

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 16, 2018

Nummer 16, 2018

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3996](#) 31-10-2018

SRK

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9223](#) 23-10-2018

Genetap

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3538](#) 02-10-2018

Fortuna Entertainment Group N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3563](#) 21-09-2018

SNS Reaal

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3564](#) 21-09-2018

Stichting Wonen Zuid/Commissaris A

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3355](#) 17-09-2018

Leaderland TTM B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2892](#) 24-07-2018

Restaurant en aandelen

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:6609](#) 12-09-2018

Edralco c.s. – CDC

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:12694](#) 24-08-2018

Pizzeria

RECHTSPRAAK

SRK

OK, enquête. Toewijzing enquêteverzoek ten aanzien van de stichting Schaderegelingskantoor voor Rechtsbijstandverzekering ('SRK') en de vereniging Groep Rechtsbijstandverzekering ('Vereniging'). Bij de opzegging van haar lidmaatschap heeft Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V. ('NN') onvoldoende zorg betracht. Daarnaast is thans volstrekt onduidelijk wat er gaat gebeuren met de werknemers, de dossiers en de onderneming zelf.

Inleiding

SRK, opgericht in 1964, verleent rechtsbijstand aan verzekerden die een rechtsbijstandverzekering hebben afgesloten bij NN, Aegon, Goudse Schadeverzekeringen N.V. ('Goudse'), De Vereende N.V. ('Vereende') of Juwon Onderlinge Schade Maatschappij U.A. ('Juwon') (tezamen: 'Verzekeraars'). De Verzekeraars zijn lid van de Vereniging.

De Verzekeraars zijn ieder aan SRK een jaarlijkse bijdrage in de algemene kosten verschuldigd en de kosten voor de behandeling van schadegevallen uit hoofde van de rechtsbijstandsverzekeringen. Van de door SRK geleverde rechtsbijstand wordt 70% verleend aan verzekerden van NN en 20% aan verzekerden van Aegon.

In 2012 hebben het bestuur van SRK en de Verzekeraars besloten tot het herstructureren van de samenwerking. Medio 2017 zijn de onderhandelingen over de herstructurering van SRK uitgemond in een participatie- en aandeelhoudersovereenkomst en een addendum daarop, en iets later heeft de belastingdienst laten weten dat de btw-koepelvrijstelling na de beoogde herstructurering niet van toepassing is, omdat binnen SRK (N.V.) sprake zou zijn van een fiscale eenheid. Eind mei 2018 zegt NN haar lidmaatschap van de Vereniging op per 31 december 2018; eind september 2018 heeft Aegon haar lidmaatschap van de Vereniging opgezegd per 1 januari 2019.

Het verzoek

SRK verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van SRK. Zij legt aan haar verzoek ten grondslag dat haar financiële inrichting met zich meebrengt dat zij geen eigen vermogen heeft, terwijl zij zich wel bij voorbaat heeft vastgelegd op bepaalde lasten, in het bijzonder arbeids- en huurkosten. Het wegvallen van betaling van een deelnemer leidt ertoe dat SRK al op korte termijn niet meer kan voldoen aan haar verplichtingen; de statutair vastgelegde uittreedvergoeding is ruimschoots onvoldoende om de negatieve consequenties te compenseren. Als gevolg van de opzegging door NN en het ontbreken van enig uitgewerkt plan van NN ten aanzien van de gevolgen daarvan bestaat grote onzekerheid voor de werknemers, de behandeling van dossiers en de exploitatie van de onderneming van SRK. De Vereniging, de raad van commissarissen en de ondernemingsraad van SRK steunen (de inhoud van) het verzoekschrift van SRK.

De inhoudelijke beoordelingen van de verzoeken

De OK is van oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juiste gang van zaken van SRK en de Vereniging te twijfelen. Deze redenen zijn vooral gelegen in het handelen van NN. NN maakt als lid van de Vereniging en deelnemer van SRK onderdeel uit van de structuur van SRK en de Vereniging. Voor zover haar handelen de gang van zaken binnen SRK en de Vereniging raakt, kan dat om die reden aanleiding zijn voor het gelasten van een enquête, op dezelfde wijze als gedragingen van een aandeelhouder aanleiding kunnen zijn voor het gelasten van een enquête ten aanzien van een naamloze of besloten vennootschap.

De OK oordeelde dat NN bij haar opzegging niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen die in de gegeven omstandigheden op grond van artikel 2:8 BW van haar mocht worden verlangd en dat dit een gegronde reden oplevert om aan een juiste gang van zaken van SRK en de Vereniging te twijfelen. De OK overweegt dat de aanspraken van verzekerden van NN 70% van de omzet van SRK vertegenwoordigen. Daarmee is SRK in verregaande mate van NN afhankelijk en bedreigt een opzegging door NN de continuïteit van SRK, aldus de OK. In het licht van de omstandigheden dat de beoogde herstructurering na de terugtrekking van NN haar medewerking daaraan op losse schroeven is komen te staan en dat, gelet op haar dominante positie binnen de kring van de deelnemers, de opzegging van NN de continuïteit van SRK in gevaar brengt, had NN in haar besluitvorming over haar terugtreden uit SRK en de gevolgen daarvan, de voor haar kenbare belangen van SRK en de overige deelnemers moeten betrekken. In het bijzonder had in redelijkheid van NN mogen worden verwacht dat zij haar lidmaatschap van de Vereniging en daarmee haar deelnemerschap van SRK niet zou beëindigen zonder daarbij verantwoordelijkheid te nemen voor de gevolgen die deze beëindiging zou meebrengen voor de werknemers van SRK, haar verzekerden en de overige deelnemers van SRK. Nu NN bij haar opzegging onvoldoende zorg heeft betracht ten aanzien van de belangen van SRK en de overige deelnemers, vormt dit een gegronde reden om aan een

juiste gang van zaken te twijfelen, aldus de OK. Na de opzegging is de verstandhouding tussen SRK en NN (verder) verstoord.

