

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 09, 2018

Nummer 9, 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:2018:725](#) 18-05-2018

OR Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4617](#) 22-05-2018

Bestuurder A/X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4448](#) 15-05-2018

IWM

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2005](#) 08-05-2018

Stichting/BVKZ

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:4305](#) 08-05-2018

OOM BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1582](#) 03-05-2018

HnL Group B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1587](#) 26-04-2018

Sturio B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1149](#) 28-03-2018

Beheer Sliedrecht B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:895](#) 15-03-2018

Zenco Corporate Services B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:5758](#) 16-05-2018

NS Business Card

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1889](#) 09-05-2018

Geen bestuurdersaansprakelijkheid jegens joint venture partner

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1891](#) 28-03-2018

X/Bondsvereniging

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2018:69](#) 16-04-2018

Stacktrace

RECHTSPRAAK

Bestuurder A/X

Persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder die bij het aangaan van overbruggingskrediet redelijkerwijs hoorde te begrijpen dat de vennootschap niet kon terugbetalen en ook geen verhaal kon bieden. Beroep op disculpatie vanwege een taakverdeling met een medebestuurder faalt.

Dexior Financial B.V. ('Dexior') is een private equity fonds dat zich richt op het financieren van en het bieden van managementondersteuning aan MKB-bedrijven in het binnen- en buitenland. Dexior is onderdeel van de Canadese Dexior-groep, die in februari 2008 failliet is verklaard. Appellant ('A') is bestuurder van Dexior en gaat namens Dexior op 15 september 2008 een overeenkomst tot een overbruggingskrediet aan met geïntimeerde ('Z') ad € 500.000. Het overbruggingskrediet is aangegaan voor de duur van twee maanden en diende ter aflossing van een eerdere lening van Dexior. Het geld onder het overbruggingskrediet is na storting direct bij de (verlieslatende) participaties van Dexior beland. In november 2008 proberen Dexior en A tot een terugbetalingsregeling te komen; uiteindelijk falen deze pogingen en wordt Dexior in staat van faillissement verklaard. In eerste aanleg is A veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Bij een eerder tussenvonnis (ECLI:NL:GHARL:2017:5422) heeft het hof overwogen dat van belang is dat de verwachte inleg van particuliere investeerders gedurende de eerste vijf jaren van het bestaan van Dexior nooit zijn gerealiseerd. Het tekort aan liquiditeiten om onder andere rendementsbetalingen aan haar investeerders te doen, vulde Dexior aan met leningen. Tegen deze achtergrond kon Dexior, bij het aangaan van het overbruggingskrediet, alleen aan haar verplichtingen voldoen door binnen twee maanden nieuwe investeerders aan te trekken met een gezamenlijke minimale inleg van € 500.000. Nieuw ingezette fundingtrajecten waren volgens het hof niet realistisch genoeg en zouden te weinig opbrengen om de minimale inleg te behalen. Dexior verkeerde volgens het hof in financieel zwaar weer, haar participaties presteerden ondermaats en zij kon daarom haar investeerders niet veel meer bieden. Hier vloeit volgens het hof uit voort dat A bij het aangaan van het overbruggingskrediet redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat Dexior niet in staat zou zijn aan haar

terugbetalingsverplichting te voldoen. Conform het bewijsaanbod van A, stelt het hof A in staat om tegenbewijs te leveren.

In de onderhavige uitspraak oordeelt het hof dat A daar niet in is geslaagd. Uit de getuigenverklaring van een directeur bij Insinger Gilissen Services maakt het hof op dat private klanten geen belangstelling hadden voor beleggingen in Dexior. Het hof concludeert op grond van de getuigenverklaring van de financieel planner van Dexior dat er geen reële verwachting van funding van een vermogensbeheerder kon zijn aan de zijde van A. Daarnaast behoorde A, volgens het hof, ook te weten dat Dexior geen verhaal kon bieden. Volgens het hof behoorde A op 15 september 2018 te weten dat Dexior de terugbetalingsverplichtingen aan X niet kon voldoen, en dat Dexior geen verhaal kon bieden.

Een beroep op disculpatie vanwege een taakverdeling tussen A en zijn medebestuurder wordt door het hof afgewezen. Ondanks het feit dat de medebestuurder vanaf 1 juli 2008 was belast met het verwerven van funding – en A met de relaties tussen Dexior en haar participaties – had A, volgens het hof, nagelaten voldoende toezicht op zijn medebestuurder te houden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4617

Zaaknummer: 200.181.402/01

Rechters: I. Tubben, L. Janse en I.F. Clement

Advocaten: G.J. de Bock en J.J. Veldhuis

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

NS Business Card

NS vordert schadevergoeding van een tweetal bestuurders die hun vennootschappen hebben gebruikt om bijna honderd NS Business Cards te bestellen, in de wetenschap dat de op deze kaarten te maken reizen niet zouden kunnen worden betaald. De rechtbank wijst de vordering toe.

