

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2018

Nummer 15, 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:2018:1778](#) 28-09-2018

Sundio c.s./Verweersters

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8556](#) 25-09-2018

Vrachtwagenvervoer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3848](#) 18-09-2018

Verzekeringspenning

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2375](#) 18-09-2018

Broadcast Newco Two/Youtoo c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3291](#) 11-09-2018

Interlogic/Fredwerk

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3277](#) 27-08-2018

Hoeve Holland c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2143](#) 12-05-2017

Sequoia B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7852](#) 19-09-2018

Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petróleo Brasileiro S.A. c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:7819](#) 05-09-2018

BSV/Beeline c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:8245](#) 29-08-2018

Diagnostisch Centrum Parkstad

RECHTSPRAAK

Sundio c.s./Verweersters

Uitleg van een Share Purchase Agreement volgens de Haviltex-maatstaf. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Verweersters verkopen aan Sundio c.s. alle aandelen in het kapitaal van de besloten vennootschap Travel Trex B.V. ('Travel Trex') tegen een koopprijs. Artikel 4 van de Share Purchase Agreement ('SPA') bepaalt over de vaststelling van de koopprijs en de daarbij te hanteren grondslagen als volgt:

Travel Trex stelt met medewerking van de huidige bestuurder een conceptjaarrekening op voor haar boekjaar 2006; accountant X van Travel Trex controleert deze jaarrekening; verweersters maken op grond van de gecontroleerde jaarrekening een conceptberekening op van de definitieve koopprijs en de vrije beschikbare middelen; Sundio c.s. deelt binnen vier weken eventuele bezwaren tegen de conceptberekeningen aan verweersters mede; voor zover Sundio c.s. binnen die termijn geen bezwaren mededelen, staan de berekeningen van verweersters tussen partijen vast; en eventuele geschillen worden in goed overleg in der minne geregeld, dan wel voorgelegd aan een accountant als bindend adviseur. Geschillen die niet in der minne worden geregeld, worden voorgelegd aan een bindend adviseur.

Travel Trex heeft met medewerking van de bestuurder in april 2007 haar conceptjaarrekening over haar boekjaar 2006 opgemaakt. De jaarrekening is op 19 april 2007 met een conceptberekening van de definitieve koopprijs naar Sundio c.s. gestuurd. De jaarrekening is door accountant X gecontroleerd en accountant X heeft daarbij een goedkeurende verklaring afgegeven. De gecontroleerde jaarrekening is bij e-mail van 13 juni 2007 naar Sundio c.s. gestuurd. Een andere accountant (accountant Y) heeft echter de boekhouding van Travel Trex, de door de accountant X gecontroleerde jaarrekening, onderzocht en daarover een rapport opgemaakt waarin bezwaren staan opgenomen tegen de op basis daarvan gemaakte berekening van de koopprijs. In april 2007 heeft de algemene vergadering naar aanleiding van deze rapporten besloten de jaarrekening niet vast te stellen. Travel Trex heeft in mei 2008,

rekening houdend met de rapporten van accountant Y, een nieuwe jaarrekening laten opstellen door accountant Y voor haar boekjaar 2006. Travel Trex heeft accountant X verzocht die nieuwe jaarrekening te controleren. Accountant X heeft hierop op 23 mei 2008 de machtiging om de accountantsverklaring bij de jaarrekening van april 2007 openbaar te maken ingetrokken. Accountant X heeft vervolgens ook de nieuwe jaarrekening gecontroleerd en op 4 juli 2008 daarover een goedkeurende verklaring afgegeven.

Partijen hebben onder meer een geschil over de uitleg van artikel 4 van de SPA, en diens gevolg de bepaling van de koopprijs van de aandelen.

Het hof oordeelt – anders dan de rechtbank – dat de door accountant X opgemaakte jaarrekening als grondslag dient voor de berekening van de definitieve koopprijs en behoeft slechts enige correctie naar aanleiding van het rapport van accountant Y. Partijen zijn gebonden aan de tussen hen in artikel 4 van de SPA overeengekomen wijze van vaststelling van de definitieve koopprijs. Partijen hebben artikel 4 van de SPA nageleefd. Dit betekent dat op grond van de SPA tussen partijen heeft te gelden dat de in de jaarrekening opgenomen resultaten als grondslag dienen voor de door Verweersters op te stellen berekening van de definitieve koopprijs. De koopprijsberekening dient daarom niet te worden voorgelegd aan de bindend adviseur, aldus het hof.

In cassatie richten de middelen zich onder meer tegen de overwegingen van het hof over de uitleg van artikel 4. Het hof oordeelt, aldus de A-G, dat artikel 4 van de SPA uitgelegd dient te worden conform de Haviltex-maatstaf (wilsvertrouwensleer). Voor het hof was doorslaggevend dat uit artikel 4 SPA blijkt dat partijen ervan uitgingen dat een jaarrekening bepalend zou zijn die met medewerking van de oude directie zou worden opgesteld en die vervolgens door accountant X zou worden goedgekeurd. Volgens het hof past de jaarrekening (die is opgesteld door accountant X) bij die bedoeling van partijen. De andere middelen over de uitleg van artikel 4 treffen geen doel. Het hof hoefde haar overwegingen niet nader te motiveren. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep zonder nadere motivering (art. 81 lid 1 RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-09-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1778

Zaaknummer: 17/03117

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.E. Bruning en R.P.J.L. Tjittes

Wetsartikelen: 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Stichting Petrobras Compensation Foundation/Petróleo Brasileiro S.A. c.s.

