

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2018

Nummer 12, 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:2018:1095](#) 06-07-2018

Nigiami

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:972](#) 22-06-2018

Bethanie/Rabobank

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6759](#) 24-07-2018

Woonvereniging Winschoterdiep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2488](#) 18-07-2018

Eneco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2029](#) 20-06-2018

Knarf Beheer B.V./Deventerweg B.V. en Harderwijk OZ Holding B.V./Blauwvinger Vastgoed B.V. en Soeka Djadi B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1592](#) 02-05-2018

Hepta G

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5298](#) 19-12-2017

Horlings Accountants en Belastingadviseurs

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7061](#) 25-07-2018

Vervalsing van administratie

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3247](#) 18-07-2018

OSV/X c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3115](#) 11-07-2018

Zwemschool

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:3314](#) 11-07-2018

X/Y c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4902](#) 11-07-2018

X/TreFoil en Hello Energy

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3055](#) 27-06-2018

De Oude Muntkelder Utrecht B.V./Remalin Holding

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3956](#) 07-06-2018

Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid II

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2018:453](#) 11-07-2018

La Cabana

RECHTSPRAAK

Woonvereniging Winschoterdiep

In eerste aanleg is een (middellijk) bestuurder van een woonvereniging door twee van haar leden aansprakelijk gesteld, omdat zij slechts lidmaatschapsrechten van de woonvereniging hadden verworven, terwijl zij in de veronderstelling verkeerden dat zij het eigendomsrecht op een studio verwierven. De bestuurder is in eerste aanleg niet verschenen en tegen hem is verstek verleend. In dit hoger beroep oordeelt het hof dat de bestuurder niet aansprakelijk is.

In 2009 is Woonvereniging Winschoterdiep 123 en 123A (hierna: 'de Woonvereniging') onder andere opgericht door Hatendoer Invest B.V. Enig aandeelhouder en bestuurder van Hatendoer Invest B.V. is HB Groningen B.V., waarvan appelland ('de bestuurder') enig aandeelhouder en bestuurder is. Geïntimeerde sub 1 en geïntimeerde sub 2 ('de leden') hebben in eerste aanleg onder andere tegen de bestuurder geprocedeerd. De leden hebben namelijk lidmaatschapsrechten van de Woonvereniging verworven die geen zelfstandige waarde in het economisch verkeer vertegenwoordigen, terwijl zij in de veronderstelling verkeerden dat zij het eigendomsrecht op een studio verwierven. De bestuurder wordt aansprakelijk gehouden voor de schade die zij als gevolg daarvan hebben geleden. Daartoe hebben zij gesteld dat die lidmaatschapsrechten door de bestuurder werden gepresenteerd als een mogelijkheid om tegen relatief lage maandlasten eigenaar te worden van een gerenoveerde studio. In de verkoopinformatie is ten onrechte de indruk gewekt dat zij het eigendomsrecht op hun studio zouden verwerven, vergelijkbaar met een appartementsrecht.

De bestuurder is in eerste aanleg niet verschenen en tegen hem is verstek verleend. De vorderingen zijn vervolgens toegewezen. Daartegen richt zich het hoger beroep.

De leden hebben aan hun vordering primair ten grondslag gelegd dat de bestuurder zijn taak als bestuurder van Hatendoer Invest B.V. en als middellijk bestuurder van de Woonvereniging onbehoorlijk heeft vervuld. De bestuurder heeft ter verweer aangevoerd dat geïntimeerde sub 1 geen overeenkomst heeft gesloten met Hatendoer Invest B.V., maar veeleer met de vennootschap onder firma State Invest, die daarbij tevens als gemachtigde optrad van de

Woonvereniging. Een vennootschap onder firma is geen rechtspersoon en heeft geen bestuurder. Indien de vof State Invest aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor de door geïntimeerde sub 1 geleden schade, dan dient hij de vennootschap onder firma dan wel haar vennoten aan te spreken. Het hof oordeelt dat dit verweer slaagt.

Geïntimeerde sub 2 verwijt daarnaast Hatenboer Financieel Advies B.V. dat zij als bestuurder van State Invest B.V. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, door na te laten hem over de risico's van de constructie te informeren en dat de bestuurder als middellijk bestuurder (via HB Groningen B.V.) van Hatenboer Financieel Advies B.V. daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De bestuurder voert daartegen aan dat geïntimeerde sub 2 uitvoerig is voorgelicht ten aanzien van de complexiteit en de risico's van de overeenkomst, waarbij is stilgestaan bij het verschil tussen een lidmaatschapsrecht van de woonvereniging en een appartementsrecht. Ook meent de bestuurder dat de ouders van geïntimeerde sub 2 de overeenkomst voor akkoord hebben meegetekend, waardoor eventuele onervarenheid en gebrek aan kennis werden ondervangen.

Het hof oordeelt dat voor zover het verwijt aan de bestuurder wordt gemaakt dat hij als middellijk bestuurder van de Woonvereniging onrechtmatig heeft gehandeld, de leden onvoldoende feiten en omstandigheden hebben gesteld om aannemelijk te maken dat de Woonvereniging tekort is geschoten in de nakoming van verbintenissen jegens hen of onrechtmatig heeft gehandeld, dat de bestuurder daarvan als middellijk bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat de leden als gevolg daarvan schade hebben geleden waarvan zij in deze procedure vergoeding vorderen.

Het hof oordeelt zodoende dat de bestuurder niet aansprakelijk is en vernietigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6759

Zaaknummer: 200.187.764/01

Rechters: I. Tubben, B.J.H. Hofstee en J. Smit

Advocaten: F. van der Hoef en J. de Koning

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OSV/X c.s.

Een vennootschap huurt een zeeschip, verhuurt deze door aan een onderbevrachter, en komt vervolgens haar verplichtingen jegens de verhuurder niet (geheel) na. De rechtbank acht de bestuurder van de vennootschap niet aansprakelijk op grond van de Beklamel-norm.

Gedaagde ('X') is bestuurder van een bv ('de BV'). X heeft namens de BV een overeenkomst gesloten met Offshore Support Vessels ('OSV'), op grond waarvan de BV een zeeschip dat aan OSV toebehoort in bevrachting heeft genomen voor een periode van aanvankelijk zestig dagen. Deze overeenkomst is door middel van addenda tweemaal verlengd. De BV had het gehuurde schip doorverhuurd aan een onderbevrachter ('Cairn'). De BV is haar betalingsverplichtingen jegens OSV niet volledig nagekomen, omdat Cairn de huur op een gegeven moment niet meer voldeed. Bij arbitraal vonnis is zij veroordeeld om een bedrag van GBP 2.950 (met rente) aan arbitragekosten aan OSV te vergoeden. De BV heeft aan deze veroordeling nog niet voldaan.

OSV vordert onder meer dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad voor recht verklaart dat X een ernstig verwijt kan worden gemaakt als bestuurder; X heeft onrechtmatig gehandeld als bestuurder jegens OSV, en dient de diensgevolge veroorzaakte schade te vergoeden.

De rechtbank oordeelt dat niet is komen vast te staan dat toen X de overeenkomst namens de BV met Cairn sloot, hij wist of had behoren te begrijpen dat Cairn haar betalingsverplichtingen jegens de BV niet (volledig) zou nakomen. Het is aan OSV om voldoende omstandigheden te geven om te stellen dat sprake is van een ernstig verwijt, en dat heeft OSV volgens de rechtbank niet gedaan. X kon naar het oordeel van de rechtbank ten tijde van de verlengingen van de overeenkomst niet weten of redelijkerwijs moeten begrijpen dat de BV de verplichtingen uit het addendum niet na zou komen en geen verhaal zou bieden. OSV heeft immers niet betwist dat Cairn een van de grootste oliemaatschappijen is van India, en de verklaring van X dat betalingen in India langer op zich kunnen laten wachten, komt de rechtbank niet onaannemelijk voor.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3247

Zaaknummer: C/16/446118 / HA ZA 17-733

Rechters: A.F. Hermans

Advocaten: M.M. van Leeuwen en R. Horstman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eneco

OK; enquête Eneco. Naar aanleiding van het voornemen van de aandeelhouders tot verkoop van hun belang in Eneco, verslechteren de verhoudingen tussen de aandeelhouderscommissie, de raad van bestuur, de raad van commissarissen en de ondernemingsraad van Eneco. Dit resulteert in het vertrek van de voorzitter van de raad van bestuur. De ondernemingsraad van Eneco verzoekt een enquête te gelasten, alsmede de schorsing van de voorzitter van de raad van commissarissen en de benoeming van een tijdelijk voorzitter. De OK wijst de verzoeken toe.