Eiseres ('NS Reizigers') biedt de NS Business Card aan voor het bedrijfsleven. Betaling van de met de NS Business Card gemaakte reizen vindt achteraf plaats. Gedaagden zijn sinds 2010 met elkaar gehuwd. In de periode 2012 tot en met 2017 hebben gedaagden zes besloten vennootschappen opgericht die vervolgens na een paar maanden tot een half jaar weer werden geliquideerd. Gedaagden hebben als bestuurder van de respectieve vennootschappen namens deze vennootschappen overeenkomsten met NS Reizigers gesloten ter zake de NS Business Cards. Hoewel bij voormelde vennootschappen slechts één of twee werkzame personen stonden geregistreerd, hebben gedaagden een NS Business Card aangevraagd voor ongeveer 90 gebruikers. NS Reizigers heeft de vennootschappen maandelijks facturen gestuurd voor het gebruik van de NS Business Cards welke facturen onbetaald zijn gebleven.

NS Reizigers stelt zich op het standpunt dat gedaagden misbruik hebben gemaakt van de door NS geleverde diensten in het kader van de NS Business Card, op grond waarvan NS Reizigers de veroordeling van gedaagden tot betaling van de als gevolg hiervan door haar geleden schade vordert.

De rechtbank overweegt dat de vraag voorligt of gedaagden als bestuurder van de respectieve vennootschappen aansprakelijk zijn voor het onbetaald blijven van de facturen van NS. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Gelet op de gemiddelde levensduur van de zes vennootschappen van nog geen vier maanden en het ontbreken van concrete bedrijfsplannen, is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat gedaagden serieus bezig zijn geweest met het inrichten van een onderneming met als doel hiermee op de lange termijn een goede boterham te verdienen. De rechtbank concludeert dan ook dat gedaagden als bestuurders van de vennootschappen verplichtingen zijn aangegaan

waarvan zij wisten dat de vennootschappen deze niet zouden nakomen, op grond waarvan gedaagden aansprakelijk zijn voor de geleden schade. Nu gedaagden de praktijken met de NS Business Cards niet hebben gestopt en zij telkens nieuwe vennootschappen hebben opgericht, is de rechtbank van oordeel dat gedaagden van het niet betalen van de vorderingen van NS Reizigers persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat zij aansprakelijk zijn voor de door NS Reizigers geleden schade.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:5758

Zaaknummer: C/09/540609 / HA ZA 17-1032

Rechters: A.C. Bordes

Advocaten: I.M.G. Bakker en K. Renssen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

IWM

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen en evenmin sprake van tegenstrijdige belangen of van een ongeoorloofde belangenverstrengeling bij een nieuwbouwproject

Geïntimeerden 1 tot en met 7 vormden gedurende de periode van 2009 tot en met 2012 het bestuur (hierna 'bestuurders') van appellante, Stichting Installatiewerk Midden (hierna 'IWM'). IWM heeft tot doel het werven van mensen en het zorgdragen voor het opleiden ten behoeve van het beroep in de installatietechnische branche. In de jaren 2009 tot en met 2012 heeft het bestuur van IWM besloten tot nieuwbouw voor de praktijklessen in Tiel over te gaan. Daartoe waren bouwopdrachten gegeven aan Brinkbouw. Deze procedure gaat over de vraag of de bestuurders aansprakelijk zijn jegens IWM.

In eerste aanleg heeft de rechtbank – kort gezegd – geoordeeld dat de vorderingen van IWM dienen te worden afgewezen. Tegen dit oordeel komt IWM op in hoger beroep.

In hoger beroep oordeelt het hof dat het feit dat er na 2011 een forse achteruitgang heeft plaatsgevonden van de brutomarge, van het aantal leerlingen en van het aantal participanten waar mag zijn, maar dat de oorzaak van die tegenvallende operationele resultaten niet zonder meer kan worden toegeschreven aan het oude, sedert het najaar van 2012 afgetreden bestuur, dat daarop geen invloed meer kon uitoefenen. Ten aanzien van het vermeende tegenstrijdig belang oordeelt het hof dat niet is gebleken van enig tegenstrijdig belang noch van een ongeoorloofde belangenverstrengeling. IWM heeft haar stelling hiertoe niet concreet met feiten en/of omstandigheden onderbouwd.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4448

Zaaknummer: 200.191.016

Rechters: A.W. Steeg, H.L. Wattel en W. Heemskerk

Advocaten: S.M.J. Heeren en D.F. Spoormans

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW en 2:239 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid jegens joint venture partner

Bestuurders van een vennootschap worden aangesproken tot terugbetaling van een teveel ontvangen bedrag vanuit de combinatierekening. Niet is gebleken dat de bestuurders moedwillig de betaling onder zich hebben gehouden en wisten of behoorden te weten dat teveel betaald zou worden en dat de vennootschap niet zou kunnen overgaan tot terugbetaling.

Eiseres ('A BV') werkte samen met een andere vennootschap (geen partij in deze procedure 'B BV') in een combinatie aan een project voor de gemeente Venray. Voor de verrichte werkzaamheden werd betaald vanaf een bankrekening van de combinatie. Gedaagden in deze procedure waren de bestuurders van B BV ('X' en 'Y'). Op een gegeven moment is door een fout van de gemeente Venray een te hoog bedrag vanaf de combinatierekening aan B BV betaald. Dit bedrag is niet teruggestort op de rekening van de combinatie en vervolgens is A BV failliet verklaard.

