

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2019

Nummer 1, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2365](#) 21-12-2018

Partrust

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2367](#) 21-12-2018

Partrust

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2366](#) 21-12-2018

Partrust

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4730](#) 21-12-2018

LED/Nordeon

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4679](#) 19-12-2018

Steefframe c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4684](#) 18-12-2018

Recalcico Beheer B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10865](#) 18-12-2018

Openbaar Ministerie/Bandidos Motorcycle Club

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4320](#) 28-11-2018

Move-It/Cheops en RAB

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10345](#) 27-11-2018

KienhuisHoving NV/(bestuurder van) Roeter BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4437](#) 27-11-2018

Casa Della Goia

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3697](#) 12-10-2018

Spala c.s./Heritage B

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3275](#) 07-09-2018

Loda Holding

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2670](#) 27-07-2018

Aandeelhouders/Hortiglass International B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4617](#) 13-11-2017

Aptitude Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2176](#) 03-05-2017

Oost N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15155](#) 21-12-2018

Haagse Moslim-vereniging

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10741](#) 28-11-2018

X Holding/Y

RECHTSPRAAK

LED/Nordeon

OK; enquête Nordeon. Verzoek tot enquête en gezamenlijk verzoek tot schorsing commissarissen en benoeming tijdelijk commissaris van verlieslatend Nordeon. De OK wijst het gezamenlijke verzoek toe en houdt iedere verdere beslissing aan tot de voortzetting van de mondelinge behandeling.

NordeonGroup B.V. ('Nordeon'), die zich bezighoudt op het gebied van de fabricage van architectonische en industriële verlichting, is verlieslatend en heeft dringend behoefte aan financiering. De financiers van Nordeon bestaan enerzijds uit aandeelhouders LED Lighting Sàrl ('LED') en NordeonGroup Holding B.V. ('NGH'), en anderzijds uit belanghebbenden Sustainable Growth Management GP Sàrl ('SGM'), Sustainable Growth Fund SCSP, SICAV-SIF ('SGF') en Project Lighting Limited ('PLL') (LED, SGM, SGF, PLL tezamen 'SGF c.s.'). NGH en diens enig (indirect) aandeelhouder Standard Investment Management B.V. ('SI', tezamen met NGH, 'SI c.s.') informeren Nordeon dat zij niet instemmen met verdere overnames door Nordeon. Niet veel later blijkt dat Nordeon niet in staat is de door haar verschuldigde rente aan SGF c.s. te voldoen. Hierop trachten SGF c.s. en SI c.s. te komen tot hernieuwde afspraken over financiering van Nordeon waarover, kort gezegd, geen overeenstemming wordt bereikt.

LED verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Nordeon en bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding de aandelen van NGH en STAK NordeonGroup in Nordeon ten titel van beheer over te dragen aan een beheerder en een onafhankelijk commissaris met doorslaggevende stem te benoemen die zich inzet om herfinanciering van Nordeon te bereiken. Ter zitting bereiken de SGF c.s. en SI c.s. enerzijds en STAK NordeonGroup anderzijds overeenstemming over een tijdelijke financiering, als gevolg waarvan zij een gezamenlijk verzoek bij de OK indienen om bij wijze van onmiddellijke voorziening een commissaris van Nordeon te benoemen en vijf commissarissen van Nordeon te schorsen, met aanhouding van iedere verdere beslissing tot de voortzetting van de mondelinge behandeling.

De OK overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat er gegronde redenen zijn om aan

een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. Het is duidelijk dat Nordeon dringend financiering behoeft en de raad van commissarissen niet functioneert vanwege, naar aannemelijk is, overlappende belangen ten aanzien van SGF c.s. en SI c.s. Nu de tijdelijke financiering een voldoende waarborg voor de continuïteit van Nordeon biedt, en de zittende commissarissen geen bezwaar hebben tegen hun schorsing, wijst de OK het gezamenlijke verzoek toe. Bij de voortzetting van de mondelinge behandeling krijgen partijen de mogelijkheid zich uit te laten over het enquêteverzoek en zal worden gezien of nadere voorzieningen moeten worden getroffen voor een verdere financiering indien partijen daarover in de tussenperiode geen overeenstemming hebben weten te bereiken.

De OK houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4730

Zaaknummer: 200.250.910/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en A.J. Wolfs

Advocaten: R.J.W. Analbers, M.H.B.J. Harbers, D.J.F.F.M. Duynstee, C.C.M. de Smet en L. Bakers

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

RECHTSPRAAK

Partrust

Cassatieberoep in de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure naar aanleiding van het faillissement van Partrust. Vormt de termijnoverschrijding bij tardieve deponering jaarrekening een onbelangrijk verzuim? De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 RO. Samenhang met ECLI:NL:HR:2018:2365 en ECLI:NL:HR:2018:2367.

Eiser tot cassatie was vanaf 2007 een van de bestuurders ('de Bestuurder') van Partrust Beheer B.V. ('Partrust'), die zich bezighield met het aantrekken van gelden op de openbare markt en die gelden vervolgens belegt in geselecteerde ondernemingen in onder andere Costa Rica en Guyana. Partrust is in mei 2009 failliet verklaard. De faillietverklaring volgde op een onderzoek en rapport van de AFM. In dit rapport oordeelde de AFM dat Partrust onrechtmatig tegenover haar obligatiehouders heeft gehandeld door oneerlijke handelspraktijken te verrichten. Door de FIOD-ECD is daarna een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd naar de bestuurders van Partrust. Begin april 2009 wordt de jaarrekening van X over boekjaar 2007 gepubliceerd en een maand later wordt het faillissement van X uitgesproken. In een later stadium heeft een verificatievergadering plaatsgevonden en in dat kader is een groot aantal crediteuren geverifieerd tot een totaalbedrag van € 33 mio.

In eerste aanleg hebben de curatoren de voormalige bestuurders van X, waaronder eiser, in rechte betrokken en onder meer gevorderd de bestuurders te veroordelen tot betaling van het bedoeltekort en van een voorschot van € 3 mio. De rechtbank heeft geoordeeld dat beide bestuurders jegens de boedel van X hoofdelijk aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW voor het gehele boedeltekort, omdat de termijnoverschrijding met betrekking tot de publicatie van de jaarrekening 2007 niet aangemerkt kon worden als een onbelangrijk verzuim in de bestuurlijke taakvervulling. Het gevorderde voorschot is afgewezen. Hiertegen is hoger beroep ingesteld.

Het hof overwoog dat gekeken dient te worden naar de redenen voor overschrijding van de door artikel 2:394 lid 3 BW voorgeschreven termijn. Daarbij geldt dat hogere eisen moeten

worden gesteld aan de verklaring naarmate de termijnoverschrijding langer is. De bijbehorende stelplicht en bewijslast liggen bij de aangesproken bestuurder. De eiser voert aan dat de uitkomst van een onderzoek van de Belastingdienst en een discussie met de AFM werden afgewacht, de concept jaarrekening wel tijdig gereed was en de schuldeisers tussendoor adequaat zijn geïnformeerd, waardoor zij geen nadeel hebben ondervonden van de te late publicatie. Het hof gaat hier niet in mee: noch een lopend onderzoek, noch een discussie met de AFM is een valide reden om de jaarrekening niet tijdig te publiceren. In een periode dat een onderneming, zoals Partrust, negatief in het nieuws is, is het aldus het hof te meer van belang de termijn voor publicatie na te leven. Desnoods kan er een opmerking over een onderzoek of discussie worden opgenomen in de jaarrekening. Het is daarnaast niet aan de bestuurder om te bepalen dat de schuldeisers geen belang hebben bij een jaarrekening met opmerking. Dat de administratie van Partrust verder op orde zou zijn doet volgens het hof niets af aan de publicatieverplichting.

De Hoge Raad doet het beroep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

In cassatie richt eiser zijn klachten voornamelijk tegen het oordeel dat er geen sprake is geweest van een onbelangrijk verzuim. In zijn conclusie acht A-G Timmerman de argumentatie van het hof voldoende en begrijpelijk. Hij voegt nog toe dat de obligatiehouders zich wel degelijk onjuist geïnformeerd en benadeeld voelen. Daarnaast stelt hij dat, anders dan eiser betoogt, malafiditeit geen vereiste is voor toepassing van artikel 2:248 BW. Het artikel verschaft de curator een bewijsvermoeden in iedere situatie dat een behoorlijke boekhouding of gepubliceerde jaarrekening ontbreekt, tenzij sprake is van een onbelangrijk verzuim. A-G Timmerman geeft tot slot aan dat het feit dat de administratie verder op orde zou zijn niet maakt dat, zoals de Bestuurder lijkt te betogen, lagere eisen kunnen worden gesteld aan bewijs dat aannemelijk maakt dat andere omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van faillissement zijn geweest.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2366

Zaaknummer: 17/05253

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: A.H.M. van Steenhoven

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:394 BW en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Haagse Moslim-vereniging

Kort geding van een bestuurslid van een vereniging over de opzegging van zijn lidmaatschap naar aanleiding van een geëscaleerde algemene ledenvergadering. Eiser vordert onder meer schorsing van het opzeggingsbesluit. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

Het bestuur van de Haagse Moslim-vereniging ('de Vereniging') heeft het lidmaatschap van eiser van de Vereniging opgezegd (waarmee ook zijn bestuurslidmaatschap eindigt) onder andere naar aanleiding van een geëscaleerde algemene ledenvergadering, omdat eiser volgens het bestuur van de Vereniging een belangrijke rol had in deze escalatie; het gedrag van eiser op die vergadering was volgens het bestuur ontoelaatbaar. Eiser vordert onder meer de schorsing van het opzeggingsbesluit.