De OK overweegt verder dat bij het handelen van Aegon vraagtekens kunnen worden gezet. Hoewel Aegon de bereidheid heeft getoond haar opzegging niet eerder dan met ingang van 1 juli 2019 feitelijk te doen ingaan, is niet gebleken van een verdergaande bereidheid tot constructief overleg, hoewel haar positie na de opzegging door NN voor SRK substantieel in belang is toegenomen. Daarbij roept het tijdstip van de opzegging vragen op en wordt in de processtukken van Aegon de integriteit van het bestuur van SRK zonder feitelijke grondslag in twijfel getrokken, wat de verhoudingen verder op scherp zet, aldus de OK.

Thans – twee maanden voor het einde van het lidmaatschap/deelnemerschap van NN en Aegon – is nog volstrekt onduidelijk wat er gaat gebeuren met de werknemers, de dossiers en de onderneming zelf. Het bestaan en voortduren van deze onzekere situatie vormt een tweede gegronde reden om aan een juiste gang van zaken van SRK en de Vereniging te twijfelen.

Enquêteonderzoek

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van SRK en de Vereniging en (i) benoemt een tijdelijk commissaris van SRK en tijdelijk bestuurder van de Vereniging met beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid en bepaalt dat zonder deze bestuurder de Vereniging niet vertegenwoordigd kan worden, (ii) bepaalt dat de rechtsgevolgen van de opzeggingen van NN en Aegon van hun lidmaatschap van de Vereniging zijn opgeschort tot 1 juli 2019 en (iii) bepaalt dat Goudse, Vereende en Juwon – in afwijking van een statutaire bepaling – hun lidmaatschap van de Vereniging rechtsgeldig kunnen opzeggen tegen 1 juli 2019, met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden.

De OK houdt aanwijzing van een onderzoeker aan, om te zien of een oplossing kan worden gevonden door de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3996

Zaaknummer: 200.247.067/01 en 200.247.067/02

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

Advocaten: J.H. Lemstra, K. Spruitenburg, M.W.E. Evers, J. de Rooij, S.F.H. Jellinghaus, J.J.M. van Mierlo, A.F.J.A. Leijten, mr. J.E.P.A. van Hooff, R.G.J. de Haan, M. Keuper, T. Minovic, R.J. van Agteren, R.Y.H. Doorduyn en J.E. Polet

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:345 BW, 2:346 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Genetap

Vordering van de verhuurder tegen de bestuurder van een inmiddels ontbonden vennootschap tot betaling van achterstallige huurpenningen en contractuele boetes op grond van artikel 6:162 BW. Het hof oordeelt dat, hoewel de stelplicht en bewijslast te dien aanzien op de verhuurder rust, de verzwaarde motiveringsplicht ten aanzien van het verweer meebrengt dat van de bestuurder verwacht mag worden dat hij ter motivering van zijn verweer concrete informatie verschaft over de feiten die binnen zijn domein liggen.

Appellant (gedaagde in eerste aanleg) is medeaandeelhouder en statutair directeur van Genetap B.V., een groothandel in veren en aanverwante artikelen ('de Vennootschap'). Geïntimeerden c.s. (eisers in eerste aanleg) zijn eigenaar van de door de Vennootschap gehuurde bedrijfsruimte ('de Verhuurders'). Door appellant ('de Bestuurder') en de Verhuurders is in 2012 een nieuwe huurovereenkomst getekend met een looptijd van vier jaar. In bijbehorende algemene bepalingen is een boetebepaling opgenomen.

Vertegenwoordigd door de Bestuurder en zijn echtgenote (tot 2013 ook bestuurder van de Vennootschap), heeft de Vennootschap in 2011 een overeenkomst van geldlening alsmede een pandakte (met een tweede pandrecht) ondertekend met de Bestuurder. In die overeenkomst worden onder andere alle (toekomstige) voorraden en de tot de Vennootschap behorende zaken verpand. In 2013 begint de Bestuurder een eenmanszaak waarmee hij blijkens het Handelsregister een groothandel in veren en huiden drijft ('de Eenmanszaak'). De Bestuurder huurt voor de Eenmanszaak een opslagruimte. Hoewel de huurovereenkomst tussen de Vennootschap en de Verhuurders tot 31 juli 2016 zou voortduren, laat de Bestuurder in januari 2014 weten dat de huur nog slechts 2,5 maand zal worden voldaan. Voorts is de Vennootschap op 11 juni 2014 ontbonden en is haar onderneming beëindigd. Daarbij is in het Handelsregister geregistreerd dat de Vennootschap geen baten meer had. De bedrijfsruimte van de Verhuurders heeft van april 2014 tot januari 2015 leeggestaan.

Nadat de Vennootschap in kort geding bij verstek is veroordeeld tot betaling van de huurpenningen en contractuele boetes, hebben de Verhuurders gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk is jegens hen op grond van artikel 6:162 BW. Dit omdat de Bestuurder (i) de huurovereenkomst heeft verlengd terwijl hij wist dat de Vennootschap haar contractuele verplichtingen niet zou kunnen nakomen, (ii) de activiteiten van de Vennootschap heeft overgeheveld naar de Eenmanszaak, wetende dat de Verhuurders achter zouden blijven met niet verhaalbare vorderingen en (iii) de Vennootschap zonder vereffening heeft ontbonden.