Vordering van Stichting Petrobras Compensation Foundation tegen Petróleo Brasileiro S.A. c.s., onder meer vanwege het beweerdelijk in stand houden van fraude. Bevoegdheidsincident. De rechtbank oordeelt dat de aanwezigheid van een arbitrageovereenkomst in de statuten niet in de weg staat aan haar bevoegdheid van de vordering kennis te nemen.

Stichting Petrobras Compensation Foundation ('Stichting') heeft bij de rechtbank een verklaring voor recht gevorderd dat Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras ('Petrobras'), Petrobras Global Finance B.V. ('PGF'), Petrobras Oil & Gas B.V. ('POG'), Petrobras International Braspetro B.V. ('PIB'), en gedaagden 5 tot en met 11 (voormalige leden van Board of Executive Directors van Petrobras) onrechtmatig hebben gehandeld jegens de (voormalige) Petrobras beleggers. Aan deze vordering legt de Stichting verschillende verwijten ten grondslag, waaronder het initiëren en in stand houden van grootschalige fraude. In de procedure zijn gedaagde 5 en 6 verschenen ('Verschenen gedaagden') en zijn gedaagden 7 tot en met 11 niet verschenen ('Niet verschenen gedaagden').

Petrobras, PGF, PIB en Verschenen gedaagden ('Petrobras c.s.') en POG hebben bij incidentele vorderingen gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van de door de Stichting ingestelde vordering tegen Petrobras en Verschenen gedaagden kennis te nemen. Tevens is gevorderd dat de rechtbank de procedure aanhoudt op grond van artikel 34 EEX-Vo, althans op grond van procesregie. De Stichting concludeert tot afwijzing van de vorderingen. Volgens de rechtbank zien de incidentele vorderingen enerzijds op onbevoegdverklaring wegens het ontbreken van internationale rechtsmacht en anderzijds op onbevoegdverklaring wegens de aanwezigheid van de Arbitrageovereenkomst. Deze samenvatting beperkt zich tot dat laatste.

Petrobras en POG menen dat de rechtbank zich op grond van artikel 1074 Rv onbevoegd moet verklaren ten aanzien van de vorderingen van de Stichting, voor zover die zijn ingesteld ten

behoefte van aandeelhouders van Petrobras, omdat sprake is van een arbitrageclausule in artikel 58 van de statuten van Petrobras (de 'Arbitrageovereenkomst'). Volgens de Stichting is de Engelstalige versie van artikel 58 in de statuten onvoldoende duidelijk en concreet nu er geen forum is aangewezen.

Verschillende rapporten en vertalingen zijn door partijen aangevoerd. De rechtbank is van oordeel dat de Engelstalige versie van artikel 58 uit de statuten zoals die op de website van Petrobras stond in de relevante periode de enige vertaling is die van belang is in onderhavige bevoegdheidsvraag. Deze tekst is immers bedoeld om door personen van over de hele wereld geraadpleegd te worden. De rechtbank beoordeelt de vraag of de Arbitrageovereenkomst een geldige arbitrageclausule is eerst naar Braziliaans recht en daarna naar Nederlands recht ingevolge artikel 10:166 BW.

Uit de door partijen overgelegde rapporten blijkt dat naar Braziliaans recht geldt dat arbitrage moet zijn overeengekomen en dat toegang tot de rechter beschouwd wordt als een grondrecht. Uit deze achtergrond maakt de rechtbank op dat de tekst van de arbitrageclausule helder en duidelijk moet bepalen dat geschillen niet aan de overheidsrechter maar aan arbiters moeten worden voorgelegd. In de Arbitrageovereenkomst staat niet dat geschillen door arbiters moeten worden beslecht, noch wordt een arbiter of arbitraal college aangewezen. Volgens de rechtbank hebben de aandeelhouders niet door kennisneming van de statuten bekend kunnen raken met het feit dat Petrobras geschillen met aandeelhouders aan arbitrage wilde onderwerpen. De rechtbank oordeelt dat de Arbitrageovereenkomst daarom naar Braziliaans recht niet geldig is. Op basis van dezelfde overwegingen is volgens de rechtbank de Arbitrageovereenkomst ook naar Nederlands recht niet geldig. Beweerdelijke instemming met een arbitrageclausule in de statuten door aankoop van aandelen Petrobras kan dit gebrek aan duidelijkheid niet helen. Ook het feit dat door de Amerikaanse rechter in de US Class Action en diverse Braziliaanse rechters is geoordeeld dat de Arbitrageovereenkomst naar Braziliaans recht een geldige arbitrageclausule is, doet aan het voorgaande volgens de rechtbank niet af.

De rechtbank komt tot de slotsom dat de Arbitrageovereenkomst niet tot onbevoegdheid van de rechtbank kan leiden om van de vorderingen van de Stichting kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7852

Zaaknummer: C/10/526115 / HA ZA 17-440

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, F. Damsteegt-Molier en M.P. van Achterberg

Advocaten: W.P. Wijers, M.E. Koppenol-Laforce en D.F. Lunsingh Scheurleer

Wetsartikelen: 8 Brussel I bis-Vo, 33 Brussel I bis-Vo, 34 Brussel I bis-Vo, 6 sub e Rv, 7 lid 1 Rv, 12 Rv en 1074 Rv

RECHTSPRAAK

Broadcast Newco Two/Youtoo c.s.

Beroep op misbruik van identiteitsverschil en bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof oordeelt dat er geen grond is om misbruik van identiteitsverschil aan te nemen. Daarnaast kan geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, waardoor geen aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad kan worden vastgesteld.