Eneco Holding N.V. is begin 2017 gesplitst in een netwerkbedrijf (Stedin Holding N.V.) en een productie- en leveringsbedrijf ('Eneco'). Nadien is bij de aandeelhouders van Eneco – 53 Nederlandse gemeenten – het voornemen ontstaan om hun belang in Eneco te verkopen. De aandeelhouders hebben een overlegplatform ingesteld in de vorm van een aandeelhouderscommissie bestaande uit vertegenwoordigers van de aandeelhouders ('AHC'). Op grond van de statuten van Eneco dient de AHC advies uit te brengen aan de aandeelhouders over bestuursbesluiten waarvoor de goedkeuring van de algemene vergadering is vereist. Ook heeft de raad van commissarissen ('RvC') een statutair goedkeuringsrecht met betrekking tot iedere overdracht van aandelen aan een private aandeelhouder. In een door de AHC en Eneco Holding goedgekeurde Aandeelhoudersconvenant staat onder meer dat bij wijziging in het aandeelhoudersbestand de AHC, de raad van bestuur ('RvB') en de RvC samenwerking zullen zoeken om tot een georganiseerd proces van toetreding van nieuwe aandeelhouders te komen.

Hoewel Eneco en de AHC in maart 2017 gezamenlijk een informatiepakket en een consultatiedocument hebben aangekondigd om de aandeelhouders in staat te stellen een inhoudelijke en onderbouwde afweging te maken over het aandeelhouderschap, wordt in de loop van 2017 duidelijk dat de AHC, de RvC en de RvB van inzicht verschillen over de manier waarop de privatisering precies moet worden vormgegeven. Eind 2017 zijn de verhoudingen

dusdanig verslechterd dat de AHC dreigt het vertrouwen in de RvC op te zeggen. Een mediationtraject tussen de AHC en de RvC leidt tot een concept vaststellingsovereenkomst waarin onder meer afspraken staan over het privatiseringsproces. Naar aanleiding daarvan heeft de RvB aangegeven er moeite mee te hebben niet in het mediationtraject te zijn betrokken en plaatst de RvB vraagtekens bij de door de AHC en de RvC gemaakte afspraken. Wanneer de voorzitter van de RvC (de heer Van den Assem) dreigt op te stappen, komt de RvC tot de slotsom dat het beter is dat de voorzitter van de RvB (de heer De Haas) vertrekt. De RvC zegt het vertrouwen in De Haas op en meldt onder meer aan de ondernemingsraad ('OR') dat De Haas per 1 september 2018 zal vertrekken. Kort daarop wordt de nieuwe voorzitter van de RvB benoemd (de heer Sondag).

In de onderhavige procedure verzoekt de OR een enquête te gelasten, alsmede bij wijze van onmiddellijke voorzieningen de voorzitter van de RvC te schorsen en een tijdelijk voorzitter te benoemen. Daaraan legt de OR onder meer ten grondslag dat (i) de AHC zich niet heeft willen neerleggen bij het statutaire goedkeuringsrecht van de RvC en welbewust de verhoudingen op scherp heeft gezet om absolute zeggenschap over het verkoopproces te bereiken, (ii) in de mediation, die uitsluitend tussen de AHC en de RvC heeft plaatsgevonden, de RvC buiten aanwezigheid van de RvB met de aandeelhouderscommissie heeft onderhandeld en afspraken heeft gemaakt met betrekking tot onderwerpen die behoren tot het domein van het bestuur, en (iii) de OR door toedoen van de RvC niet in de gelegenheid is gesteld advies uit te brengen met betrekking tot het voorgenomen besluit tot ontslag van De Haas, die op grond van artikel 30 WOR adviesplichtig was, noch om gesteld advies uit te brengen over de benoeming van Sondag op een zodanig tijdstip dat dit nog van wezenlijke invloed kon zijn.

De OK wijst de verzoeken toe. In zijn overwegingen onderscheidt de OK een viertal thema's: (a) de aanloop naar het voornemen van aandeelhouders in december 2017 om het vertrouwen in de RvC op te zeggen; (b) de mediation tussen de RvC en de AHC in januari en februari 2018, uitmondend in de vaststellingsovereenkomst; (c) het handelen van de RvC met betrekking tot het vertrek van De Haas, eind maart 2018; en (d) het handelen van de RvC met betrekking tot de benoeming van Sondag op 25 mei 2018.

Ad (a). De OK oordeelt dat de omstandigheid dat de tussen partijen voorafgaand aan de start van het privatiseringstraject overeengekomen samenwerking niet tot stand is gekomen en dat de AHC enerzijds en Eneco (zowel de RvB als de RvC) anderzijds in de loop van 2017 in toenemende mate tegenover elkaar zijn komen te staan, op zich zelf reeds een gegronde reden is om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen. Volgens de OK heeft het bij de verschillende in gezamenlijkheid te zetten stappen ontbroken aan de daadwerkelijke wil om tot overeenstemming te komen, en is in plaats van constructieve samenwerking bij verschil van opvatting telkens gekozen voor escalatie en eenzijdige stappen, welk proces uiteindelijk is

uitgemond in de aankondiging van een meerderheid van de aandeelhouders om de RvC heen te zenden. De OK overweegt voorts dat de eenzijdige stappen die de AHC heeft gezet, doen vermoeden dat de aandeelhouders uit waren op het verwerven van een mate van zeggenschap over het privatiseringstraject die niet strookt met de bij aanvang daarvan gemaakte afspraken.

Ad (b). Met betrekking tot de mediation oordeelt de OK dat de omstandigheid dat de RvC buiten aanwezigheid van de RvB met de AHC heeft onderhandeld en afspraken gemaakt over onderwerpen die behoren tot het domein van het bestuur, een gegronde reden is voor twijfel aan een juist beleid. Volgens de OK is denkbaar dat voor deze keuze valide redenen bestonden, maar heeft de RvC onvoldoende inzicht gegeven in zijn beweegredenen en niet toegelicht waarom het noodzakelijk was in de onderhandelingen met de AHC op de stoel van de raad van bestuur te gaan zitten, terwijl die gang van zaken de verhoudingen tussen de RvC en de RvB langdurig heeft verstoord.

Ad (c) en (d). De gang van zaken met betrekking tot het vertrek van De Haas en de benoeming van Sondag leveren volgens de OK gegronde redenen op om aan een juist beleid te twijfelen. De OK acht de gang van zaken rondom het vertrek van De Haas een zo grote gelijkenis vertonen met een voorgenomen besluit tot ontslag als bedoeld in artikel 30 WOR dat het daarmee op één lijn moet worden gesteld. Een andere opvatting zou er volgens de OK toe leiden dat het adviesrecht van de ondernemingsraad in wezenlijke mate wordt uitgehold, omdat indien de RvC van een structuurvennootschap tot het oordeel komt dat de positie van een bestuurder onhoudbaar is, omdat deze niet langer het vertrouwen heeft van de RvC, dit onherroepelijk leidt tot het vertrek van de betrokken bestuurder, ook zonder een formeel ontslagbesluit. Dat een medezeggenschapstraject met betrekking tot de benoeming van Sondag niet kon worden afgewacht, valt volgens de OK niet goed in te zien.

Gelet op de prominente rol die Van den Assem heeft gespeeld bij de vier hierboven besproken onderwerpen en gelet op zijn toelichting op zijn voornemen om terug te treden, vergt het belang van Eneco naar het oordeel van de OK in dit stadium dat Van den Assem niet aanblijft en dat de RvC zal worden versterkt met een door de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening te benoemen voorzitter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2488

Zaaknummer: 200.238.435/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink, P.M. Verboom en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: R.J.W. Analbers, M.H.B.J. Harbers, A.R.J. van Croiset Uchelen, S. Perrick, J.L. van der

Schrieck en B.W. Roelvink

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

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Verdeling of toebedeling op grond van bepalingen van de vennootschapsakte of op grond van artikel 3:185 BW (verdeling door de rechter van een eenvoudige gemeenschap).