De rechtbank heeft de vorderingen toegewezen, daartoe overwegende dat het handelen van de Bestuurder gericht was op liquidatie van de Vennootschap en het vervolgens middels de Eenmanszaak verder drijven van de onderneming. Zo betaalde de Bestuurder de Vennootschap niet voor voorraden die de Eenmanszaak overnam, maar boekte hij de betreffende bedragen in hoedanigheid van executerende pandhouder af van de rekening-courantvordering die hij op de Vennootschap had. Daarnaast is de onbetaald gebleven huur niet op de liquidatiebalans van de Vennootschap verantwoord. Het resultaat van het handelen van de Bestuurder is dat de Vennootschap noch aan haar verplichtingen jegens de Verhuurders kon voldoen, noch verhaal bood. Volgens de rechtbank treft hem zodoende een persoonlijk ernstig verwijt.

In hoger beroep komt de Bestuurder op tegen het oordeel dat hij op grond van artikel 6:162 BW persoonlijk jegens de Verhuurders aansprakelijk is.

Volgens het hof is door de Verhuurders onvoldoende onderbouwd dat de Bestuurder bij het aangaan van de huurovereenkomst wist of behoorde te begrijpen dat de Vennootschap haar verplichtingen niet meer na zou kunnen komen. Wel overweegt het hof dat de Bestuurder onredelijk veel onduidelijkheid laat bestaan over de afwikkeling van de Vennootschap en de Eenmanszaak. Zo onderbouwt de Bestuurder onvoldoende waarom de Eenmanszaak de onderneming van de Vennootschap niet voortzet. Ook licht de Bestuurder slechts summier toe waarom de Vennootschap jegens hem in verzuim was, waardoor hij de voorraden van de Vennootschap als pandhouder kon verkopen en de opbrengst met zijn rekening-courantvordering op de Vennootschap kon verrekenen. Daarnaast legt de Bestuurder onvoldoende uit waarom de huurschuld niet op de liquidatiebalans stond, maar andere reeds afgeboekte vorderingen wel. Het hof vervolgt dat hoewel de stelplicht en bewijslast bij de Verhuurders ligt, van de Bestuurder verwacht mag worden dat hij met concrete informatie komt over de feiten die binnen zijn domein liggen: de zogeheten verzwaarde motiveringsplicht ten aanzien van het verweer. In het licht van die motiveringsverlichting heeft de rechtbank volgens het hof terecht gebruikgemaakt van diens discretionaire bevoegdheid om de Bestuurder ex artikel 22 Rv om meer gegevens te vragen. Nu de

Bestuurder ook in hoger beroep summier is met het verstrekken van informatie en bovenal niet eenduidige informatie verstrekt, heeft hij volgens het hof niet aan zijn verplichting voldaan.

Het hof gelast de Bestuurder daarom de relevante informatie alsnog te verstrekken en houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9223

Zaaknummer: 200.201.300/01

Rechters: M.M.A. Wind, I.F. Clement en W.A. Zondag

Advocaten: P.J. Bos en M.J. Jeths

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:248 BW, 6:162 BW en 22 Rv

RECHTSPRAAK

Fortuna Entertainment Group N.V.

OK, uitkoop. Vordering van Fortbet tot uitkoop van overige aandeelhouders van Fortuna toegewezen. De OK geeft Fortbet de gelegenheid zich uit te laten over de vraag of zij de voorkeur geeft aan het gelasten van een deskundigenbericht om de prijs van de aandelen vast te stellen, dan wel aan aanstondse toewijzing van de subsidiair gevorderde prijs.

Fortbet Holdings Limited ('Fortbet') heeft op 31 maart 2017 een eerste openbaar bod uitgebracht op alle aandelen in Fortuna Entertainment Group N.V. ('Fortuna'), dat genoteerd staat aan de beurzen van Praag en Warschau. Dit bod is meermaals verhoogd, tot Fortuna op 3 januari 2018, in samenspraak met het bestuur en de raad van commissarissen van Fortuna, een laatste openbaar bod heeft uitgebracht van omgerekend € 7,17 per aandeel. Aan Templeton Investments, op dat moment houder van 10,61% van de aandelen, wordt een hogere biedingsprijs betaald van omgerekend € 7,83 per aandeel. Op 15 februari 2018 hebben de aandeelhouders van Fortuna op de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders gestemd tot beëindiging van beide beursnoteringen van Fortuna. Fortbet vordert bij de OK uitkoop van de overige (minderheids)aandeelhouders op grond van artikel 2:92a BW.

De OK stelt vast dat Fortbet op de dag van dagvaarding 96,48% van het geplaatste aandelenkapitaal van Fortuna in handen heeft. Daar dit meer is dan de vereiste 95%, oordeelt de OK dat de vordering in zoverre deugdelijk is. Voorts stelt de OK vast dat de vordering gericht is tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van Fortuna, en dat de vordering dus ook in zoverre deugdelijk is. Tot slot wordt vastgesteld dat zich geen afwijzingsgrond op voet van artikel 2:92a lid 4 BW voordoet.

Op grond van het voorgaande wijst de OK de vordering van Fortbet toe en gaat het over tot het vaststellen van de prijs van de over te dragen aandelen. Hierbij wordt 9 maart 2018, de eerste datum waarop Fortbet ten minste 95% van het geplaatste aandelenkapitaal in handen had, als peildatum genomen.

Fortbet vordert primair dat de prijs wordt vastgesteld op € 7,17, de prijs van haar openbaar bod van 3 januari 2018. Ter onderbouwing voert Fortbet onder meer 2 *fairness opinions* van KPMG en een *position statement* van het bestuur en de raad van commissarissen van Fortuna aan. Verder betoogt Fortbet dat het feit dat zij na het openbaar bod een hogere prijs per aandeel aan Templeton Investments heeft betaald, niet afdoet aan de *fairness* van de biedingsprijs. Templeton Investments had met haar 10,61% namelijk een unieke strategische positie, aangezien zij een uitkoop door Fortbet kon voorkomen en toegang had tot de enquêteprocedure.