Deze zaak betreft een geschil in hoger beroep over misbruik van identiteitsverschil en bestuurdersaansprakelijkheid tussen Broadcast Newco Two B.V. ('Broadcast') als appellant en geïntimeerde ('Geïntimeerde'), Youtoo Holding B.V. ('Youtoo H') en Youtoo Management B.V. ('Youtoo M') als geïntimeerden.

Geïntimeerde, Youtoo H en Youtoo M zijn bestuurders van X B.V. ('X'). Daarnaast is Geïntimeerde bestuurder van respectievelijk stichting administratiekantoor Youtoo H ('STAK') en Youtoo H. De STAK houdt 100% van de aandelen in Youtoo H. Youtoo H houdt op haar beurt 100% van de aandelen in Youtoo M en X (tezamen 'de Groep'). Youtoo M is bestuurder van Stichting Commerciële Omroep Exploitatie Zuid-Holland ('Stichting COEZ'). Stichting COEZ beschikt over een zendvergunning benodigd voor het exploiteren van radiostation Fresh FM ('Fresh FM'). Begin 2011 heeft X een overeenkomst gesloten met Youtoo H en Youtoo M. Ten behoeve van deze groepsmaatschappijen is een pandrecht gevestigd op de bedrijfsinventaris van X en vorderingen van X op derden.

Tussen 2003 en 2011 gold een overeenkomst tussen X en Broadcast. Op grond van deze overeenkomst werden door X zendapparatuur, opstalruimtes en bijbehorende energie gehuurd/afgenomen van Broadcast in verband met de exploitatie van Fresh FM. In 2003 heeft X geklaagd over de werking van bovengenoemde zendapparatuur. In verband hiermee laat X tot eind 2006 een aantal facturen onbetaald. Hierover zijn in 2012 en 2013 twee afzonderlijke procedures gevoerd. Een procedure betrof de vordering van Broadcast tot betaling van haar facturen, de andere procedure betrof vordering van X tot betaling van schadevergoeding in verband met de slecht functionerende zendapparatuur. De vordering van Broadcast is

toegewezen, de vordering van X is afgewezen. Eind 2014 is X via een turbo-liquidatie ontbonden.

In 2016 is door Broadcast een nieuwe procedure gestart. Deze procedure heeft geleid tot het onderhavige hoger beroep. In eerste aanleg heeft Broadcast een verklaring voor recht gevorderd dat (i) Geïntimeerde c.s. onrechtmatig hebben gehandeld jegens Broadcast en (ii) Geïntimeerde c.s. aansprakelijk zijn voor door Broadcast geleden schade als gevolg van de onbetaald gebleven facturen en de kosten gemaakt vanwege de procedures in 2012 en 2013. Daarnaast heeft Broadcast een hoofdelijke veroordeling van Geïntimeerde c.s. gevorderd tot vergoeding van de geleden schade. De rechtbank heeft deze vorderingen destijds afgewezen. In hoger beroep zoekt Broadcast alsnog verhaal op Geïntimeerde c.s. en doet Broadcast een beroep op (i) 'vereenzelviging van rechtspersonen' binnen de Groep en (ii) bestuurdersaansprakelijkheid van Geïntimeerde.

Het hof gaat ervan uit dat Broadcast een beroep doet op misbruik van identiteitsverschil binnen de Groep. Het hof is van oordeel dat Broadcast feitelijk onverenigbare standpunten aanvoert, stellingen van de wederpartij onvoldoende betwist en eigen stellingen niet toereikend onderbouwt. Het hof gaat daarom niet mee met de stellingen en standpunten van Broadcast en oordeelt dat er geen grond is om aan te nemen dat sprake is van misbruik van identiteitsverschil door Geïntimeerde c.s. Daarnaast oordeelt het hof dat geen sprake is van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad; Geïntimeerde kan geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Ten slotte is volgens het hof de stelling dat Youtoo M en Youtoo H als bestuurder van Youtoo M (hoofdelijk) aansprakelijk zijn niet onderbouwd, waardoor zij geen verdere behandeling behoeft.

Het hof bekrachtigt het gewezen vonnis van de rechtbank en wijst alle vorderingen af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2375

Zaaknummer: 200.199.351/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.C.M. van Dijk en R.F. Groos

Advocaten: P.J. Winkel en E.S. Ebels

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Interlogic/Fredwerk

OK; uitkoop. Vordering van eiser, 95% aandeelhouder, tot uitkoop van gedaagde, minderheidsaandeelhouder. De OK benoemt een deskundige tot vaststelling van de uitkoopprijs en verbiedt gedaagde aan derden mededelingen te doen omtrent de inhoud van een (op veroordeling van de OK) door eiser overgelegd waarderingsrapport.

Eiser, Interlogic Inc. ('Interlogic') en gedaagde Fredwerk B.V. ('Fredwerk') zijn aandeelhouders in Logic Supply B.V. en twisten in deze uitkoopprocedure over wat een redelijke prijs is voor de door gedaagde gehouden aandelen.

Interlogic vordert overdracht primair tegen betaling van een prijs die zij baseert op een, in eerste instantie, niet overgelegd waarderingsrapport. Bij beschikking van 27 maart 2018 heeft de OK Interlogic veroordeeld om aan Fredwerk een afschrift van het rapport te verschaffen. De OK heeft Fredwerk in hetzelfde arrest verboden aan derden mededelingen te doen omtrent de inhoud van het rapport.