A BV vordert – onder meer – een verklaring voor recht dat X en Y onrechtmatig jegens A BV hebben gehandeld en vordert X en Y te veroordelen tot terugbetaling van het teveel betaalde bedrag. A BV maakt gedaagden twee verwijten. Ten eerste zouden X en Y vóór of op het moment van betaling geweten hebben dat B BV teveel zou ontvangen en niet in staat zou zijn dit terug te betalen. Ten tweede zouden X en Y hebben geweten dat aan B BV teveel was betaald, maar hebben dit desondanks niet teruggestort.

De rechtbank oordeelt ten aanzien van het eerste verwijt dat door A BV onvoldoende is aangetoond dat X en Y voor of ten tijde van de betaling wisten dat B BV teveel zou ontvangen. Andere personen binnen het bedrijf zijn hier wellicht wel van op de hoogte geweest, maar dat maakt niet dat X en Y dit wisten of behoorden te weten. Ook ten aanzien van het tweede verwijt oordeelt de rechtbank in het voordeel van gedaagden. De rechtbank overweegt dat voor toewijzing van het tweede verwijt niet alleen moet vaststaan dat X en Y wisten dat B BV

het bedrag diende terug te betalen, maar ook dat het op dat moment voor B BV nog mogelijk was om die betaling ook daadwerkelijk te doen, maar dat X en Y dat hebben verhinderd. A BV heeft enkel gesteld dat B BV een grote onderneming was die in financieel zwaar weer verkeerde en dat een bestuurder in dat geval behoort te weten wat er gebeurt. De rechtbank oordeelt dat niet is komen vast te staan of en wanneer X en Y op de hoogte waren van het teveel betaalde en waarom het niet terugbetalen daarvan als persoonlijk ernstig verwijt jegens A BV heeft te gelden. Niet is komen vast te staan dat X en Y de gelden moedwillig onder zich hebben gehouden.

De rechtbank wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1889

Zaaknummer: C/16/441202 / HA ZA 17-517

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: L.M.P. van Zandvoort en H. Lebbing

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OOM BV

Geen belang uitkomst procedure wegens cessie.

Appellante (Op- en Overslag Meppel B.V., ‘OOM’) vordert in hoger beroep – kort samengevat – dat het hof, geïntimideerde (hierna ‘A’) zal veroordelen tot terugbetaling van hetgeen OOM ter voldoening aan het vonnis in eerste aanleg heeft voldaan.

De vraag die in hoger beroep centraal staat is of OOM nog belang heeft bij haar hoger beroep.

Ter comparitie heeft de advocaat van OOM (onder meer) meegedeeld dat OOM via een aandelentransactie is overgedragen aan een derde partij en de uit deze appelprocedure voortvloeiende vorderingen gecedeerd zijn aan Schoemaker Beheer B.V. Vervolgens stelt OOM zich verder in de procedure op het standpunt dat de uitlating van de advocaat ter zitting op een misvatting berust en dat geen sprake is geweest van een cessie.

Het hof oordeelt dat voldaan is aan alle voorwaarden van een cessie, zodat de vordering die het voorwerp is van de appelprocedure tot het vermogen van Schoemaker Beheer B.V. is gaan behoren.

Op grond daarvan oordeelt het hof dat het belang bij de vordering geheel is overgegaan op Schoemaker Beheer B.V. en dat OOM geen belang meer heeft bij de uitkomst van deze procedure, zodat het door OOM ingestelde hoger beroep wegens gebrek aan belang moet worden afgewezen.

Het hof wijst het hoger beroep af en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:4305

Zaaknummer: 200.191.255/01

Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en D.J. Keur

Advocaten: J.W. Both en I.J.A.J. Hanssen

RECHTSPRAAK

Sturio B.V.

OK; enquête Sturio B.V. De OK wijst het enquêteverzoek toe en benoemt een derde als bestuurder met beslissende stem.

A en B houden respectievelijk 48% en 52% van de aandelen in Sturio. B is tevens bestuurder van Sturio. A en B zijn getrouwd, maar tussen hen is een echtscheidingsprocedure aanhangig. Sturio (onder leiding van B) heeft onder meer een aanzienlijke geldlening verstrekt aan LSM (een vennootschap waarin Sturio 47% van de aandelen houdt) zonder dat voor de terugbetaling daarvan voldoende zekerheden zijn verkregen. Ook heeft Sturio aan B een geldlening verstrekt voor de aanschaf van een privéwoning tegen een rente van 4%, zonder dat daarbij ten behoeve van Sturio zekerheden zijn gevestigd. B heeft voorts in een aandeelhoudersvergadering, waarbij A afwezig was, onder meer de jaarrekening van 2015 vastgesteld en zichzelf decharge verleend van het in 2015 gevoerde bestuur.

A heeft de OK naar aanleiding van deze gang van zaken verzocht een enquête te gelasten en onmiddellijke voorziening te treffen. Sturio heeft aangevoerd dat A niet ontvankelijk verklaard moet worden in haar verzoek, omdat zij al veel langer op de hoogte was van een groot deel van de door haar in het verzoekschrift genoemde feiten en zij daar nu pas, kennelijk in het kader van de echtscheiding bezwaar tegen maakt.

