

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 06, 2018

Nummer 6, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2207](#) 06-03-2018

Rovis en Viro Beheer/van der Meulen q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:890](#) 06-03-2018

Coöperatieve Huisartsenposten Oost-Brabant U.A. (CHOB)/Geïntimeerde

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:451](#) 23-01-2018

DEM

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:450](#) 23-01-2018

DEM

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4425](#) 08-11-2016

X/Bleeker Smit V.O.F.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:2158](#) 07-02-2018

Silife

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:861](#) 31-01-2018

Geldleningsovereenkomst A c.s./X c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:10792](#) 06-09-2017

VG Colours/Bestuurders HE Licenties

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Huisartsenposten Oost-Brabant U.A. (CHOB)/Geïntimeerde

Een coöperatie van huisartsen (CHOB) zegt het lidmaatschap van geïntimeerde op, alsmede de aangegane zogenoemde ‘aansluitovereenkomst’, wegens structureel disfunctioneren zonder reëel uitzicht op verbetering. In deze procedure komt de geïntimeerde daartegen op. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat er voldoende zwaarwegende redenen voor opzegging waren.

CHOB is een coöperatieve vereniging. Zij stelt zich als zorginstelling ten doel om, in aansluiting op de huisartsgeneeskundige zorg gedurende de dag door haar leden, spoedeisende huisartsgeneeskundige zorg in het werkgebied van de coöperatie te organiseren en te leveren. Geïntimeerde is sinds 1999 werkzaam als huisarts. Vanaf 2000 heeft hij een eigen huisartsenpraktijk. Geïntimeerde is op 1 november 2001 lid geworden van CHOB en heeft uit dien hoofde deelgenomen aan de spoedeisende huisartsgeneeskundige zorg binnen de coöperatie. Tevens heeft hij met CHOB een deelname-overeenkomst (door partijen ook wel ‘aansluitovereenkomst’ genoemd) gesloten.

Begin 2011 is sprake geweest van een | door CHOB als calamiteit aangemerkte | gebeurtenis, waarbij geïntimeerde als dienstdoende CHOB-visitearts betrokken was. CHOB heeft daarvan melding gemaakt bij de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGZ) en heeft ter zake een eigen onderzoek ingesteld. De IGZ heeft vervolgens de praktijk van geïntimeerde in 2012 voor een periode van zes maanden onder verscherpt toezicht gesteld. In 2013 is verscheidene keren sprake geweest van een | door CHOB als calamiteit aangemerkte | gebeurtenis.

Het bestuur van CHOB heeft eind 2013 besloten om geïntimeerde op non-actief te stellen, in afwachting van een door geïntimeerde aan te leveren plan van aanpak. Geïntimeerde heeft zich daartegen verweerd. In 2014 heeft de ‘Landelijke Commissie van Advies’ geconcludeerd dat sprake is van disfunctioneren door geïntimeerde. Nu niet is gebleken dat er een enkele opening is voor een verbetertraject, waardoor voor de toekomst structureel verantwoorde zorg

kan worden geboden, heeft het bestuur van de CHOB naar het oordeel van de Commissie reden om ten aanzien van geïntimeerde een beslissing te nemen. Eind 2014 heeft CHOB geïntimeerde op de hoogte gesteld van haar voornemen om de aansluitovereenkomst en het lidmaatschap van geïntimeerde op te zeggen, en vervolgens de aansluitovereenkomst met geïntimeerde opgezegd tegen 1 juli 2015 wegens 'structureel disfunctioneren zonder reëel uitzicht op verbetering'. Voorts heeft CHOB zich op het standpunt gesteld dat het lidmaatschap van geïntimeerde van rechtswege is geëindigd omdat geïntimeerde niet langer voldoet aan de kwaliteitseis die in de statuten worden gesteld.

In eerste aanleg heeft de rechtbank onder meer geoordeeld dat de opzeggingen van de aansluitovereenkomst en het lidmaatschap nietig zijn, omdat geen sprake is van voldoende zwaarwegende redenen. De opzeggingen zijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, nu er nog alternatieve oplossingen zijn voor de tussen partijen ontstane problemen, aldus de rechtbank. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat de statuten van CHOB zowel voorzien in het einde van rechtswege van het lidmaatschap als in de opzegging ervan. Buiten een hier niet aan de orde zijnde geval, is de bevoegdheid tot opzeggen van CHOB beperkt tot situaties waarin in redelijkheid van haar niet langer kan worden gevergd dat zij dat lidmaatschap laat voortduren. De aansluitovereenkomst biedt CHOB een niet tot bepaalde gevallen of redenen beperkte mogelijkheid tot opzeggen, mits een opzegtermijn van zes maanden in acht wordt genomen. Partijen zijn het erover eens dat de opzeggingen mogelijk waren als daarvoor voldoende zwaarwegende redenen bestonden. Het hof onderzoekt in navolging hierop of er wel voldoende zwaarwegende redenen bestonden en oordeelt dat hiervan inderdaad sprake was. Uit de feitelijke vaststellingen en conclusies van de LCA in haar advies volgt namelijk dat het disfunctioneren van geïntimeerde structureel en ernstig van aard was. In het licht hiervan komt het hof tot het oordeel dat in december 2014 van CHOB niet langer kon worden gevergd dat zij het lidmaatschap en de aansluitovereenkomst zou laten voortduren.