Partijen zijn ter comparitie overeengekomen dat de in deze procedure vast te stellen uitkoopprijs gelijk is aan 25% van de waarde van aandelen in Logic Supply B.V. per 30 september 2016. De OK benoemt daartoe een deskundige. Het aan gedaagde opgelegde verbod tot het doen van mededelingen omtrent de inhoud van het overgelegde rapport wordt verlengd tot aan de datum van de einduitspraak.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3291

Zaaknummer: 200.216.844/o1 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.R. Baart en R.A.H. van der Meer

Advocaten: J. van der Steenhoven en A.C. Kool

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

BSV/Beeline c.s.

Vordering van eiser tegen gedaagden, bestuurders van een gefailleerde vennootschap, ter voldoening van een vordering uit leningsovereenkomst en rekening-courantverhouding op basis van niet-nakoming beweerdelijke verbintenis tot investeren. De rechtbank wijst de vordering af, omdat het bestaan van de verbintenis niet is komen vast te staan.

Eiser in deze zaak is Bureau Sanering Verkeerslawaaï B.V. ('BSV'). Enig aandeelhouder en bestuurder van BSV is [M] Groep B.V. ('M Groep'), die eigendom is van [M] Groep Holding B.V. ('M Groep Holding'). M Groep Holding is enig aandeelhouder en bestuurder van [M] Werkt Holding B.V. ('M Werkt Holding'), die op haar beurt weer eigenaar is van [M] Werkt B.V. ('M Werkt'). Een van de centrale gebeurtenissen in deze uitspraak is de aandelenverkoop ('de Aandelenverkoop') van M Werkt Holding aan Beeline, Marilux en Bekkering (samen: 'gedaagden'). Na de Aandelenverkoop zijn gedaagden benoemd tot bestuurders van M Werkt Holding. M Werkt houdt zich bezig met het uitzenden en payrollen van personeel bij in totaal drie opdrachtgevers. In 2015 is de Wet Werk en Zekerheid in werking getreden, waardoor het voor bedrijven onaantrekkelijker is geworden om te payrollen. Naar aanleiding hiervan heeft in ieder geval een van de drie opdrachtgevers van M Werkt besloten om de samenwerking te stoppen. Sindsdien verslechterde de liquiditeitspositie van M Werkt. BSV heeft ten behoeve van de verslechterde liquiditeitspositie van M Werkt een geldlening verstrekt. Daarnaast had BSV een vordering op M Werkt uit hoofde van een rekening-courantverhouding. Deze inspanningen van BSV ten spijt, is M Werkt uiteindelijk toch failliet gegaan. Op het moment van faillissement waren de vorderingen van BSV op M Werkt nog niet voldaan.

BSV heeft daarom een procedure geëntameerd tegen gedaagden om de verschuldigde gelden van de lening en de vordering uit rekening-courantverhouding terug te krijgen. Daartoe stelt BSV in de plaats dat gedaagden uitdrukkelijke toezeggingen hebben gedaan om te investeren in M Werkt en ervoor te zorgen dat M Werkt haar schulden aan BSV zou gaan betalen. Deze toezeggingen zouden zowel schriftelijk als mondeling aan BSV gedaan zijn. In de tweede

plaats voert BSV aan dat gedaagden onrechtmatig jegens BSV hebben gehandeld door M Werkt niet in staat te stellen de vorderingen van BSV te voldoen, mede omdat zij de aan M Werkt ter beschikking staande liquiditeiten en toegezegde kredietfaciliteiten niet hebben aangewend om BSV te voldoen, en uiteindelijk onterecht faillissement hebben aangevraagd.

De rechtbank onderzoekt in de eerste plaats of er sprake was van een contractuele verplichting tussen BSV enerzijds en gedaagden anderzijds. Volgens de rechtbank was dit niet het geval. De Aandelenverkoop vond plaats tussen M Groep Holding en gedaagden, BSV was bij deze transactie geen partij. Het is mogelijk dat in een contract tussen partijen een voorwaarde ten behoeve van een derde wordt opgenomen, waarbij essentieel is dat een dergelijke voorwaarde voor alle partijen duidelijk is. Dat was hier niet het geval. Verder overweegt de rechtbank dat uit de overgelegde e-mails en bijlagen niet volgt dat gedaagden zich jegens M Werkt Holding of BSV hebben verbonden om in M Werkt te investeren en nog minder om de schulden van M Werkt te voldoen. Het voornemen van een koper om in een aan te kopen bedrijf te investeren is volgens de rechtbank geen verplichting jegens verkoper of een derde die van die investeringen mogelijk had kunnen profiteren. Het is weliswaar aannemelijk dat BSV heeft gewezen op het belang van investeringen door gedaagden in M Werkt, maar dit acht de rechtbank onvoldoende om van een door BSV jegens gedaagden afdwingbare verbintenis te spreken.

Ten aanzien van het beweerdelijk onrechtmatig handelen overweegt de rechtbank dat de door BSV aangevoerde stellingen feitelijke grondslag missen en anders afstuiten op het gegeven dat hier geen sprake is van een contractuele verplichting van gedaagden tot het doen van investeringen in M Werkt.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:7819

Zaaknummer: C/10/538445 / HA ZA 17-1043

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: T. van der Meeren en J.B. Maliepaard

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:1 BW, 6:2 BW, 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Diagnostisch Centrum Parkstad

Vorderingen ter aantasting van een besluit tot goedkeuring van een overnamebod op een zorginstelling. De rechtbank wijst de vorderingen af, omdat er een meerderheid van stemmen is bereikt, de gevolgde handelwijze conform de statuten is en niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid is gehandeld.

