

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 06, 2019

Nummer 6, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2020](#) 04-06-2019

Vennootschap TV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4587](#) 28-05-2019

Benper

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3947](#) 07-05-2019

Detawerk Beheer B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1695](#) 07-05-2019

Belgische WCO

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1591](#) 02-05-2019

Tornado/Steelframe

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1536](#) 02-05-2019

Steelframe

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1535](#) 30-04-2019

Exhibitie bij uitstoting

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1503](#) 30-04-2019

L'Étoile Properties Netherlands B.V.

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGECAC:2019:83](#) 30-04-2019

Verudas Group B.V.

RECHTSPRAAK

Benper

Bestuurdersaansprakelijkheid. De onderneming van een bouwbedrijf wordt gedurende een tegen de vennootschap gevoerde procedure verhangen. Evenals de rechtbank acht het hof de (middellijk) bestuurders en de nieuwe opgerichte vennootschap aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad wegens frustratie van verhaal respectievelijk misbruik van identiteitsverschil.

Tussen geïntimeerden, eisers in eerste aanleg ('Geïntimeerden') en Bouwbedrijf Tieben B.V. ('Bouwbedrijf Tieben') bestaat een overeenkomst van aanneming op grond waarvan Bouwbedrijf Tieben zich heeft verbonden voor Geïntimeerden een woning te bouwen. Geïntimeerden zijn niet tevreden over de kwaliteit van het werk van Bouwbedrijf Tieben en entameren een procedure. Zij vorderen partiële ontbinding van de aannemingsovereenkomst en stellen daarbij een schadevergoedingsvordering en een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling in. Enig aandeelhoudster en bestuurder van Bouwbedrijf Tieben is Tieben Beheer B.V. ('Tieben Beheer'). De bestuurder van Tieben Beheer is een natuurlijk persoon. Gedurende de voornoemde procedure heeft Tieben Beheer een nieuwe vennootschap opgericht, genaamd Tieben Bouwbedrijf B.V. ('Tieben Bouwbedrijf'). De omschrijving van bedrijfsactiviteiten van Tieben Bouwbedrijf sluit vrijwel naadloos aan op de beschrijving van de bedrijfsactiviteiten van Bouwbedrijf Tieben. Adres van inschrijving, handelsnamen, telefoonnummers en domeinnaam zijn volledig identiek. De activiteiten van Bouwbedrijf Tieben zijn overgeheveld naar Tieben Bouwbedrijf, zonder dat daar enige vergoeding tegenover staat. Nadat de vorderingen van Geïntimeerden jegens Bouwbedrijf Tieben worden toegewezen, verandert Tieben Beheer de statutaire naam van Bouwbedrijf Tieben in Benper B.V. ('Benper'). Bouwbedrijf Tieben noch Benper bieden verhaal. Om die reden spreken Geïntimeerden de bestuurder van Bouwbedrijf Tieben/Benper en de bestuurder van Tieben Bouwbedrijf aan op grond van onrechtmatige daad wegens van frustratie van verhaal respectievelijk vereenzelviging.

De rechtbank heeft de vorderingen van Geïntimeerden toegewezen. Hiertegen richt zich het

principale appel van de bestuurders.

Het hof is van oordeel dat Tieben Beheer c.s. zonder noodzaak de inkomensstroom van Bouwbedrijf Tieben hebben beëindigd en de ondernemingsactiviteiten hebben verhangen naar Tieben Bouwbedrijf, waarmee zij hebben bewerkstelligd, althans toegelaten dat Bouwbedrijf Tieben haar schuld aan Geïntimeerden niet heeft betaald en geen verhaal bood voor de daaruit ontstane schade. Zij moeten redelijkerwijs geweten hebben dat dit het gevolg was van hun handelen, als dit al niet het enige doel ervan was. Hen valt van dit handelen een persoonlijk ernstig verwijt te maken. Tieben Beheer en de natuurlijke persoon die bestuurder van Tieben Beheer is, zijn daarom op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de door Geïntimeerden geleden schade. Tieben Beheer als directe bestuurder van Bouwbedrijf Tieben en de natuurlijke persoon die bestuurder van Tieben Beheer is ingevolge artikel 2:11 BW als directe bestuurder van Tieben Beheer en indirecte bestuurder van Bouwbedrijf Tieben.