Geïntimeerde heeft voorts aangevoerd dat de opzeggingen van het lidmaatschap en de aansluitovereenkomst moeten worden gezien als een ultimatum remedium. Het hof oordeelt dat het niet te verenigen is dat een huisarts lid is en blijft van CHOB, terwijl vast is komen te staan dat hij zelf niet bereid dan wel in staat is om in alle opzichten aan de (verder voor een huisarts niet uitzonderlijke) lidmaatschapsvereisten te voldoen. Gelet op het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat CHOB in december 2014 in de hiervoor behandelde zwaarwegende redenen voldoende aanleiding heeft mogen zien om geïntimeerde 'lidmaatschap en aansluitovereenkomst op te zeggen'.

Ten slotte voert geïntimeerde aan dat de opzeggingen naar maatstaven van redelijkheid en

billijkheid onaanvaardbaar zijn. Het hof stelt in verband met dit beroep op de redelijkheid en billijkheid voorop dat zowel het lidmaatschap van, als de aansluitovereenkomst met CHOB kunnen worden gezien als voor onbepaalde tijd aangegane rechtsverhoudingen met een duurzaam karakter. Zowel de statuten als de aansluitovereenkomst bevatten een regeling ter zake de opzegging van het lidmaatschap c.q. de aansluitovereenkomst. Deze regelingen zijn in beginsel bepalend voor de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder opzegging mogelijk is. De eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is als een zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Het hof oordeelt dat reeds is onderzocht of aan de opzeggingen door CHOB in december 2014 (voldoende) zwaarwegende redenen ten grondslag hebben gelegen en is tot een bevestigend antwoord gekomen.

Het hof wijst aldus het hoger beroep toe en vernietigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:890

Zaaknummer: 200.190.434_01

Rechters: D.A.E.M. Hulskes, W.J.J. Beurskens en H.R. Quint

Advocaten: L.A.P. Arends en C. van der Kolk-Heinsbroek

Wetsartikelen: 2:35 BW, 2:36 BW en 2:53a BW

RECHTSPRAAK

DEM

OK; enquête. Deus Ex Machina (DEM) B.V. De OK oordeelt dat sprake was van wanbeleid ten aanzien van aandelenuitgifte en het niet tijdig publiceren van jaarrekeningen.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK onder meer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van DEM over de periode vanaf 1 januari 2011, een onderzoeker aangewezen, en bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding de bestuurder geschorst, een tijdelijk bestuurder benoemd en bepaald dat de aandelen die JKS, Craver en Stichting Administratiekantoor DEM — laatstgenoemde voor zover nodig — in DEM houden ten titel van beheer zijn overgedragen aan de door de OK benoemde beheerder (zie o.m. ECLI:NL:GHAMS:2016:1611, OR Updates 2016-144 en ECLI:NL:GHAM:2017:1111, OR Updates 2017-132).

Minderheidsaandeelhouder Craver verzoekt thans bij beschikking onder meer vast te stellen dat zich bij DEM wanbeleid heeft voorgedaan en dat de bestuurder voor het vastgestelde wanbeleid verantwoordelijk is, alsmede het treffen van diverse voorzieningen en het uitspreken van een kostenveroordeling. Voorts heeft Craver aangevoerd dat aan het onderzoek en het verslag fundamentele gebreken kleven.

Ten aanzien van dat laatste oordeelt de OK dat er geen grond is voor het oordeel dat de onderzoeker in zijn taak tekortgeschoten is.

Ten gronde overweegt de OK dat Craver aan haar verzoek wanbeleid vast te stellen een reeks gebreken ten grondslag heeft gelegd, te weten:

- i) de informatievoorziening met betrekking tot een ingetrokken herstructureringsvoorstel,
- ii) (het besluit tot) uitgifte van aandelen aan JKS,
- iii) het dividendbeleid,
- iv) het niet openbaar maken van jaarrekeningen,

- v) een verstrekte geldlening,
- vi) informatievoorziening aangaande de bezoldiging van de bestuurder,
- vii) het procesgedrag van DEM,
- viii) de levering van aandelen van JKS aan STAK in strijd met de wet, en
- ix) het saboteren van door de OK getroffen onmiddellijke voorzieningen.

Ad (i). De OK neemt de bevindingen van de onderzoeker tot uitgangspunt, die nieuw zijn ten opzichte van eerdere beschikkingen in deze zaak. De stelling van Craver dat zij geen aandeelhoudersovereenkomst is aangegaan, acht de OK niet aannemelijk. Wat niet duidelijk is, is hoe de afspraken in de aandeelhoudersovereenkomsten moeten worden begrepen. De informatieverstrekking rondom de herstructurering levert geen grond voor wanbeleid op. Het intrekken van een dergelijk voorstel levert niet snel wanbeleid op, nog daargelaten dat de informatieverstrekking over de herstructurering ook geen wanbeleid oplevert. De gang van zaken rondom het voorstel is niet ter discussie gesteld, hetgeen wel noodzakelijk is voor het vaststellen van wanbeleid.