Eiseressen in hoofdzaak en verweersters in tussenkomst zijn drie bv's ('de Aandeelhouders'), die tezamen ongeveer 50% van de aandelen in gedaagde in hoofdzaak en verweester in tussenkomst, Diagnostisch Centrum Parkstad B.V. ('DCP'), bezitten. De overige aandelen in DCP worden gehouden door vijf andere bv's, gezamenlijk eiseressen in tussenkomst ('de Overige aandeelhouders'). DCP houdt op haar beurt 80% van de aandelen in Mitralis Diagnostisch Centrum B.V. ('Mitralis'). De resterende 20% van de aandelen in Mitralis wordt gehouden door Mitralis Zuyderland Klinieken B.V. ('Zuyderland BV'), een 100% dochter van stichting ZBC Zuyderland Medisch Centrum ('Stichting ZBC Zuyderland'). Stichting ZBC Zuyderland heeft zich samen met stichting Zuyderland Medisch Centrum ('Stichting Zuyderland', tezamen met Stichting ZBC Zuyderland 'het Ziekenhuis') gevoegd aan de zijde van DCP.

Stichting Zuyderland en coöperatie MSB Atrium-Orbis U.A. hebben medische activiteiten ondergebracht in Zuyderland BV. Zuyderland BV werkt in opdracht van het Ziekenhuis en heeft een uitbestedingsovereenkomst met Mitralis. Wanneer het Ziekenhuis de overeenkomst met Zuyderland BV beëindigt, beëindigt Zuyderland BV op haar beurt de uitbestedingsovereenkomst met Mitralis. Vervolgens doen het Ziekenhuis en Zuyderland BV meermaals een bod op het aandeel van DCP in Mitralis. Ondanks dat hun voorstellen in eerste instantie worden afgewezen, blijven partijen onderhandelen over een eventuele verkoop. Uiteindelijk wordt het finale bod van het Ziekenhuis en Zuyderland BV besproken en goedgekeurd tijdens de algemene vergadering van DCP ('de Ava') van 4 januari 2017, waarna de verkoopovereenkomst tijdens deze Ava wordt goedgekeurd.

De Aandeelhouders vorderen nu onder meer primair voor recht te verklaren dat het besluit

van 4 januari 2017 non-existent/nietig is wegens het ontbreken van meerderheid van stemmen, subsidiair vernietiging van dat besluit. Aan de vordering tot vernietiging wordt onder verwijzing naar artikel 2:224 BW onder meer ten grondslag gelegd dat de Ava onjuist bijeengeroepen is wegens het te laat toezenden van de verkoopovereenkomst.

De rechtbank wijst alle vorderingen van de Aandeelhouders af. Wat betreft het aandeelhoudersbesluit van 4 januari 2017 overweegt zij daartoe als volgt. Ten eerste betogen de Aandeelhouders ter ondersteuning van het standpunt dat geen meerderheid van stemmen is bereikt, dat twee van de Overige aandeelhouders niet stemgerechtigd zijn. Dit is volgens de rechtbank onjuist: in de statuten staat weliswaar een uitzondering voor de twee aandeelhouders met betrekking tot de prijsbepaling van aandelen, maar deze uitzondering kan niet zo worden uitgelegd dat zij geen stemrecht hebben. Nu ook de kwaliteitseis uit de oude statuten niet meer opgaat, hebben de Overige aandeelhouders rechtsgeldig gestemd.

Voorts overweegt de rechtbank dat geen sprake is van strijd met artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Ondanks dat vaststaat dat geen sprake was van een bestuursbesluit of een formeel staken van stemmen, is de handelswijze volgens de rechtbank namelijk in lijn met de statuten. Dit omdat het bestuur de algemene vergadering betrokken heeft bij de onderhandelingen en besluitvorming en de bestuurders ter vergadering hebben toegelicht dat zij tegengestelde meningen hadden over de verkoop. Daar komt bij dat voor een definitief besluit over het verkoopvoorstel een stemming van de Ava sowieso vereist was op basis van de statuten.

Ten slotte is volgens de rechtbank geen sprake van strijd met de redelijkheid en billijkheid. Vooropgesteld wordt dat het aan het bestuur is de belangen van de vennootschap te behartigen. Voor de vraag of de aandeelhouders het bestuur dwingen te handelen in strijd met het belang van de vennootschap is van belang of de continuïteit van Mitralis door de verkoop onder druk zou komen te staan. Nu dit niet het geval is, is van onredelijk handelen van de aandeelhouders geen sprake. De rechtbank voegt nog toe dat het geven van aanwijzingen door het ziekenhuis aan bepaalde vakgroepen kan worden ervaren als druk, maar dat druk pas onaanvaardbaar is als aangetoond wordt dat een oordeel daardoor zo is beïnvloed dat sprake is van een wilsgebrek. Dit is volgens de rechtbank niet aan de orde.

Ten aanzien van het besluit van 4 oktober 2017 overweegt de rechtbank nog het volgende. Op grond van de statuten kan het bestuur voor het oproepen van een vergadering volstaan met het agenderen van onderwerpen. Er is geen statutaire of wettelijke regeling die ziet op toezending van onderliggende stukken. De in een dergelijk geval te hanteren redelijke termijn is volgens de rechtbank voldoende in acht genomen door de verkoopovereenkomst vijf dagen voor de Ava toe te zenden. Dat de Aandeelhouders het document pas later onder ogen hebben gekregen komt voor eigen risico.