Subsidiar vordert Fortbet overdracht van de aandelen tegen een prijs van € 7,83, de prijs die betaald is aan Templeton Investments. Hiertoe wordt een *fairness opinion* van KPMG aangevoerd, alsmede het argument dat 88,9% van de andere aandeelhouders hun aandelen hebben aangeboden voor een prijs lager of gelijk aan € 7,83.

De OK wijst de primaire vordering tot het vaststellen van de prijs op € 7,17 af. Dit oordeel wordt gegrond op de acceptatiegraad van slechts 52% van het bod en slechts 25,5% indien het belang van Templeton Investments in de berekening wordt betrokken. Bovendien behelst het bod slechts een geringe premie op de gemiddelde beurskoers in de drie maanden, aldus de OK. Op grond hiervan acht de OK het nodig een waarderingsdeskundige te benoemen.

Vooruitlopend hierop stelt de OK vast dat een prijs van € 7,83, de subsidiair gevorderde prijs, wel billijk is. Dit met het hoog op de acceptatiegraad van 82,22% van de aandeelhouders en de totstandkoming van de prijs na onderhandelingen *at arms length* tussen professionele partijen, te weten Fortbet en Templeton Investments.

De OK geeft Fortbet de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de vraag of zij de voorkeur geeft aan het aanstellen van een waarderingsdeskundige, dan wel aan aanstondse toewijzing van de subsidiair gevorderde prijs van € 7,83.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3538

Zaaknummer: 200.242.018/01

Rechters: G.C. Makkink, A. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, P.R. Baart en M.A. Scheltema

Advocaten: D.J.F.F.M. Duynstee en T. Drenth

Wetsartikelen: 2:92a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Wonen Zuid/Commissaris A

OK; ontslag van een commissaris uit hoofde van de Woningwet.

Wonen Zuid heeft de OK verzocht [A] met onmiddellijke ingang te ontslaan als lid van de raad van commissarissen van Wonen Zuid, op grond van artikel 33 lid 1 Woningwet. Met instemming van beide partijen heeft geen mondelinge behandeling van dit verzoek plaatsgevonden.

Wonen Zuid is een toegelaten instelling als bedoeld in artikel 19 Woningwet en beheert ruim 14.000 woningen in Midden- en Zuid-Limburg. [A] was sinds 1 november 2017 benoemd tot lid van de raad van commissarissen van Wonen Zuid op voorwaarde dat [A] per die datum terugtrad als gemeenteraadslid van de gemeente Valkenburg aan de Geul. Volgens artikel 14 van de statuten van Wonen Zuid is het lidmaatschap van de raad van commissarissen immers onverenigbaar met het lidmaatschap van de gemeenteraad van een gemeente waar Wonen Zuid feitelijk werkzaam is. [A] heeft haar raadszetel in dit verband opgegeven met haar benoeming.

In het najaar van 2017 ontstaat onenigheid tussen [A], en twee bestuursleden van huurdersorganisatie 'Op 't Zuiden'. Pogingen tot bemiddeling van de voorzitter van de raad van commissarissen en een gesprek met betrokkenen onder leiding van een onafhankelijke gespreksleider hebben niet tot een oplossing geleid, waarna [A] zich begin 2018 opnieuw verkiesbaar stelt voor een raadszetel in de gemeente Valkenburg aan de Geul. Een en ander is aanleiding geweest voor de overige leden van de raad van commissarissen om het vertrouwen in [A] op te zeggen.

Na vergeefse pogingen om hierover met [A] in gesprek te treden besluit de raad van commissarissen tijdens een vergadering, waar [A] niet aanwezig is en wilde zijn, om [A] te schorsen, omdat zij niet meer adequaat als commissaris kan functioneren. Daarnaast dient zij een verzoek tot ontslag in bij de OK, omdat deze ingevolge artikel 33 lid 1 Woningwet exclusief bevoegd is een commissaris van een toegelaten instelling te ontslaan.

De OK stelt vast dat in het verzoekschrift is toegelicht dat en waarom tussen [A] en de overige

leden van de raad van commissarissen een onherstelbare vertrouwensbreuk is ontstaan, die maakt dat [A] niet langer naar behoren kan functioneren als lid van de raad van commissarissen. [A] heeft dat ook niet bestreden. Naar het oordeel van de OK maakt reeds deze vertrouwensbreuk dat sprake is van gewichtige redenen op grond waarvan het aanblijven van [A] als commissaris redelijkerwijs niet van Wonen Zuid kan worden verlangd. Dit oordeel wordt gesterkt door de omstandigheid dat [A] ook zelf heeft besloten haar functie van lid van de raad van commissarissen te beëindigen.

Derhalve besluit de OK [A] per heden als commissaris van Stichting Wonen Zuid te ontslaan en wijst hetgeen meer of anders is verzocht af. Zij ziet geen aanleiding een proceskostenveroordeling uit te spreken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3564

Zaaknummer: 200.242.257/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, R.A.H. van der Meer en G. Boom

Advocaten: J.M.H. van den Mosselaar

Wetsartikelen: 33 lid 1 Woningwet

RECHTSPRAAK

SNS Reaal

OK, enquête. Verzoek tot ontheffing van een onderzoeker van zijn taken.