De voorzieningenrechter oordeelt dat, anders dan eiser meent, van formele gebreken aan het opzeggingsbesluit geen sprake is. Eiser wordt evenmin gevolgd in zijn stelling dat de vereniging haar opzeggingsbevoegdheid heeft misbruikt. Volgens eiser is dat onder andere het geval, omdat het bestuur hem eigenlijk om een andere reden kwijt wil dan zij nu aangeeft, namelijk omdat hij kritisch is en vaak een afwijkende mening heeft. De vereniging heeft dat echter gemotiveerd weersproken met een uitvoerige toelichting van de aan het besluit ten grondslag liggende redenen. Gelet daarop acht de voorzieningenrechter het zeer aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de vereniging in redelijkheid jegens de eiser niet tot de maatregel had kunnen komen. Voor het treffen van de door de eiser gevorderde voorlopige voorzieningen is daarom geen plaats.

De voorzieningenrechter wijst het gevorderde af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15155

Zaaknummer: C-09-560707-KG ZA 18-1006

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: P.R.L.V.M. Kruik en E. el Hadouchi

Wetsartikelen: 2:36 BW

RECHTSPRAAK

Openbaar Ministerie/Bandidos Motorcycle Club

Hoger beroep in de procedure tot verbod en ontbinding Bandidos Motorcycle Club op grond van artikel 2:20 BW wegens strijd met de openbare orde. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank op het punt van de verklaring voor recht en laat de verbodenverklaring van de Nederlandse Afdeling van de Bandidos Motorcycle Club in stand, met dien verstande dat deze beslissing geen betrekking heeft op het bestaan van andere zelfstandige Bandidos-motorclubs in Nederland.

In eerste aanleg heeft het Openbaar Ministerie (OM) de rechtbank verzocht om op grond van artikel 10:122 BW voor recht te verklaren dat de werkzaamheid van de buitenlandse corporatie Bandidos Motorcycle Club ('BMC Internationaal') in strijd is met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 BW. Voorts heeft het OM verzocht om op grond van artikel 2:20 BW de informele vereniging de Nederlandse afdeling van de Bandidos Motorcycle Club ('BMC Holland') verboden te verklaren en te ontbinden, onder benoeming van een vereffenaar. Zowel BMC Internationaal als BMC Holland zijn niet verschenen. Wel hebben de buitenlandse rechtspersoon Bandidos Motorcycleclub Federation Europe ('BMC Europe') en de vereniging Bandidos MC Sittard ('BMC Sittard') zich als belanghebbenden gemeld. De rechtbank heeft beide verzoeken van het OM toegewezen. BMC Europe en BMC Sittard hebben tegen deze beschikking hoger beroep aangetekend.

Ten gronde buigt het hof zich eerst over het bezwaar van BMC Europe en BMC Sittard tegen het oordeel van de rechtbank dat er een wereldwijde Bandidos Motorcycle Club bestaat. Het hof overweegt dat de vraag moet worden beantwoord of BMC Internationaal een wereldwijde, als een zelfstandige eenheid of organisatie naar buiten optredende motorclub is, om vast te stellen of zij als corporatie in de zin van artikel 10:122 BW kan worden aangemerkt. Het hof komt tot het oordeel dat de omstandigheden die het OM daarvoor heeft aangevoerd, onvoldoende zijn. Aangevoerde maar niet aannemelijk geachte omstandigheden zijn bijvoorbeeld het bestaan van een nauwe samenwerking tussen de Bandidos-motorclubs

wereldwijd, het bestaan van een wereldwijde president en het bestaan van een gemeenschappelijke organisatie die de wereldwijde website beheert en verantwoordelijk is voor het beheer en de uitgifte van de clubkleding, logo's en onderscheidingstekens.

Het hof overweegt verder dat er andere omstandigheden zijn die erop wijzen dat juist geen sprake is van een wereldwijde organisatie van Bandidos, maar dat de Bandidos-leden lokaal en per werelddeel zijn georganiseerd. Voorbeelden van dit soort omstandigheden zijn het feit dat de Bandidos in Europa hun eigen boek met regels hebben vastgesteld, hun eigen president hebben, hun eigen kantoor hebben en op Europees niveau contributie innen.

Tot slot oordeelt het hof dat de omstandigheid dat de Bandidos wereldwijd als eenheid naar buiten treden door, onder anderen het gebruik van dezelfde kleding en slogans, onvoldoende is om BMC Internationaal als corporatie aan te merken. De gemeenschappelijke kenmerken wereldwijd laten zich verklaren doordat de Bandidos-motorclubs dezelfde oorsprong hebben, aldus het hof.

Het hof concludeert dat niet is vast komen te staan dat BMC Internationaal kan worden aangemerkt als een corporatie zoals bedoeld in artikel 10:122 BW en vernietigt de beschikking van de rechtbank voor wat betreft de verklaring voor recht dat de werkzaamheid van BMC Internationaal in strijd is met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 BW.

Vervolgens beoordeelt het hof het oordeel van de rechtbank dat BMC Holland bestaat. Het hof komt tot het oordeel dat dit bezwaar niet opgaat en oordeelt dat BMC Holland als informele vereniging bestaat, met verwijzing naar feiten die in de beschikking van de rechtbank zijn genoemd. Vervolgens moet worden beoordeeld of bij BMC Holland sprake is van een werkzaamheid in strijd met de openbare orde, waarbij het uitgangspunt is dat alleen gedragingen van de rechtspersoon zelf (het bestuur) als werkzaamheid van de rechtspersoon gelden. Alleen in bijzondere feiten en omstandigheden daartoe grond geven kunnen gedragingen van derden als eigen werkzaamheid worden toegerekend. Het hof oordeelt op grond van verschillende voorbeelden van gedragingen van BMC Holland dat sprake is van een door het bestuur van BMC Holland aangemoedigde en in stand gehouden sfeer van (verheerlijking van) geweld en dreiging met geweld. De gedragingen, begaan binnen deze sfeer en cultuur, ontwrichten onze samenleving of kunnen die ontwrichten, aldus het hof. Het hof is daarom van oordeel dat de werkzaamheid van BMC Holland in strijd is met de openbare orde en laat het verbod en de ontbinding van BMC Holland dus in stand. Het hof geeft tot slot een verduidelijking van hoe ver dit verbod gaat en zet uiteen dat de beslissing geen betrekking heeft op het bestaan van andere zelfstandige Bandidos-motorclubs in Nederland, aangezien het verzoek van het OM hierop niet ziet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10865

Zaaknummer: 200.235.799/01

Rechters: mr. drs. F.J.P. Lock, P.L.R. Wefers Bettink en S.C.P. Giesen

Advocaten: M.E. van der Werf

Wetsartikelen: 2:20 BW, 10:122 BW, 8 Grondwet en 11 EVRM

RECHTSPRAAK

X Holding/Y

Bedrijfsovername. Is de bestuurder van de overnemende vennootschap mede contractspartij bij geldleningsovereenkomst? Kribbebijtermaatstaf (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877).

X Holding, eiseres, heeft een bedrijf te koop gezet. Gedaagde 1, bestuurder van een nieuw op te richten BV ('Bedrijf 4'), die op haar beurt weer enig aandeelhouder en enig bestuurder is van een andere nieuw op te richten BV ('Gedaagde 2'), heeft zich als geïnteresseerde gemeld, maar er vonden al gesprekken plaats met een andere potentiële koper. Deze andere koper kreeg het financieel niet rond. Vervolgens heeft X Holding verdere gesprekken gevoerd met Gedaagde 1 over de mogelijke overname.

Tussen X Holding en Gedaagde 1 is een intentieovereenkomst ondertekend op 26 september 2013. In de intentieovereenkomst heeft een bestuurder van X Holding zich bereid verklaard de aandelen in X Holding te verkopen aan Gedaagde 1. In de intentieovereenkomst is ook de koopprijs voor de aandelen opgenomen, bestaande uit (i) een betaling op het moment van overname van € 150.000, en (ii) een geldlening af te lossen in vijf jaar, rente 4% ten bedrage van € 130.000.

Op 2 oktober 2013 is een geldleningsovereenkomst ondertekend. Als debiteur is vermeld: 'de heer [Gedaagde 1], te dezer handelende voor zich in privé, danwel handelend als bestuurder van [Bedrijf 4], welke rechtspersoon weer optreedt als bestuurder van [Gedaagde 2]'. De geldleningsovereenkomst is namens de debiteur ondertekend door Gedaagde 1.

Onder de handtekening is met getypte letters vermeld:

'Dhr. [Gedaagde 1].

Namens [Gedaagde 2].

Namens [Bedrijf 4].

In privé.'

Op dezelfde datum als de geldleningsovereenkomst is ook door Gedaagde 1 een aanvullende overeenkomst op de geldleningsovereenkomst ondertekend. Deze overeenkomst is niet namens de debiteur ondertekend.

Met getypte letters is bij de debiteur vermeld:

‘Dhr. [Gedaagde 1].

Namens [Gedaagde 2].’

Op 21 november 2013 is bij de notaris de akte van levering gepasseerd. In de leveringsakte is vermeld als koper: ‘de heer [Gedaagde 1] (...) te dezen handelend als directeur van [Bedrijf 4] (...) die te deze wordt vertegenwoordigd als directeur van [Gedaagde 2] (...)’.

Bij vonnis van 6 september 2016 is het faillissement van het overgenomen bedrijf uitgesproken.

Op 31 januari 2017 heeft X Holding naar Gedaagde 1 een brief gestuurd, waarin X Holding (onder meer) Gedaagde 1 verzoekt tot nakoming van de nog verschuldigde restbetaling met betrekking tot de koop van het bedrijf.