Wat betreft de vereenzelviging is het hof van oordeel dat geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden zoals deze zijn uiteengezet in het Hoge Raad-arrest *Rainbow*. Tieben Bouwbedrijf is echter wel aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad (misbruik van identiteitsverschil), nu zij heeft meegewerkt aan en geprofiteerd van het overhevelen van activiteiten zonder dat zij daar een vergoeding voor heeft betaald.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4587

Zaaknummer: 200.218.925/01

Rechters: I. Tubben, I.F. Clement en M. Wolters

Advocaten: N.E. Koelemaij en J. Faas

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Steelframe

OK; enquête Steelframe. Aanvullende onmiddellijke voorziening in de vorm van de overdracht ten titel van beheer van de door de STAK gehouden aandelen aan een door de OK te benoemen onafhankelijke derde.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK het volgende overwogen. Steelframe Beheer B.V. ('Steelframe Beheer'), Steelframe Group B.V., Steelframe B.V. en TTB Staal B.V. ('Steelframe c.s.') zijn als gevolg van een transactie en de herstructurering vrijwel direct in liquiditeitsproblemen gekomen en nu dreigt een liquiditeitstekort. De gang van zaken rondom de transactie en met name ook het in dat kader genomen dividendbesluit en ontbreken van een deugdelijke uitkeringstest, alsmede de daaruit voortvloeiende verslechterde financiële positie, leveren een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken. De OK heeft een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Steelframe c.s. over de periode vanaf 1 januari 2017, een onderzoeker benoemd, een onderzoeksbudget vastgesteld en – bij wijze van onmiddellijke voorzieningen en vooralsnog voor de duur van het geding – een bestuurder geschorst als bestuurder van Steelframe Beheer en TTB Staal, een tijdelijk bestuurder benoemd en bepaald dat de statutaire bepaling inzake de bevoegdheid van de algemene vergadering om duidelijk omschreven besluiten van het bestuur aan haar goedkeuring te onderwerpen buiten werking wordt gesteld.

In deze procedure verzoeken Steelframe c.s. de OK bij wijze van aanvullende onmiddellijke voorziening primair te bepalen dat het stemrecht op alle aandelen in het kapitaal van Steelframe Beheer overgaat naar de tijdelijk bestuurder, althans subsidiair alle aandelen in het kapitaal van Steelframe Beheer ten titel van beheer over te dragen aan een door de OK aan te wijzen persoon en het vergaderrecht van de certificaathouders en – voor zover nodig – de Stichting Continuïteit Steelframe Group ('STAK') en de bestuurders van de STAK terzijde te stellen.

De OK overweegt dat het bij deze stand van zaken en met het oog op de toestand van Steelframe c.s. noodzakelijk is om de voortdurende impasse in de besluitvorming in de

algemene vergadering van Steelframe Beheer te doorbreken. De OK is van oordeel dat reeds het enkele feit dat als gevolg van de verstoorde verhoudingen tot op heden geen besluitvorming binnen de algemene vergadering van Steelframe Beheer kan plaatsvinden, ertoe noopt om thans bij wijze van onmiddellijke voorziening de door de STAK gehouden aandelen in Steelframe Beheer ten titel van beheer over te dragen aan een door de OK te benoemen onafhankelijke derde.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1536

Zaaknummer: 200.247.798/02 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink, J.M. de Jongh, F. van der Wel en P.G. Boumeester

Advocaten: F.M.Y. Semil-Wertenbroek, M.W.E. Evers, R.A. Marres, J.L.J. Leijendekker en B.J. Boutellier

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Tornado/Steelframe

OK; enquête Steelframe. Beschikking van de raadsheer-commissaris; niet-ontvankelijkheid.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Steelframe Beheer B.V. ('Steelframe Beheer'), Steelframe Group B.V., Steelframe B.V. en TTB Staal B.V. ('Steelframe c.s.') over de periode vanaf 1 januari 2017, een onderzoeker benoemd, de bestuurder van Steelframe Beheer en TTB geschorst en een nieuwe bestuurder benoemd, en bepaald dat aan artikel 9,5 van de statuten van Steelframe Beheer geen werking toekomt.

C en D hebben de raadsheer-commissaris vervolgens verzocht om de benoemde bestuurder op grond van artikel 2:350 lid 4 BW te instrueren om C en D te informeren met betrekking tot de stand van zaken bij Steelframe c.s., met name ten aanzien van de liquiditeitsprognose voor 2019. Ter toelichting op hun verzoek is naar voren gebracht dat C en D geen enkel bericht hebben ontvangen over de gang van zaken binnen Steelframe c.s. van de door de OK benoemde tijdelijk bestuurder, ook niet na verzoeken daartoe.

De onderzoeker en Steelframe Beheer achten het niet op hun plaats dat de verzochte aanwijzing aan de bestuurder wordt gegeven. Volgens hen kan de raadsheer-commissaris ingevolge artikel 2:350 lid 4 BW slechts aanwijzingen geven over de wijze waarop een door de OK bevolen onderzoek wordt uitgevoerd. Daarnaast bestaat er geen andere wettelijke grondslag, zo vervolgen zij, op grond waarvan de raadsheer-commissaris de tijdelijk bestuurder een aanwijzing kan geven.