De OK stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat A al eerder op de hoogte was van hetgeen zij aan haar verzoek ten grondslag legt, ook indien juist, niet maakt dat zij geen gebruik zou kunnen maken van haar bevoegdheid om het onderhavige verzoek te doen en er evenmin aan in de weg staat dat hetgeen is aangevoerd een gegronde reden kan leveren om aan juist beleid te twijfelen. Ook de stelling dat de aanhangige echtscheidingsprocedure aan indienen van het enquêteverzoek – dan wel aan toewijzing daarvan – in de weg staat, wordt door de OK verworpen nu de verhouding tussen A en B niet slechts wordt gekenmerkt door hun privérelatie, maar tevens door de omstandigheid dat zij aandeelhouders zijn en B bestuurder is van Sturio.

De OK wijst het enquêteverzoek toe, nu onder meer uit de geldlening aan LSM en B in privé, de daarbij al dan niet bedongen zekerheden en de gang van zaken in de

aandeelhoudersvergadering, een en ander in onderlinge samenhang bezien, volgt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Sturio.

De OK acht met het oog op de toestand van Sturio noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde bestuurder van Sturio te benoemen aan wie in het bestuur van Sturio – voor zover nodig in afwijking van de statuten – een beslissende stem toekomt, die zelfstandig bevoegd is Sturio te vertegenwoordigen en zonder wie Sturio niet vertegenwoordigd kan worden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1587

Zaaknummer: 200.230.494/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink, M.P. Nieuwe Weme, M.N. Hoogendoorn en P.M. Verboom

Advocaten: M.K. ter Horst en W.A.J. Hagen

Wetsartikelen: 2:345-2:347 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Beheer Sliedrecht B.V.

Enquêteverzoek door certificaathouders naar beleid en gang van zaken bij Beheer Sliedrecht B.V. en dochtervennootschappen; tegenverzoek door vennootschap naar beleid en gang van zaken, in het bijzonder het functioneren van de raad van commissarissen.

Deze zaak betreft een enquêteverzoek van certificaathouders A, B en C ('de Certificaathouders') tegen Beheer Sliedrecht B.V. ('BS') en een groep vennootschappen E B.V. ('E'), F B.V. ('F'), G B.V. ('G'), en H B.V. ('H') (gezamenlijk 'de Vennootschappen' of 'de Groep'), de verweerders, en tegen de stichting (de 'STAK'), J ('J'), K ('K'), L ('L'), M ('M') en A ('A'), de belanghebbenden.

De Groep drijft een onderneming die zich bezighoudt met het bouwen, verhuren en verkopen van containerpontons, duwbakken en splijtbakken ten behoeve van baggerwerkzaamheden. De structuur van de Groep is als volgt: E houdt alle aandelen in en is enig bestuurder van F, G en H. BS houdt alle aandelen in E. De STAK houdt alle aandelen in BS. J is enig bestuurder van de STAK en van BS en was tot voor kort een van de bestuurders van E. Het huidige bestuur van E bestaat uit K en L. De huidige raad van commissarissen ('RvC') van E bestaat uit M en A (deze laatste is eveneens een van de Certificaathouders).

In 2014 worden de statuten van E zo gewijzigd dat bepaalde bestuursbesluiten, zoals het deelnemen in andere ondernemingen, de goedkeuring van de RvC behoeven. Op enig moment wordt binnen de Groep een nieuwe activiteit ontplooid die ziet op het uitvoeren van werkzaamheden op maritiem gebied, specifiek het opschonen van een meer in Azerbaidjan. De bestuurders van E zouden specifieke kennis hebben van deze sector en daarom worden bonusregelingen voor de bestuurders vastgesteld. Na verloop van tijd ontstaat er onenigheid binnen de Groep, wat de Certificaathouders ertoe beweegt de OK te verzoeken een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de Vennootschappen. Aanvullend verzoeken zij om gelet op de toestand van de vennootschap onmiddellijke voorzieningen te treffen, die onder meer zien op: (i) schorsing van de huidige bestuurders van E, (ii) benoeming van een nieuwe bestuurder van E met beslissende stem, (iii) schorsing van J als bestuurder

van de STAK en schorsing van het stemrecht verbonden aan de door de STAK gehouden aandelen in BS, (iv) benoeming van een nieuwe bestuurder van de STAK en (v) schorsing van M als commissaris van E. De Certificaathouders zijn van mening dat (i) aan hen en de RvC informatie wordt achtergehouden, (ii) er sprake is van ongeoorloofde belangenverstrengeling, (iii) er verslechterde resultaten zijn en (iv) dat de statutaire voorschriften inzake het goedkeuren van bestuursbesluiten niet zijn nageleefd.

De Groep en de STAK pleiten tot afwijzing van het verzoek en dienen een eigen enquêteverzoek in naar het beleid en de gang van zaken van de Vennootschappen, in het bijzonder het functioneren van de RvC. Aanvullend verzoeken zij de OK om de volgende onmiddellijke voorzieningen te treffen: (i) schorsing van de commissarissen van E, (ii) benoeming van een nieuwe commissaris en (iii) het overdragen van de aandelen in BS aan een door de OK te benoemen beheerder.