X Holding vordert in deze zaak om Gedaagde 1 hoofdelijk te veroordelen tot nakoming van voormelde restbetaling. De grondslag van de vordering van X Holding is dat (onder meer) Gedaagde 1 de verplichtingen die voortvloeien uit een geldleningsovereenkomst niet zijn nagekomen. Gedaagde 1 betwist dat hij contractspartij is bij de geldleningsovereenkomst. Hij heeft aangevoerd dat het nimmer de bedoeling is geweest om zichzelf als partij te binden aan de geldleningsovereenkomst.

De rechtbank stelt voorop dat de vraag of iemand partij is bij een overeenkomst beantwoord moet worden aan de hand van de zogenoemde *Kribbebijter*-maatstaf (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877), dat wil zeggen dat het afhangt van hetgeen partijen jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben afgeleid en mochten afleiden, waarbij ook omstandigheden van belang kunnen zijn die achteraf plaatsvinden. De rechtbank overweegt dat namens X Holding ter zitting is verklaard dat X Holding wilde dat Gedaagde 1 in privé tekende, omdat zij dan meer zekerheid zouden hebben, en dat zij dit ook normaal vinden. Verder is verklaard dat dit weliswaar niet uitdrukkelijk is besproken, maar wel ter sprake is gekomen. Verder overweegt de rechtbank dat Gedaagde 1 ter zitting heeft verklaard dat er niet is gesproken over tekenen in privé om in privé gebonden te zijn en dat hem ook nooit is gezegd dat de verkopers dit wilden. Voor hem was duidelijk dat hij dit niet wilde, omdat zijn echtgenote dit niet wilde. Uit hetgeen namens X Holding en

Gedaagde 1 ter zitting is verklaard volgt volgens de rechtbank dat tussen partijen niet, in ieder geval niet expliciet, is besproken of Gedaagde 1 in privé partij zou zijn.

De rechtbank overweegt voorts dat na Gedaagde 1 na het faillissement van het overgenomen bedrijf door of namens X Holding verschillende malen aangeschreven. Steeds wordt aanspraak gemaakt op betaling van de voormelde restbetaling. Pas voor het eerst bij brief van 16 juli 2017 is vermeld dat er ook privé consequenties volgen, indien betaling uitblijft. X Holding en Gedaagde 1 hebben uit dit alles volgens de rechtbank mogen afleiden dat Gedaagde 1 in het kader van de geldlening, net als in het kader van de aandelenoverdracht, uitsluitend als (indirect) bestuurder van de nieuw opgerichte BV optrad.

De rechtbank wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10741

Zaaknummer: C/10/546797 / HA ZA 18-291

Rechters: K.J. van den Herik

Advocaten: N.R. Coffi en L.R.T. Peeters

RECHTSPRAAK

Casa Della Goia

OK; enquête Casa Della Goia. Verstoorde verhoudingen en gebrekkige informatievoorziening over de (financiële) gang van zaken tussen bestuurders Casa Della Goia B.V. De OK wijst het enquêteverzoek toe en benoemt een derde als zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde met beslissende stem.

Byblos B.V. ('Byblos') en A zijn beide bestuurder van Casa Della Goia B.V. ('Casa'). B is enig bestuurder en aandeelhouder van Byblos, C is enig bestuurder en enig aandeelhouder van A. Stichting Administratiekantoor Casa Della Goia B.V. ('STAK') is enig aandeelhouder van Casa, met B en C als bestuurders. Byblos en A houden elk 37,5% van de certificaten in STAK en tevens elk 50% van de aandelen in het kapitaal van Raboni O.G. B.V. ('Raboni'). Raboni, dat vertegenwoordigd wordt door B en C, verhuurt het souterrain en de begane grond van een pand in Amsterdam aan Casa. Casa exploiteert daar het restaurant Dolce Vita. In september 2013 verstrekt Raboni aan C een lening met het oog op de overname van het nabij gelegen restaurant Rio Bueno. Na de overname wordt Rio Bueno gedreven door v.o.f. Rio Bueno. Na de afronding van de overname is er tussen B en C onenigheid gerezen.

Zowel verzoeksters A en Casa ('A c.s.'), als Byblos en Casa ('Byblos c.s.') dienen een zelfstandig enquêteverzoek in bij de OK. Daarnaast verzoeken Byblos c.s. bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding A als bestuurder van Casa te schorsen, te voorzien dat A tijdens de schorsing geen recht heeft op enige vergoeding van Casa en te bevelen dat de aandelen die A indirect in Casa houdt middels STAK en de certificaten van aandelen in Casa ten titel van beheer aan een onafhankelijke derde worden overgedragen.

Allereerst behandelt de OK de aangevoerde niet-ontvankelijkheid van A in het verweer van Byblos c.s., waartoe zij in hun verweerschrift concluderen. De OK komt tegemoet aan dit verweer en verklaart A niet-ontvankelijk aangezien A in haar hoedanigheid als certificaathouder heeft nagelaten om haar bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken vooraf schriftelijk aan het bestuur van Casa kenbaar te maken zoals wordt voorgeschreven door artikel 2:349 lid 1 BW. Casa – vertegenwoordigd door A – is wel ontvankelijk aangezien

artikel 2:349 lid 1 BW niet op Casa van toepassing is.

Inhoudelijk overweegt de OK het volgende. Uit de door Casa en Byblos c.s. aangevoerde feiten blijkt dat B en C in het verleden elkaar hebben bedreigd. Zo heeft B aangifte gedaan tegen C van bedreiging met een mes toen zij elkaar in april 2016 spraken over de financiën en afbouw van het souterrain van Dolce Vita. Ook stonden B en C al eerder tegenover elkaar in de rechtbank waarbij de vraag centraal stond of B ook een van de vennoten van v.o.f. Rio Bueno was. Als gevolg hiervan heeft A de gehele bestuurstaak binnen Casa naar zich toe getrokken en vinden geen aandeelhoudersvergaderingen meer plaats. Beide partijen bevestigen dat zij van mening verschillen over het antwoord op de vraag aan wie het een en het ander te wijten is, maar dat zij onderkennen dat de verstoorde verhouding er toe leidt dat de organen van Casa niet meer naar behoren kunnen functioneren. De OK overweegt dat deze situatie – indien niet spoedig opgelost – negatieve gevolgen zal hebben voor Casa en oordeelt dat het een en ander gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Casa te twijfelen.

Vervolgens behandelt de OK de stellingen van Byblos c.s. dat Byblos onvoldoende door A wordt geïnformeerd over de (financiële) gang van zaken binnen Casa, en dat, kort gezegd, A een schaduwadministratie voert. De OK overweegt ten aanzien van de eerste stelling dat Byblos als medebestuurder van Casa er redelijkerwijs aanspraak op kan maken dat A inzicht verschaft in de financiële administratie van Casa. Het is de verantwoordelijkheid van A om Byblos behoorlijk te informeren, aangezien uit de gemaakte taakverdeling volgt dat slechts A de dagelijkse leiding over het restaurant heeft en Byblos daar niet bij betrokken is. Daarbij komt dat de OK in een eerdere beschikking al oordeelde dat A tekortschoot in haar verplichting Byblos te informeren en nu niet blijkt dat A dit heeft hersteld noch haar toezegging om Byblos adequaat te blijven informeren is nagekomen. Het gebrek aan informatievoorziening is volgens de OK van voldoende gewicht om een onderzoek te gelasten.

Over de tweede stelling overweegt de OK dat de toelichting van A, dat de personeelskosten zijn gestegen vanwege krapte op de arbeidsmarkt en de uitbreiding van het restaurant als gevolg van de verbouwing van het souterrain, niet toereikend is. Daarnaast ontbreekt een verklaring van A c.s. ten aanzien van de stelling van Byblos c.s. dat er een verschil is tussen op de kassa aangeslagen en daadwerkelijk behaalde omzet. Ook is het volgens de OK opmerkelijk dat personeelskosten in 2017 ten opzichte van 2016 zijn gestegen en de omzet is gedaald, terwijl daarvoor geen duidelijke verklaring is. Dit in onderling verband en samenhang bezien, levert volgens de OK voldoende grond op te twijfelen aan de juistheid van de boekhouding en rechtvaardigt een onderzoek naar de financiële administratie van Casa.

De OK beveelt een onderzoek en acht het noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke

voorziening een derde als zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder van Casa met beslissende stem naast A en Byblos te benoemen en te bepalen dat zonder deze bestuurder Casa niet vertegenwoordigd kan worden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4437

Zaaknummer: 200.246.365/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, J. den Boer en G.J. Visser

Advocaten: S.L. Schram en B. Coskun

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349 lid 1 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Oost N.V.

OK; voorzittersbeslissing. Accountantsonderzoek bij fusie; goedkeuring aanwijzing één accountant 2:328 lid 3 BW.

Ontwikkelingsmaatschappij Oost Nederland N.V. ('Oost N.V.') en Participatiemaatschappij Oost Nederland N.V. ('PPM Oost N.V.') hebben bij verzoekschrift de voorzitter van de OK met het oog op hun voorgenomen juridische fusie verzocht dat dezelfde persoon zal worden aangewezen voor het verrichten van het onderzoek en het afleggen van de verklaring als bedoeld in artikel 2:328 lid 1 BW en op het opstellen van het verslag als bedoeld in artikel 2:328 lid 2 BW.

De voorzitter van de OK stelt voorop dat artikel 2:328 lid 3 BW – dat bepaalt dat indien twee of meer van de fuserende vennootschappen naamloze vennootschappen zijn, dezelfde persoon slechts als accountant wordt aangewezen na goedkeuring daarvan door de voorzitter van de OK – strekt tot waarborging van de belangen van (minderheids)aandeelhouders van de fuserende vennootschappen. Dit omdat het fusievoorstel wordt onderzocht en de toelichting daarop en de redelijkheid van de voorgestelde ruilverhouding worden beoordeeld door verschillende, van elkaar onafhankelijke registeraccountants. Deze ratio brengt volgens de voorzitter met zich mee dat in het geval dat alle aandeelhouders van alle bij een fusie betrokken rechtspersonen uitdrukkelijk instemmen met de aanwijzing van slechts één registeraccountant in de regel een daartoe strekkend verzoek zal kunnen worden ingewilligd.