X en zijn echtgenote, alsmede Y en Z zijn in 1990 een vof aangegaan. X en zijn echtgenote nemen deel via een bv, waarvan zij enig bestuurders en aandeelhouders zijn. In 2008 is een perceel gekocht door X van C door het aangaan van een mondelinge koopovereenkomst. Het perceel is door C geleverd aan X, Y en Z (ieder voor een derde onverdeeld aandeel). In een op 30 januari 2012 gedateerd uittreksel uit de kadastrale registers is bij ieder van de drie gerechtigden in een aantekening vermeld: 'verkregen ten behoeve van maatschap'. In de vof-akte is onder andere opgenomen dat (i) iedere vennoot het recht heeft om de vennootschap op te zeggen, met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden, (ii) indien de vennootschap eindigt door opzegging door de ene vennoot, het recht de zaken van de vennootschap alleen of met anderen voort te zetten toekomt aan de desbetreffende vennoot, en (iii) de vennoot die de zaken van de vennootschap voortzet gerechtigd is al haar activa over te nemen of zich te laten toescheiden onder de gehoudenheid alle passiva van de vennootschap voor zijn rekening te nemen.

X, Y en Z hebben naar aanleiding van een kortgedingprocedure bij de rechtbank een minnelijke regeling getroffen over de beëindiging van de vennootschap en de verdeling van het vermogen. Daarbij resteerde echter een geschil over het voornoemde perceel en een geblokkeerde rekening ten behoeve van planschade. Een recht van hypotheek is gevestigd ten behoeve van Y en Z tot zekerheid van de betalingsafspraken door X in het kader van de minnelijke regeling. Partijen hebben evenwel geen overeenstemming kunnen bereiken over het perceel. In deze procedure vordert X dat de rechtbank de grond zal toescheiden aan X op grond van de bepalingen in de vof-akte.

De rechtbank stelt voorop dat de afspraken in de vof-akte leidend zijn, stelt vast dat de vof door X rechtsgeldig is opgezegd en daarmee is geëindigd en dat partijen om die reden zullen moeten overgaan tot afwikkeling en verdeling of toedeling van de lasten en baten van de vof

met betrekking tot de grond en de geblokkeerde rekening. Volgens de rechtbank dient verdeling of toedeling van de nog niet verdeelde activa in beginsel plaats te vinden op grond van de bepalingen in de vof-akte. Naar het oordeel van de rechtbank zijn de bepalingen van de vof-akte niet nietig, vernietigbaar, dan wel in strijd met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het argument dat in artikel 12 een 'eenzijdig uitstotingsrecht' is opgenomen dat afbreuk zou doen aan het beginsel van gelijkheid van vennoten overtuigt niet, omdat X goede redenen had om een dergelijke clause op te nemen, hij had immers een veel grotere inbreng dan Y en Z.

De rechtbank bepaalt dat het onverdeelde aandeel (het aanvankelijk aan Y en Z toekomende twee derde aandeel in de grond) wordt toegedeeld aan de bv.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:3314

Zaaknummer: C/01/316239 / HA ZA 17-14

Rechters: N.W.A. Stegeman-Kragting

Advocaten: R.F.W. van Seumeren en M.A.H.J. Goyaerts

Wetsartikelen: 3:185 BW

RECHTSPRAAK

Zwemschool

Faillissement zwemschool. Vordering van de curator tegen een zweminstructrice die in het handelsregister als bestuurder stond ingeschreven, tot betaling van het boedeltekort. De rechtbank acht voldoende omstandigheden aanwezig om aan te nemen dat de instructrice bestuurder was, en stelt haar in de gelegenheid tegenbewijs te leveren.

Deze uitspraak betreft een tussenvonnissen in een procedure tussen de curator in het faillissement van een zwemschool (de 'Zwemschool') tegen een zweminstructrice ('Y') die in het handelsregister stond ingeschreven als bestuurder ervan. De curator vordert onder meer betaling van het boedeltekort. In haar uitspraak buigt de rechtbank zich over een drietal vragen: (i) kan Y als bestuurder van de Zwemschool worden aangemerkt, (ii) is er sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, en (iii) is het vermoeden ontzenuwd?

Ad (i). De curator heeft aangevoerd dat Y onder meer de administratie van de Zwemschool heeft gevoerd. Y meent dat zij geen bestuurder van de Zwemschool was en dat haar inschrijving in het Handelsregister berust op een misverstand bij de notaris. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat Y op enig moment 10% van de aandelen in de Zwemschool heeft verkregen en op datzelfde moment een formulier heeft ondertekend waarmee zij als bestuurder werd ingeschreven in het Handelsregister. Deze, door de curator aangevoerde feiten zijn naar het oordeel van de rechtbank voldoende om aan te nemen dat Y bestuurder was van de Zwemschool. De rechtbank biedt Y nog wel de kans om tegenbewijs te leveren bij akte en/of middels een getuigenverhoor. In verband met een vlot verloop van de procedure gaat de rechtbank eveneens in op de overige twee vragen, die slechts behandeling behoeven als Y kan worden aangemerkt als bestuurder van de Zwemschool.

Ad (ii). De rechtbank oordeelt dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van de Zwemschool. De schending van de administratieplicht en de publicatieplicht wordt niet (volledig) door Y betwist en op sommige punten zelfs erkend. Voorts overweegt de rechtbank dat van een onbelangrijk verzuim geen sprake is, omdat de administratieplicht substantieel en

langdurig is geschonden.

Ad (iii). Y stelt dat onrust op Facebook, ontstaan door negatieve reacties van ouders over de Zwemschool, en een verklaring op Facebook van de organisatie die zwemdiploma's uitgereikt, de oorzaak zijn geweest van het faillissement. De curator heeft betwist dat er andere belangrijke oorzaken voor het faillissement zijn dan de onbehoorlijke taakvervulling. De rechtbank oordeelt dat het aan Y is om de door haar gestelde feiten en omstandigheden aannemelijk te maken, zodat daaruit kan blijken dat de onrust op Facebook en de verklaring van de organisatie die zwemdiploma's uitgereikt niet terug te voeren zijn op een onbehoorlijke taakvervulling. De rechtbank biedt Y daarom de gelegenheid om bewijs voor deze stellingen aan te dragen, hetzij bij akte hetzij middels een getuigenverhoor.

De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3115

Zaaknummer: C/16/437270 / HA ZA 17-344

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: E.J. Kuper en G. Boot

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/TreFoil en Hello Energy

Vordering van een aandeelhouder van een besloten vennootschap tot nietigverklaring van een bestuursbesluit tot verkoop/overdracht van een substantieel deel van de activa aan een door het bestuur opgerichte entiteit. De rechtbank oordeelt dat bestuurders zich niet in staat hadden mogen achten het belang van de vennootschap met de vereiste integriteit en objectiviteit te kunnen behartigen, en acht het besluit om die reden nietig.

TreFoil World B.V. ('TreFoil') houdt zich bezig met grote energieprojecten. Een commanditaire vennootschap ('A') houdt 30% van de aandelen in TreFoil en Bedrijf 1 ('X') en Bedrijf 2 ('Y') houden tezamen ('X c.s.') 70% van de aandelen in TreFoil. Het bestuur van TreFoil wordt gevormd door X c.s. In maart 2015 besluiten X c.s. om Hello Energy B.V. ('HE') op te richten en tevens om de software van TreFoil en de klanten van TreFoil die de software gebruiken te verkopen aan HE. A was niet bij dit overleg aanwezig.

In deze procedure vordert A onder meer een verklaring voor recht dat het door het bestuur van TreFoil genomen besluit tot verkoop/overdracht van een substantieel deel van de activa aan HE nietig is.

De rechtbank overweegt dat het gehele bestuur van TreFoil te maken had met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of de bestuurders zich bij hun handelen uitsluitend hebben laten leiden door het belang van TreFoil en de daaraan verbonden onderneming. De rechtbank wijst in dat kader op de omstandigheid dat (i) HE er belang bij had om de activa tegen een zo laag mogelijke prijs te kopen, (ii) de transactie niet zorgvuldig schriftelijk is gedocumenteerd en (iii) de koopsom door HE in het geheel niet is voldaan. Mitsdien, zo vervolgt de rechtbank, hadden de bestuurders van TreFoil zich niet in staat mogen achten het belang van TreFoil en de daaraan verbonden onderneming met de vereiste integriteit en objectiviteit te kunnen behartigen. Nu gesteld noch gebleken is dat de algemene vergadering van TreFoil voorafgaand aan de transactie een dergelijk besluit heeft genomen, is het besluit van het bestuur nietig, aldus de rechtbank.