Ad (ii). De OK oordeelt over de aandelenemissie dat de bestuurder op deze wijze (zonder Craver daarover te informeren) geen gebruik had mogen maken van de bevoegdheid aandelen uit te geven. Dat levert wanbeleid op, mede gezien het feit dat informatieverstrekking vooraf tot discussie had kunnen leiden over de uitgifteprijs en over de afspraken tussen de aandeelhouders onderling.

Ad (iii). De klachten van Craver over het dividendbeleid leveren geen grond voor wanbeleid op. Daaraan ligt met name ten grondslag dat Craver tot 2013 in de algemene vergaderingen van aandeelhouders geen bezwaren tegen het dividendbeleid heeft geuit.

Ad (iv). Het opzettelijk stelselmatig niet publiceren van jaarrekeningen getuigt van wanbeleid, waarvoor de bestuurder verantwoordelijk is (ook al heeft Craver kennelijk met dit beleid ingestemd).

Ad (v). Het niet tijdig verstrekken van informatie over een geldlening levert wanbeleid op, maar draagt slechts in beperkte mate bij aan het oordeel dat er wanbeleid was van DEM, nu achteraf kan worden vastgesteld dat die informatie volledig was en Craver door de lening niet daadwerkelijk is benadeeld.

Ad (vi) t/m (ix). De overige van de zijde van Craver aangevoerde gronden leveren geen wanbeleid op. Enkele gronden zien op een periode na het verrichten van het onderzoek en

worden reeds om die reden verworpen.

De OK stelt ten aanzien van bovengenoemde gronden wanbeleid vast. Zij schorst de bestuurder en benoemt de tijdelijk bestuurder en beheerder van de aandelen bij wijze van voorziening (vooralsnog) voor een periode van twee jaar. Cravers verzoek om een kostenveroordeling uit te spreken wijst de OK af, nu het aan DEM is een dergelijk verzoek te doen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:451

Zaaknummer: 200.215.784/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, J. den Boer, A.W.H. Vink, B.M. Prins en P.G. Bouwmeester

Advocaten: P.D. Olden, B.F.L.M. Schim, M.W.E. Evers, J.A.I. Verheul, M.J. Geus, E.M. Tjong-En-Fa en W.E. Pors

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

DEM

OK; uittreding. Deus Ex Machina (DEM) B.V. Incidentele vordering tot opheffing uitvoerbaar bij voorraadverklaring toegewezen. Schending artikel 21 Rv.

DEM is een door Craver en B opgerichte houdstermaatschappij. Craver houdt 20% van de aandelen DEM; B 80% via JKS Holding. B is tevens enig bestuurder van DEM en JKS. Craver heeft op enig moment kenbaar gemaakt haar activiteiten bij (deelnemingen van) DEM te willen verminderen en de zeggenschap over zijn aandelen te willen overdragen aan B. B heeft daarop kenbaar gemaakt DEM te willen herstructureren. De herstructurering heeft ook plaatsgevonden, waarbij onder andere aandelen aan B zijn uitgegeven. Craver heeft B vervolgens verweten dat B zijn aandelenbelang zou doen verwateren en dat B een tegenstrijdig belang had. Craver verzocht voorts om openheid van zaken over onder meer de bezoldiging, de aandelenuitgifte en het managementparticipatieplan. B heeft deze openheid van zaken geweigerd en kenbaar gemaakt dat Craver niet behoefde te worden betrokken bij de aandelenuitgifte, omdat hij niet meer actief was in de DEM-groep.

De rechtbank heeft op vordering van Craver bij tussen- en eindvonnis uitvoerbaar bij voorraad bepaald dat JKS en DEM op grond van artikel 2:343 BW de aandelen van Craver in DEM moeten overnemen tegen een vergoeding ad € 7.520.000. Tussen partijen is eveneens een enquêteprocedure aanhangig, waarin de OK gelijktijdig een beschikking heeft gegeven. In de enquêteprocedure is een onderzoeksverslag opgesteld, dat de rechtbank niet bij haar oordeel heeft betrokken. Zowel JKS en Stichting Administratiekantoor DEM als DEM hebben een incidentele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het eindvonnis in eerste aanleg ingesteld. Op grond van het eindvonnis zal DEM een bedrag van € 3.760.000 onmiddellijk aan Craver moeten voldoen, wat volgens JKS en STAK de bedrijfsvoering van DEM lam zal leggen. DEM heeft daaraan toegevoegd dat Craver misbruik van recht maakt, althans dat de belangenafweging in haar voordeel moet uitvallen. Craver concludeert in beide incidenten tot afwijzing.