De rechtbank wijst de primaire en subsidiaire vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:8245

Zaaknummer: C/03/232804 / HA ZA - 17-136

Rechters: I.M. Etman, S.V. Pelsser en K.J.H. Hoofs

Advocaten: J.H. Lemstra, R.A. Wouterling, E. Jansberg, K.D. Meersma, M. de Jong en mr. C.W.M. Verberne

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 2:224 BW

RECHTSPRAAK

Hoeve Holland c.s.

OK; enquête Hoeve Holland Holding B.V. Patstelling in zowel bestuur als algemene vergadering van aandeelhouders. De OK wijst het enquêteverzoek toe en benoemt een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid en een beheerder van de aandelen in de vennootschap.

Bovist Beheer B.V. ('Bovist') en A zijn medeaandeelhouders en bestuurders van Hoeve Holland Holding B.V. ('Hoeve Holland'). B en C zijn enig aandeelhouder en bestuurder van respectievelijk Bovist en A. Zij houden beiden een belang in Fresh Mushroom Europe N.V. ('FME'), een vennootschap die een groothandel in paddenstoelen exploiteert. B is tevens bestuurder van FME, samen met haar echtgenoot D. Daarnaast houdt C zich bezig met de daghandel in paddenstoelen binnen Funghi Funghi bvba ('Funghi Funghi'), een Belgische vennootschap waarvan zijn echtgenote bestuurder en aandeelhouder is. Hoeve Holland is enig aandeelhouder en bestuurder van Koppenberg B.V. ('Koppenberg', gezamenlijk 'Hoeve Holland c.s.'), een vennootschap die een champignonkwekerij drijft. Koppenberg is uit hoofde van een contract verplicht om voor onbepaalde tijd alle geproduceerde champignons uitsluitend aan FME te leveren.

Tussen B en C is een geschil ontstaan over de doorberekening door FME aan Koppenberg van een werknemer van FME die gedurende enige maanden aan Koppenberg ter beschikking is gesteld. Kort gezegd verwijten zowel Bovist als A elkaar over en weer bij hun handelen een belang na te streven dat tegenstrijdig is aan het belang van Hoeve Holland c.s. Beide partijen verzoeken de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Hoeve Holland c.s. alsmede onmiddellijke voorzieningen te treffen.

De OK overweegt dat zowel Bovist als A onderkennen dat een patstelling bestaat in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders van Hoeve Holland, die doorwerkt op het niveau van Koppenberg. De verstoorde verhouding en de uitwerking daarvan op de besluitvorming aangaande de bedrijfsvoering van de onderneming van Hoeve

Holland c.s. leidt ertoe dat er gegronde redenen zijn te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Hoeve Holland c.s., aldus de OK.

Voorts overweegt de OK dat Bovist er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat A de belangen van Hoeve Holland c.s. veronachtzaamd heeft door te handelen in het belang van Funghi Funghi. Hoeve Holland c.s. zijn zelfstandige vennootschappen met eigen belangen en belanghebbenden, deze staan in de procedure centraal. Hieruit volgt dat A/C zich ten opzichte van Hoeve Holland c.s. niet hoeft te onthouden van handelen in het belang van Funghi Funghi, nu niet is gebleken dat die belangen tegengesteld zijn aan die van Hoeve Holland c.s. Ten aanzien van het verweer van A dat er, kort gezegd, op neerkomt dat bij Bovist/B in de belangen die zij hebben bij zowel Hoeve Holland c.s. als FME tegenstrijdigheden voorkomen, overweegt de OK dat het feit dat het contract aan de zijde van Koppenberg is ondertekend door B en aan de zijde van FME door D, de vraag oproept of B haar eigen belang bij FME voldoende zorgvuldig gescheiden heeft gehouden van het belang van Hoeve Holland c.s. Gesteld noch gebleken is dat A/C op enige wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van het contract, terwijl dit gelet op de vertegenwoordigingsbevoegdheid binnen Hoeve Holland minst genomen voor de hand had gelegen bij een dergelijke essentiële overeenkomst. Daarbij lijkt het niet zonder meer verenigbaar met de toepasselijke algemene voorwaarden dat FME verpakkingskosten aan Koppenberg in rekening heeft gebracht.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Hoeve Holland c.s. Tevens benoemt de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde als bestuurder van Hoeve Holland met doorslaggevende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid, zonder wie Hoeve Holland c.s. niet vertegenwoordigd kan worden. Ook benoemt de OK een beheerder van de aandelen van ieder van de aandeelhouders in Hoeve Holland, met uitzondering van één aandeel van ieder. De bestuurder mag het tot zijn taak rekenen een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3277

Zaaknummer: 200.236.091/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.W.H. Vink en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: R. Wijn en A.J. van den Hoven

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

RECHTSPRAAK

Vrachtwagenvervoer

Samenwerking tussen twee eenmanszaken; zijn de werkzaamheden uitgevoerd in opdracht van de bestuurder of zijn bv? Het hof overweegt dat E niet is geslaagd in het leveren van het bewijs dat hij met G in privé, in plaats van met de bv van G, heeft gecontracteerd. Het hof wijst het bewijsaanbod van E af, omdat deze onvoldoende gespecificeerd is.

Partijen dreven via hun bv's een onderneming die zich bezighield met goederenvervoer over de weg met een vrachtwagen. Zij hebben jarenlang met elkaar samengewerkt door over en weer in opdracht uitgevoerde ritten aan de ander uit te besteden. Zij stuurden daarvoor facturen aan (de eenmanszaak van) de ander. E heeft deze facturen steeds aan G gestuurd, ook na januari 2013, nadat partijen met elkaar hadden gesproken over de plannen van G om de activiteiten van zijn bedrijf uit te breiden en om E vanuit zijn woning vervoer voor dat bedrijf te laten regelen.