Bij beschikking van 26 juli 2018 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van SRH N.V. (voorheen: SNS Reaal N.V., 'SNS Reaal') en de Volksbank N.V. (voorheen: SNS Bank N.V., 'SNS Bank', samen: 'SNS c.s.'). Daarna zijn door de OK bij beschikking van 2 augustus 2018 onderzoekers aangewezen. Tegen de aanstelling van een van de aangewezen onderzoekers (Jansen Schoonhoven) is bezwaar gemaakt namens SNS c.s. en de Staat der Nederlanden ('de Staat'). Een belanghebbende ('X') heeft zich bij deze bezwaren aangesloten en een zelfstandig bezwaar ingebracht. In de kern betreffen de bezwaren het volgende. Jansen Schoonhoven is in de schadeloosstellingsprocedure van de minister van Financiën tegen de voormalige en onteigende houders van aandelen en obligaties SNS Reaal op 26 februari 2016 tot deskundige benoemd door de OK. Op 27 april 2018 heeft Jansen Schoonhoven, samen met twee andere deskundigen, het deskundigenbericht uitgebracht. SNS c.s. hebben aangegeven dat zij betwijfelen of, gegeven deze eerdere benoeming en werkzaamheden van Jansen Schoonhoven als deskundige in de schadeloosstellingsprocedure en de standpunten die hij en zijn mede-deskundigen in die procedure hebben ingenomen, Jansen Schoonhoven zijn taak als onderzoeker onbevangen en onbevooroordeeld zal kunnen uitvoeren. Daarnaast bestaat volgens SNS c.s. het risico dat de voorervaring van Jansen Schoonhoven zijn mede-onderzoekers zal beïnvloeden. De Staat had vergelijkbare bezwaren en acht Jansen Schoonhoven door zijn eerdere oordelen letterlijk bevooroordeeld.

De vraag ligt aan de OK voor of de omstandigheid dat Jansen Schoonhoven als deskundige in het kader van de schadeloosstellingsprocedure uitlatingen heeft gedaan als bedoeld door SNS c.s. en de Staat (dan wel mede verantwoordelijk is voor die uitlatingen) objectief gezien de door genoemde partijen geuite vrees dat Jansen als onderzoeker vooringenomen of bevooroordeeld zal zijn kan rechtvaardigen. In dit kader overweegt de OK als volgt. De OK maakt een onderscheid tussen het deskundigenbericht enerzijds, en het onderzoek anderzijds. De waardering binnen het deskundigenbericht ziet de OK meer als een momentopname, terwijl het gelaste onderzoek een periode van meerdere jaren bestrijkt en strekt tot een

diepgaand onderzoek naar alle feiten en omstandigheden die van belang zijn voor een goed begrip van het beleid en de gang van zaken gedurende die periode. De uiteindelijke waardering van deze feiten en omstandigheden is voorbehouden aan de OK.

De door SNS c.s. en de Staat vermelde passages, waar volgens hen uit zou blijken dat Jansen Schoonhoven niet in staat zou zijn onbevangen het onderzoek te verrichten, overtuigen de OK niet. De OK oordeelt dat het deskundigenbericht en het onderzoek wezenlijk van elkaar verschillen met betrekking tot doel en onderwerp. Daarnaast biedt volgens de OK het feit dat een team van drie onderzoekers is benoemd een extra waarborg voor een deugdelijk feitenonderzoek en een adequate verslaggeving daarvan. Het duidt op een onderschatting van de andere onderzoekers om aan te nemen dat dezen een onvoldoende zelfstandige positie tegenover Jansen Schoonhoven zullen innemen en zich in hun werkzaamheden door hem zullen laten leiden.

De OK concludeert dat er onvoldoende sprake is van een naar objectieve maatstaven gerechtvaardigde schijn van partijdigheid die noopt tot ontheffing van Jansen Schoonhoven als deskundige en wijst de verzoeken van SNS c.s., de Staat en X af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3563

Zaaknummer: 200.159.002/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs

Advocaten: P.W.J. Coenen, G.T.J. Hoff, J.M.K.P. Cornegoor, H.J. de Kluiver, P.N. Ploeger, J.L. van der Schrieck, R.G.J. de Haan, S. Perrick, I. Spinath, A.R.J. van Croiset Uchelen, A.J.F. de Bruijn, K. Rutten, J.R. Hurenkamp en A.R. Oosthout

Wetsartikelen: 194 Rv

RECHTSPRAAK

Leaderland TTM B.V.

OK; enquête. Aanwijzing van een vereffenaar, ontheffing van de bestuurder en de beheerder van aandelen uit hun functie.

De OK heeft reeds eerder een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Leaderland TTM B.V. ('Leaderland TTM'), Leaderland TTM I B.V. ('Leaderland I'), Leaderland II B.V. ('Leaderland II') en Leaderland III B.V. ('Leaderland III', gezamenlijk: 'Leaderland c.s.') en daarbij een bestuurder en een beheerder van aandelen benoemd. Het verslag van het door de onderzoekers verrichte onderzoek is later ter griffie van de OK neergelegd. Daarop heeft de OK ten aanzien van bepaalde aspecten wanbeleid vastgesteld, vastgesteld wie daarvoor verantwoordelijk zijn en daarnaast een aanvullend onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Leaderland c.s. ten aanzien van andere aspecten. Weer later heeft de OK het genoemde aanvullende onderzoek beëindigd wegens gebrek aan financiering. Bij een volgende beschikking heeft de OK Leaderland c.s. ontbonden.

Thans is de genoemde ontbindingsbeschikking in kracht van gewijsde gegaan. De OK benoemt een vereffenaar en ontheft de bestuurder en de beheerder van aandelen uit hun functie.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3355

Zaaknummer: 200.172.375/03 OK

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

Advocaten: J.A. Zee, M.W.E. Evers, R.Q. Potter, Ü Arslan, J.A. Meijer en C.F.J.M. Nelemans

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Edralco c.s. – CDC

Het recht op informatie van de ontslagen bestuurder/aandeelhouder. Ontslagen bestuurders (tevens aandeelhouders) vorderen inzage van bescheiden op grond van de aandeelhoudersovereenkomst dan wel artikel 843a Rv en nakoming van aandeelhoudersovereenkomst ten aanzien van toegang tot bestuursvergaderingen en benoeming van ‘board observers’.