De OK verwijst ten eerste naar diverse documenten behorend bij het onderzoeksverslag in de

enquêteprocedure, en oordeelt dat Craver in strijd heeft gehandeld met artikel 21 Rv, dat inhoudt dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, in verband met de informatie waarover Craver beschikte ten aanzien van een voorgenomen statutenwijziging van DEM, en de gevolgen van de voorgestelde statutenwijziging, de daarin opgenomen bepalingen over de uitsluiting van het voorkeursrecht, de bevoegdheid van het bestuur om tot uitgifte over te gaan en de mogelijke toekomstige verwatering van het belang van Craver met het oog op een voorgenomen managementparticipatieplan. Door de rechtbank niet volledig te informeren komt het recht op directe tenuitvoerlegging in een ander licht te staan. De OK verbindt aan de schending van artikel 21 Rv de gevolgtrekking dat Craver geen recht heeft op directe tenuitvoerlegging van het eindvonnis in afwachting van het hoger beroep tegen het eindvonnis.

Vervolgens onderzoekt de OK de incidentele vorderingen aan de hand van het geldende toetsingskader voor artikel 2:351 BW. Onder verwijzing naar de tenuitvoerlegging van vonnissen (waaronder de arresten *Ritzen/Hoekstra* en *Newbay/Staat*) overweegt de OK dat in beide procedures een beroep is gedaan op de omstandigheid dat op basis van het onderzoeksverslag in de enquêteprocedure nieuwe feiten en omstandigheden zijn komen vast te staan die in eerste aanleg niet in aanmerking zijn genomen, zowel bij de beslissing de vorderingen van Craver toe te wijzen als bij de beslissing omtrent de uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring. Anders dan Craver stelt, betreffen deze feiten en omstandigheden geen waardering van de onderzoeker. Deze feiten en omstandigheden werpen, zowel in omvang als betekenis, een nieuw licht op de in de uittredingsprocedure van belang zijnde rechtsverhouding tussen partijen. Gegeven het zwaarwegend belang van JKS en | met name | DEM bij behoud van de bestaande toestand totdat op het hoger beroep tegen de vonnissen van de rechtbank in de uittredingsprocedure is beslist, rechtvaardigen deze feiten en omstandigheden dat van de beslissing van de rechtbank met betrekking tot de uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring van het vonnis wordt afgeweken en dat de vorderingen in beide procedures in het incident in afwachting van het hoger beroep worden toegewezen.

De OK is tevens van oordeel dat de handelwijze van Craver misbruik van recht oplevert. Het evenwicht in de verhoudingen bij DEM, hersteld door de getroffen onmiddellijke voorzieningen in de enquêteprocedure, zou naar het oordeel van de OK worden doorbroken door tenuitvoerlegging van het vonnis in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:450

Zaaknummer: 200.217.761/01 OK en 200.218.712/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, J. den Boer, A.W.H. Vink, B.M. Prins en P.G. Bouwmeester

Advocaten: M.J. Geus, W.E. Pors, P.D. Olden, B.F.L.M. Schim, M.W.E. Evers en J.A.I. Verheul

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:351 BW en 233 jo. 351 Rv

RECHTSPRAAK

Rovis en Viro Beheer/van der Meulen q.q.

Vordering van appellanten, de aandeelhouders, tegen geïntimeerde, de curator, tot afwijzing van de in eerste aanleg toegewezen vorderingen van de curator betreffende de terugbetaling van ‘onterecht’ ontvangen dividenduitkeringen ex artikel 2:216 (oud) BW. Het hof wijst de vordering van de aandeelhouders toe en vernietigt de vonnissen van de rechtbank.

Deze uitspraak betreft het vervolg van een tussenvonnissen van 6 juni 2017 en een hoger beroep van de vonnissen van de rechtbank van 29 juni 2011, 27 maart 2013 en 25 februari 2015.

Rovis Holding B.V. ('Rovis') is enig aandeelhouder en bestuurder van Viro Noord Beheer B.V. ('Viro Beheer') (samen 'Viro c.s.'). Viro Beheer was op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van de inmiddels gefailleerde zustervennootschappen Advies- en Ingenieursbureau Viro Food B.V. ('Viro Food') en Ingenieursbureau Viro Noord B.V. (Viro Noord). Viro c.s. treden op als appellanten tegen de curator van Viro Food, geïntimeerde.

In 2005 hebben ten laste van Viro Food twee dividenduitkeringen plaatsgevonden aan Viro Beheer: (i) een uitkering over het boekjaar 2003 en (ii) een interim-uitkering. Eind 2005 worden Viro Food en Viro Noord in staat van faillissement verklaard. Vlak daarna vindt nog een interim-dividenduitkering plaats, dit keer ten laste van Viro Beheer aan Rovis. Deze drie uitkeringen zijn onderwerp geweest van uitvoerige discussies tussen de curator en Viro c.s., die uiteindelijk hebben geleid tot terugbetalingsvorderingen van de curator. In eerste aanleg heeft de curator gesteld dat de uitkeringen aan Viro Beheer in strijd met artikel 2:216 BW (oud) hebben plaatsgevonden omdat de vrij uitkeerbare reserves van Viro Food ontoereikend waren. Deze ontoereikendheid kwam voort uit een als activa opgenomen intercompany vordering op zustermaatschappij Viro Noord, welke afgeboekt had moeten worden wegens mogelijke oninbaarheid. De uitkering aan Rovis zou onrechtmatig zijn jegens de crediteuren van Viro Food, omdat met die uitkering de door Viro Beheer van Viro Food ontvangen gelden zijn onttrokken aan verhaal voor de curator.