De voorzitter van de OK overweegt verder dat het onderhavige geval wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat beide fuserende vennootschappen feitelijk een besloten kring van aandeelhouders kennen en dat de (uiteindelijke) aandeelhouders alle publiekrechtelijke rechtspersonen zijn. Omdat alle aandeelhouders van Oost N.V. en PPM Oost N.V. hebben ingestemd met de aanwijzing van slechts één registeraccountant, is het verzoek toewijsbaar.

De voorzitter keurt het verzoek goed.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2176

Zaaknummer: 200.212.698/01 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: E.M. Mulder

Wetsartikelen: 2:328 BW

RECHTSPRAAK

Partrust

Cassatieberoep in de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure naar aanleiding van het faillissement van Partrust. Dient expliciet naar de Panmo-maatstaf te worden verwezen? Leidt het hanteren van een onjuist en onbehoorlijk bedrijfsmodel tot bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 1 BW? De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Samenhang met ECLI:NL:HR:2018:2367 en ECLI:NL:HR:2018:2366.

Eiser tot cassatie ('A') was tot en met oktober 2006 bestuurder van Partrust Beheer B.V. ('Partrust'), die zich bezighield met het aantrekken van gelden op de openbare markt en die gelden vervolgens te beleggen in geselecteerde ondernemingen in onder andere Costa Rica en Guyana. Partrust is in mei 2009 failliet verklaard. De faillietverklaring volgde op een onderzoek en rapport van de AFM. In dit rapport oordeelde de AFM dat Partrust onrechtmatig tegenover haar obligatiehouders heeft gehandeld door oneerlijke handelspraktijken te verrichten. Door de FIOD-ECD is daarna een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd naar de bestuurders van Partrust.

Verweerders in cassatie, curatoren Luchtman en Louwerier, hebben A in rechte betrokken en in eerste aanleg gevorderd om bij vonnis te verklaren voor recht dat A | als bestuurder | jegens de boedel van Partrust aansprakelijk is voor het boedeltekort. De rechtbank heeft de vorderingen van de curatoren tegen A afgewezen.

In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat aannemelijk is dat het faillissement 2,5 jaar na het einde van het bestuurderschap van A een direct gevolg is van het reeds tijdens het bestuurderschap van A gehanteerde en daarna voortgezette onjuiste bedrijfsmodel. Dit moet in 2006 voor A te voorzien zijn geweest en als bestuurder is A, aldus het hof, hiervoor aansprakelijk. Tegen deze oordelen richt zich het cassatieberoep.

De Hoge Raad doet het beroep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

A klaagt in cassatie onder meer dat het hof de strekking van artikel 2:248 BW heeft miskend, ofwel zijn oordeel ongenoegzaam heeft gemotiveerd. Volgens A kan van kennelijk onbehoorlijk bestuur slechts sprake zijn, als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus gehandeld zou hebben, terwijl de bestuurder bovendien wetenschap van benadeling zou moeten hebben gehad. Het hof heeft, aldus A, hieromtrent niets overwogen. Er wordt ook geklaagd dat het hof niet heeft gemotiveerd waarom het hanteren van een onjuist en onbehoorlijk bedrijfsmodel leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW. A-G Timmerman concludeert tot verwerping. Volgens hem is niet vereist dat expliciet naar de *Panmo*-maatstaf wordt verwezen, zolang uit het totaal van de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden maar blijkt dat het hof de hoge drempel voor aansprakelijkheid juist heeft toegepast. De constatering van het hof dat het overgrote deel van de door beleggers ingelegde gelden niet is gebruikt om te beleggen, maar voor aflossingen en rente, leidt, aldus nog steeds A-G Timmerman, tot een voldoende gemotiveerd oordeel dat een dergelijk bedrijfsmodel vroeg of laat tot faillissement moet leiden. Nu het hof tevens heeft vastgesteld dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is voor faillissement, is aan alle vereisten voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 1 BW voldaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2365

Zaaknummer: 17/05218

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: K. Aantjes en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Partrust

Cassatieberoep in de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure naar aanleiding van het faillissement van Partrust. Vormt het onderzoek van de belastingdienst en de AFM een geldige reden voor termijnoverschrijding bij tardieve deponering jaarrekening? De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Samenhang met ECLI:NL:HR:2018:2365 en ECLI:NL:HR:2018:2366.

Eiser tot cassatie was van 16 augustus 2007 tot 20 mei 2009 (datum faillissement) bestuurder van Partrust Beheer B.V. ('Partrust'), die zich bezighield met het aantrekken van gelden op de openbare markt en die gelden vervolgens te beleggen in geselecteerde ondernemingen in onder andere Costa Rica en Guyana. Partrust is in mei 2009 failliet verklaard. De faillietverklaring volgde op een onderzoek en rapport van de AFM. In dit rapport oordeelde de AFM dat Partrust onrechtmatig tegenover haar obligatiehouders heeft gehandeld door oneerlijke handelspraktijken te verrichten. Door de FIOD-ECD is daarna een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd naar de bestuurders van Partrust. Begin april 2009 wordt de jaarrekening van X over boekjaar 2007 gepubliceerd en een maand later wordt het faillissement van X uitgesproken. In een later stadium heeft een verificatievergadering plaatsgevonden en in dat kader zijn een groot aantal crediteuren geverifieerd tot een totaalbedrag van € 33 mio.

In eerste aanleg hebben de curatoren de voormalige bestuurders van X, waaronder eiser, in rechte betrokken en onder meer gevorderd de bestuurders te veroordelen tot betaling van het bedoeltekort en van een voorschot van € 3 mio. De rechtbank heeft geoordeeld dat beide bestuurders jegens de boedel van X hoofdelijk aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW voor het gehele boedeltekort, omdat de termijnoverschrijding met betrekking tot de publicatie van de jaarrekening 2007 niet aangemerkt kon worden als een onbelangrijk verzuim in de bestuurlijke taakvervulling. Het gevorderde voorschot is afgewezen. Hiertegen is hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt vast dat de termijn voor de openbaarmaking van de jaarrekening 2007 met 2

maanden en 3 dagen is overschreden. Naar het oordeel van het hof is er geen aanvaardbare verklaring gegeven voor de termijnoverschrijding. Dit betekent, aldus het hof, dat vaststaat dat bestuurders hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en dat aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het hof veroordeelt bestuurders hoofdelijk tot betaling aan de boedel van X van een bedrag van € 3 mio bij wijze van voorschot op het boedeltekort en bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige. Tegen dit oordeel richt zich het cassatieberoep.

De Hoge Raad doet het beroep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De belangrijkste cassatieklacht ziet op het oordeel van het hof dat het onderzoek van de belastingdienst en de AFM geen geldige reden voor de termijnoverschrijding is. Volgens eiser gaat het hof met deze stelling eraan voorbij dat (i) alle schuldeisers ruimschoots voor de publicatiedatum reeds uitvoerig zijn geïnformeerd over de financiële status, (ii) de personen om wie het ging daardoor op geen enkele wijze nadeel hebben ondervonden van de te late publicatie van de jaarstukken, (iii) de nalatigheid om tijdig te publiceren niet haar oorzaak vond in malafiditeit van het bestuur en (iv) de administratie steeds op orde was. In zijn conclusie acht A-G Timmerman de argumentatie van het hof voldoende en begrijpelijk. Hij voegt nog toe dat de obligatiehouders zich wel degelijk onjuist geïnformeerd en benadeeld voelen. Daarnaast stelt hij dat, anders dan eiser betoogt, malafiditeit geen vereiste is voor toepassing van art. 2:248 BW. Het artikel verschaft de curator een bewijsvermoeden in iedere situatie dat een behoorlijke boekhouding of gepubliceerde jaarrekening ontbreekt, tenzij sprake is van een onbelangrijk verzuim. A-G Timmerman geeft tot slot aan dat het feit dat de administratie verder op orde zou zijn niet maakt dat, zoals de Bestuurder lijkt te betogen, lagere eisen kunnen worden gesteld aan bewijs dat aannemelijk maakt dat andere omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van faillissement zijn geweest.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2367

Zaaknummer: 17/05255

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek en M.V. Polak

Advocaten: A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: 81 RO

RECHTSPRAAK

Recalcico Beheer B.V.

OK; uitkoop. Vervolg na aanhouding in afwachting van beschikking in enquêteprocedure. De OK trekt een parallel met de billijke verhoging bij een uittreedprocedure en oordeelt dat de afgeleide schade van de minderheidsaandeelhouders die aannemelijk is op grond van het vastgestelde wanbeleid betrokken dient te worden bij de vaststelling van de uitkoopprijs.

Deze procedure betreft een uitkoopvordering van XBC B.V. ('XBC') en Xeikon N.V. ('Xeikon') tegen Recalcico Beheer B.V. ('Recalcico') als de gevolmachtigde en vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouders. Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Xeikon vanaf 2008, en iedere verdere beslissing in de uitkoopprocedure aangehouden in afwachting van de uitkomst van de enquêteprocedure. Intussen heeft de OK geoordeeld dat zich wanbeleid heeft voorgedaan, waarvoor verschillende bestuurders en commissarissen van Xeikon verantwoordelijk worden geacht en dat Xeikon hierdoor een verlies van ruwweg € 42 miljoen heeft geleden.