E heeft in eerste aanleg van G betaling van € 25.000 gevorderd op grond dat hij in opdracht van G diensten heeft verricht. G heeft erkend dat E het door hem gedeclareerde werk heeft verricht, maar heeft aangevoerd dat hij de opdrachten daartoe namens zijn besloten vennootschap ('de BV') heeft verleend. De BV is op 8 januari 2013 opgericht; op 14 januari 2014 is de BV in staat van faillissement verklaard.

De kantonrechter heeft G in staat gesteld om tegenbewijs te leveren tegen de stelling dat G de opdrachtgever van E was. Bij eindvonnis heeft de kantonrechter geoordeeld dat het tegenbewijs niet was geleverd en de vorderingen van E toegewezen.

In appel staat de vraag centraal of G aan E heeft gezegd dat hij zijn plan om een BV op te richten heeft uitgevoerd en dat E het regelen van het vervoer in opdracht van de BV zou verrichten. Het hof overweegt dat de partijverklaring van E niet kan worden gebruikt voor de bewijslevering, omdat daarvoor in de andere bewijsmiddelen onvoldoende steun valt te vinden (vgl. art. 164 lid 2 Rv). Er moet worden betwijfeld of E uit de verklaringen en/of

gedragingen van partijen heeft mogen opmaken dat G vanaf februari 2013 niet voor de BV, maar voor de eenmanszaak handelde. Het hof overweegt verder dat E in hoger beroep bewijs heeft aangeboden van zijn stellingen door alle toegelaten middelen, in het bijzonder door zelf een verklaring af te leggen. E heeft in eerste aanleg als getuige al een verklaring afgelegd, maar heeft in het hoger beroep niet toegelicht dat hij nu meer kan verklaren dan hij toen al heeft gedaan, of een andere verklaring zal afleggen, aldus het hof. Het hof concludeert dat het bewijsaanbod onvoldoende gespecificeerd is en daarom niet op het aanbod ingaat.

Het hof vernietigt het tussen- en eindvonnis van de kantonrechter en wijst de vorderingen van E alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8556

Zaaknummer: 200.188.930

Rechters: H.E. de Boer, Th.C.M. Willemse en H. Manuel

Advocaten: L. Bezoen en R.M. Burger

Wetsartikelen: 131 Rv, 150 Rv en 164 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Verzekeringspenning

Bestuurdersaansprakelijkheid. Bestuurder had weliswaar zorgvuldiger kunnen handelen, maar treft geen ernstig persoonlijk verwijt ten aanzien van zijn keuze een verkregen verzekeringspenning niet te gebruiken om een betalingsverplichting jegens een crediteur van de vennootschap in één keer af te lossen.

Geïntimeerde is vanaf 2008 enig bestuurder en aandeelhouder van Vennootschap 2. Laatstgenoemde en appellante hebben in 2007 een huurkoopovereenkomst gesloten, waaronder appellante een auto verkoopt aan Vennootschap 2 onder een eigendomsvoorbehoud dat zal komen te vervallen na afbetaling van een overeengekomen aantal maandelijkse termijnen. In 2009 stopt Vennootschap 2 plotseling met het betalen van de maandelijkse automatische incasso's. Tussen januari 2009 en oktober 2009 worden op onregelmatige basis handmatig één of meerdere maandtermijnen tegelijk betaald. Intussen is, begin 2009, de auto van Vennootschap 2 gestolen, waarna de autoverzekeraar een bedrag uitkeert aan Vennootschap 2. Appellante wordt over de diefstal noch over de daaropvolgende verzekeringsuitkering geïnformeerd. Na verschillende aanmaningen in 2009 en 2010 entameert appellante een procedure tegen Vennootschap 2, die eind 2010 bij verstek wordt veroordeeld tot betaling van bijna € 16.500. In juli 2015 wordt Vennootschap 2 failliet verklaard.

Appellante stelt geïntimeerde als bestuurder aansprakelijk. Ze stelt zich op het standpunt dat Vennootschap 2 de verzekeringsuitkering slechts onder zich had mogen houden indien ze haar contractuele verplichting om de maandelijkse termijnen te voldoen was blijven nakomen.

Het hof stelt voorop dat Vennootschap 2 niet verplicht was om de verzekeringsuitkering in één keer door te betalen aan appellante. Hoewel Vennootschap 2 de verzekeringsuitkering dus mocht houden, bleef ze daarnaast wel verplicht om de maandelijkse termijnen te betalen. Volgens het hof is het de vraag of geïntimeerde aansprakelijk is door de keuze te maken niet in één keer af te lossen met de verzekeringsuitkering. Het hof weegt bij beoordeling hiervan mee

dat Vennootschap 2 op het moment van het ontvangen van de verzekeringspremie niet meer in staat was de maandelijkse termijnen automatisch te betalen, maar deze nog wel handmatig overboekte en dat zij al een betalingsherinnering had ontvangen. Daarnaast weegt het hof mee dat Vennootschap 2 na het ontvangen van de verzekeringspremie nog ruim zes maandtermijnen heeft voldaan.