De verzochte verklaring voor recht wordt door de rechtbank gegeven; de overige vorderingen van A worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4902

Zaaknummer: C/13/635619 / HA ZA 17-965

Rechters: M.E.M. James-Pater

Advocaten: D.E. Kocer en G.A.D. Dirks

Wetsartikelen: 2:14 lid 1 BW en 2:239 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Nigiami

Geschil tussen joint venture partners na beëindiging samenwerking. Voorwaardelijke vordering in hoger beroep tegen de bestuurder van een van de partners tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. Het hof ziet in één omstandigheid geen grond voor het verwijt dat de bestuurder nakoming heeft gefrustreerd. De Hoge Raad oordeelt dat het hof hiermee ten onrechte is voorbijgegaan aan andere door eiser gestelde omstandigheden.

Verweerder in cassatie is bestuurder en enig aandeelhouder van BPPM Holding B.V. ('BPPM'). Betrokkene 1 ('Betrokkene 1') is bestuurder en enig aandeelhouder van eiseres tot cassatie ('Ruysheide'). BPPM en Ruysheide houden ieder de helft van de aandelen in Nigiami B.V. ('Nigiami'). Nigiami houdt op haar beurt een aandelenbelang van 100% in drie dochtervennootschappen (de 'Dochtervennootschappen'). Ruysheide heeft een aandeelhouderslening verstrekt aan Nigiami. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de afwikkeling van hun samenwerking. Als gevolg hiervan heeft in 2013 mediation plaatsgevonden tussen BPPM en twee van de drie dochtervennootschappen enerzijds en Ruysheide anderzijds. De uitkomst hiervan was een vaststellingsovereenkomst ('VSO'), waarin onder meer is overeengekomen dat de aandelen van Ruysheide in Nigiami aan BPPM en/of Nigiami zullen worden verkocht onder de opschortende voorwaarde van financierbaarheid van betaling van de koopprijs door de uiteindelijke koper (i.e. BPPM of Nigiami). Tevens is in de VSO opgenomen dat Ruysheide en/of Betrokkene 1 bereid is/zijn een deel van de betaling van de koopprijs te financieren middels een lening aan BPPM voor een bedrag gelijk aan het alsdan resterende bedrag van de Aandeelhouderslening. In de maanden na het aangaan van de VSO hebben BPPM en Nigiami bij verschillende banken geprobeerd een lening te verkrijgen, maar telkens zonder succes. Overname van de aandelen van Ruysheide in Nigiami blijft uit.

In dit geding vordert Ruysheide van BPPM en Verweerder afname van de aandelen in het kapitaal van Nigiami en aflossing van het restantbedrag van de aandeelhouderslening. De

rechtbank heeft die vorderingen afgewezen. In hoger beroep heeft Ruysheide na wijziging van eis onder meer voorwaardelijk gevorderd (te weten voor het geval BPPM niet aan de veroordelingen voldoet) dat Verweerder wordt veroordeeld tot betaling van de desbetreffende bedragen.

Het hof heeft die vordering afgewezen. Bij de beantwoording van de vraag of Verweerder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen of nalaten ten opzichte van Ruysheide, heeft het hof twee verwijten aan Verweerder onderscheiden: (a) frustratie van nakoming; en (b) een Beklamel-verwijt. Verwijt (a) heeft het hof afgewezen, omdat de enkele omstandigheid dat Verweerder ten onrechte heeft aangenomen dat Ruysheide de koopprijs van de aandelen niet zou financieren omdat de banken dat ook niet wilden, onvoldoende was om frustratie van nakoming aan te nemen. Verwijt (b), een Beklamel-verwijt, ontbeerde volgens het hof voldoende concrete onderbouwing.

In cassatie klaagt Ruysheide onder meer dat zij veel meer heeft gesteld dan 'de enkele omstandigheid' die het hof ontoereikend heeft geacht voor het honoreren van verwijt (a), en dat zij verwijt (b) weldegelijk voldoende concreet heeft onderbouwd, in het bijzonder wat betreft de wetenschap bij Verweerder van het niet kunnen verkrijgen van bancaire financiering.

De Hoge Raad acht alléén de eerste klacht gegrond. Volgens de Hoge Raad strekten de stellingen van Ruysheide onmiskienbaar tot onderbouwing van het standpunt van Ruysheide dat Verweerder persoonlijk en op jegens Ruysheide onzorgvuldige wijze heeft bewerkstelligd dat BPPM haar verplichtingen jegens Ruysheide niet nakwam, en had het hof op deze stellingen moeten ingaan. De tweede klacht kan volgens de Hoge Raad niet tot cassatie leiden, omdat deze voorbijgaat aan de mogelijkheid tot het verkrijgen van een geldlening van Ruysheide zoals opgenomen in de VSO. Nu deze mogelijkheid nog bestond, kan niet zonder meer worden aangenomen dat Verweerder ten tijde van het aangaan van de VSO wist dat BPPM de daarin gemaakte afspraken niet kon nakomen, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vernietigt het bestreden arrest en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1095

Zaaknummer: 17/02493

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en H.M.

Wattendorff

Advocaten: C.J.A. Seinen, D. Rijpma, M.S. van der Keur en T.T. van Zanten

RECHTSPRAAK

Bethanie/Rabobank

Executoriale verkoop van aandelen door pandhouder met inachtneming van blokkeringsregeling moet plaatsvinden volgens regels van artikel 3:250 e.v. BW.

Rabobank heeft vorderingen op X uit hoofde van een kredietverhouding. X houdt 50% van de aandelen in De Thuishaven B.V. ('De Thuishaven'). Rabobank wil als eerste pandhouder de aandelen in De Thuishaven – met naleving van een in de statuten van die vennootschap opgenomen blokkeringsregeling – onderhands verkopen aan de medeaandeelhouder van de pandgever ('Quispel'), omdat X haar verplichtingen jegens Rabobank niet is nagekomen. Daartoe heeft Rabobank de financieringen opgezegd. De statuten van De Thuishaven bevatten een blokkeringsregeling, die inhoudt dat de aandeelhouder zijn aandelen bij een voorgenomen vervreemding moet aanbieden aan de overige aandeelhouders, tenzij de overige aandeelhouders schriftelijk hebben verklaard met de vervreemding in te stemmen. Rabobank verzoekt ingevolge artikel 3:251 lid 1 BW toestemming aan de voorzieningenrechter voor de onderhandse verkoop. Op de aandelen in Thuishaven rust een tweede pandrecht van een andere schuldeiser ('Bethanie'). Zij voert als belanghebbende het verweer dat de koopprijs voor de aandelen te laag is. Een executoriale verkoop van de aandelen heeft namelijk zuiverende werking ten aanzien van een lager gerangschikt pandrecht (art. 3:248 lid 3 BW). Bethanie stelt zich op het standpunt dat artikel 2:198 lid 6 BW in het geval van een statutaire blokkeringsregeling een exclusieve of bijzondere regeling bevat voor de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder, zodat de algemene executieregels niet van toepassing zijn. Bij een executoriale verkoop op de voet van artikel 2:198 lid 6 BW zou geen sprake zijn van zuiverende werking; de aandelen zouden bezwaard blijven met haar tweede pandrecht.

Het hof heeft geoordeeld dat minst genomen toestemming als bedoeld in artikel 3:251 lid 1 BW dient te worden afgegeven, teneinde met zekerheid de bedoelde zuiverende werking te bewerkstelligen. In cassatie klaagt Bethanie dat het hof ten onrechte artikel 3:251 lid 1 BW heeft toegepast voor de onderhandse verkoop door de pandhouder van verpande aandelen met inachtneming van een blokkeringsregeling. De overwegingen van de Hoge Raad laten zich als volgt samenvatten.