XBC c.s. stellen dat de vorderingen die voortvloeien uit het wanbeleid buiten het kader van de uitkoopprocedure afgewikkeld dienen te worden. Recalcico stelt echter dat het wanbeleid wel moet worden betrokken in de uitkoopprocedure en dat anders de vordering tot uitkoop dient te worden afgewezen.

De OK overweegt dat bij de bepaling van de uitkoopprijs enerzijds als uitgangspunt geldt dat de minderheidsaandeelhouders recht hebben op een reële en redelijke vergoeding voor hun aandelen. Anderzijds is de uitkoopprocedure naar zijn aard niet gericht op de vaststelling van vorderingen op derden. De OK overweegt dat vorderingen van Xeikon op derden tot vergoeding van de door deze derden toegebrachte schade bij de vaststelling van de uitkoopprijs betrokken dienen te worden, voor zover dat verenigbaar is met de aard en strekking van de uitkoopprocedure. De OK trekt hierbij een parallel met de ratio van de billijke verhoging als bedoeld in artikel 2:343 lid 4 BW.

Verder overweegt de OK dat intussen in voldoende mate vaststaat dat de vennootschap schade heeft geleden. De vorderingen op derden (waaronder (voormalig) bestuurders)) tot vergoeding van deze schade, behoren tot het vermogen van Xeikon. Er wordt slechts beoogd de gevolgen van het wanbeleid in zodanige mate te verdisconteren in de uitkoopprijs dat deze kan worden aangemerkt als een redelijke en reële vergoeding. De OK houdt daarom rekening met de kosten die gemoeid zouden zijn met het verhaal van de schade door Xeikon, het procesrisico en onzekerheden met betrekking tot de verhaalbaarheid van schade nadat aansprakelijkheid daarvoor in rechte zou zijn vastgesteld.

De OK beveelt een onderzoek door een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Xeikon en draagt deze deskundige op bij de waardering van de aandelen uit te gaan van het bestaan van vorderingen op derden tot vergoeding van geleden schade als gevolg van het wanbeleid met een waarde van (ten minste) € 30 miljoen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4684

Zaaknummer: 200.151.876/01 OK

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

Advocaten: M. van Hooijdonk en M. Wolters

Wetsartikelen: 2:343 lid 4 BW en 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Move-It/Cheops en RAB

OK; enquête. Onderzoek afgewezen. Certificaathouder is wel ontvankelijk ten aanzien van de vennootschap, maar niet-ontvankelijk ten aanzien van de dochtervennootschap omdat haar indirecte belang in de dochter niet op één lijn te stellen is met de positie van aandeel- of certificaathouder. Aandeelhoudersbesluit tot toekenning van een managementvergoeding met terugwerkende kracht levert geen gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

Verzoekster Move-It B.V. ('Move-It') houdt 25% van de certificaten in RAB Vastgoed B.V. ('RAB'). De overige 75% wordt gehouden door Prospect Investments B.V. ('Prospect'). Prospect is bovendien enig bestuurder van RAB. RAB houdt op haar beurt 50% van de aandelen in Hilkoorn OG B.V. ('Hilkoorn') en is één van de twee bestuurders in datzelfde Hilkoorn. De andere bestuurder van Hilkoorn is het, niet aan RAB gerelateerde, GAB Global Investments B.V. ('GAB'). Hilkoorn zelf is enig aandeelhouder en bestuurder van Cheops Onroerend Goed B.V. ('Cheops'). Move-It verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij zowel RAB als Cheops, om uiteenlopende redenen.

De OK acht Move-It niet ontvankelijk in haar verzoek ten aanzien van Cheops, omdat niet kan worden gezegd dat Cheops onderdeel uitmaakt van een economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding die zou rechtvaardigen dat het indirecte belang van Move-It in Cheops op één lijn te stellen is met de positie van aandeel- of certificaathouder.

Wat betreft het enquêteverzoek ten aanzien van RAB overweegt de OK als volgt. Directe aanleiding voor dat verzoek is een aandeelhoudersbesluit op de algemene aandeelhoudersvergadering van RAB om met terugwerkende kracht een managementvergoeding van € 150.000 per jaar aan Prospect toe te kennen. Move-It voert aan dat deze vergoeding bovenmatig is en dat GAB hieraan mee zou moeten betalen aangezien zij

van de werkzaamheden van Prospect zou profiteren. Tot slot voert Move-It aan dat het, bij gebreke van een deugdelijke specificatie, lastig te beoordelen is of de managementvergoeding in verhouding staat tot de verrichte werkzaamheden. De OK oordeelt dat aan Move-It kan worden toegegeven dat op de aandeelhoudersvergadering waarop de managementvergoeding is toegewezen, onvoldoende is tegemoetgekomen aan haar begrijpelijke verzoek om toelichting. Inmiddels echter, zo stelt de OK, is in dit tekort voorzien door de in het geding gebrachte adviezen en de ter zitting gegeven toelichting. De OK stelt dat het niet aannemelijk is dat de werkzaamheden niet in verhouding zouden staan tot de managementvergoeding. Tot slot stelt de OK vast dat duidelijk is geworden dat GAB, die ook profiteert van de uitvloeisels van de werkzaamheden van RAB maar niet meebetaalt aan de managementvergoeding, wel een tegenprestatie levert. Dit is op zitting toegegeven door de enig aandeelhouder van Move-It.

De OK wijst het verzoek af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4320

Zaaknummer: 200.243.458/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, J. den Boer, A.W.H. Vink, C. Smits-Nusteling en S. ten Have

Advocaten: F.Th.P. van Voorst en P.J. Bos

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:346 BW

RECHTSPRAAK

KienhuisHoving NV/(bestuurder van) Roeter BV

Zijn de (in)direct bestuurders van de failliete opdrachtgever aansprakelijk voor onbetaald gebleven declaraties van de opdrachtnemer? Kribbebijter-maatstaf. Het hof overweegt dat hen op grond van hun toezeggingen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, temeer nu de boedel nagenoeg geen actief bevat.

Deze procedure ziet op de vraag of naast de failliet verklaarde opdrachtgever ('Rorije'), haar bestuurder/enig aandeelhouder ('Roeter') en/of de bestuurder/enig aandeelhouder daarvan ('A') jegens KienhuisHoving N.V. ('KH') aansprakelijk zijn voor onbetaalde advocatendeclaraties op grond van hetzij (niet-)nakoming van betaling of van financiering hetzij bestuurdersaansprakelijkheid.

De kantonrechter heeft de vorderingen van KH afgewezen, omdat borgtocht noch bestuurdersaansprakelijkheid kon worden aangenomen.

Onder verwijzing naar de *Kribbebijter*-maatstaf (HR 11 maart 1977, *NJ* 1977, 521) oordeelt het hof dat uit het sms-verkeer tussen A en een advocaat van KH niet af te leiden valt dat Roeter en A hebben begrepen dan wel redelijkerwijs hadden moeten begrijpen dat de advocaat van KN aldus beoogde om A en/of Roeter, naast opdrachtgever Rorije, te verbinden als (mede)schuldenaar. Het hof concludeert dat niet is gebleken van een toezegging van A om zelf uit eigen vermogen te betalen dan wel de betaling te financieren en dus ook niet van een (later gebroken) belofte. Bij gebreke van een normschending is vervangende schadevergoeding dan ook niet aan de orde, aldus het hof.

Subsidiair houdt KN A en Roeter als bestuurders aansprakelijk. Het hof overweegt dat A – als indirect bestuurder van Rorije – toezegde om zorg te dragen voor de betaling bij voorrang van de declaraties van de advocaat van KH, zonder welke betaling deze de opdracht in kwestie niet zou hebben uitgevoerd. A en Roeter hebben verder niet bestreden dat zij toen en bij de expliciete betalingstoezegging wisten dat Rorije niet zelfstandig aan haar betalingsverplichtingen zou kunnen voldoen. KH vist hierdoor achter het net, omdat er

nagenoeg geen actief aanwezig was. Het hof concludeert dat van een en ander Roeter op basis van haar toezeggingen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, hetgeen ingevolge artikel 2:11 BW eveneens geldt voor A.

Het hof vernietigt het eindvonnis van de kantonrechter en veroordeelt Roeter en A tot betaling van een geldsom uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10345

Zaaknummer: 200.213.991

Rechters: A.W. Steeg, B.J. Engberts en M.H.F. van Vugt

Advocaten: H.P. Plas en P.F. Schepel

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Spala c.s./Heritage B

OK; enquête Heritage B (Teka). Geschil tussen de twee aandeelhoudende families naar aanleiding van een aandelenuitgifte in verband met een financieringsnoodzaak. Incassobeleid ten aanzien van een miljoenenschuld van de bestuursvoorzitter onzakelijk? Tegenstrijdig belang? De OK wijst de verzoeken tot het bevelen van een onderzoek en het treffen van onmiddellijke voorzieningen af.

Heritage B en de met haar verbonden rechtspersonen vormen een groep die zich toelegt op de productie en distributie van keukenapparatuur, badkameronderdelen en roestvrijstalen containers voor de (bier)industrie. Heritage B (toen nog Teka B.V.) is recentelijk eerder betrokken geweest in een enquêteprocedure. Hierbij heeft de OK een onderzoek gelast en bij wijze van onmiddellijke voorziening een commissaris benoemd. Uiteindelijk zijn de in deze procedure gedane verzoeken tot vaststellen van wanbeleid van Heritage B in de periode vanaf 1 juli 2012 afgewezen. De gebeurtenissen waar het in onderhavig verzoek om draait, namelijk die na 23 juli 2015, zijn bij de beschikking van deze eerdere enquêteprocedure buiten beschouwing gelaten.