Gedaagden sub 1 en sub 2 waren via hun vennootschappen Edralco (‘gedaagde 1’) en Cader (‘gedaagde 2’) (alle gedaagden tezamen hierna ‘Edralco c.s.’) 100% aandeelhouder van CDC Facilitair. In juni 2015 hebben zij al hun aandelen verkocht aan CDC Group (‘CDC’). Gedaagde sub 1 en sub 2 hebben daarna ieder een belang verkregen in CDC, zijn daar aangesteld als bestuurder en ten aanzien van CDC is een aandeelhoudersovereenkomst gesloten, waarbij onder meer CDC en Edralco c.s. partij waren. Op de AVA van CDC van 13 oktober 2017 zijn gedaagden sub 1 en 2 ontslagen (hierna ‘de ontslagen bestuurders’), nu de meerderheidsaandeelhouder meent door de ontslagen bestuurders te zijn misleid bij het sluiten van de SPA. Bij dagvaarding is vervolgens een procedure aanhangig gemaakt door CDC jegens Edralco c.s.

Edralco c.s. vorderen bij incidentele conclusie i) inzage van bescheiden op grond van artikel 843a Rv, waaronder hun e-mail inboxen en digitale werkomgevingen ten tijde van hun bestuur, de e-mail inbox van de voormalig CFO van CDC, de due diligence rapporten die door de adviseurs van CDC zijn opgesteld en ii) inzage van informatie ten aanzien van de huidige stand van zaken binnen de onderneming, primair op grond van de aandeelhoudersovereenkomst, secundair op grond van artikel 843a Rv. Tevens vorderen zij op grond van de aandeelhoudersovereenkomst toegang tot de bestuursvergaderingen voor de ontslagen bestuurders, althans voor een door hen aan te wijzen derde als ‘board observer’. De rechtbank beoordeelt de incidentele vorderingen als volgt.

De inzage in de eigen e-mail inbox en digitale werkomgevingen waartoe de ontslagen bestuurders de toegang is ontzegd na ontslag wordt door de rechtbank toegewezen. De

rechtbank overweegt dat geen sprake is van een '*fishing expedition*', omdat de ontslagen bestuurders niet alleen bekend zijn met het bestaan van de bescheiden maar ook met de inhoud daarvan. Tevens is sprake van een rechtmatig belang in het kader van *equality of arms*. Het ontzeggen van de toegang tot deze bescheiden is voor de ontslagen bestuurders onmiskenbaar in het nadeel waar het gaat om de reconstructie van de feiten in hun verhouding tot CDC. Gelet op die verhouding kan ook niet de eis worden gesteld dat de gevorderde bescheiden individueel worden bepaald door een opsomming te geven van elk individueel e-mailbericht of bestand.

De inzage in de e-mail inbox van de voormalig CFO van CDC wordt door de rechtbank afgewezen. Volgens Edralco c.s. zouden zijn e-mails en bestanden nodig zijn om aan te tonen dat de ontslagen bestuurders en de CFO de overige betrokkenen hebben geïnformeerd en dat is besloten over zaken waarvan CDC bij dagvaarding stelt dat dit niet het geval is. De rechtbank overweegt dat het hier echter niet gaat om e-mailberichten en bestanden waarover de ontslagen bestuurders eerder wel konden beschikken. Daarom moet een specifiekere opgave van bescheiden worden gedaan; met verschaffing van volledige toegang zou sprake zijn van een *fishing expedition*. Dat de CFO zelf geen bezwaar heeft tegen de inzage maakt dit oordeel volgens de rechtbank niet anders. De inzage in de due diligence rapporten wordt door de rechtbank afgewezen. Nu vaststaat dat deze rapporten zijn opgesteld op basis van de dataroom, waarvan de inhoud bij Edralco c.s. bekend mag worden verondersteld, is reeds bekend welke informatie is vertrekt. De vorderingen tot inzage van de andere bescheiden worden door de rechtbank tevens afgewezen.

Ten aanzien van de informatie met betrekking tot de huidige stand van zaken binnen de onderneming overweegt de rechtbank als volgt. Volgens de aandeelhoudersovereenkomst dient door CDC aan alle aandeelhouders van CDC financiële en managementinformatie te worden verstrekt. Volgens de rechtbank dient de aandeelhoudersovereenkomst, waarbij alle aandeelhouders partij zijn, te worden uitgelegd tegen de achtergrond van de gelijkheid van aandeelhouders ex artikel 2:201 BW. Nu de ontslagen bestuurders geen bestuurder meer zijn, maar zich in dezelfde omstandigheden bevinden als de andere aandeelhouders, zal CDC ook aan hen die informatie moeten verstrekken. Daarbij geldt niet de maatstaf van een rechtmatig belang volgens artikel 843a Rv, omdat het om een contractuele verplichting gaat. Derhalve is niet van belang of Edralco c.s. de informatie nodig heeft voor haar verweer. De vordering wordt daarom door de rechtbank toegewezen.