In eerste aanleg zijn alle vorderingen van de curator toegewezen. De rechtbank heeft geoordeeld dat (i) de interim-uitkering aan Viro Beheer in strijd is met artikel 2:216 BW (oud), (ii) de andere uitkering aan Viro Beheer is gedaan op grond van een nietig dividendbesluit ex artikel 2:14 BW met als gevolg dat dit bedrag onverschuldigd is betaald (de intercompany vordering op Viro Noord had niet als volwaardig op de balans opgenomen mogen worden, waardoor ten tijde van het nemen van het besluit tot uitkering onvoldoende vrij uitkeerbaar vermogen beschikbaar was) en (iii) Rovis onrechtmatig heeft gehandeld jegens de crediteuren van Viro Food. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 2:216 BW (oud) een dividenduitkering slechts mag plaatsvinden voor zover er vrij uitkeerbare reserves zijn (de gebonden-vermogenstoets) en oordeelt als volgt over de drie uitkeringen:

(i) Bij de uitkering aan Viro Beheer over boekjaar 2003 diende rekening gehouden te worden met het feit dat de intercompany vordering wegens potentiële oninbaarheid afgeboekt had moeten worden. Viro Food vormde echter samen met Viro Beheer en Viro Noord een fiscale eenheid voor de vennootschapsbelasting. Binnen deze fiscale eenheid wordt afgerekend alsof de eenheid niet bestaat, waardoor na het afboeken van de vordering een recht op teruggave van deze belasting voor Viro Food zou zijn ontstaan. Bij de gebonden-vermogenstoets moet met deze teruggave rekening worden gehouden. Door de teruggave en een aanvullende correctie over eerdere jaren waren de vrij uitkeerbare reserves net toereikend genoeg om de uitkering te doen. Er is daarom geen sprake van een nietige uitkering.

(ii) De interim-uitkering aan Viro Beheer heeft in strijd met artikel 2:216 BW (oud) plaatsgevonden, maar de verplichting tot terugbetaling aan Viro Food op grond van onverschuldigde betaling is tenietgegaan vanwege verrekening met een vordering op Viro Food uit hoofde van een interne fiscale schuld ex artikel 6:217 BW. De vordering van de curator is door deze verrekening eveneens tenietgegaan.

(iii) Gelet op het overwogene hierboven onder (i) en (ii) overweegt het hof dat geen terugbetalingsverplichting meer bestaat omdat er geen strijd meer is met artikel 2:216 BW (oud). Gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake Nimox, kan het volgens het hof echter zo zijn dat zelfs wanneer aan de kapitaalbeschermingsregels is voldaan, het verlenen van medewerking aan de totstandkoming en uitvoering van een besluit tot doorstorting van een geldbedrag onrechtmatig kan zijn jegens de crediteuren van de gefailleerde. Het debat tussen partijen zag daarentegen slechts op de verhaalsbenadeling als gevolg van de uitkering, en andere gronden voor onrechtmatigheid dan de schending van de kapitaalbeschermingsregels zijn door de curator niet aangevoerd. In hoger beroep zijn door de curator eveneens geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd ter onderbouwing van de

onrechtmatige daad dan de ‘onterechte uitkering’. Het hof komt tot de slotsom dat het oordeel van de rechtbank daarom niet in stand kan blijven.

Het hof vernietigt de vonnissen van de rechtbank en wijst de vorderingen van de curator af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2207

Zaaknummer: 200.170.582/01

Rechters: I.F. Clement, G. van Rijssen en M. Wolters

Advocaten: J.M. Eringa en J.H. van der Meulen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:14 BW en 2:216 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Silife

De bestuurder/aandeelhouder van een vennootschap behorende tot een concern heeft nog voor zijn ontslag naar aanleiding van een ruzie met andere aandeelhouders, een exclusieve licentieovereenkomst gesloten met een derde en de licentieovereenkomst met eiseressen ontbonden. Na zijn ontslag vordert de vennootschap waarvan de bestuurder ontslagen is een verbod op de werkzaamheden die verband houden met die licentieovereenkomst. De rechtbank oordeelt dat dit niet mogelijk is, aangezien de licentieovereenkomst geldig tot stand is gekomen.