De aandelen in het kapitaal van Heritage B worden gehouden door twee families [H] en [I]). Familie [H] houden aandelen in het kapitaal van Heritage B via Spala Investments N.V. Het bestuur van Heritage B bestaat onder meer uit bestuursvoorzitter [D], die deel uitmaakt van familie [I]. Als de stemmen binnen het bestuur staken, heeft [D] als bestuursvoorzitter volgens artikel 23 lid 3 van de statuten van Heritage B de beslissende stem, tenzij hij een tegenstrijdig belang heeft met betrekking tot een voorgesteld besluit. In verband met een financieringsnoodzaak – onder meer met het oog op de verplichting tot aflossing van € 27,7 miljoen aan een bankenconsortium in oktober 2015 – is op 21 augustus 2015 besloten tot uitgifte van aandelen Heritage B, voor een bedrag van € 20 miljoen. Familie [I] heeft op de aandelenuitgifte ingeschreven; familie [H] niet. Voor het geval niet alle andere aandeelhouders zouden inschrijven, heeft [D] ingeschreven op de dan resterende aandelen. De overige leden van de familie [I] hebben ingeschreven naar rato van hun aandelenbezit. De

eerste tranche van € 12,5 miljoen diende uiterlijk 30 september 2015 betaald te zijn; de tweede tranche (€ 7,5 miljoen) uiterlijk 22 februari 2016. Betaling van zowel de eerste als de tweede tranche heeft niet tijdig plaatsgevonden. Sterker, ten tijde van de mondelinge behandeling van het verzoek was de tweede tranche nog steeds niet volledig betaald; er resteerde nog een te betalen bedrag van bijna € 3,8 miljoen in hoofdsom, te betalen door [D]. Na de aandelenuitgifte is derhalve een herfinancieringsovereenkomst met het bankenconsortium tot stand gekomen, waarbij de lening voor onbepaalde tijd is verlengd en onder verlenging van de persoonlijke garantstellingen.

Na verschillende aanmaningen en correspondentie met zowel Heritage B als de familie [I], heeft familie [H] de OK op 12 januari 2018 verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Heritage B over de periode vanaf 23 juli 2015. Hebben zij tevens een drietal voorzieningen verzocht, waaronder het schorsen van [D] als bestuurder en het benoemen van een derde persoon als bestuurder. Hiertoe dragen zij onder meer aan dat (i) er door de dubbelrol van de familie [I] spanningen en loyaliteitsconflicten binnen het bestuur zijn ontstaan, waardoor het al ruim twee jaar niets, althans onvoldoende doet om de miljoenen schuld van bestuursvoorzitter [D] te incasseren, en (ii) de bestuurders van de familie [I] evident een tegenstrijdig belang hebben en desalniettemin hebben deelgenomen aan de bestuursvergadering van 3 maart 2017.

De OK overweegt dat na de aandelenuitgifte een herfinancieringsovereenkomst met het bankenconsortium tot stand is gekomen. De OK acht aannemelijk dat de aandelenuitgifte dit mogelijk heeft gemaakt, ook al is niet het volledige bedrag van de uitgifte aan aflossing van de bankschuld besteed. Onafhankelijk bestuurder [L] heeft deze aanname ter zitting bevestigd. Zonder de uitgifte was herfinanciering waarschijnlijk niet mogelijk geweest en zou Heritage B in een faillissementssituatie terecht zijn gekomen. Wat het incassobeleid van het bestuur van Heritage B betreft ziet de OK daarin geen gegronde reden om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Heritage B te twijfelen. Bovendien is het beleid in de gegeven omstandigheden niet onzakelijk te noemen. De vorderingen op de andere leden van de familie [I] dan [D] zijn, weliswaar te laat, uiteindelijk voldaan en aan hen is (boete)rente in rekening gebracht. Wat betreft de vordering op [D] heeft Heritage B bij haar beslissingen omtrent de incasso van die – onbetwiste – vordering in redelijkheid rekening kunnen houden met de betekenis die [D] voor Heritage B heeft en heeft gehad – zo is [D] CEO geweest en heeft hij (onder meer bij een eerdere kapitaalverhoging in 2013) aanzienlijke bedragen geïnvesteerd in Heritage. In het licht hiervan ligt voor de hand dat het treffen van rechtsmaatregelen tegen [D] zo veel mogelijk is uitgesteld. Het treffen van rechtsmaatregelen tegen haar CEO, en de daarmee gepaard gaande openlijke strijd en publiciteit, zou ook haar eigen belang schaden, in het bijzonder ten opzichte van haar externe financiers. Bovendien heeft Heritage B volgens de

OK in de tussentijd wel toenemende druk op [D] uitgeoefend, een deel van het door hem verschuldigde bedrag geïncasseerd en haar verhaalspositie versterkt door diverse zekerheden te bedingen, zoals een hypotheekrecht en een verrekenbare schuld uit hoofde van de opgeschorte remuneratie van [D].

Wat de gestelde belangenverstrengeling betreft, overweegt de OK dat Heritage B zich bewust is van mogelijke belangenconflicten en dat haar handelen erop is gericht deze te neutraliseren, bijvoorbeeld door de beraadslaging en besluitvorming over de maatregelen ten aanzien van de incasso door de bestuurders te laten doen die niet tevens aandeelhouder zijn, buiten aanwezigheid van de leden van de familie [I]. Het argument van familie [H] dat [D], gelet op zijn tegenstrijdig belang, niet zou behoren deel te nemen aan besprekingen met banken over financiering, omdat hij mogelijk eerder instemt met minder gunstige condities voor Heritage B omdat externe financiering de noodzaak tot aflossing van zijn deel van de emissie zou doen verminderen.

De OK wijst de verzoeken af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3697

Zaaknummer: 200.231.386/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.G. Bouwmeester en J.B.M. Streppel

Advocaten: D.J.F.F.M. Duynstee, C.C.M. de Smet, J.W. de Groot, Y.A. Wehrmeijer, I.M. Hendriks, A.R.J. van Croiset Uchelen en S. Alan

RECHTSPRAAK

Aandeelhouders/Hortiglass International B.V.

OK; enquête Hortiglass International. De aandeelhouders van de vennootschap verzoeken een onderzoek te bevelen en onmiddellijke voorzieningen te treffen, omdat besluitvorming onmogelijk is geworden wegens ernstig verstoorde verhoudingen tussen de (prioriteits)aandeelhouders. De OK wijst de verzoeken af.

Verweerster, Hortiglass International B.V. ('Hortiglass'), is opgericht door M.C.F. Beheer B.V. ('MCF'). MCF is, net als de enig bestuurder van Hortiglass ('B'), belanghebbende in deze enquêteprocedure (tezamen 'de Belanghebbenden'). B is daarnaast enig bestuurder en enig aandeelhouder van MCF. De aandeelhouders van Hortiglass zijn MCF (cumulatief preferente aandelen, 88,9%), B (één prioriteitsaandeel, 0,005%), Saron Systems B.V. ('Saron') (gewone aandelen, 11,1%) en een tweede natuurlijk persoon ('A') (één prioriteitsaandeel, 0,005%). Saron en A zijn verzoekers in deze procedure (tezamen 'Saron c.s.'). A is enig bestuurder van Saron.

In de bij oprichting van Hortiglass gesloten aandeelhoudersovereenkomst is opgenomen dat de aandeelhouders elkaar regelmatig en actief zullen informeren over de gang van zaken. In de statuten van Hortiglass is onder meer opgenomen dat het bestuur goedkeuring behoeft van de algemene vergadering van houders van prioriteitsaandelen voor rechtshandelingen waarvan het belang of de waarde een nader door die vergadering te bepalen bedrag te boven gaat. Dit bedrag is echter nooit bepaald.

Op een gegeven moment spreken A en B over het overnemen van Sunarc Technology A/S ('Sunarc'), een Deense vennootschap waarvan Hortiglass een van de belangrijkste afnemers is. Hoewel Saron c.s. eerst bedenkingen hebben bij deze overname stemmen zij ermee in, waarna Hortiglass een meerderheidsbelang in Sunarc verwerft. Niet veel later wordt de bankfinanciering van Sunarc bevroren. B vraagt dan akkoord aan A voor een noodfinanciering, welke uiteindelijk zonder instemming van A door Hortiglass wordt verstrekt. Diezelfde dag laat A weten een adviseur in te schakelen voor het behartigen van diens belangen ('H'). Deze deelt aan B mee dat Saron c.s. hun aandelen in Hortiglass aanbieden aan MCF. Hortiglass en

de Belanghebbenden laten H weten zich zorgen te maken om zijn betrokkenheid, mede omdat H is veroordeeld tot een gevangenisstraf. Ook laten zij weten gebruik te willen maken van hun voorkeursrecht bij de verkoop van de aandelen van Saron c.s.

B heeft veelvuldig contact met H, bijvoorbeeld over het instemmen met een extra lening aan Sunarc. Daarnaast vindt er een aandeelhouders- en prioriteitsvergadering plaats waarbij H aanwezig is en inzicht krijgt in alle door hem opgevraagde stukken. H verstuurt vervolgens een oproepingsbrief voor nog een aandeelhoudersvergadering met als een van de agendapunten de liquidatie en vereffening van Sunarc. Vier dagen na ontvangst van deze brief blijkt een sterk aan H gelieerde partij voornemens te zijn de aandelen van Saron c.s. te kopen. Hoewel het deels vanwege gerechtelijke procedures niet tot deze verkoop komt, verslechteren de verhoudingen tussen de betrokken partijen verder. Zo stemt B tijdens vergaderingen voor het uitkeren van dividend, het vaststellen van de jaarrekening en het verlenen van decharge en stemt A tegen.

In de OK-procedure stellen Saron c.s. aan hun verzoeken ten grondslag dat sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen tussen de (prioriteits)aandeelhouders waardoor besluitvorming onmogelijk is. B stelt zich niet als onafhankelijk bestuurder op, maar laat zich leiden door zijn belangen in MCF. Ook heeft hij, aldus nog steeds Saron c.s., niet voldaan aan de informatieverplichting uit de aandeelhoudersovereenkomst en zijn er in strijd met de statuten leningen verstrekt aan Sunarc.