De OK gaat hierin mee. Daartoe overweegt de OK dat artikel 2:350 lid 4 BW bepaalt dat de raadsheer-commissaris, indien een goede gang van zaken van het onderzoek dit vereist, op verlangen van verzoekers of belanghebbenden aanwijzingen kan geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd. Volgens de OK kan de raadsheer-commissaris op grond van genoemd artikellid echter geen aanwijzingen geven aan een door de OK benoemde tijdelijk bestuurder.

De raadsheer-commissaris verklaart Van C en D niet ontvankelijk in hun verzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1591

Zaaknummer: 200.247.798/03 OK

Rechters: A.W.H. Vink

Advocaten: F.M.Y. Semil-Wertenbroek, M.W.E. Evers, R.A. Marres, J.L.J. Leijendekker en B.J. Boutellier

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Verudas Group B.V.

Vordering van 50% aandeelhouder in kort geding tot overdracht van één aandeel door andere 50% aandeelhouder op grond van de blokkeringsregeling in de statuten.

Eiser ('Aandeelhouder 1') en gedaagde ('Aandeelhouder 2') zijn ieder 50% aandeelhouder van Verudas Groep B.V. ('Verudas'). Aandeelhouder 2 is tevens enig bestuurder. In de statuten van Verudas is een blokkeringsregeling opgenomen, die een aanbiedingsplicht behelst voor een aandeelhouder die zijn aandelen wenst over te dragen. Een dergelijke aandeelhouder is verplicht zijn aandelen eerst aan de andere aandeelhouder(s) aan te bieden.

Bij brief heeft Aandeelhouder 2 al zijn aandelen te koop aangeboden aan Aandeelhouder 1. In zijn aanbod heeft Aandeelhouder 2 uitdrukkelijk benadrukt dat dit alle aandelen betreft en niet enkele aandelen of één aandeel. Aandeelhouder 1 heeft Aandeelhouder 2 laten weten de door Aandeelhouder 2 gevraagde koopsom niet volledig te kunnen betalen en wel één aandeel te willen overnemen. Bij brief daarna heeft Aandeelhouder 1 Aandeelhouder 2 gesommeerd één aandeel aan hem over te dragen omdat Aandeelhouder 2 niet binnen de in de statuten opgenomen termijn van één maand heeft gereageerd op het tegenaanbod dan wel zijn aanbod niet heeft ingetrokken. Aandeelhouder 2 heeft deze aanspraak bestreden. Aandeelhouder 1 vordert in dit kort geding Aandeelhouder 2 te verplichten het aandeel aan hem over te dragen en dat de in de statuten geldende termijn van drie maanden voor de verkoop door Aandeelhouder 1 aan een derde van al zijn aandelen wordt verlengd.

Het Gerecht overweegt dat voor de toewijsbaarheid van de vorderingen van Aandeelhouder 1 onder meer is vereist dat aannemelijk is dat in een eventuele bodemprocedure zal worden beslist dat Aandeelhouder 2 gehouden is één van zijn aandelen aan Aandeelhouder 1 over te dragen en dat Aandeelhouder 1 bevoegd is zijn aandelenpakket, inclusief het ene aandeel van Aandeelhouder 2, aan een derde over te dragen. Dat is volgens het Gerecht niet aannemelijk. Daartoe overweegt hij als volgt.

Een overeenkomst komt volgens artikel 6:217 BW tot stand door aanbod en aanvaarding, waar volgens het Gerecht geen sprake van is in dit geval. Aandeelhouder 2 heeft zeer uitdrukkelijk

al zijn aandelen aangeboden en dat aanbod is niet door Aandeelhouder 1 aanvaard, maar heeft tot een tegenvoorstel geleid. Aandeelhouder 1 kan in redelijkheid niet in de veronderstelling hebben verkeerd dat het door Aandeelhouder 2 gedane aanbod ook het aanbod omvatte van de overdracht van slechts één aandeel. Dat blijkt niet alleen uit de aanbiedingsbrief van Aandeelhouder 2 maar ook zou dat de verstrekking consequentie hebben dat het machtsevenwicht in de vennootschap verloren zou gaan en Aandeelhouder 2 tegen betaling van een luttel bedrag zou achterblijven als minderheidsaandeelhouder zonder reële zeggenschap.

Het Gerecht volgt de stelling van Aandeelhouder 1 dat uit de statuten volgt dat hij bevoegd was niet alle, maar slechts enkele aandelen of één aandeel over te nemen, maar deze bepaling in de statuten leidt volgens het Gerecht niet tot een afdwingbare aanspraak; het biedt enkel de mogelijkheid daartoe. Er is daarmee nog geen sprake van een afdwingbare aanspraak, noch kan van een op het aanbod aansluitende aanvaarding worden gesproken.