Deze uitspraak ziet op geldigheid van een gesloten licentieovereenkomst. Eiseressen maken onderdeel uit van een groep vennootschappen (gezamenlijk 'Silife cs') die zich bezighoudt met de ontwikkeling, productie en verkoop van voedingssupplementen en andere biotechnische producten. Een van de vennootschappen van de groep Liquistone Limited ('Liquistone') is houdster van octrooirechten. Liquistone heeft met een van de eiseressen ('Silife Limited') een exclusieve licentieovereenkomst met betrekking tot het octrooi gesloten. Aandeelhouder en indirect bestuurder van Liquistone ('X') is na een ruzie met de andere aandeelhouders ontslagen. Echter nog voor de nieuwe aandeelhoudersvergadering waarin het ontslag geagendeerd was en een nieuwe bestuurder zou worden benoemd, heeft X als bestuurder van Liquistone de licentieovereenkomst met Silife Limited ontbonden en een nieuwe licentieovereenkomst gesloten met Roka Beheer B.V. een van de andere gedaagden.

In een vorige procedure, aanhangig gemaakt door Silife cs, is in hoger beroep vast komen te staan dat de buitengerechtelijke ontbinding door gedaagden geen effect had en dat de eerste licentieovereenkomst derhalve nog geldig is. In de onderhavige procedure vorderen Silife cs gedaagden te gebieden alle werkzaamheden die verband houden met de exploitatie van de licentieovereenkomst te stoppen onder straffe van een dwangsom.

De rechtbank stelt voorop dat voor toewijzing van het gevorderde gebod moet komen vast te

staan dat de werkzaamheden zonder recht of titel worden uitgevoerd en dat de licentieovereenkomst derhalve niet meer geldig is. De tussen hen gesloten licentieovereenkomst geeft de gedaagden immers recht op het gebruik van licentie. Bovendien, zo overweegt de rechtbank, hebben Silife cs veel aandacht besteed aan het gestelde onrechtmatige handelen van gedaagden. Dit kan echter enkel leiden tot schadevergoeding, hetgeen niet gevorderd wordt. De rechtbank oordeelt dat de licentieovereenkomst wordt beheerst naar Nederlands recht en dat er naar Nederlands recht geen sprake kan zijn van nietigheid op grond van de gestelde feiten. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat de licentieovereenkomst buitengerechtelijk is vernietigd. De licentieovereenkomst is dus geldig. Dat in hoger beroep in de eerdere procedure is geoordeeld dat de eerste licentieovereenkomst niet is ontbonden, en er daarom feitelijk twee exclusieve licentieovereenkomsten zijn, doet niet af aan de geldigheid van beide overeenkomsten. Wel kan het zijn dat er met het sluiten van de nieuwe licentieovereenkomst een inbreuk is gemaakt op de oude licentieovereenkomst. Echter deze inbreuk is dan gemaakt door Liquistone zelf, waarvan X destijds geldig bestuurder was.

De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:2158

Zaaknummer: C-09-514955 HA ZA 16-847

Rechters: L. Alwin

Advocaten: J.P. de Man en D.J.M. de Lange

Wetsartikelen: 3:40 BW, 3:44 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Geldleningsovereenkomst A c.s./X c.s.

Vordering van schuldeisers van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalige bestuurder tot terugbetaling van een lening op grond van onrechtmatige daad afgewezen.

In de periode 2013-2014 hebben X en A een aantal documenten met als bovenschrijft 'schuldbetekenis wegens ter leen ontvangen gelden' ondertekend. A, B en C ('eisers') hebben ter verzekering van verhaal van de door haar gepretendeerde vordering op X, althans op een dochtervennootschap van X ('Z'), een aantal conservatoire beslagen gelegd. Y, ook een dochtervennootschap van X, is in 2017 in staat van faillissement verklaard.

Ten aanzien van de primaire vordering is in geschil de vraag of X in privé een overeenkomst van geldlening heeft gesloten, en zo ja, of X thans gehouden is het openstaande bedrag terug te betalen. De rechtbank overweegt dat niet is komen vast te staan dat A de geldbedragen, genoemd in de schuldbekentenissen, aan X in privé ter leen heeft verstrekt. De rechtbank wijst de primaire vordering af.

Eisers baseren hun subsidiaire vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad op enerzijds het niet respecteren van de positie die gepaard gaat met een pandrecht en anderzijds het onttrekken van gelden van Z aan verhaal van crediteuren.

Z heeft geen verweer gevoerd tegen de vordering. De rechtbank is desondanks van oordeel dat de vordering van eisers ongegrond voorkomt en wijst de vordering af.

Ten aanzien van de door eisers ingestelde vordering jegens Y verwijst de rechtbank naar het bepaalde in artikel 29 Fw en verstaat dat de procedure tegen Y is geschorst.