Parate executie

Artikel 3:248 BW geeft de pandhouder het recht van parate executie: wanneer de schuldenaar in verzuim is met de voldoening van hetgeen waarvoor het pand tot waarborg strekt, is de pandhouder bevoegd het verpande goed te verkopen en het hem verschuldigde op de opbrengst te verhalen. Uitgangspunt bij de uitoefening van het recht van parate executie door de pandhouder is openbare verkoop op de voet van artikel 3:250 BW. De achtergrond hiervan is de bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers. Het doel van openbare verkoop is het behalen van een zo hoog mogelijke, althans objectief bepaalde opbrengst en het verkleinen van de kans dat de executerende pandhouder met de koper samenspanst ten nadele van de pandgever en de andere schuldeisers. Niettemin kunnen er volgens de Hoge Raad goede redenen bestaan om het verpande goed te verkopen op een andere wijze dan in artikel 3:250 BW voorzien. Daarom is in artikel 3:251 lid 1 BW, voor zover hier van belang, bepaald dat, tenzij anders is bedongen, de voorzieningenrechter op verzoek van de pandhouder kan bepalen dat het pand zal worden verkocht op een van artikel 3:250 BW afwijkende wijze.

Artikel 2:198 lid 6 juncto 2:195 BW

Artikel 2:198 lid 6 BW verklaart blokkeringsregelingen (in de zin van art. 2:195 BW) van toepassing op de vervreemding en overdracht van aandelen door de pandhouder. Uit artikel 2:195 BW vloeit voort dat de in artikel 2:198 lid 6 BW bedoelde statutaire regelingen naar aard, strekking en reikwijdte kunnen verschillen. Dit geldt eens te meer sinds de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, waardoor de mogelijkheden in dit verband zijn vergroot. Een statutaire blokkeringsregeling is facultatief en de besloten vennootschap mag zelf bepalen of en op welke wijze de overdraagbaarheid van haar aandelen wordt beperkt. Daarmee kan ook de kring variëren van personen die volgens de in de statutaire regeling gestelde eisen in aanmerking komen voor verkrijging van de aandelen. Dat geldt eveneens voor de aard en mate van bepaaldheid van een eventuele prijsbepalingsregeling.

Verhouding tussen algemene executieregels (art. 3:250 e.v. BW) en artikel 2:198 lid 6 juncto 2:195 BW

Bij de executoriale verkoop van verpande aandelen geldt evenzeer als bij de executoriale verkoop van andere verpande goederen dat de met artikel 3:250 e.v. BW gediende bescherming van de belangen van de pandgever en de andere schuldeisers zoveel mogelijk moet zijn gewaarborgd. Afhankelijk van de inhoud van de statutaire (blokkerings)regeling, is die waarborg bij een onderhandse verkoop volgens een statutaire regeling niet zonder meer

gegeven. De vraag of de belangen van de pandgever en andere schuldeisers bij deze, van artikel 3:250 BW afwijkende, executoriale verkoop voldoende zijn gewaarborgd, dient daarom, mede met het oog op geschillen die in dit verband kunnen ontstaan, niet te worden beantwoord door belanghebbenden zoals de executerende pandhouder, maar – steeds – door de rechter.

Volgens de Hoge Raad moeten artikel 3:250 e.v. BW en 2:198 lid 6 BW daarom zo worden uitgelegd dat ook bij de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder met inachtneming van een statutaire blokkeringsregeling de regeling van artikel 3:250 e.v. BW van toepassing is. De algemene executieregels ex artikel 3:250 e.v. BW zijn ook van toepassing op de executoriale verkoop van aandelen die onderworpen zijn aan de aanbiedingsregeling van artikel 2:195 lid 1 BW. Met artikel 2:198 lid 6 BW heeft de wetgever duidelijk willen maken dat statutaire blokkeringsregelingen bij de executie van het pand moeten worden nageleefd. Wet en wetsgeschiedenis bieden, aldus de Hoge Raad, onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat artikel 2:198 lid 6 BW in het geval van een statutaire blokkeringsregeling een exclusieve regeling bevat voor de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder, of dat artikel 2:198 lid 6 BW een bijzondere regeling vormt ten opzichte van de algemene executiebepalingen, in die zin dat alleen indien de naleving van de statutaire blokkeringsregeling niet tot resultaat leidt, de pandhouder de executie dient te vervolgen met inachtneming van artikel 3:250 e.v. BW.

Conclusie

Naar het oordeel van de Hoge Raad dient de executoriale verkoop van aandelen door de pandhouder steeds plaats te vinden volgens de algemene regels van artikel 3:250 e.v. BW en moet daarbij in voorkomend geval het bepaalde in artikel 2:198 lid 6 BW in acht worden genomen, zodat het hof terecht artikel 3:251 lid 1 BW heeft toegepast.

Het cassatieberoep wordt, in afwijzing van de conclusie A-G, verworpen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:972

Zaaknummer: 17/03393

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff

Advocaten: B.T.M. van der Wiel en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 2:198 lid 6 BW en 3:251 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Knarf Beheer B.V./Deventerweg B.V. en Harderwijk OZ Holding B.V./Blauwvinger Vastgoed B.V. en Soeka Djadi B.V.

OK. Enquêteverzoek van een voormalige maat in een advocatenmaatschap, die wegens verdenking van fraude door die maat is beëindigd. Geschil over een besluit tot een huurprijsverlaging van het kantoorpand. De OK oordeelt dat het besluit geen gegronde reden oplevert om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

De vennootschap Deventerweg is op 28 juni 2002 opgericht. Harderwijk OZ houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Deventerweg en is tevens enig bestuurder van Deventerweg. Knarf, Blauwvinger en Soeka Djadi houden ieder 33,33% van de aandelen in Harderwijk OZ. A is enig bestuurder en aandeelhouder van Knarf. B is enig bestuurder en aandeelhouder van Blauwvinger. C is enig bestuurder en aandeelhouder van Soeka Djadi. A, B en C vormden tot en met 2015 met drie anderen de advocatenmaatschap OMVR/Lunenberg. Ten behoeve van de huisvesting van de maatschap hield Deventerweg kantoorpanden.

Per 1 januari 2016 is de maatschap OMVR/Lunenberg gesplitst. A, B en C hebben nadien hun werkzaamheden voortgezet in de maatschap OMVR. Deventerweg verhuurt de kantoorpanden aan OMVR. Per 16 december 2016 is ook de maatschap OMVR beëindigd. B en C hebben de maatschapsovereenkomst met A ontbonden, nadat was gebleken dat A verdacht werd van door hem in zijn hoedanigheid van faillissementscurator gepleegde fraude en was gebleken dat A buiten de maatschap om voor eigen rekening klanten had bediend.

Tijdens een bijzondere algemene vergadering van Harderwijk OZ hebben de aandeelhouders B en C vóór en A tegen een voorgenomen huurprijsverlaging gestemd voor het kantoorpand te Harderwijk. A heeft bezwaren tegen deze huurprijsverlaging en verzoekt de OK een onderzoek te bevelen. Knarf voert daartoe aan dat: (i) er voor Deventerweg noch Harderwijk OZ reden is om het bestaande huurcontract open te breken en in te stemmen met een

huurverlaging voor het door OMVR gehuurde kantoorpand te Harderwijk. Blauwvinger en Soeka Djadi beogen met de huurverlaging ten gunste van OMVR een tekort in Deventerweg te creëren waardoor de waarde van de aandelen in Harderwijk OZ zal dalen. De huurverlaging is daarmee alleen bedoeld om Knarf te benadelen; (ii) de jaarrekeningen van Deventerweg en Harderwijk OZ kennelijk niet in een algemene vergadering van aandeelhouders zijn besproken en niet tijdig gedeponneerd; (iii) het niet duidelijk is wat er is gebeurd met door Rabobank betaalde bedragen ter zake van het herstellkader rentederivaten.

De OK overweegt in deze zaak als volgt. Aan de bestaande verhoudingen tussen partijen kwam per 16 december 2016 een einde door de ontbinding van de maatschapsovereenkomst met A. Omdat A vanaf dat moment geen onderdeel meer uitmaakte van de maatschap OMVR, droeg hij uit dien hoofde ook niet meer bij aan de betaling van de huur voor het kantoorpand te Harderwijk, terwijl hij als aandeelhouder van Deventerweg nog wel meedeelde in aflossingen die uit de niet-marktconforme huur konden worden voldaan. Tegen die achtergrond is niet onbegrijpelijk dat de overgebleven maten in OMVR een verlaging van de huurprijs voor het kantoorpand Harderwijk wensten, in die zin dat daarvoor niet langer zou worden aangesloten bij de omvang van de voor de financiering van de kantoorpanden aan de bank verschuldigde rente en aflossingen, waarvoor OMVR garant stond, maar dat voor de huur zou worden aangesloten bij een marktconform tarief.