Het hof oordeelt dat het wellicht van zorgvuldiger bestuur had getuigd indien de verzekeringspremie was gebruikt om in één keer af te lossen. Toch overweegt het hof dat niet aannemelijk is gemaakt dat Geïntimeerde wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat een andere keuze ertoe zou leiden dat de verplichtingen van Vennootschap 2 niet zouden kunnen worden nagekomen, en dat daar uiteindelijk geen verhaal meer voor zou worden geboden. Er is dus, zo oordeelt het hof, geen sprake van een persoonlijk ernstig verwijt aan de zijde van Geïntimeerde. Geïntimeerde is dan ook niet persoonlijk aansprakelijk voor de ontstane schade.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3848

Zaaknummer: 200.186.476_01

Rechters: H.A.G. Fikkers, D.A.E.M. Hulskes en J.M.W. Werker

Advocaten: H.H.M. Meijroos en A.M.T. Snijders

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Sequoia B.V.

Enquête; OK. Afwijzing verzoek tot bevelen naar beleid en gang van zaken en het treffen van onmiddellijke voorzieningen, waaronder het aanstellen van een derde persoon bestuurder en het schorsen van een aandeelhoudersovereenkomst.

A en B houden elk 50% van de aandelen in Sequoia, een holdingmaatschappij die op haar beurt aandelen in en bestuur voert over een aantal dochtermaatschappijen, waaronder ForceFusion. D houdt alle aandelen in en is enig bestuurder van B. C houdt alle aandelen in en is enig bestuurder van A.

Op enig moment ontstaat er onenigheid met betrekking tot het gezamenlijk gevoerde bestuur tussen C en A enerzijds en D en B anderzijds. Hierbij zou C verantwoordelijkheden niet nakomen en taken niet (tijdig) uitvoeren en B op eigen houtje optreden als bestuurder, de gezamenlijke bestuursbevoegdheid miskennen en statuten van Sequoia schenden.

Op enig moment roept B, A tweemaal op voor een algemene vergadering met als agendapunt onder andere het functioneren van A en het vaststellen van de arbeidsvoorwaarden van A als bestuurder van Sequoia. A deelt B beide keren mede dat niet aan de statutaire vereisten is voldaan, waardoor het bestuur van Sequoia geen bestuursbesluit tot het uitschrijven van een algemene vergadering heeft genomen, de oproeping niet rechtsgeldig is, enig te nemen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders nietig of vernietigbaar zal zijn en A niet ter vergadering zal verschijnen.

Tijdens de vergaderingen – waarbij alleen B aanwezig was – wordt de managementovereenkomst van A met onmiddellijke ingang beëindigd en wordt A bij verstek ontslagen als statutair bestuurder van Sequoia.

Tussen partijen zijn als gevolg van de geschillen rondom de twee aandeelhoudersvergaderingen een aantal procedures aanhangig. Daarnaast dient A een verzoekschrift in bij de OK om, (i) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Sequoia en haar dochtervennootschappen en (ii) bij wijze van onmiddellijke

voorzieningen voor de duur van het geding:

een derde persoon te benoemen tot bestuurder van Sequoia; de aandelen die van A en B in Sequoia, minus één aandeel over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder; de aandeelhoudersovereenkomst te schorsen; B te bevelen A toegang te verschaffen tot alle bedrijfslocaties, bedrijfsfaciliteiten en data van Sequoia en haar dochtervennootschappen; dan wel een andere voorziening te treffen die de OK juist acht.

A stelt dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Sequoia en haar dochtervennootschappen en dat gelet op de toestand van de vennootschap onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen, omdat:

B als bestuurder van Sequoia heeft gehandeld in strijd met artikel 2:8 en 2:9 BW, de statuten van Sequoia en de aandeelhoudersovereenkomst; B een bestuurlijke impasse heeft gecreëerd door A te ontslaan; D en B niet in het belang van Sequoia en haar dochtervennootschappen handelen – maar slechts hun eigen belang dienen – door het opzetten van concurrerende ondernemingen en aan Sequoia omzet om te leiden naar deze ondernemingen; De jaarrekening 2015 kan niet worden vastgesteld omdat er onduidelijkheden zijn over door B en D omgeleide omzet.

De OK oordeelt dat aan A kan worden toegegeven dat niet aan de statutaire vereisten voor het uitschrijven en oproepen van een algemene vergadering is voldaan en een vereist gezamenlijk besluit steeds heeft ontbroken. Een en ander geeft weliswaar aanleiding tot het oordeel dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Sequoia, maar is in dit geval volgens de OK niet doorslaggevend om een onderzoek te gelasten. Daartoe is bepalend dat (i) uit hetgeen partijen hebben aangevoerd volgt dat de feitelijke gang van zaken voldoende duidelijk is en dat daarover tussen partijen geen verschil van opvatting bestaat, (ii) mede gezien alle lopende procedures tot in detail in kaart is gebracht wat de gang van zaken is geweest rond de algemene vergaderingen (iii) er een bodemprocedure loopt die betrekking heeft op de nietigheid/vernietigbaarheid van de betreffende besluiten (iv) tegen die achtergrond niet duidelijk is gemaakt waarop het onderzoek betrekking zou moeten hebben. Naar verwachting heeft, gelet op bovenstaande overweging, een door de OK te gelasten onderzoek geen of nauwelijks toegevoegde waarde en bestaat er bij dat onderzoek onvoldoende belang. Overige verwijten van A zijn onvoldoende geconcretiseerd en vormen geen gegronde reden voor twijfel, aldus de OK.

De OK wijst het verzoek van A af, veroordeelt A in de kosten van het geding en verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2143

Zaaknummer: 200.208.669/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.P. Nieuwe Weme, R.A.H. van der Meer en P.G. Bouwmeester

Advocaten: R.M.A. Lensen en J. Bogaard

Wetsartikelen: 2:345 BW