De OK wijst alle verzoeken van de Certificaathouders af. Voor zover deze zien op de STAK, oordeelt de OK dat het enquêteverzoek op zichzelf geen betrekking heeft op de STAK en dat dit ook niet mogelijk zou zijn omdat de STAK geen onderneming in stand houdt. Voorts oordeelt de OK dat de Certificaathouders de aan de certificaten verbonden rechten toekomt, maar dat deze rechten niet mede inhouden het uitoefenen van stemrecht op de aan de certificaten verbonden aandelen. De OK overweegt dat (i) de wijze van informatieverschaffing en (ii) de bedrijfsresultaten niet tot twijfel aan een juiste gang van zaken kunnen leiden. Aanvullend oordeelt de OK dat geen sprake is van belangenverstrengeling en dat niet in strijd is gehandeld met de statuten omdat deze pas gewijzigd waren nadat het besluit tot het deelnemen aan een project in Azerbaidjan tot stand was gekomen. Tot de slotsom wordt gekomen dat nu geen van de verwijten opgaat, het verzoek van de Certificaathouders moet worden afgewezen en dat derhalve ook geen onmiddellijke voorzieningen zullen worden getroffen.

Het zelfstandige tegenverzoek ziet op het niet goed functioneren van de huidige RvC. Concreet komt dit neer op solistisch optreden van commissaris A, wat de normale taakuitoefening van de RvC als orgaan belemmert. Op basis van het bovenstaande oordeelt de OK dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en gang van zaken van E te twijfelen en beveelt de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij E. Als onmiddellijke voorzieningen worden gelast de schorsing van A als commissaris en de benoeming van een nieuwe commissaris met bindende stem. Het tegenverzoek dat ziet op BS wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1149

Zaaknummer: 200.220.061/01 OK

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

Advocaten: M.J.W. van Ingen, M. Franke, R.M. Leeuwenburgh, M. Hoogendoorn, I. Wassenaar en L. Stoppels

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

RECHTSPRAAK

OR Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

De Hoge Raad oordeelt dat de Ondernemingskamer terecht tot het oordeel is gekomen dat de privatisering van Holland Casino zich nog in een pril stadium bevindt en dat Holland Casino de privatisering niet bij de adviesaanvraag behoefde te betrekken. Opmerking verdient dat privatisering van Holland Casino te zijner tijd (uiteraard) afzonderlijke besluitvorming vereist.

Feiten

In deze zaak draait het vooral om de vraag of de Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino) een mogelijke toekomstige privatisering van Holland Casino bij haar adviesaanvraag aan de ondernemingsraad van Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: ondernemingsraad) had moeten betrekken. De adviesaanvraag van Holland Casino heeft betrekking op de omvorming van Holland Casino van een stichting naar een naamloze vennootschap waarbij het vermogen van Holland Casino wordt afgesplitst naar een nieuw op te richten naamloze vennootschap. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over de omvorming van Holland Casino, waarna het bestuur van Holland Casino, in afwijking van het advies van de ondernemingsraad, tot de omvorming besloten heeft. Tegen dit besluit is de ondernemingsraad opgekomen. De Ondernemingskamer heeft de bezwaren van de OR afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Rechtsvormwijziging voorafgaand aan privatisering

De Ondernemingskamer heeft overwogen dat voor zover thans reeds voorbereidingen voor privatisering worden getroffen, Holland Casino in redelijkheid ervoor heeft kunnen kiezen deze niet bij de onderhavige besluitvorming te betrekken, en dat het gegeven dat de omvorming een eventuele privatisering vergemakkelijkt daartoe ook niet dwingt. Dit oordeel kan niet anders begrepen worden dan dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat de privatisering van Holland Casino zich nog in een pril stadium bevindt en dat Holland Casino de privatisering niet bij de adviesaanvraag behoefde te betrekken. Ook als Holland Casino in een eerder stadium de omvorming en de privatisering in samenhang heeft besproken, heeft zij nadien ervoor kunnen kiezen vooralsnog alleen de omvorming, op grond van de door haar genoemde redenen en onafhankelijk van een mogelijke toekomstige privatisering, uit te voeren en alleen daarover advies te vragen aan de ondernemingsraad. Opmerking verdient dat privatisering van Holland Casino te zijner tijd (uiteraard) afzonderlijke besluitvorming vereist. Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat het oordeel van de Ondernemingskamer onbegrijpelijk is of onvoldoende gemotiveerd.

Omvorming in strijd met artikel 2:18 BW?

Bij de beoordeling van deze klacht geldt als uitgangspunt dat de ondernemingsraad zijn bezwaren, eventuele gebreken in de adviesaanvraag en eventuele nadere vragen volledig in zijn advies tot uitdrukking moet brengen. De ondernemer kan bij zijn besluitvorming immers geen rekening houden met bezwaren waarvan hij niet op de hoogte is. Evenmin hoeft hij daarbij rekening te houden met bezwaren die in een eerder stadium naar voren zijn gebracht, maar in het advies niet zijn gehandhaafd. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad in beginsel slechts beroep kan instellen tegen het besluit van de Ondernemer op grond van bezwaren die in zijn advies zijn opgenomen. Bezwaren die de ondernemingsraad in de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer naar voren brengt en die niet uit het advies blijken, dienen buiten beschouwing te worden gelaten. Daarop bestaat uitzondering als de bezwaren voortvloeien uit feiten en omstandigheden die de ondernemingsraad bij het uitbrengen van zijn advies niet kende of behoefde te kennen, of als wezenlijke gebreken kleven aan de adviesaanvraag. In casu is hiervan geen sprake. Ten overvloede merkt de Hoge Raad het volgende op. De regel van artikel 2:18 lid 6 BW over het beklemd vermogen is alleen van toepassing bij omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm op de voet van artikel 2:18 BW. Met de verwijzing in artikel 2:18 lid 6, tweede volzin, BW naar vermogensovergang krachtens splitsing wordt bedoeld op het geval waarin een omgezette rechtspersoon die aanvankelijk stichting was, na die omzetting betrokken wordt bij een splitsing (vgl. *Kamerstukken II* 1987/88, 17725, 18, p. 2). Dat geval doet zich in deze zaak niet voor.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:725