De vordering tot toegang tot de bestuursvergaderingen wordt door de rechtbank aangemerkt als een vordering tot een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv. Op grond van de aandeelhoudersovereenkomst is de benoeming van *board observers* een bevoegdheid van een aandeelhouder die kwalificeert als een '*bad leaver*'. Nu van de aandeelhouders die de

aandeelhoudersovereenkomst zijn aangegaan behalve Edralco c.s. alleen CDC partij is in dit geding, moet volgens de rechtbank worden beantwoord of op CDC een verplichting rust om uitvoering te geven aan deze bepaling. Dat is een kwestie van uitleg, nu de letterlijke tekst van het beding daar geen antwoord op geeft. Volgens de betreffende bepaling moet CDC de *board observers* een uitnodiging voor de bestuursvergaderingen sturen en moet zij tevens de kosten van de *board observers* vergoeden. CDC heeft dus enige concrete verplichtingen ten aanzien van *board observers* op zich genomen. Op grond daarvan kan volgens de rechtbank worden aangenomen dat CDC in het verlengde daarvan ook moet meewerken aan het feit dat de *board observers* hun werk kunnen doen.

Edralco c.s. betwist echter dat zij als *bad leaver* moet worden beschouwd, wat betekent dat zij wellicht geen beroep kan doen op het recht om *board observers* te benoemen. Zij maakt tevens geen aanspraak op de positie van *good leaver*, maar op de minder vergaande rechten die zij als *bad leaver* zou hebben. De overeenkomst voorziet niet in de situatie waarin het tussen partijen niet vaststaat of een partij een *good leaver* of een *bad leaver* is. Derhalve moet volgens de rechtbank met toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in deze situatie worden voorzien in een wijze die zoveel mogelijk aansluit bij de door partijen getroffen regeling. Volgens de rechtbank betekent dat in dit geval dat de regeling voor *bad leaver* moet worden toegepast, omdat die regeling het minimum is in de situatie dat een aandeelhouder vertrekt. CDC heeft nog als bezwaar opgeworpen dat toegang tot de bestuursvergaderingen de onderneming onbestuurbaar zou maken. De rechtbank acht dit bezwaar steekhoudend voor zover het gaat om de gevorderde toegang van de ontslagen bestuurders zelf, maar niet voor zover het gaat om derden die als *board observer* worden aangewezen. De regeling voor *bad leaver* is immers geschreven voor een mogelijke conflictsituatie als deze. De ontslagen bestuurders mogen derhalve van de rechtbank een derde als *board observer* aanwijzen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:6609

Zaaknummer: C/13/642074 / HA ZA 18-75

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: J. Koekkoek en Y.A. Wehrmeijer

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Pizzeria

Kort geding. Aandeelhoudersgeschil. Afwijzing vorderingen die er mede toe strekken dat een geplande ava geen doorgang mag vinden en er een verbod wordt opgelegd tot het nemen van een besluit tot schorsing of ontslag van eiser als bestuurder.

Eiser is de algemeen directeur en enige bestuurder van gedaagde 1, een holding die 100% van de aandelen houdt in de werkmaatschappij die op haar beurt een pizzeria exploiteert. Tevens houdt eiser 40% van de aandelen in gedaagde 1. De overige aandelen worden gehouden door gedaagde 2 en gedaagde 3 en wel respectievelijk voor 40% en 20%.

De geëxploiteerde pizzeria opende op 4 mei 2018 haar deuren, maar sloot deze (tijdelijk) op 11 juli 2018 wegens personeelsproblemen. Begin augustus is een nieuwe storemanager aangenomen en is er een heropening van de pizzeria gepland op 1 september 2018. Op 13 augustus heeft gedaagde 2 echter aan eiser en gedaagde 3 meegedeeld dat hij een ava bij elkaar wenst te roepen om te stemmen over vervanging van eiser als algemeen directeur van gedaagde 1 door gedaagde 2. Eiser heeft aangegeven daar niet mee akkoord te gaan en ook niet in te stemmen met het voorstel om dit schriftelijk af te doen. De advocaat van eiser heeft in een brief van 16 augustus aan gedaagde 2 het standpunt van eiser nader uiteengezet.

Op 16 augustus 2018 hebben gedaagden 2 en 3 een oproep gestuurd voor een op 25 augustus in Rotterdam te houden ava, waarbij zou worden gestemd over het ontslag van eiser als algemeen directeur en de aanstelling van gedaagde 2 als zodanig. De advocaat van eiser heeft diezelfde dag aan gedaagden 2 en 3 bericht dat eiser en hij niet aanwezig kunnen zijn en verzocht om te laten weten dat deze vergadering niet door zou gaan, waarbij hij aanbood om de week daarna met elkaar te overleggen over de toekomst van de onderneming en de rol van eiser daarin. De advocaat van gedaagde 2 heeft op 20 augustus gereageerd op de brief van 16 augustus en meegedeeld dat gedaagde 2 niet bereid is af te zien van de op 25 augustus 2018 te houden ava.

Eiser vordert in dit kort geding – zakelijk weergegeven – dat de geplande ava geen doorgang mag vinden en er verbod wordt opgelegd tot het nemen van een besluit tot schorsing of