De OK oordeelt dat in het licht van de na de ontbinding van de maatschapsovereenkomst met A in december 2016 gewijzigde omstandigheden, voor Deventerweg en Harderwijk OZ voldoende redenen bestonden om in te stemmen met een huurverlaging voor het door OMVR gehuurde kantoorpand Harderwijk OZ per 1 januari 2017. Daarbij is van belang dat OMVR in het licht van de gewijzigde verhouding tussen partijen geen enkele aanleiding meer had om nog langer akkoord te gaan met de tot dan toe door haar betaalde te hoge huurprijs voor het kantoorpand te Harderwijk. De slotsom is dat de door Knarf aangevoerde bezwaren geen gegronde redenen opleveren voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Deventerweg en Harderwijk OZ. Voor het gelasten van een onderzoek of het treffen van onmiddellijke voorzieningen bestaat dan geen grond.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2029

Zaaknummer: 200.234.683/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, G.C. Makkink, A.W.H. Vink, F. van der Wel en C. Smits-Nusteling

Advocaten: A.L.K. Blokland en P.F. Schepel

Wetsartikelen: 2:346 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Hepta G

OK; enquête-recht. Vaststelling wanbeleid bij Hepta G. (Feitelijk) bestuurders verantwoordelijk. Ontbinding Hepta G.

Bij de beschikking van 24 juli 2014 heeft de OK – voor zover hier van belang – een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Hepta G vanaf 1 januari 2008 en een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon benoemd tot onderzoeker, zodra partijen gezamenlijk om aanwijzing van een onderzoeker verzoeken. De OK heeft tevens bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem benoemd. Bij op 17 september 2017 ter griffie van de OK ingekomen verzoekschrift heeft Netvalue c.s. de OK verzocht te bepalen dat i) uit het op 2 augustus 2017 gedeponeerde onderzoeksverslag is gebleken dat er sprake is van wanbeleid bij Hepta G, ii) MediaPub daar als bestuurder verantwoordelijk voor is en haar uit dien hoofde te schorsen/te ontslaan, en iii) Hepta G te ontbinden en de tijdelijk bestuurder tot vereffenaar te benoemen, althans die voorzieningen te treffen die de OK geraden acht. Bij op 21 november 2017 ingekomen verweerschrift, tevens houdende een zelfstandig verzoek, heeft MediaPub eveneens verzocht wanbeleid vast te stellen, met dien verstande dat i) (de indirecte aandeelhouders van) Netvalue daarvoor verantwoordelijk zijn, ii) Netvalue c.s. moet worden geboden haar aandelen in Hepta G aan MediaPub aan te bieden, en iii) de tijdelijk bestuurder moet worden ontslagen en moet worden benoemd tot commissaris in Hepta G totdat Netvalue c.s. haar aandelen heeft overgedragen.

Bij de beschikking van 30 april 2018 heeft de OK het verzoek de tijdelijk bestuurder uit zijn taak te ontheffen afgewezen. Uit de feiten en het onderzoeksverslag komt onder meer het volgende naar voren. Aanvankelijk was Netvalue bestuurder van Hepta G. In 2009 is zij evenwel uitgeschreven uit het Handelsregister, waarna MediaPub als bestuurder is ingeschreven. Vervolgens is tussen de aandeelhouders discussie ontstaan over de rechtsgeldigheid van de benoeming van MediaPub tot bestuurder. Uiteindelijk zijn MediaPub en D tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van 30 oktober 2013 tot bestuurder benoemd. Tijdens een bij de Rechtbank Midden-Nederland aangespannen procedure is

komen vast te staan dat MediaPub in 2009 en op 2 augustus 2013 niet tot bestuurder is benoemd. De Kamer van Koophandel heeft op verzoek van E in 2016 de datum van uittreding van C in 2009 veranderd naar 2 oktober 2013. MediaPub is toen ook zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd gemaakt, waardoor de door de OK benoemde tijdelijk bestuurder werd uitgeschreven. Deze wijzigingen zijn na bezwaar van Netvalue later teruggedraaid. Naast het voorafgaande blijkt ook uit het onderzoeksverslag dat sinds 2003 geen jaarrekeningen van Hepta G zijn vastgesteld en vanaf 2007 ook niet gepubliceerd zijn. Het is volgens de onderzoeker mogelijk dat activiteiten op het gebied van marketing zijn verricht bij Hepta G, maar het kan ook een dekmantel zijn geweest. Betalingen, ontvangsten en overboekingen zijn ondoorzichtig door het ontbreken van overeenkomsten en facturen.

MediaPub stelt door de onderzoeker niet te zijn gehoord over de inhoud en conclusies van het onderzoeksverslag en informatie te hebben verstrekt die niet is gebruikt door de onderzoeker. De OK verwierpt deze bezwaren.

Aan het verzoek wanbeleid vast te stellen legt Netvalue c.s. ten grondslag dat i) Hepta G niet heeft voldaan aan haar administratieplicht, ii) Hepta G al lange tijd geen jaarstukken heeft gepubliceerd, iii) haar activiteiten zich (zonder banden met Hepta G) buiten Nederland lijken af te spelen, iv) er onenigheid is tussen de minderheidsaandeelhouders en de meerderheidsaandeelhouder, MediaPub, en v) MediaPub ook overigens tekort is geschoten. MediaPub was sinds 2008 feitelijk bestuurder en is uit dien hoofde verantwoordelijk voor het wanbeleid bij Hepta G. Hepta G erkent dat haar bestaan in gevaar is. MediaPub betwist op uiteenlopende onderdelen uitvoerig de bevindingen van de onderzoeker en de stellingen van Netvalue. Voor het wanbeleid is niet zij, maar Netvalue verantwoordelijk.

Gelet op de inhoud van het verslag van onderzoek en hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd, stelt de OK vast dat sprake is van wanbeleid van Hepta G, in het bijzonder ten aanzien van de administratie en het ontbreken van jaarrekeningen en de samenstelling van haar statutair bestuur. De OK overweegt dat Hepta G artikel 2:10 heeft veronachtzaamd en ook in ernstige mate tekort is geschoten in haar wettelijke verplichtingen tot openbaarmaking van de jaarrekeningen ex artikel 2:394 BW. Tijdens de onderzoeksperiode zijn geen jaarrekeningen openbaar gemaakt en is geen aangifte vennootschapsbelasting gedaan. Het oordeel wanbeleid wordt ook gedragen door onduidelijkheid over de vraag wie bestuurders waren en of er wel een bestuur in functie is geweest. De OK acht MediaPub, Netvalue en A over verschillende periodes verantwoordelijk voor het wanbeleid. De OK oordeelt dat het gerechtvaardigd is Hepta G te ontbinden, nu geen normalisering van de verhoudingen valt te verwachten. Totdat de beschikking onherroepelijk is geworden, zal de tijdelijk bestuurder in functie blijven en daarna overgaan tot de vereffening van Hepta G.

Tot slot ontslaat de OK MediaPub als bestuurder, gezien de hiervoor weergegeven toestand van Hepta G, de (mede)verantwoordelijkheid van MediaPub voor gebleken wanbeleid en de ontbinding en vereffening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1592

Zaaknummer: 200.223.414/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, E. Eeftink en C. Smits-Nusteling

Advocaten: T. Spronk, D.M. Lamers en M. Straus

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Horlings Accountants en Belastingadviseurs

AVA-besluit tot verlaging van de uittredingsleeftijd van de aandeelhouders van een accountants- en belastingadvieskantoor. Anders dan de rechtbank acht het hof het desbetreffende besluit niet geheel in strijd met de redelijkheid en de billijkheid.

HAB Holding B.V. ('Holding') is de enig aandeelhouder van Horlings Accountants en Belastingadviseurs B.V. ('Horlings'). Horlings verricht dienstverlening op het gebied van accountancy en belastingadvies met vestigingen in Amsterdam en Heemstede. Appellant 1 ('X') is fiscalist en appellant 2 ('Y') is registeraccountant, beiden zijn in 2002 toegetreden als aandeelhouder bij de Holding. Daartoe hebben zij hun ondernemingen ingebracht en goodwill betaald. X en Y hebben een aansluitovereenkomst met de Holding gesloten ter zake van hun toetreding als aandeelhouder bij de Holding. De rechtsverhouding tussen de Holding en de aandeelhouders en de aandeelhouders onderling wordt, onder andere, beheerst door de statuten van de Holding, de aansluitovereenkomst en de bij de aansluitovereenkomst behorende algemene bepalingen.