De OK overweegt dat er inderdaad sprake is van verstoorde verhoudingen, maar dat deze niet afdoen aan de bestaande stemverhoudingen. Als gevolg daarvan is er juist geen blokkade geweest in de besluitvorming; niet op aandeelhoudersniveau, en niet op bestuursniveau omdat B de enig bestuurder is. Onder deze omstandigheden leveren de verstoorde verhoudingen tussen de aandeelhouders geen gegronde reden op voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Voorts oordeelt de OK dat niet is gebleken van onvolledige, tegenstrijdige of gebrekkige informatievoorziening. Integendeel: tijdens de verschillende vergaderingen, door middel van rapportages, (concept)jaarrekeningen, het laten inzien van de administratie en de mogelijkheid tot het stellen van vragen zijn Saron c.s., zij het deels via H, frequent op de hoogte gesteld van de gang van zaken. De OK voegt toe dat het niet onbegrijpelijk is dat, na hetgeen Hortiglass en de Belanghebbenden over H te weten zijn gekomen, geen informatie meer verstrekt is aan H.

De OK overweegt verder dat het feit dat Saron c.s. en Hortiglas van mening verschillen over de vraag of toestemming nodig was voor de verstrekte leningen evenmin reden is om te twijfelen aan juist beleid. Dit te meer omdat de vergadering van houders van prioriteitsaandelen geen minimumbedrag heeft vastgesteld voor besluiten die aan diens goedkeuring onderworpen

moeten worden. Daar komt bij dat tot adequate governance gekomen kan worden, omdat B bereid is alsnog een bedrag af te spreken. Verder is het bepalen van de strategie de taak van bestuur en kan dit slechts marginaal getoetst worden. Nu Hortiglass zich door externen heeft laten adviseren en het reserveringsbeleid en dividendbeleid gebaseerd zijn op onder meer een balanstest en uitkeringstoets, doorstaat het bestuursbeleid deze toets. Tot slot overweegt de OK dat MCF en B niet, zoals door Saron c.s. betoogd, misbruik maken van hun meerderheidspositie. Dit wordt evenmin anders door het feit dat Hortiglass, B en MCF dezelfde advocaat hebben.

De OK wijst de verzoeken af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2670

Zaaknummer: 200.224.056/01 OK

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

Advocaten: J.P. Koets, D.J.M. Lange, J.P.G. Bouwman en J. Bouwman-Treffers

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

RECHTSPRAAK

Aptitude Groep

OK; enquête. Geschil tussen indirecte aandeelhouders tevens bestuurders naar aanleiding van een beoogde splitsing van de vennootschap; ontslag van één van hen als bestuurder. De OK ziet in de ontstane onherstelbare vertrouwensbreuk, de onzekerheid over de besluitvormingsregels en de ontoelaatbaarheid van het ontslag, gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen.

A, B en C zijn indirect aandeelhouder van Aptitude Health B.V. ('Aptitude'), die aandelen houdt in verschillende Nederlands en Amerikaanse vennootschappen (gezamenlijk 'de Aptitude Groep'). A, B en C doen in de samengevoegde zaken allen (indirect) verzoeken tot het gelasten van een enquête en tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

De Aptitude Groep drijft een onderneming op het gebied van strategisch marketingadvies aan farmaceutische en biotech-bedrijven (via TRM Oncology B.V. en TRM Oncology LLC) en op het gebied van geaccrediteerde praktijkopleidingen voor oncologen (via Prime Oncology B.V. en Prime Oncology LLC). Bij een beoogde splitsing van de Aptitude Groep ontstaat een geschil tussen A, B en C.

B geeft aan C te kennen dat hij de samenwerking wil beëindigen door Aptitude Groep aldus te splitsen dat B samen met A verder gaat met de opleidingentak en C alleen verder gaat met de marketingtak. C acht een splitsing op korte termijn niet haalbaar en weigert een voorstel tot splitsing, afkomstig van B, te accepteren. C roept op vrijdag 13 oktober 2017 A en B op voor een bestuursvergadering van Aptitude op maandag 16 oktober om 14.00 uur Nederlandse tijd. C agendeert een voorstel om B als bestuurder van verschillende Amerikaanse vennootschappen van de Aptitude Groep te ontslaan. C stelt dat de houdstermaatschappij van B wegens een tegenstrijdig belang geen deel mag nemen aan de besluitvorming. Per e-mail maakt B bezwaar tegen de belegde bestuursvergadering. Hij en A wonen in California, de Verenigde Staten en 14.00 uur Nederlandse tijd is 05.00 uur in San Francisco. Tijdens de bestuursvergadering van 16 oktober 2017 is B ontslagen als bestuurder van verschillende Aptitude vennootschappen, is hem de toegang tot het kantoorpand ontzegd en is hij van zijn e-mail afgesloten. Dezelfde dag

heeft C aan alle medewerkers van de Aptitude Groep een e-mail gezonden met de mededeling dat B niet langer aan de onderneming verbonden is en dat zij zelf weer de rol van CEO op zich neemt. Een dag later wordt ook A afgesloten van zijn e-mail.

De OK constateert dat een vertrouwensbreuk bestaat die onherstelbaar lijkt. Dit leidt ertoe dat zowel het bestuur als de algemene vergadering van Aptitude niet naar behoren functioneren en dat is *an sich* al een gegronde reden om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. Daar komt bij dat tussen C enerzijds en B en A anderzijds verschil van opvatting bestaat over de inhoud van de regels die gelden voor besluitvorming binnen de Aptitude Groep. De hiermee gepaard gaande onzekerheid, is ook op zichzelf een gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen. De OK acht ten slotte, in het licht van de redelijkheid en billijkheid, de gang van zaken met betrekking tot de besluitvorming over het ontslag van B ontoelaatbaar. C heeft de bestuursvergadering van Aptitude zonder noodzaak op een onredelijk korte termijn belegd. C kan bovendien niet worden gevolgd in haar standpunt dat B niet en zijzelf wel gerechtigd is te stemmen over het ontslag van B. De OK acht aannemelijk dat het motief van C voor het ontslag van B in ieder geval in overwegende mate wordt gevormd door versterking van haar eigen positie en verzwakking van de positie van B in het tussen hen bestaande geschil. De OK beschouwt het ontslag van B als een welbewuste poging van C om – aan de vooravond van de toen reeds over en weer in het vooruitzicht gestelde enquêteprocedures – de tussen partijen overeengekomen balans in de *governance*, in haar voordeel te doen kantelen. C beoogde, aldus de OK, met het ontslag kennelijk (primair) haar eigen belang te dienen en niet dat van de Aptitude Groep.

De OK benoemt onder andere een bestuurder met beslissende stem in de Aptitude Groep en houdt iedere verder beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4617

Zaaknummer: 200.225.654/01-03 OK en 200.225.919/01-04 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.R. Baart en F. van der Wel

Advocaten: M.W.E. Evers, J. de Rooij, M. Wolters en J.M. van den Berg

Wetsartikelen: 2:239 BW, 2:345 lid 1 BW en 2:349a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Steelframe c.s.

OK; enquête Steelframe c.s. Tornado c.s. en Rabobank verzoeken de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Steelframe c.s. te bevelen, de bestuurder van Steelframe Beheer en TTB Staal te schorsen en het dividendbesluit van Steelframe Beheer te vernietigen. De OK ziet gegronde redenen in de verslechterde financiële positie van Steelframe c.s., de onenigheid tussen het statutair bestuur en de dagelijkse leiding en het conflict tussen de certificaathouders van Steelframe Beheer.

Stichting Continuïteit Steelframe Group ('STAK') houdt alle aandelen in het geplaatst kapitaal van Steelframe Beheer. Steelframe Beheer houdt op haar beurt alle aandelen in het kapitaal van TTB Staal en Steelframe Group. Steelframe Group houdt alle aandelen in het geplaatst kapitaal van Steelframe. Deze ondernemingen ('Steelframe c.s.') houden zich bezig met de productie en verkoop van wand- en plafondsysteem.

Voor 27 juni 2017 hadden Steelframe Beheer en TTB Staal deels andere aandeelhouders. Een aantal aandeelhouders wenste hun aandelen in Steelframe Beheer respectievelijk TTB Staal te verkopen ('Verkopers'). Op 27 juni 2017 - nadat overeenstemming met een koper ('Linnaeuspark') is bereikt - leveren Verkopers hun aandelen in Steelframe Beheer en TTB Staal aan Linnaeuspark. In de koopovereenkomst is bepaald dat het bestuur van Steelframe Beheer en TTB Staal wordt gevormd door de bestuurder van Linnaeuspark ('Bestuurder'). Na de levering wordt door Steelframe c.s. - vertegenwoordigd door Linnaeuspark - een financieringsovereenkomst met Rabobank gesloten. Met dit verkregen krediet en een (klein) deel eigen vermogen wordt door Steelframe Group een geldlening verstrekt aan Linnaeuspark. Linnaeuspark wendt dit bedrag aan om de koopsom van de aandelen in Steelframe Beheer en TTB Staal te voldoen aan Verkopers. Eveneens op 27 juni 2017 wordt in een algemene vergadering van Steelframe Beheer besloten tot een dividenduitkering aan Linnaeuspark. Linnaeuspark verreken vervolgens de schuld aan Steelframe Group uit hoofde van de geldlening met de dividenduitkering.