De stelling dat Aandeelhouder 2 niet tijdig zijn aanbod heeft herroepen wordt niet door het Gerecht gevolgd. Intrekking van een aanbod is volgens de statuten slechts dan aan de orde (noodzakelijk) in geval de aanbieder 'definitief bekend is aan welke gegadigde(n) hij *al* [nadruk door Gerecht] de aandelen waarop het aanbod betrekking heeft, kan verkopen en tegen welke prijs'. Die situatie heeft zich hier volgens het Gerecht niet voorgedaan; Aandeelhouder 2 heeft niet alle door hem aangeboden aandelen kunnen verkopen; zijn aanbod is niet aanvaard.

Daarbij zou het volgens het Gerecht, gelet op artikel 2:7 van het Curaçaose BW (art. 2:8 van het Nederlands BW) als Aandeelhouder 1 in zijn betoog zou worden gevolgd dat het beroep op de intrekkingstermijn is verlopen, gelet op alle genoemde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn, nog daargelaten de stelling van Aandeelhouder 2 dat hij in de betreffende periode ziek was. Ten slotte geldt dat voor een voorziening in kort geding evenmin aanleiding bestaat nu niet gebleken is van een onhoudbare, onwerkbaar situatie binnen Verudas of een verlamming van besluitvorming.

Het Gerecht wijst alle vorderingen af.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2019:83

Zaaknummer: Cur201901153

Rechtshandeling: P.E. de Kort

Advocaten: U. van Bemmelen

Wetsartikelen: 2:195 BW, 6:217 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Vennootschap TV

Vordering tot vernietiging van een overnameovereenkomst wegens bedrog en schending van garanties. Evenals de rechtbank wijst het hof de vorderingen af wegens onvoldoende onderbouwing.

Appellante is een 100%-dochtervennootschap van Vennootschap TV. Laatstgenoemde houdt zich bezig met het produceren van televisieformats, commercials en bedrijfsfilms. Geïntimeerde is een houdstervenootschap waarvan de heren V1 en V2 zowel aandeelhouder als bestuurder zijn. Geïntimeerde was 100% aandeelhouder van vennootschap D ('Doelvennootschap'). Doelvennootschap ontwikkelde en produceerde televisieformats en televisieprogramma's voor de Nederlandse, Belgische en Duitse markt. Appellante en geïntimeerde hebben gesprekken gevoerd over een mogelijke overname van de aandelen in Doelvennootschap. In dat kader verkreeg appellante toegang tot het administratie- en boekhoudprogramma van Doelvennootschap. Appellante en Geïntimeerde hebben daarna een intentieverklaring getekend. In de periode die daarop volgde heeft Appellante, met behulp van externe deskundigen, een boekenonderzoek bij Doelvennootschap verricht. Vervolgens hebben Appellante en Geïntimeerde een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de overdracht van 100% van de aandelen in Doelvennootschap. Een dag later werden de aandelen aan Appellante geleverd. Enkele maanden na de levering beëindigde Doelvennootschap de managementovereenkomst met (de vennootschap van) V2. Kort daarna beëindigde twee belangrijke salesmedewerkers van Doelvennootschap hun dienstverband. Vervolgens is Doelvennootschap op eigen verzoek failliet verklaard.

In eerste aanleg vordert appellante primair vernietiging van de koopovereenkomst, subsidiair wijziging van de koopovereenkomst ter opheffing van het door appellante geleden nadeel. Meer subsidiair vordert appellante een verwijzing naar de schadestaat.

Appellante legt aan haar vorderingen kort gezegd ten grondslag dat geïntimeerde haar opzettelijk heeft bewogen tot het aangaan van de koopovereenkomst, door tijdens het due diligence onderzoek opzettelijk onjuiste mededelingen te doen dan wel opzettelijk feiten te verzwijgen die geïntimeerde verplicht was mede te delen (en waarnaar zelfs expliciet werd

gevraagd). Bovendien zou geïntimeerde garanties hebben afgegeven, die in combinatie met het verkoopmemorandum en diverse besprekingen, het vertrouwen bij appellante hebben gewekt dat Doelvennootschap een gezond bedrijf was dat toekomstperspectief had.

De rechtbank wijst alle vorderingen van appellante af omdat deze onvoldoende zijn onderbouwd. Hiertegen richt zich het hoger beroep. Appellante voert aan dat weldegelijk sprake is van bedrog omdat geïntimeerde bewust onjuiste mededelingen in (onder meer) het verkoopmemorandum heeft gedaan. Daarnaast meent appellante dat geïntimeerde een in de koopovereenkomst opgenomen garantie heeft geschonden, die inhield dat laatstgenoemde geen kennis had van werknemers die van plan waren hun arbeidsovereenkomst met Doelvennootschap te beëindigen en dat zij garandeerde dat belangrijke werknemers de intentie hadden geuit na de overname in dienst van Doelvennootschap te blijven.