Zaaknummer: 17/02136

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 25 WOR, 26 WOR en 2:18 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/BVKZ

Vordering in kort geding van een coöperatie tot het verstrekken van een actuele ledenlijst van een branchevereniging. Het hof oordeelt dat de vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid vereisen dat het bestuur gehouden is om een actuele ledenlijst te verstrekken aan leden om hen in staat te stellen hun statutaire recht uit te oefenen tot het uitroepen van een vergadering.

Deze zaak gaat om de vraag of het bestuur van een vereniging, de Branchevereniging Kleinschalige Zorg ('BVKZ') haar actuele ledenlijst moet verstrekken aan enkele leden. BVKZ is belangenbehartiger van kleine zorgaanbieders op regionaal niveau en heeft tot doel het bevorderen van kleinschalige zorg. Appellanten zijn een coöperatie die als doel heeft om te voorzien in de belangen van haar leden in de zorg- en welzijnssector ('de Coöperatie') en van een stichting ('de Stichting'). De Stichting is lid van de Coöperatie. De Coöperatie en de Stichting zijn beide lid van BVKZ. De voorzitter van zowel de Stichting als de Coöperatie ('A') maakte in het verleden ook deel uit van het bestuur van BVKZ, als tweede penningmeester. Tijdens een algemene ledenvergadering eind 2016 is A als bestuurder van BVKZ ontslagen. Tijdens diezelfde ledenvergadering heeft A aan de hand van door hem uitgereikte stukken, verschillende bezwaren gemaakt. Een half jaar later is weer een algemene ledenvergadering gepland, waar de behandeling van de stukken van A op de agenda stond. Voor deze algemene ledenvergadering heeft A aan het bestuur van BVKZ een actuele ledenlijst gevraagd, kennelijk met het doel om conform de mogelijkheid uit de statuten van BVKZ, zelf een algemene vergadering bijeen te roepen. Het bestuur van BVKZ heeft dit geweigerd, omdat eerst (ook conform de statuten) een verzoek tot het bijeenroepen van de vergadering aan het bestuur van BVKZ gericht moet worden. A heeft dit verzoek gedaan, vergezeld met een agenda waarop ook zijn eigen ontslag besproken zou worden. Het bestuur van BVKZ heeft dit geweigerd.

In kort geding heeft de Coöperatie – onder meer – gevorderd te gelasten dat BVKZ de besluiten van de laatstgenoemde algemene ledenvergadering opschort totdat in bodemprocedure over de geldigheid van de besluiten is beslist en BVKZ te veroordelen om de

actuele ledenlijst aan de Coöperatie te verstrekken. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen en overwoog daarbij dat het vorderen van de ledenlijst eigenlijk neerkomt op een nieuwe algemene ledenvergadering. Bovendien had A onvoldoende belang omdat de ledenlijst op de site van BVKZ staat, en voor zover deze niet compleet zou zijn, A deze wel compleet zou kunnen krijgen door te googlen, aldus de voorzieningenrechter.

Het hoger beroep richt zich enkel tegen de afwijzing van de vordering tot afgifte van de ledenlijst. Appellanten stellen dat zij de ledenlijst nodig hebben om hun statutaire recht uit te kunnen oefenen. BVKZ stelt dat appellanten geen belang hebben bij het uitschrijven van een ledenvergadering, omdat de vergadering alleen zou dienen ter herroeping van genomen besluiten en de genoemde agendapunten te vaag zijn.

Het hof overweegt dat de statuten en de wet geen beperkingen stellen aan de onderwerpen en agendapunten die op de ledenvergadering kunnen worden besproken. Hoewel er geen bijzondere rechtsregel is op grond waarvan het bestuur van een vereniging steeds gehouden is een actuele ledenlijst aan leden te verstrekken, is de lijst nodig om het statutaire recht uit te kunnen oefenen. Het standpunt van BVKZ is in strijd met de vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid.

Het hof vernietigt het vonnis en veroordeelt BVKZ om een actuele ledenlijst aan appellanten te verstrekken op straffe van een dwangsom.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2005

Zaaknummer: 200.222.669_01

Rechters: O.G.H. Milar, C.W.T. Vriezen en D.W. Giltay Veth

Advocaten: H.A. Schenke en F.P.G.F. de Moel

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

HnL Group B.V.

OK; enquête. Proceskostenveroordeling naar aanleiding van de intrekking van een enquêteverzoek nadat de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden.

Verzoekster A B.V. ('A') heeft een verzoek ingediend tot het doen van onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van verweerster HnL Group B.V. ('HnL') en heeft daarbij de OK verzocht bepaalde onmiddellijke voorzieningen te treffen. Belanghebbende B B.V. ('B') heeft de OK verzocht het verzoek af te wijzen.