X bestrijdt dat hij hoofdelijk aansprakelijk is jegens eisers. De rechtbank overweegt dat nu niet is komen vast te staan wie als geldlener moet worden aangemerkt en jegens wie een onrechtmatige daad is gepleegd, de vordering van eisers jegens X ook zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:861

Zaaknummer: C/05/316754 / HA ZA 17-117

Rechters: S.A.M. Vrendenburg-Elsbeek

Advocaten: R.H. van de Beeten en Th.R.M. Welling

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:217 BW

RECHTSPRAAK

VG Colours/Bestuurders HE Licenties

Geen bestuurdersaansprakelijkheid, misbruik van procesrecht of vereenzelviging, hoewel de vennootschap een IE-kort geding aanhangig heeft gemaakt in de wetenschap dat zij bij verlies niet aan de volledige proceskostenveroordeling zou kunnen voldoen.

Eiseres ('VG Colours') en HE Licenties hebben sinds medio 2015 een geschil over de vraag of VG Colours inbreuk maakt op een octrooirecht-licentie van HE Licenties. HE Licenties heeft een kortgedingprocedure aanhangig waarbij zij onder meer een verbod op verdere inbreuken op het octrooirecht vorderde. Bij aangetekende brief heeft de raadsman van VG Colours aan gedaagden bericht dat VG Colours hen, als (middellijk) bestuurders van HE Licenties, bij afwijzing van de vordering van HE Licenties aansprakelijk houdt voor betaling van (onder meer) de proceskostenveroordeling, indien zou blijken dat HE licenties daarvoor onvoldoende verhaal zou bieden. Bij vonnis in kort geding is de vordering van HE Licenties afgewezen en is HE Licenties veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van VG Colours. VG Colours heeft het vonnis in kort geding aan HE Licenties laten betekenen met het bevel tot betaling van de proceskosten. HE Licenties heeft niet aan dit bevel voldaan en vergeefs verzocht om een betalingsregeling. VG Colours heeft vervolgens gedaagden gesommeerd tot betaling van de proceskosten. Gedaagden hebben niet aan deze sommatie voldaan en aansprakelijkheid voor de proceskosten van de hand gewezen.

VG Colours vordert in de onderhavige procedure (onder meer) gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de proceskosten uit hoofde van het vonnis in kort geding. VG Colours legt aan haar vordering ten grondslag dat gedaagden als (middellijk) bestuurders van HE Licenties wisten, althans behoorden te weten dat HE Licenties, in geval zij in de kortgedingprocedure in het ongelijk zou worden gesteld voor een aanzienlijk bedrag in de proceskosten zou worden veroordeeld en dat HE Licenties voor die vordering van VG Colours onvoldoende verhaal zou bieden. Door desondanks niet of onvoldoende zorg te dragen voor de beschikbaarheid van financiële middelen om te kunnen voldoen aan een veroordeling in de proceskosten, hebben gedaagden als (middellijk) bestuurders onrechtmatig jegens VG Colours gehandeld en zijn zij aansprakelijk voor de schade die VG Colours daardoor heeft

geleden. Daarnaast dienen gedaagde sub 1 en HE Licenties te worden vereenzelvigd waardoor de vordering op HE Licenties ook kan worden verhaald op gedaagde sub 1.

Bij de beoordeling van de vraag of gedaagden een ernstig persoonlijk verwijt kunnen worden gemaakt stelt de rechtbank voorop dat er geen algemene regel bestaat dat een partij voorafgaande aan een procedure voldoende gelden ter beschikbaar dient te hebben ter dekking van een eventuele kostenveroordeling. Dat een wederpartij zich geconfronteerd kan zien met een onmogelijkheid van verhaal ter zake van de proceskostenveroordeling is, gezien het in artikel 6 EVRM geborgde recht op een effectieve toegang tot de rechter, een maatschappelijk risico voor diegene die in rechte betrokken wordt en dat in zijn algemeenheid, naar gangbare rechtsopvatting, aanvaardbaar is. Dat gedaagden niet of onvoldoende zorg zouden hebben gedragen voor de beschikbaarheid van financiële middelen bij HE Licenties om aan een eventuele proceskostenveroordeling te voldoen levert volgens de rechtbank dus op zichzelf geen grond voor aansprakelijkheid op. De stelling van VG Colours dat een partij in elk geval in intellectuele-eigendomszaken, waarbij ex artikel 1019h BW doorgaans een volledige proceskostenveroordeling wordt uitgesproken, voldoende middelen beschikbaar dient te hebben alvorens een procedure te starten, staat naar het oordeel van de rechtbank op gespannen voet met de doelstelling van artikel 14 Handhavingsrichtlijn, dat tot doel heeft het niveau van de bescherming van de intellectuele eigendom te versterken door te voorkomen dat een benadeelde partij ervan zou worden weerhouden om ter waarborging van zijn rechten een gerechtelijke procedure in te stellen – en kan daarom niet als juist worden aanvaard.

