator tegen de bestuurder van Bell Marketing tot betaling van het boedeltekort wegens schending van het inmiddels vervallen financiële steunverbod (art. 2:207c lid 2 en 3 BW (oud)) en het laten oplopen van een rekening-courantvordering van een dochtervennootschap op een moedervennootschap. De rechtbank wijst de vorderingen af.

De heer X ('X') is enig aandeelhouder van en bestuurt samen met anderen Bell Marketing Holding B.V. ('de Holding'). Op 22 juni 2000 heeft de bank een geldlening van f 5.000.000 verstrekt aan de Holding ter zake van de acquisitie van alle aandelen in Bell Marketing B.V. De geldlening had een looptijd van 12 jaar, diende maandelijks te worden afgelost en de jaarlijkse rente bedroeg 6,5%. De rente en de aflossing van de geldlening werden betaald door Bell Marketing aan de bank. De betalingen werden geboekt als vordering in de rekening-courant van Bell Marketing met de Holding. Op 15 februari 2011 wordt Bell Marketing in staat van faillissement verklaard. De rekening-courantvordering van Bell Marketing op de Holding bedroeg op dat moment € 1.581.581. Het boedeltekort wordt door de curator geschat op ongeveer € 150.000 exclusief boedelkosten. De curator doet (i) een beroep op de nietigheid van de geldlening op grond van artikel 2:207c lid 2 en 3 BW (oud), en (ii) subsidiair een beroep op de bestuurdersaansprakelijkheid van X.

De rechtbank oordeelt dat het beroep van de curator op schending van artikel 2:207c lid 2 en 3 BW faalt. Daartoe overweegt de rechtbank dat met de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV per 1 oktober 2012 artikel 2:207c BW is komen te vervallen, en een beroep op de nietigheid van een dergelijke rechtshandeling vóór 1 oktober 2012 moest worden ingeroepen. De curator had slechts op 30 mei 2012 een beroep op nietigheid gedaan wegens schending van artikel 2:207c lid 1 BW; en beroep op schending van artikel 2:207c lid 2 en 3 BW was dus niet ingeroepen.

Subsidiair voert de curator aan dat X, als zijnde bestuurder van Bell Marketing, persoonlijk aansprakelijk moet worden gesteld omdat X kennelijk onbehoorlijk zou hebben bestuurd. In dit verband stelt de curator dat X kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd door Bell Marketing

een lening in rekening-courant aan te laten gaan met de Holding, terwijl X wist dat de Holding een insolvente debiteur is. Volgens de rechtbank is het een feit van algemene bekendheid dat bij de aankoop van aandelen de te verwachten opbrengsten bepalend zijn. Het is volgens de rechtbank in beginsel niet ongebruikelijk of onjuist om de kredietverplichtingen die zijn aangegaan ter verkrijging van aandelen, te voldoen uit de opbrengsten die de overgenomen werkmaatschappij genereert. Echter, in het onderhavige geval had de Holding geen andere inkomsten dan die uit Bell Marketing, en deze inkomsten bleven achter bij de verwachtingen. Een behoorlijk bestuurder had zich dus op enig moment moeten realiseren dat Bell Marketing niet meer de betalingsverplichtingen van de Holding aan de bank kon voldoen, aldus de rechtbank. Bij de beantwoording van de vraag of een redelijk handelend bestuurder met dergelijke betalingen zou zijn doorgedaan, speelt volgens de rechtbank mee dat een van de (indirect) medebestuurders een bedrijfspand aan Bell Marketing verhuurde, en de huurpenningen niet inde zolang Bell Marketing niet aan haar betalingsverplichtingen kon voldoen. Hoewel er enerzijds een vordering in rekening-courant van Bell Marketing was op de Holding, stond daartegenover een huurschuld van nagenoeg dezelfde omvang aan een van de bestuurders van Bell Marketing, die niet werd geïnd. Deze constructie zorgde ervoor dat Bell Marketing nauwelijks betalingsproblemen had en het boedeltekort van relatief beperkte omvang was, ondanks de fors opgelopen vordering op de Holding, aldus de rechtbank.

Naar het oordeel van de rechtbank is het onder deze omstandigheden niet ongeoorloofd om de vorderingen van Bell Marketing uit hoofde van de rekening-courantverhoudingen met de Holding te laten oplopen. Er is dus geen sprake van onbehoorlijk bestuur van X.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3239

Zaaknummer: C/10/522376 / HA ZA 17-245

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: J.P.D. van der Klift, B.W. Wijnstekers, R.C. Steenhoek en J.H.J. Rijntjes

RECHTSPRAAK

Ingwersen q.q./Source B.V. c.s.

Vordering van de curator van Source Food tegen haar voormalige (indirect) bestuurders wegens selectieve betaling. Evenals de rechtbank wijst het hof de vordering af, omdat er geen bijkomende omstandigheden zijn op grond waarvan een vordering op grond van onrechtmatige daad kan worden toegewezen.

Limes International Tax + Expat B.V. ('Limes') heeft eind 2014 een bedrag van ca. € 30.000 aan Source Food B.V. ('Source Food') in rekening gebracht. Enkele dagen later is de factuur in opdracht van Source Food door Source People B.V. ('Source People') voldaan. Tot medio januari 2015 was Kromme Leek B.V. ('Kromme Leek') enig aandeelhouder en bestuurder van Source People. De betaling aan Limes is door Source Food als creditbedrag geboekt in rekening-courant. Op verzoek van Kromme Leek is Source Food in januari 2015 failliet verklaard. In mei 2015 bericht de curator dat de verrekening tussen Source People en Source Food in de rekening-courant verhouding paulianeus is en sommeert terugbetaling van ca. € 30.000. Source People heeft geen gevolg gegeven aan de sommatie van de curator.

In dit geding vordert de curator betaling van ca. € 30.000. De rechtbank heeft de vordering van de curator afgewezen. In hoger beroep baseert de curator zijn vordering niet meer op een paulianeuze verrekening in de rekening-courant verhouding tussen Source People en Source Food, maar op een onrechtmatige daad van Kromme Leek en haar enig aandeelhouder/bestuurder ('X') (samen: 'Kromme Leek c.s.') erin bestaande dat zij hebben bewerkstelligd dat Source Food, via Source People, tot betaling van de factuur van Limes is overgegaan terwijl Kromme Leek reeds het faillissement van Source Food had aangevraagd.

Het hof overweegt dat Kromme Leek c.s. er terecht op wijzen dat een debiteur in beginsel gehouden is om de door hem aangegane financiële verplichtingen na te komen, ook wanneer de handelende (indirect) bestuurder weet dat het faillissement van de vennootschap is aangevraagd. Volgens het hof zijn bijkomende omstandigheden nodig om tot aansprakelijkheid te komen. Het hof komt tot de conclusie dat van de aanwezigheid van bijkomende omstandigheden in het onderhavige geval onvoldoende is gebleken. Daartoe wijst

het hof op het feit dat Source Food, via Source People, na de faillissementsaanvraag is voortgegaan met het voldoen van opeisbare vorderingen op haar.

Het hof komt tot de slotsom dat de door de curator tegen het bestreden vonnis gerichte grieven geen doel treffen en bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:476

Zaaknummer: 200.208.782/01

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll, W.A.H. Melissen en A. S Arnold

Advocaten: S. Peekel en F. Eikelboom

Wetsartikelen: 6:162 BW en 42 Fw