Na de mondelinge behandeling heeft A medio april 2018 haar verzoek ingetrokken omdat partijen een minnelijke regeling hadden getroffen. Vervolgens is slechts nog discussie ontstaan over de vergoeding van de proceskosten. B verzoekt de OK om A te veroordelen in de proceskosten.

De OK oordeelt dat, nu het verzoek door A is ingetrokken, haar verzoek geen beoordeling en beslissing meer behoeft, A niet ontvankelijk is in haar verzoek, en voorts in de proceskosten moet worden veroordeeld omdat zij het enquêteverzoek na de mondelinge behandeling heeft ingetrokken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1582

Zaaknummer: 200.234.715/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs en A.W.H. Vink

Advocaten: T.J. Teggelaar en E.J. Bijleveld

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Stacktrace

Vordering van de curator van een internetcasino tegen haar trustkantoor tot vergoeding van het boedeltekort. Het Gerecht in Eerste Aanleg oordeelt dat het trustkantoor het niet denkbeeldige risico heeft genomen dat de inleg van spelers buiten het vermogen van de vennootschap geraakte.

In deze zaak draait het om de aansprakelijkheid voor het boedeltekort van de failliete vennootschap Stacktrace, die tot haar faillissement een internetcasino exploiteerde. Het trustkantoor Carmanco N.V. ('Carmanco') was bestuurder van Stacktrace en JDB Services N.V. ('JDB'). JDB heeft als betaaladres gefungeerd voor inleggen van klanten van Stacktrace. Verder geldt verweerster als *ultimate beneficial owner* van Carmanco en JDB en verleende Cyberluck N.V. ('Cyberluck') (tezamen met Carmanco: 'Cyberluck c.s.') als houder van een vergunning, via een licentie aan Stacktrace, rechten om kansspelen te exploiteren.

De curator vordert voor recht te verklaren dat: (i) Cyberluck niet bevoegd is ingevolge van de vergunning rechten aan derden over te dragen (ii) Cyberluck haar taken heeft geschonden en voorts ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens de schuldeisers van de failliet en (naast Carmanco hoofdelijk) aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement en (iii) Carmanco haar taken onbehoorlijk heeft vervuld en voorts ernstig verwijtbaar en derhalve onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van de failliet en (naast Cyberluck hoofdelijk) aansprakelijk is. Daarnaast vordert de curator Cyberluck c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een voorschot op het te verwachten boedeltekort. Cyberluck c.s. vorderen in de vrijwaringszaak onder meer verweerster te veroordelen om aan Cyberluck c.s. te betalen al datgene waartoe zij in de hoofzaak worden veroordeeld.

Cyberluck

Het Gerecht wijst de eerste gevorderde verklaring voor recht af omdat Cyberluck alleen een licentie heeft verleend aan Stacktrace, waarbij Cyberluck zich in beginsel nog in een positie bevond om toezicht te houden. De tweede gevorderde verklaring is volgens het Gerecht wel

toewijsbaar, omdat de curator concreet heeft betoogd dat Stacktrace in strijd heeft gehandeld met de voorwaarden die aan de vergunning waren verbonden en Cyberluck daar geen toezicht op heeft gehouden. Dit betoog is door Cyberluck onvoldoende gemotiveerd weersproken, waardoor vast is komen te staan dat Cyberluck onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van Stacktrace. Het gerecht wijst ook het gevorderde voorschot toe.

Carmanco

Het Gerecht is van oordeel dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid van Carmanco op grond van artikel 2:16 BW en wijst de gevorderde verklaring voor recht toe. Carmanco heeft de belangen van zowel de vennootschap als haar crediteuren in ernstige mate veronachtzaamd. Zij heeft namelijk het niet denkbeeldige risico genomen dat de inleg van spelers buiten het vermogen van Stacktrace geraakte, door bankrekeningen te openen voor Stacktrace waarop spelers hun inleg betaalden, terwijl verweerster – een persoon die geen formele band had met Stacktrace – als enige bevoegd was om over die rekening te beschikken. Bovendien was JDB als betaaladres aangewezen. Carmanco's beroep op de klachtplicht gaat niet op, omdat zij volgens het gerecht niet heeft gesteld dat zij nadeel heeft ondervonden door het late tijdstip waarop is geklaagd. Het gerecht wijst ook het gevorderde voorschot toe, nu Carmanco op dat punt geen verweer heeft gevoerd. Toewijzing van de vordering op grond van artikel 2:16 BW leidt ertoe dat de aansprakelijke partij het gehele tekort aan de curator dient te voldoen, inclusief de proceskosten.

Verweerster

In de vrijwaringzaak veroordeelt het gerecht verweerster om aan Cyberluck c.s. te betalen al datgene waartoe Cyberluck c.s. in de hoofdzaak is veroordeeld, nu deze vordering haar niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 16-04-2018

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2018:69

Zaaknummer: CUR201601614 en CUR201700018 (voorheen: AR 80963/2016)

Rechters: Th. Veling

Advocaten: A. Bach Kolling en B. Jongmans

Wetsartikelen: 2:138 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/Bondsvereniging

Vordering van een vereniging tegen haar penningmeester tot schadevergoeding wegens onrechtmatige onttrekking van gelden voor privédoeleinden. De rechtbank wijst de vordering toe omdat de penningmeester heeft toegegeven de administraties niet goed gescheiden te hebben gehouden.