Er ontstaat onenigheid binnen de leiding van Steelframe c.s. over de te volgen koers van de onderneming. Bij deze onenigheid is Bestuurder betrokken. Bestuurder kondigt meermaals aan om af te treden als statutair directeur van Steelframe Beheer. Dit aftreden is door alle partijen - waaronder de Rabobank - als oplossing voor het geschil geaccepteerd. Bestuurder treedt echter niet af en is voornemens om bij de algemene vergadering van Steelframe Beheer (en de bestuursvergadering van de STAK) zijn ex-echtgenote een bestuursfunctie in de STAK te geven. Kort daarop maken de overige aandeelhouders ('Tornado c.s.') bezwaar tegen het beleid en de gang van zaken binnen Steelframe c.s. en wenden zich tot de OK.

Tornado c.s. verzoeken de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen Steelframe c.s. Daarnaast verzoeken zij de OK om Bestuurder voor de duur van het geding te schorsen als bestuurder van Steelframe Beheer en TTB Staal en om een derde persoon te benoemen als bestuurder van deze vennootschappen. Verder verzoeken Tornado c.s. de OK het stemrecht op de aandelen van de STAK in Steelframe Beheer te schorsen en het dividendbesluit van 27 juni 2017 te vernietigen. Rabobank heeft zich bij de verzoeken van Tornado c.s. aangesloten.

De OK stelt vast dat Steelframe c.s. als gevolg van de transactie en de herstructurering van 27 juni 2017 direct in liquiditeitsproblemen zijn gekomen. De OK overweegt dat onder die omstandigheden de gang van zaken rondom de transactie van 27 juni 2017 en met name ook het dividendbesluit en het ontbreken van een uitkeringstest, een gegronde reden oplevert te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij Steelframe Beheer. Daarnaast is er sprake van een voortdurende onduidelijkheid over de verhoudingen tussen het bestuur en de dagelijkse leiding bij Steelframe c.s. en is er sprake van een conflict tussen de certificaathouders van de STAK. Volgens de OK staat vast dat er geen zinvol overleg en besluitvorming binnen de certificaathouders-vergadering en het bestuur van de STAK plaatsvindt.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Steelframe c.s. Met het oog op de toestand van Steelframe c.s. acht de OK het noodzakelijk om Bestuurder voor de duur van het geding te schorsen als bestuurder van Steelframe Beheer en TTB Staal en een derde als bestuurder in zijn plaats te benoemen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4679

Zaaknummer: 200.247.798/01

Rechters: A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, H.J. Vetter, B.M. Prins en J.B.M. Streppel

Advocaten: F.M.Y. Semil-Wertenbroek, F.B. Keulen, F.J.M. Hengst en B.J. Boutellier

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Loda Holding

OK; enquête Loda Holding. Enig bestuurder van de vennootschap heeft zijn eigen belangen vooropgesteld door na te laten zekerheden te vestigen ten behoeve van de vennootschap en de algemene vergadering bijeen te roepen. Dit heeft er mede aan bijgedragen dat er sprake is van wanbeleid. Veroordeling van de bestuurder in de onderzoekskosten; ontbinding vennootschap.

Loda Holding ('Loda') is de voormalige houdstermaatschappij van C, D en D (gezamenlijk 'Dochtervennootschappen'). A, Diemsche Beuck en Locotax houden ieder een derde deel van de aandelen in het geplaatst kapitaal van Loda. B is enig bestuurder van Loda en is daarnaast enig bestuurder en indirect aandeelhouder van A. Loda (vertegenwoordigd door B) draagt de aandelen in Dochtervennootschappen over aan een aan B gelieerde vennootschap ('Koper'). Om deze transactie te financieren heeft Loda een overeenkomst van geldlening ('Overeenkomst') gesloten met Vrijheid Apeldoorn en op grond van die overeenkomst geld uitgeleend. Vrijheid Apeldoorn houdt de helft van de aandelen in het kapitaal van Koper en is gelieerd aan B.

Op grond van de overeenkomst is Vrijheid Apeldoorn pas verplicht tot het betalen van aflossingen op het moment dat Diemsche Beuck en A ieder 50% van de aandelen in Loda bezitten. De hoofdsom is niet eerder opeisbaar dan vanaf dat moment. In de Overeenkomst is verder bepaald dat Vrijheid Apeldoorn ten gunste van Loda pandrechten zal vestigen op (toekomstige) vorderingen en op de aandelen die zij houdt in Koper. Na het verkopen van Dochtervennootschappen was Loda vrijwel leeg: Loda had alleen nog een vordering en schulden.

Op 23 februari 2016 stuurt Diemsche Beuck een brief aan Loda waarin staat welke acties er door Loda volgens haar ondernomen moeten worden. Het gaat onder meer om het vaststellen van de jaarrekeningen 2013 en 2014, het opmaken van de jaarrekening 2015, het vestigen van de pandrechten ten gunste van Loda en het voldoen van de vordering die Diemsche Beuck heeft op Loda. Een halfjaar later vestigt Vrijheid Apeldoorn een pandrecht op haar aandelen in

Koper ten gunste van vennootschappen die gelieerd zijn aan B en diens zoon. Er wordt geen pandrecht gevestigd ten gunste van Loda. Twee dagen later wordt het gehele banksaldo van Loda overgemaakt aan een aan B gelieerde vennootschap. In een eerdere beschikking heeft de OK een onderzoek bevolen, mede omdat Loda heeft nagelaten te bewerkstelligen de in de Overeenkomst bedongen pandrechten te vestigen. Vanwege het feit dat de pandrechten niet zijn gevestigd heeft het er volgens de OK de schijn van dat B als bestuurder van Loda zijn persoonlijke belang heeft laten prevaleren boven het belang van Loda. Daarnaast heeft B nagelaten de algemene vergadering bijeen te roepen om de jaarrekeningen vast te stellen, terwijl Diemsche Beuck en Locotax deze vergadering niet zelf bijeen konden roepen vanwege een statutaire kwaliteitseis.

De onderzoeker komt in zijn onderzoeksverslag tot de conclusie dat B zijn eigen persoonlijke belangen binnen de onderzoeksperiode voorop heeft gesteld. Uit niets blijkt dat B zich heeft ingezet de vordering op Vrijheid Apeldoorn betaald te krijgen zodat Loda vereffend kon worden. B lijkt zich zelfs te hebben ingezet om te voorkomen dat het geld naar Loda zou vloeien. B heeft - ondanks dat er duidelijk sprake was van tegenstrijdige belangen – de algemene vergadering van Loda nooit bij zijn besluitvorming betrokken. Volgens de onderzoeker is er per saldo een situatie ontstaan waarin Loda de aandelen in Dochtervennootschappen heeft verkocht zonder een koopsom te hebben of te zullen ontvangen.

Thans verzoekt Diemsche Beuck de OK op voet van artikel 2:355 BW vast te stellen dat uit het onderzoeksverslag van wanbeleid blijkt. Daarnaast verzoekt Diemsche Beuck op de voet van artikel 2:356 BW B te ontslaan als bestuurder van Loda en voor een periode van vooralsnog twee jaar Diemsche Beuck en Locotax te benoemen tot bestuurders van Loda. Loda verzoekt de OK ook om B te veroordelen tot vergoeding van de onderzoekskosten.

De OK stelt vast dat er – gelet op de inhoud van het onderzoeksverslag en hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd – sprake is geweest van wanbeleid van Loda. Dit wanbeleid geldt in het bijzonder ten aanzien van het nalaten van het vestigen van de bedongen pandrechten en het nalaten de algemene vergaderingen bijeen te roepen om de jaarrekeningen vast te stellen. Volgens de OK heeft B het nagelaten de pandrechten te vestigen omdat hij zich liet leiden door een persoonlijk belang. B en zijn zoon waren de uiteindelijk belanghebbenden van Vrijheid Apeldoorn, aan wie de geldlening op grond van de Overeenkomst was verstrekt. Volgens de OK heeft B zijn persoonlijke belang laten prevaleren boven het belang dat Loda had bij de vestiging van de zekerheid. B had als enig bestuurder van Loda de taak erop toe te zien dat de pandrechten zouden worden gevestigd bij de verkoop van haar voornaamste actief. B heeft in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder van Vrijheid Apeldoorn de bewuste aandelen aan andere (aan hem gelieerde) vennootschappen verpand

en heeft daarmee zelfs gefrustreerd dat Loda een eerste pandrecht kon vestigen. Daarnaast heeft B jarenlang geen algemene vergaderingen bijeengeroepen. De OK oordeelt dat B als bestuurder van Loda zorg had moeten dragen voor het laten plaatsvinden van deze vergaderingen. Volgens de OK is het laakbare handelen en het nalaten van het bestuur zodanig ernstig dat er sprake is van strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap en kwalificeert dit handelen en nalaten als wanbeleid.

De OK oordeelt dat B als enig bestuurder van Loda verantwoordelijk is voor het geconstateerde wanbeleid. Ook de gedragingen van B na de zitting, waaronder het overboeken van nagenoeg het gehele banksaldo van Loda aan een aan B gelieerde vennootschap, hebben aan dit oordeel bijgedragen.

De OK ontslaat B uit zijn functie als bestuurder van Loda. Omdat er geen enkel zicht is op normalisering van de verhoudingen en partijen er niet in slagen tot een ontvlechting van hun belangen te komen, spreekt de OK de ontbinding van Loda uit en benoemt zij een onafhankelijk vereffenaar. Tot slot oordeelt de OK dat B aansprakelijk is voor de onderzoekskosten omdat hem een persoonlijk verwijt ten aanzien van het wanbeleid kan worden gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3275

Zaaknummer: 200.230.193/01 en 200.230.193/02

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.G. Boumeester en J.B.M. Streppel

Advocaten: S.J.B. Drijber, M.W.E. Evers, R.A. Marres, S. Mol en B.J.M.P. Cremers

Wetsartikelen: 2:350 lid 1 BW, 2:355 BW en 2:356 BW