Ten aanzien van de verstrekking van onjuiste financiële informatie overweegt het hof dat het enkele feit dat door geïntimeerde zou zijn medegedeeld dat de omzet was gebaseerd op getekende overeenkomsten, terwijl de omzet in werkelijkheid was gebaseerd op mondelinge overeenkomsten die door Doelvennootschap schriftelijk waren bevestigd, niet noodzakelijkerwijs leidt tot de vaststelling dat de gepresenteerde omzet geen redelijke grondslag heeft. Van bedrog is dus volgens het hof geen sprake.

Wat betreft de garantie overweegt het hof dat geïntimeerde de stellingen van appellante gemotiveerd heeft betwist, door verklaringen over te leggen waaruit blijkt dat de relevante key-werknemers destijds voorstander waren van de overname, en toe te lichten dat er na de overname een (cultuur)wijziging bij Doelvennootschap ontstond, waarna de werknemers besloten het dienstverband op te zeggen. Volgens het hof heeft appellante in het licht van dat verweer nagelaten haar stellingen en verwijten in dat verband nader te onderbouwen.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2020

Zaaknummer: 200.226.468_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, D.A.E.M. Hulskes en A.C. Metzelaar

Advocaten: A.I.D. Jonkman en L.J.P.E. Donckers-Corten

Wetsartikelen: 3:44 lid 3 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Belgische WCO

Vordering van de curator van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalige bestuurder tot betaling van het bedoeltekort. Anders dan de rechtbank wijst het hof alle vorderingen af, onder meer omdat de bestuurder het vermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW heeft ontzenuwd.

Appellant en partner hebben een Belgische vennootschap opgericht ('de Belgische Vennootschap'). Na aanmoediging van twee aangetrokken financiers c.q. risicodragende partijen (PPM Oost en Cadena) zijn later twee nieuwe Nederlandse vennootschappen opgericht ('Vennootschap 1' en 'Vennootschap 2'). Vennootschap 1 fungeerde als houdstermaatschappij en financier. De Belgische Vennootschap kocht grondstoffen in en deed de verkoop van de eindproducten. Vennootschap 2 produceerde voor de Belgische Vennootschap en huurde onder meer productiecapaciteit in bij een derde ('Vennootschap 3'). Vennootschap 2 betrok de benodigde grondstoffen van en leverde de eindproducten aan de Belgische Vennootschap. Op een gegeven moment ontstonden er meerdere problemen met Vennootschap 3, als gevolg waarvan Vennootschap 2 niet of te laat aan haar (productie)verplichtingen jegens de Belgische Vennootschap kon voldoen. Door een brand raakte de Belgische Vennootschap een gedeelte van haar grondstofvoorraad kwijt en de huisbankier zegde de factoring-overeenkomst aan de Belgische Vennootschap op. Uiteindelijk werd op de Belgische Vennootschap de Belgische Wet op de Continuïteit van de Onderneming (WCO) van toepassing, met als doel om tot een reorganisatie en regeling met haar schuldeisers te komen. Tevergeefs: uiteindelijk werd de Belgische Vennootschap failliet verklaard, waarna niet veel later ook Vennootschap 1 en Vennootschap 2 failliet werden verklaard.

De curator vordert onder meer betaling van het boedeltekort. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen grotendeels toegewezen, daartoe overwegende dat appellant in de drie jaren voorafgaand aan de faillissementen de boekhoud- en publicatieplicht niet is nagekomen. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

Appellant meent dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling

een belangrijke oorzaak van de faillissementen zijn geweest. Hiertoe voert appellant vier gebeurtenissen aan: (i) de problemen die Vennootschap 2 met Vennootschap 3 kreeg, waardoor zij onvoldoende kon produceren, (ii) de brand waardoor de voorraad van de Belgische Vennootschap verloren ging, (iii) de opzegging van de factoring-overeenkomst door de huisbankier en (iv) het faillissement van de Belgische Vennootschap, waardoor de WCO uiteindelijk mislukte.

Het hof is van oordeel dat appellant hiermee voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat andere feiten en omstandigheden dan zijn (veronderstellenderwijs aangenomen) onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van de faillissementen van de vennootschappen zijn geweest. Volgens het hof is de betwisting door de curator van deze door appellant gestelde andere oorzaken in de kern genomen niets anders dan dat de curator van mening is en blijft dat appellant als redelijk handelend bestuurder onder andere had moeten zorgen dat de (verbrande) voorraad was verzekerd, althans dat de schade bij het bedrijf kon worden verhaald, en dat appellant iets had moeten doen tegen de opzegging van het krediet. Het hof ziet dit echter als onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat appellant het verwijt gemaakt kan worden dat hij het intreden van de (door hem aannemelijk gemaakte) andere oorzaken van het faillissement niet heeft voorkomen. Volgens het hof heeft appellant het vermoeden uit lid 1 artikel 2:248 BW ontzenuwd.