In een beleidsnotitie uit medio 2012, die is opgesteld door de aandeelhouders van de Holding, komen de aandeelhouders tot de conclusie dat de winstgevendheid van de Holding omhoog moet om aan haar financiële verplichtingen te kunnen voldoen. Ten einde meer winstgevendheid te bereiken wordt het reduceren van het aantal partners als scenario genoemd. De aansluitovereenkomst en de daarbij behorende algemene bepalingen kennen een uittredingsleeftijd van 65 jaar. Na de uittreding is een uittredende aandeelhouder onderworpen aan een concurrentie- en relatiebeding.

In de algemene vergadering van aandeelhouders van de Holding wordt op 13 november 2014 het besluit genomen om de algemene bepalingen te wijzigen. Onderdeel van wijziging is artikel 15 van de algemene bepalingen waarin de uittredingsleeftijd van de aandeelhouders is opgenomen. De wijziging komt er – kort gezegd – op neer dat de uittredingsleeftijd van de aandeelhouders wordt verlaagd van 65 jaar naar 62 jaar. Het concurrentie- en relatiebeding blijft ongewijzigd.

X en Y zijn beiden op het moment van het AVA-besluit 60 jaar. In 2016 worden zij 62 jaar en bereiken zij derhalve de uittredingsleeftijd, in overeenstemming met de gewijzigde algemene bepalingen. X en Y kunnen zich niet verenigen met het AVA-besluit en roepen een buitengewone vergadering van aandeelhouders uit tot het terugdraaien van het AVA-besluit. Op 17 december 2014 wordt het verzoek van X en Y in de BAVA afgewezen.

In eerste aanleg oordeelt de Rechtbank Amsterdam, bij vonnis van 24 augustus 2016, dat het AVA-besluit en het BAVA-besluit niet in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:15 jo. 2:8 BW. Tevens mag de Holding zich op de gewijzigde algemene bepalingen beroepen zonder dat het bepaalde in artikel 6:2 respectievelijk 6:248 lid 1 meebrengt dat de Holding tot enige compensatie gehouden is. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Gedurende de periode vanaf de toetreding van X en Y in 2002 tot het moment van wijzigen van de algemene bepalingen in 2012 bestond er op grond van de ongewijzigde algemene bepalingen het gerechtvaardigde vertrouwen bij X en Y dat zij tot hun 65e jaar verbonden zouden blijven aan de Holding. Aangezien op het moment van het AVA-besluit X en Y al de leeftijd van 60 jaar hadden bereikt, treft het AVA-besluit X en Y in vergelijking met jongere aandeelhouders onevenredig zwaar. Dit klemmt voor het hof temeer omdat de achterliggende reden van het AVA-besluit een verhoging van de winstgevendheid van de Holding omvatte, en het concurrentie- en relatiebeding X en Y op hun leeftijd van 62 jaar daadwerkelijk belemmert hun beroep in de volle omvang uit te oefenen. Artikel 4 Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBLA) verbiedt onderscheid bij de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en bij de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep. Met de doelstelling van het verhogen van de winstgevendheid, terwijl de continuïteit op korte termijn niet is bedreigd, is door de Holding geen afdoende legitimering in de zin van de WGBLA voor de op korte termijn ingevoerde leeftijdsgrens gegeven.

Het hof oordeelt dat het AVA-besluit en het BAVA-besluit op zichzelf niet in strijd zijn met de redelijkheid en de billijkheid, omdat een mogelijke wijziging van de aansluitovereenkomst en de daarbij behorende algemene voorwaarden voorzienbaar was en in beginsel voor alle aandeelhouders gelijkelijk werkt. Echter, de beëindiging van de aansluitovereenkomst zonder afdoende compensatie voor X en Y is in de gegeven omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid, aldus het hof.

Het hof vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam en oordeelt tot vaststelling van een redelijk deel van de te schatten winstdelen van X en Y als compensatie. Ter vaststelling van de compensatie worden partijen in de gelegenheid gesteld zich uit de laten over de

verwachte ontwikkeling van de winst over 2017 tot en met 2019 en alle omstandigheden, die het hof naar hun oordeel bij zijn afwegingen ter zake van de hoogte van het vast te stellen bedrag dient te betrekken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5298

Zaaknummer: 200.199.167/01

Rechters: A.W.H. Vink, E.E. van Tuyll Serooskerken-Roëll en J.G. Sijmons

Advocaten: L.R.G.M. Spronken en C.H.J.M. Abeln

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW, 6:2 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Vervalsing van administratie

Bestuurdersaansprakelijkheid. Niet voldoen aan administratieplicht van artikel 2:10 BW; vervalsing mutatieoverzichten van bankrekening(en) van de vennootschap. Aansprakelijkheid voor faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW.

In deze zaak vordert de curator van een gefailleerde vennootschap onder meer (i) een verklaring voor recht dat het handelen en/of nalaten van gedaagde aangemerkt dient te worden als kennelijk onbehoorlijk bestuur, dan wel als onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 BW; en (ii) veroordeling tot betaling van het faillissementstekort, nader op te maken bij staat, en van een voorschot van € 250.000 op het te verwachten faillissementstekort.

De vennootschap is eind 2010 in staat van faillissement verklaard. Gedaagde was enig bestuurder van de vennootschap. Vanaf 2009 zijn binnen de vennootschap op naam van de vennootschap mutatieoverzichten van bankrekening(en) vervalst, waardoor het leek alsof de crediteuren van de vennootschap zijn betaald, terwijl de geldsommen (vele tienduizenden euro's) werden overgemaakt naar rekeningen op naam van de schoonzoon van gedaagde, althans zijn dochter en/of onderneming(en) waarbij zijn dochter was betrokken, zonder dat daartegenover een prestatie stond.

De curator legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat gedaagde niet heeft voldaan aan de in artikel 2:10 BW neergelegde verplichting. Zo bleek dat mutatieoverzichten van de rekening(en) van de vennootschap vervalst waren en de begin 2011 aangeleverde concept-jaarrekening eveneens onjuist was. Volgens de curator staat daarmee op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vast dat gedaagde zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en dat wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit vermoeden is, aldus de curator, niet weerlegd. Gedaagde heeft een en ander bestreden.

De rechtbank stelt voorop dat de administratie op grond van artikel 2:10 lid 1 BW een redelijk inzicht geeft in de debiteuren- en crediteurenpositie en de stand van liquiditeiten, en dat voor

het antwoord op de vraag of de boekhouding voldoet aan de daaraan te stellen eisen, ook andere elementen van belang kunnen zijn dan de crediteuren- en debiteurenpositie en de stand van liquiditeiten (HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2932). Aangezien vaststaat dat de administratie is vervalst, kan volgens de rechtbank niet worden volgehouden dat aan de hand van de gevoerde administratie de (daadwerkelijke) rechten en verplichtingen van de rechtspersoon konden worden gekend. Verder oordeelt de rechtbank dat gedaagde, die heeft aangevoerd dat hij blind op zijn schoonzoon heeft vertrouwd en hem daarom geen verwijt valt te maken, niet is geslaagd het vermoeden te weerleggen.

De rechtbank wijst de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7061

Zaaknummer: C/03/242660 / HA ZA 17-605

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: J.F.E. Kikken en A.L. Stegeman

Wetsartikelen: 2:248 lid 2 BW en 2:10 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

La Cabana

Caribische zaak; kort geding. Ontvankelijkheid van een informele vereniging zonder rechtspersoonlijkheid. Vordering van enkele leden van een vereniging tot verstrekking van (e-mail)adressen van de leden om met hen in contact te komen voorafgaand aan een algemene ledenvergadering. Het Gerecht oordeelt dat eisers als lid een gerechtvaardigd belang hebben om op een effectieve wijze met de andere leden te kunnen communiceren.

Gedaagde ('La Cabana') is een beach resort met time shares met 9.720 leden. Eiseres sub 2 is de vereniging zonder rechtspersoonlijkheid Fixed Week Owners Association ('FWOA'), waarvan eiser sub 1 ('X') lid is. Hoewel het niet uit de uitspraak blijkt, zijn eisers kennelijk ook lid van La Cabana. Eisers hebben aan La Cabana gevraagd om toezending van (e-mail)adressen van de leden, om met de leden in contact te treden voorafgaand aan de geplande algemene ledenvergadering, omdat zij zich niet kunnen vinden in het beleid van La Cabana. La Cabana weigert dat.