Bij het door VG Colours gestelde misbruik van procesrecht dan wel onrechtmatig handelen door HE Licenties, omdat zij wist dat de kortgedingprocedure tegen VG Colours weinig kans van slagen had, past terughoudendheid gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM, aldus de rechtbank. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het gestelde misbruik van procesrecht door HE Licenties niet is komen vast te staan, waarbij de rechtbank wijst op de overweging in het vonnis in kort geding waarbij werd overwogen dat HE Licenties niet *'tegen beter weten in heeft gehandeld.'* VG Colours heeft in de onderhavige procedure geen concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de vorderingen van HE Licenties, in weerwil van hetgeen in het vonnis in kort geding is overwogen, op voorhand geheel kansloos waren. De beslissing van HE Licenties om VG Colours in kort geding te betrekken kan daarom niet als onrechtmatig handelen worden bestempeld.

Ten aanzien van het beroep van VG Colours op vereenzelviging overweegt de rechtbank dat VG Colours geen uitzonderlijke omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan zulks kan worden aangenomen, en dat gedaagden daartegenover onweersproken hebben aangevoerd dat

HE Licenties een lopende onderneming is die op regelmatige basis inkomsten verkrijgt en dat het onderbrengen van vermogensrechten (zoals octrooien) in een andere vennootschap in het handelsverkeer geen uitzonderlijke omstandigheid is.

De rechtbank wijst de vorderingen van VG Colours af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:10792

Zaaknummer: C/09/515498 / HA ZA 16-882 en C/09/522579/HA ZA 16-1336

Rechters: M.L. Harmsen

Advocaten: T.F.W. Overdijk en E.K. Ditvoorst

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW, 1019h Rv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

X/Bleeker Smit V.O.F.

Schadestaatprocedure tussen een crediteur van de gefailleerde vennootschap en haar voormalige bestuurder wegens onbetaald gebleven vorderingen. Evenals de rechtbank kent het hof de crediteur een schadevergoeding toe.

De heer X ('X') is bestuurder van Evereg B.V. en Evereg B.V. was bestuurder van Lico Teelt B.V. ('Lico'). Lico en de vennootschap onder firma Bleeker Smit V.O.F. ('Bleeker') hebben een teelcontract gesloten. Over de uitvoering daarvan is een geschil ontstaan. X was ook bestuurder van Lily Company B.V., Lico heeft al haar activa aan Lily Company B.V. overgedragen, waarna Lico failliet is verklaard. De rechtbank heeft op vordering van Bleeker voor recht verklaard dat X jegens Bleeker uit hoofde van onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade van Bleeker voortvloeiend uit het onbetaald blijven van een vordering van Bleeker op Lico, nader op te maken bij staat.

Dit is een schadestaatprocedure, volgend op de voormelde procedure waarin tot in hoogste instantie is beslist dat X c.s. aansprakelijk is voor de schade die Bleeker heeft geleden omdat Lico het teelcontract niet nakwam. X c.s. heeft diverse andere procedures gemaakt strekkende tot het onderuit halen van de uitgangspunten voor de vastgestelde aansprakelijkheid. Het hof stelt voorop dat in deze schadestaatprocedure aan die andere procedures geen rechtstreekse betekenis toekomt en neemt tot uitgangspunt dat X c.s. aansprakelijk is voor de schade van Bleeker. Slechts aspecten die zien op die schade kunnen in deze procedure in aanmerking genomen worden, aldus het hof.

In hoger beroep is vooral aan de orde de beslissing om een schadevergoeding toe te kennen die niet één, maar twee termijnen groot is. X is als bestuurder van Lico in de hiervoor genoemde procedure veroordeeld tot vergoeding van de schade die hij, door het voor Lico opzetten van een onrechtmatige (sterfhuis)constructie, aan Bleeker heeft berokkend. Die schade stelt Bleeker op de twee termijnen die opeisbaar waren, maar niet betaald zijn. Daarin heeft hij volgens het hof in beginsel gelijk. Hoogstens zou, aldus het hof, sprake kunnen zijn van een verrekenbare tegenvordering van Lico op Bleeker wegens wanprestatie. In dit verband

is van belang dat X c.s. meent dat sprake was van een resultaatsverbintenis zodat het (vaststaande) teleurstellende resultaat zonder meer wanprestatie oplevert.

Nu op dit punt nog geen rechterlijk oordeel is geveld, dient volgens het hof in deze procedure dat oordeel geveld te worden als dat, zoals X c.s. meent, beslissend is voor het lot van de onderhavige vordering. Als uitgegaan wordt van wanprestatie door Bleeker zou dat een vordering opleveren van Lico op Bleeker. Maar dat is nog geen vordering van X c.s. op Bleeker, zo overweegt het hof. Nu X c.s. en Lico niet vereenzelvigd kunnen worden en verrekening alleen mogelijk is als partijen over en weer vorderingen op elkaar hebben kan een dergelijke vordering X c.s. in deze procedure niet baten.

Ook de overige grieven van X c.s., die zien op een mogelijke vermindering van de schade die Bleeker heeft geleden door niet-nakoming van de overeenkomst door Lico (een besparing), falen omdat deze stelling onvoldoende is onderbouwd.

Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4425

Zaaknummer: 200.162.890/01

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

Advocaten: J.M.R. Vlaar en P.J.L.J. Duijsens

Wetsartikelen: 6:162 BW