In het faillissement van Vennootschap 1 maakt de curator appellant een drietal verwijten: (i) het paulianeus, want om niet, aan de Belgische Vennootschap kwijtschelden van een vordering, (ii) het laten oplopen van een vordering van Vennootschap 1 op de Belgische Vennootschap, wetende dat die vordering nooit meer zou worden voldaan en (iii) het paulianeus, want om niet, aan de Belgische Vennootschap cederen van een vordering op een andere vennootschap.

Ten aanzien van de kwijtschelding heeft appellant aangevoerd dat dit in het kader van de WCO was, waarmee uitzicht was op een succesvolle sanering van de schuldenpositie van de Belgische Vennootschap en daarmee ook Vennootschap 2 en uiteindelijk Vennootschap 1. Met betrekking tot de cessie stelt appellant dat tegenover deze cessie een vordering van de Belgische Vennootschap op Vennootschap 1 stond, die met het bedrag van de gecedeerde vordering werd verrekend, en dat de cessie plaatsvond op advies van een accountant.

Het hof oordeelt dat de curator de argumenten van appellant onvoldoende heeft weerlegd om te concluderen (i) dat geen redelijk denkend bestuurder onder de geschetste omstandigheden gehandeld zou hebben als appellant heeft gedaan, (ii) dat schuldeisers zijn benadeeld, (iii) dat appellant heeft gehandeld met de wetenschap dat de schuldeisers zouden worden benadeeld en (iv) dat er causaal verband kan worden aangenomen tussen het verweten handelen en het

faillissement van Vennootschap 1.

Naar het oordeel van het hof heeft appellant bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat hij met een combinatie van verplaatsing van productiecapaciteit, kosten- en personeelsreductie, alternatieve financiering en aanvraag van de WCO voor de Belgische Vennootschap een situatie kon menen te creëren waarin de vennootschappen overlevingskansen hadden.

Opnieuw rechtdoende wijst het hof de vorderingen van de curator af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1695

Zaaknummer: 200.223.139_01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, W.J.J. Beurskens en G.A.J. Boekraad

Advocaten: C.J. Tijman en K.P. Meegdes

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Detawerk Beheer B.V.

Vordering van de curator van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalige bestuurder tot betaling van het boedeltekort. Het hof oordeelt dat de bestuurder voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de financiële crisis een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap was.

De heer X ('X') was de oprichter van en de feitelijke leidinggevende binnen de DetaWerk-groep. De DetaWerk-groep is als volgt opgebouwd. Een stichting administratiekantoor houdt alle aandelen in het kapitaal van DetaWerk Beheer B.V. ('DW Beheer') en van DetaWerk Reïntegratie B.V. ('DW Reïntegratie'). DW Beheer houdt alle aandelen in het kapitaal van DetaWerk B.V. ('DW'), DetaWerk Werken en Leren B.V. ('DW W&L') en DetaWerk Opleidingen ('DW Opleidingen'). DW Beheer was eveneens bestuurder van DW W&L. X was bestuurder van de overige rechtspersonen. In 2009 gaat DW failliet, en kort daarna DW Reïntegratie, DW Opleidingen en DW W&L ook.

In eerste aanleg vordert de curator van X betaling van het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur van alle failliete vennootschappen. De rechtbank oordeelt dat de jaarrekening 2006 van DW te laat is gepubliceerd zodat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW onweerlegbaar vast staat dat het bestuur zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat weerlegbaar vermoed wordt dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Volgens de rechtbank is echter voldoende aannemelijk gemaakt dat er andere feiten of omstandigheden bestaan dan de onbehoorlijke taakvervulling die een belangrijke oorzaak van het faillissement vormen. Bij eindvonnis heeft de rechtbank de vordering afgewezen.

Het hof komt evenals de rechtbank tot het oordeel dat de te late deponering van de jaarrekening 2006 heeft te gelden als een onweerlegbaar vermoeden dat de taakvervulling door X in zijn hoedanigheid van bestuurder over de gehele linie onbehoorlijk is geweest in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW. Vervolgens beoordeelt het hof of X voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er andere feiten of omstandigheden zijn geweest dan de onbehoorlijke

taakvervulling die een belangrijke oorzaak zijn geweest van het faillissement. Het hof overweegt dat de DetaWerk-groep hard is geraakt door de economische crisis en dat X er alles aan heeft gedaan om het tij te keren. Volgens het hof heeft de curator niet concreet aangegeven wat X (anders) had moeten doen of nalaten om te voorkomen dat de financiële crisis tot een faillissement zou leiden, en heeft X voldoende aannemelijk gemaakt dat er andere oorzaken waren van het faillissement.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3947

Zaaknummer: 200.216.621/01

Rechters: M.M.A. Wind, M. Willemse en G.T. De Jong

Advocaten: O.M.M. Philips en R. de Vries

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

L'Étoile Properties Netherlands B.V.