In dit kort geding vorderen eisers veroordeling van La Cabana tot verstrekking van de (e-mail)adressen. Daaraan leggen zij ten grondslag dat het noodzakelijk is om met de andere leden te kunnen overleggen en dat daarvoor met name de e-mailadressen belangrijk zijn, nu de post niet, of slechts vertraagd werkt.

La Cabana heeft als eerste verweer opgeworpen dat FWOA niet-ontvankelijk moet worden verklaard nu zij geen rechtspersoonlijkheid heeft, omdat zij een informele vereniging is. Het Gerecht verwerpt dit verweer, omdat FWOA door haar organisatie drager is van zelfstandige rechten en het enkele feit dat zij geen notariële oprichting of vastlegging van haar statuten kent, nog niet maakt dat zij om die reden niet in rechte kan optreden. In de rechtspraak is volgens het Gerecht ook herhaaldelijk aanvaard dat procedures tegen of door een informele vereniging kunnen worden gevoerd, en dat de daarop bestaande uitzonderingen zich hier niet voordoen.

Het Gerecht oordeelt voorts dat eisers als leden er een gerechtvaardigd belang bij hebben om op een effectieve wijze met de andere leden te kunnen communiceren. In de statuten van La Cabana is op verschillende plaatsen expliciet opgenomen dat communicatie elektronisch kan plaatsvinden en La Cabana communiceert in de praktijk ook per e-mail met haar leden. Daarnaast overweegt het Gerecht dat de postbezorging in de regio's waar de leden wonen inderdaad traag, dan wel onbetrouwbaar is. Bovendien is de verstrekking van een e-mailadres een minder vergaande inbreuk op de privacy van een lid dan de verstrekking van diens werkelijke adresgegevens. Omdat eisers de mogelijkheid moeten hebben om met de andere leden over de agendapunten in contact te treden en hiervoor geen andere behoorlijke communicatiemethodes voorhanden zijn, moet de vordering van eisers worden toegewezen.

Het Gerecht wijst de vordering toe.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2018:453

Zaaknummer: K.G. AUA201801545

Rechters: J. Sap

Advocaten: J.M. de Cuba en P. Brown

RECHTSPRAAK

De Oude Muntkelder Utrecht B.V./Remalin Holding

Bestuurdersaansprakelijkheid aangenomen wegens selectieve betaling voorafgaand aan liquidatie vennootschap.

Gedaagden 2 en 3 zijn enig bestuurders van Remalin Holding B.V. ('Remalin'). Remalin is enig bestuurder van Mintcellar. Mintcellar huurde van De Oude Muntkelder Utrecht B.V. ('De Oude Muntkelder') een horecabedrijfsruimte en het daarin gevestigde pannenkoekenrestaurant in een werfkelder aan de Oudegracht in Utrecht. Mintcellar heeft de huurovereenkomst opgezegd. Verder had Mintcellar een vordering op Remalin van bijna een ton, die ingevolge een vaststellingsovereenkomst is afgelost door overname (en verrekening) door Remalin van schulden van Mintcellar aan de ING Bank, Deutsche Bank en gedaagde 2. Daarna resteerde juist een vordering van Remalin op Mintcellar van ruim € 11.000. Gedaagde 3 heeft vervolgens de ten laste van Remalin komende schulden overgenomen tegen een betaling middels verrekening van zijn schuld van € 48.577, waarna per saldo gedaagde 3 een vordering had op Remalin van € 56.750,69.

De Oude Muntkelder is onbetaald gebleven en Mintcellar biedt geen verhaal. De vraag die in dit geding voorligt is of gedaagden 2 en 3 aansprakelijk zijn voor het feit dat Mintcellar geen verhaal biedt voor de op haar rustende vorderingen van De Oude Muntkelder.

De rechtbank oordeelt dat in het onderhavige geval geen rechtvaardiging bestaat voor het feit dat De Oude Muntkelder niet wordt betaald, terwijl andere schuldeisers wél zijn betaald, of zullen worden betaald, waaronder gedaagde 2 als medebestuurder van de vennootschap. Daartoe overweegt de rechtbank dat gedaagden daarbij een persoonlijk belang hadden, omdat zij zich hoofdelijk voor de betaling van de schulden aan de banken hadden verbonden. Dit leidt volgens de rechtbank niet alleen tot rechtstreeks onrechtmatig handelen jegens De Oude Muntkelder, maar tevens treft hen ook in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurders van Mintcellar een persoonlijk ernstig verwijt, waarvoor zij aansprakelijk zijn.

De rechtbank veroordeelt gedaagden hoofdelijk tot terugbetaling van de vordering van De Oude Muntkelder.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:3055

Zaaknummer: C/05/325368 / HA ZA 17-436

Rechters: J.R. Veerman

Advocaten: P.B.J. van den Oord en M.F.H. van Delft

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid II

Vervolg op prejudiciële procedure bij de Hoge Raad over de vraag of kerkgenootschappen kunnen worden omgezet in een andere rechtsvorm en omgekeerd (HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:771, OR 2017-0140); verzoeken van een kerkgenootschap en een lid daarvan tot toelating als belanghebbende. De rechtbank wijst alleen het verzoek van het kerkgenootschap toe.

De Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid ('NIISA') is een zelfstandig onderdeel van het kerkgenootschap Nederlands-Israëlitische Hoofdsynagoge ('NIHS') en bezit rechtspersoonlijkheid op grond van artikel 2:2 lid 1 BW. NIISA heeft de rechtbank verzocht haar een rechterlijke machtiging (art. 2:18 lid 4 BW) te verstrekken, zodat zij zich kan omzetten in een stichting. De Rechtbank Amsterdam heeft prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld over de kwestie of kerkgenootschappen kunnen worden omgezet in een andere rechtsvorm en omgekeerd. Na de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad (HR 21 april 2017; OR 2017-0140) hebben X en het Nederlands-Israëlitisch Kerkgenootschap (hierna: 'NIK') de rechtbank verzocht hen in de onderhavige procedure toe te laten als belanghebbenden.

De rechtbank stelt voorop dat wie tot de belanghebbenden zijn te rekenen, voor ieder type verzoekschriftprocedure uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid. Daarbij zal een rol spelen in hoeverre de betrokkene door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat hij daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of in hoeverre hij anderszins zo nauw betrokken is, of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.

De rechtbank komt tot de conclusie dat NIK, NIHS en NIISA op diverse wijzen met elkaar zijn verbonden. Het onderhavige verzoek van NIISA, dat ertoe strekt dat haar machtiging wordt verleend tot omzetting van haarzelf in een stichting, raakt onmiskenbaar in elk geval een deel van deze banden tussen NIK, NIHS en NIISA. Al met al kan NIK door de uitkomst van de

onderhavige procedure zodanig in een eigen belang worden getroffen dat het hierin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, althans is NIK anderszins zo nauw betrokken bij het onderwerp dat in deze procedure wordt behandeld dat daarin een belang is gelegen om in deze procedure te verschijnen. NIK dient dus te worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van Boek 1 Titel 3 Rv, aldus de rechtbank.

Ten aanzien van het verzoek van X om als belanghebbende te worden aangemerkt, onthoudt de rechtbank zich onder verwijzing naar de prejudiciële beslissing van een oordeel. De stellingen van X komen erop neer dat op hem – naast de NIHS en NIISA – de (religieuze) verplichting tot het ondersteunen van behoeftigen (tsedaka) rust. De rechter dient bij zijn onderzoek naar het bestaan van een weigeringsgrond bij omzetting van of in een kerkgenootschap immers inmenging in geloofskwesties te vermijden. Mede daarom is de rechtbank ervan uit gegaan dat X door de uitkomst van de onderhavige procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat hij hierin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, althans dat hij anderszins zo nauw betrokken is bij het onderwerp dat in deze procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in deze procedure te verschijnen.

De rechtbank bepaalt dat NIK en X als belanghebbenden in de gelegenheid dienen te worden gesteld zich uit te laten over de door NIISA verzochte machtiging.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3956

Zaaknummer: C/13/594503 / HA RK 15-288

Rechters: K.M. van Hassel, R.A. Dudok van Heel en M. den Besten

Advocaten: T. van Kooten, H. Loonstein en J.M. Blanco Fernández