ontslag van eiser als bestuurder. Daartoe voert eiser in de kern het volgende aan. Hij kan niet aanwezig zijn bij de ava omdat hij dan verplichtingen heeft in het buitenland. Hij heeft dit ook aangegeven aan gedaagden 2 en 3. Een week later is hij hoe dan ook in Nederland, zodat het aangewezen is dan te vergaderen nu de besluitvorming een vrucht van onderling overleg moet zijn. Verder dient om meerdere redenen een afkoelingsperiode te worden ingelast waarin geen ontslag- of schoringsbesluiten mogen worden genomen.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af en overweegt daartoe het volgende. Eiser heeft zijn stelling dat het doorgaan van de ava in strijd zou zijn met redelijkheid en billijkheid enkel onderbouwd door aan te voeren dat hij verplichtingen heeft in Turkije. Gedaagden 2 en 3 hebben betwist dat eiser niet aanwezig zou kunnen zijn. Zonder nadere toelichting van eiser, die ontbreekt, kan de voorzieningenrechter niet beoordelen hoe zwaarwegend de verhindering van eiser is. Verder hebben gedaagden 2 en 3 erop gewezen dat eiser zich op de ava kan laten vertegenwoordigen en dat hij telefonisch zou kunnen deelnemen. Daar komt bij dat gedaagden 2 en 3 hebben toegelicht dat en waarom het van belang is dat de vergadering niet wordt uitgesteld, namelijk omdat de datum van heropening van de pizzeria is gepland op 1 september en voor die tijd nog de nodige voorbereidingen moeten plaatsvinden. De voorzieningenrechter volgt gedaagden 2 en 3 in hun stelling dat daarvoor duidelijk zal moeten zijn wie vanaf de heropening bestuurder is van de vennootschap. Ten slotte is ter zitting gebleken dat eiser en gedaagden 2 en 3 inmiddels al meermaals hun standpunten aan elkaar uiteen hebben gezet en dat zij zich daarin inmiddels lijken te hebben ingegraven. Gelet daarop komt het de voorzieningenrechter onwaarschijnlijk voor dat het verzetten van de vergadering er toe zal leiden dat deze standpunten nog wijzigen. Alles tegen elkaar afwegend acht de voorzieningenrechter het niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat gedaagden 2 en 3 de door hen uitgeroepen ava doorgang te laten vinden.

Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat in dit geding niet kan worden vastgesteld wie het gelijk aan zijn zijde heeft met betrekking tot hetgeen in de afgelopen periode tussen eiser, gedaagde 2 en gedaagde 3 is voorgevallen. Wat in dit geding enkel kan worden vastgesteld is dat eiser en gedaagden 2 en 3 vergaand met elkaar van mening verschillen over wat er is voorgevallen, aan wie te wijten is dat de zaken niet zo gaan als beoogd en hoe het de komende tijd verder moet binnen gedaagde 1. De wet en statuten voorzien in regels op grond waarvan in een dergelijke situatie besluiten kunnen worden genomen door daartoe bevoegde organen om te trachten de problemen op te lossen. De voorzieningenrechter ziet in dit geval geen dan wel onvoldoende aanleiding om daarin in te grijpen door een bevoegd orgaan te verbieden om een bepaald besluit te nemen of een afkoelingsperiode te overwegen. Het enkel uiten van een voornemen om een procedure te starten tot overdracht van aandelen kan dit niet anders maken.

De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen van eiser af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:12694

Zaaknummer: C/09/558582 / KG /ZA 18/867

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: M.M. Arts en O. Albayrak

Wetsartikelen: 2:336 BW en 2:344 BW

RECHTSPRAAK

Restaurant en aandelen

Geen verbeurdverklaring aandelen na wanbeleid. De gewezen echtgenote van een bestuurder vordert onder andere verbeurdverklaring van aandelen die in de voormalige huwelijksgemeenschap vallen ex artikel 3:194 lid 2 BW. Het hof wijst de vordering af.

Het draait in deze zaak om het bepalen van de omvang van de voormalige huwelijksgemeenschap tussen appellante ('de vrouw') en geïntimeerde ('de man') die gezamenlijk een restaurant exploiteerden. De huwelijksgemeenschap is in 2004 ontbonden en omvatte naast het restaurant ook de aandelen in een besloten vennootschap ('Vennootschap 1'), waarvan de man bestuurder was. De vrouw verwijt de man goederen aan de gemeenschap te hebben onttrokken. De man zou, onder andere als bestuurder van Vennootschap 1, niet *on arm's length* hebben gehandeld met verschillende vennootschappen waarin zijn voormalige vrouw géén belang had.

In 2014 heeft de OK op verzoek van de vrouw de man als bestuurder van Vennootschap 1 geschorst en een tijdelijk bestuurder aangewezen. In 2017 heeft de OK besloten tot opheffing van Vennootschap 1 en de tijdelijk bestuurder opdracht gegeven over te gaan tot vereffening. Tevens is toen vastgesteld dat sprake was van wanbeleid.

Artikel 3:194 lid 2 BW bepaalt dat de deelgenoot in een bijzondere gemeenschap die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoekmaakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen verbeurt aan de andere deelgenoten. In hoger beroep vordert de vrouw onder andere dat de man, krachtens het genoemde artikel, aan haar zijn aandelen in Vennootschap 1 heeft verbeurd.

Het feit dat de man als bestuurder van de vennootschap goederen van de vennootschap heeft vervreemd biedt, aldus het hof, geen rechtvaardiging voor een beroep op artikel 3:194 lid 2 BW. Het hof stelt dat de vrouw zich dient te realiseren dat zij geen rechtstreekse aanspraak maakt op het vermogen van Vennootschap 1. Als de man als bestuurder wanbeleid heeft gevoerd

dient hij in beginsel de schade aan de bv te vergoeden en niet aan een individuele aandeelhouder. Het feit dat het vermogen van Vennootschap 1 vereffend wordt, maakt dit niet anders. De vereffening van Vennootschap 1 brengt, aldus het hof, met zich dat de rechten van de vennootschap, waaronder een eventuele vordering tot schadevergoeding wegens wanbeleid valt, te gelde moeten worden gemaakt en dat een eventueel overschot aan de aandeelhouders moet worden uitgekeerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2892

Zaaknummer: 200.209.057/01

Rechters: A.N. Labohm, A.H.N. Stollenwerck en O.I.M. Ydema

Advocaten: M. Kashyap, J.F.M. Kappé, J.P.A. Janssen en M. van Zijtveld

Wetsartikelen: 3:194 lid 2 BW en 2:5 BW