OK; enquête L'Étoile Netherlands. Gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid wegens niet voldoen aan limitatieve opsomming van enquêtegerechtigden. Toewijzing enquêteverzoek onder meer wegens het toe-eigenen van een corporate opportunity, het om niet overhevelen van banksaldo en tekortschietende informatieverschaffing.

In 2014 hebben A, B en C besloten een Nederlandse vestiging van L'Étoile Properties op te zetten; in 2015 hebben zij gedrieën via hun persoonlijke vennootschappen L'Étoile Properties Netherlands B.V. ('L'Étoile Netherlands') opgericht. A en B hebben kort daarop de samenwerking met C feitelijk beëindigd en tijdens de in april 2016 gehouden bijzondere aandeelhoudersvergadering is C als bestuurder van L'Étoile Netherlands ontslagen. L'Étoile Netherlands is sinds februari 2016 een lege vennootschap waarin geen activiteiten meer plaatsvinden. Halverwege 2016 is de naam van de aan A en B gelieerde vennootschap Maeszicht Holding B.V. gewijzigd in L'Étoile Properties REIM Holland B.V. ('L'Étoile Holland'). De reeds lopende bemiddelingsactiviteiten ten aanzien van de koop van De Rotterdam zijn vervolgens via L'Étoile Holland voortgezet en de daaruit voortvloeiende acquisitie fee alsmede het gehele banksaldo van L'Étoile Netherlands zijn vervolgens zonder enige tegenprestatie ten gunste van c.q. overgedragen aan L'Étoile Holland, waarin C geen betrokkenheid heeft.

Sjoebert B.V. ('Sjoebert') verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van L'Étoile Netherlands en L'Étoile Holland ('L'Étoile c.s.'). Wat betreft het verzoek dat zich richt tot L'Étoile Holland overweegt de OK dat niet wordt voldaan aan de limitatieve opsomming van artikel 2:346 BW, noch dat Sjoebert gelijkgesteld kan worden met de aandeel- of certificaathouder ex artikel 2:346 BW. De OK verklaart Sjoebert dan ook niet-ontvankelijk in haar verzoek ten aanzien van L'Étoile Holland.

Wat betreft L'Étoile Netherlands overweegt de OK dat het voldoende aannemelijk is dat L'Étoile Netherlands aanspraak kon maken op een acquisitie fee bij de totstandkoming van de

koop van De Rotterdam en dat A en B L'Étoile Holland hebben opgericht om de aanspraak op die fee van L'Étoile Netherlands over te nemen. Door het banksaldo en de aanspraak ter zake De Rotterdam over te hevelen naar L'Étoile Holland, zonder dat daarvoor door L'Étoile Netherlands enige tegenprestatie is ontvangen, hebben A en B als bestuurders van L'Étoile Netherlands de belangen van L'Étoile Netherlands op ontoelaatbare wijze achtergesteld bij die van L'Étoile Holland, aldus de OK. Een en ander levert naar het oordeel van de OK een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken. De OK overweegt verder dat (het bestuur van) L'Étoile Netherlands tekort is geschoten in de informatieverschaffing jegens Sjoebert, wat een zelfstandige reden oplevert om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken.

De OK beveelt dan ook een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van L'Étoile Netherlands, bepaalt dat de kosten van het onderzoek ten laste komen van L'Étoile Netherlands en oordeelt dat de redelijk- en billijkheid vergt dat in afwijking van de hoofdregel van artikel 2:350 lid 3 BW L'Étoile Holland de onderzoekskosten dient te financieren door daarvoor toereikende zekerheid te stellen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1503

Zaaknummer: 200.252.245/01 OK

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

Advocaten: T.S. Jansen, A.S. van der Heide en G.T.J. Hoff

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

RECHTSPRAAK

Exhibitie bij uitstoting

OK; kort geding in appel. Vordering tot verstrekking van informatie in het kader van in een uitstotingsprocedure aan de deskundige verstrekte stukken. De OK oordeelt dat de overdracht van aandelen ten titel van beheer in het kader van een enquêteprocedure een rechtsfiguur sui generis is die niet meebrengt dat de aandelen in goederenrechtelijke zin tot het vermogen van de beheerder gaan behoren.