Deze einduitspraak vormt het vervolg op de tussenuitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 25 augustus 2017 (ECLI:NL:RBMNE:2017:5186).

De heer X ('X') was penningmeester van de vereniging Bond I ('Bond I') toen deze fuseerde met Bond II tot de 'Bondsvereniging'. X is benoemd tot bestuurder van de Bondsvereniging en de heer Y ('Y') is benoemd tot de penningmeester van de Bondsvereniging. Y ontdekte daarop onregelmatigheden in de boekhouding van Bond I. Uit de boekhouding van Bond I blijkt dat X gedurende de tijd dat hij penningmeester van Bond I was, onrechtmatig geld uit de kas van Bond I aan zichzelf heeft uitgekeerd. De Bondsvereniging vordert betaling van de geleden schade, begroot op ongeveer € 100.000, op grond van onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:9 BW.

X betwist dat hij geld heeft onttrokken aan Bond I voor eigen gebruik. Daartoe stelt hij dat het bestuur van Bond I hem per saldo de vrij hand heeft gegeven voor het praktisch regelen van de financiële organisatie. X verklaart daarbij dat het kan kloppen dat hij zich wel eens – per ongeluk – heeft vergist in de gegevens op de facturen die Bond I naar het bedrijf van X stuurde voor verrichte (accountants)werkzaamheden, zoals de naam en het rekeningnummer van X in plaats van zijn bedrijf. Ook stelt X zich op het standpunt dat hij de administraties niet goed gescheiden heeft gehouden, maar nooit bewust geld heeft ontvreemd van Bond I. Uiteindelijk worden deze verklaringen voor X fataal en acht de rechtbank onbehoorlijke taakvervulling bewezen.

In reconventie voert X aan dat hij nog vorderingen op de Bondsvereniging heeft en hij beroept zich daarbij op verrekening, danwel opschorting van betaling. X zou de vorderingen hebben

verkregen uit hoofde van cessie. X heeft de onbetaalde facturen waaruit deze vorderingen zouden moeten blijken en de cessie onvoldoende aangetoond. Naast een betwisting van de vorderingen, voert de Bondsvereniging aan dat de vorderingen verjaard zijn. De rechtbank hield in de tussenuitspraak iedere beslissing aan, en gaf X de gelegenheid de laatstgenoemde stelling verder te onderbouwen.

In de onderhavige uitspraak overweegt de rechtbank dat X een deel van de vorderingen nog steeds niet kan onderbouwen, omdat zij zijn verjaard en X niet kan aantonen dat hij verjaring heeft gestuit. De rechtbank wijst de reconventionele vorderingen van X af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1891

Zaaknummer: C/16/406222 / HA ZA 15-1019

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: H. Versluis en J. Witvoet

RECHTSPRAAK

Zenco Corporate Services B.V.

OK; enquête trustkantoor Zenco Corporate Services B.V. De OK oordeelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap te twijfelen en benoemt een tijdelijk bestuurder van en beheerder van de aandelen in de vennootschap.

In 1999 is Zenco Corporate Services B.V. ('Zenco') opgericht en sindsdien drijft zij een trustkantoor. A is enig bestuurder van Zenco. A en Royal Westminster Investments N.V. ('RWI') houden ieder de helft van de aandelen in Zenco.

In 2011 heeft B, enig aandeelhouder en bestuurder van RWI, zijn zorgen aan A geuit over de gang van zaken binnen Zenco, onder meer ten aanzien van de te late vaststelling van de jaarrekeningen, de uren- en kostenverantwoordingen van A en de rekening-courantverhouding tussen A en Zenco. In 2015 en in 2017 heeft RWI haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken van Zenco uiteengezet.

RWI heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Zenco, alsmede om onmiddellijke voorzieningen te treffen.

De OK stelt vast dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Zenco te twijfelen. Daartoe wijst de OK op de omstandigheid dat tussen beide aandeelhouders een patstelling bestaat, als gevolg waarvan de algemene vergadering niet naar behoren functioneert. De omstandigheid dat de jaarrekeningen van Zenco niet tijdig zijn vastgesteld, de belastingaangiften niet tijdig zijn gedaan, niet (tijdig) is voorzien in de opvolging van B als *compliance officer* van Zenco, is verzuimd om incidenten bij de Nederlandse Bank te melden en er onduidelijkheid is over het saldo van de rekening-courant tussen Zenco en A, rechtvaardigen het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Zenco, aldus de OK.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Zenco. De OK benoemt een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem en zelfstandige

vertegenwoordigingsbevoegdheid, en bepaalt dat Zenco niet zonder deze bestuurder kan worden vertegenwoordigd. Vanwege de impasse in de algemene vergadering draagt de OK alle door RWI en A gehouden aandelen in Zenco, behoudens één aandeel per aandeelhouder, ten titel van beheer over aan een nader aan te wijzen beheerder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:895

Zaaknummer: 200.230.162/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, E. Eeftink RA en S. ten Have

Advocaten: R.A.W.J. van Eijck, L. Geldof, R.J.W. Analbers en mr. C.M. Harmsen

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