Vennootschappen A en B hielden beiden 50% in vennootschap C. E is enig aandeelhouder en bestuurder van B, D is enig aandeelhouder en bestuurder van A.

Eerder zijn er een enquête- en uitstootprocedure geweest met betrekking tot C. Samengevat is in de enquêteprocedure (i) E geschorst (en uiteindelijk ontslagen) als bestuurder van C, (ii) bij wijze van voorziening tijdelijk een commissaris bij C benoemd en (iii) bepaald dat de door B gehouden aandelen voor drie jaar ten titel van beheer aan een te benoemen beheerder zijn overgedragen. W.R. Küh ('Küh') is benoemd tot beheerder van aandelen. In de uitstootprocedure is geoordeeld dat de aandelen van B in C moeten worden verkocht en overgedragen aan A. De rechtbank oordeelde toen dat zij behoefte had aan deskundige voorlichting over de verkoopprijs van de aandelen. De heer Smeets is naar aanleiding hiervan benoemd als deskundige. Smeets heeft A/C een lijst toegezonden met documenten waarover hij wenst te beschikken. C heeft de opgevraagde stukken aan Smeets doen toekomen, met de mededeling dat bepaalde stukken niet aan B mochten worden doorgezonden. B heeft hierop tegen onder meer A een kort geding aanhangig gemaakt over het verstrekken van stukken aan B. In het vonnis van dit kort geding werden, kort gezegd, D, A en C hoofdelijk veroordeeld tot (i) het verschaffen van bepaalde documenten aan B, waaronder alle documenten die al aan Smeets verschaft zijn en (ii) het gelijktijdig verschaffen van alle documenten die in de toekomst nog aan Smeets worden verschaft aan B. Hiertegen richt zich het hoger beroep.

A meent in de eerste plaats dat B niet-ontvankelijk is, omdat Küh de procedure dient te voeren. Dit argument gaat volgens de OK niet op. B is economisch belanghebbende bij het

deskundigenonderzoek en moet de wijze waarop de waarde van de aandelen wordt bepaald kunnen volgen en hierop invloed kunnen uitoefenen. Dat de aandelen door de overdracht tijdelijk in het vermogen van Küh zijn komen te vallen en Küh in vermogensrechtelijke zin beschikkingsbevoegd is, doet hier volgens de OK niet aan af.

Daarnaast betoogt A dat alleen aandeelhouders partij kunnen zijn bij een uitstootprocedure en dat door de overdracht ten titel van beheer niet B aandeelhouder is, maar Küh. Ook dat betoog faalt volgens de OK. De voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer brengt niet mee dat de aandelen in goederenrechtelijke zin tot het vermogen van de beheerder gaan horen. De voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer, zo vervolgt de OK, bewerkstelligt dat de aan de aandelen verbonden vennootschapsrechtelijke bevoegdheden tijdelijk zijn overgedragen aan de beheerder. De overige aandeelhoudersrechten blijven echter bij de aandeelhouder. Küh mag zodoende niet beschikken over de aandelen, deze bevoegdheid blijft bij de aandeelhouder.

A betoogt verder dat de voorzieningenrechter de wettelijke regeling tot het verstrekken van informatie en de verplichtingen van de aandeelhouders respectievelijk de vennootschap heeft miskend. De informatie die Smeets nodig heeft, is niet gevraagd aan B of A. Dat kan ook niet, aangezien die informatie uit de administratie van C dient te komen. Een veroordeling van A tot het verschaffen van informatie die zich in de administratie van C bevindt, waarover A niet beschikt en die zij niet kan afgeven, is daarom onjuist, aldus steeds A.

De OK volgt A daarin en overweegt dat in de onderhavige procedure de positie van C niet aan de orde is; C heeft geen hoger beroep tegen het vonnis ingesteld. De OK oordeelt slechts of A terecht is veroordeeld om, hoofdelijk, naast C, van de in het dictum vermelde stukken mede een afschrift aan B te verzenden. Volgens de OK zijn partijen krachtens artikel 198 Rv verplicht informatie die zij aan de deskundige verstrekken ook in afschrift aan de wederpartij te verstrekken. Het gaat echter te ver – bijzondere omstandigheden daargelaten – om een individuele aandeelhouder te verplichten informatie van de vennootschap op te vragen om deze vervolgens aan de deskundige en aan de wederpartij te verstrekken, terwijl ook op de vennootschap zelf al een verplichting rust tot het ter beschikking stellen van deze gegevens aan de deskundige.

De OK vernietigt het bestreden vonnis en wijst de vordering alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1535

Zaaknummer: 200.250.945/o1 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink en A.J. Eeftink

Advocaten: H.B. De Regt en M.C. Schepel

Wetsartikelen: 198 Rv