

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 02, 2019

Nummer 2, 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:2019:236](#) 15-02-2019

Nieuwburen/bestuurders Romania

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:204](#) 08-02-2019

Gravene/Scannel Media

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:146](#) 01-02-2019

X/Europa Leasing B.V. c.s. en Van der Made Infra B.V.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:345](#) 31-01-2019

MAM's Kinderopvang

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:810](#) 29-01-2019

Porsche Panamera

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:807](#) 13-02-2019

Fanthom

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:926](#) 23-01-2019

A c.s./BV I c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:170](#) 22-01-2019

Geen bestuurdersaansprakelijkheid (middellijk) oud-bestuurder

RECHTSPRAAK

Nieuwburen/bestuurders Romania

Vordering van verhuurder op de bestuurders van een vennootschap wegens niet nakoming van een garantieverplichting. Rechtbank en hof hebben de vordering afgewezen. Zijn bestuurder 1 en bestuurder 2 persoonlijk aansprakelijk omdat zij hebben bewerkt of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758)? Relevantie onbekendheid van bestuurders met een rechtsregel voor ernstig verwijt-maatstaf.

Bestuurder 1 en bestuurder 2 zijn bestuurders van drie garagebedrijven ('de Garagebedrijven'). Bestuurder 1 is (op persoonlijke titel) eigenaar van grond met bedrijfsruimten, die hij heeft verhuurd aan de Garagebedrijven. Vervolgens zet bestuurder 1 de grond met bedrijfsruimten te koop, waarbij van belang is dat in de aanbiedingsbrief het volgende staat opgenomen: "de huurder [lees: de Garagebedrijven] is een werkmaatschappij van een financieel krachtige onderneming, waarbij de huur door de holding zal worden gegarandeerd." Uiteindelijk verkoopt bestuurder 1 de grond met bedrijfsruimten aan Beleggings- en Exploitiemaatschappij Nieuwburen B.V. ('Nieuwburen'), waarbij een huurovereenkomst tot stand komt tussen Nieuwburen en de Garagebedrijven. In die huurovereenkomst stelt Romania Beheer B.V. ('Romania') zich in haar hoedanigheid van enig aandeelhouder van de Garagebedrijven garant voor de nakoming van de verplichtingen uit de huurovereenkomst. Van belang is dat bestuurder 1 en bestuurder 2 tevens bestuurder zijn van Romania. Vervolgens failleren de Garagebedrijven. De curator zegt de huurovereenkomst op tegen 20 april 2009. Romania voldoet vervolgens de tot die datum verschuldigde huurprijs en de schade wegens gemis van de huur over de periode 21 april 2009 tot en met 31 mei 2009. Dit doet zij uit hoofde van de huurovereenkomst en de daarin opgenomen garantieverplichting. Nieuwburen vindt per 1 juni 2013 een nieuwe huurder.

In deze procedure vordert Nieuwburen hoofdelijke veroordeling van bestuurder 1 en bestuurder 2 tot vergoeding van schade als gevolg van gemis van huur in de periode 1 juni 2009 tot en met 1 juni 2013 op grond dat bestuurder 1 en bestuurder 2 een persoonlijk ernstig

verwijt kan worden gemaakt voor de niet-nakoming door Romania van de garantie voor de genoemde periode (art. 6:162 BW).

De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof – kort gezegd – overwogen dat onbekendheid met een bepaalde rechtsregel van belang kan zijn voor de mate van verwijtbaarheid van een bestuurder voor de niet-nakoming van een verplichting door de vennootschap waarvan hij bestuurder is (zie: ECLI:NL:HR:2015:499). De rechtbank heeft (aldus het hof) de bestuurdersaansprakelijkheid van bestuurder 1 en bestuurder 2 mede doen afstuiten op hun onbekendheid met de regel voortvloeiend uit ECLI:NL:HR:2013:1244, die inhoudt dat een schadevergoedingsbeding in een huurovereenkomst na beëindiging van deze huurovereenkomst door opzegging door de curator ontoelaatbaar is jegens de boedel, maar niet jegens een derde die zich garant heeft gesteld voor de nakoming van verplichtingen van huurder uit de huurovereenkomst ('de Rechtsregel'). Het hof stelt vast dat Nieuwburen in het geheel niet heeft gereageerd op dit oordeel van de rechtbank. Dit betekent dat het hof aan dit oordeel is gebonden, zodanig dat ervan moet worden uitgegaan dat bestuurder 1 en bestuurder 2 onbekend waren met de Rechtsregel en dat die onbekendheid eraan in de weg staat dat hen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het door Romania onbetaald laten van en geen verhaal bieden voor de gedeerde huurpenningen waarvan Nieuwburen in dit geding de betaling vordert, aldus het hof. Hiertegen richt zich het cassatieberoep.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 is over de aansprakelijkheid van een bestuurder voor de benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering het volgende overwogen. Ter zake van deze benadeling zal naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen niet nakomt. Het beroep in deze procedure op de hiervoor onder (ii) aangeduide grond ziet, anders dan dat op de hiervoor onder (i) aangeduide grond, niet uitsluitend op het moment waarop Romania de huurgarantie gaf, maar ook op de periode daarna. Naar de stelling van Nieuwburen bewerkstelligden bestuurder 1 en bestuurder 2 of lieten zij toe dat Romania haar verplichtingen uit de huurgarantie niet nakwam, in de periode na het moment waarop Romania de huurgarantie gaf. Nieuwburen heeft ter onderbouwing van deze stelling ook gedragingen aangevoerd uit de periode na het wijzen van het arrest waaruit de Rechtsregel voortvloeit. Uit de eigen stellingen van bestuurder 1 en bestuurder 2 volgt ook dat zij na het wijzen van dit arrest niet langer onbekend waren met de uit dat arrest voortvloeiende Rechtsregel. Gelet op het voorgaande kon het hof het beroep op de hiervoor onder (ii)

genoemde grond voor bestuurdersaansprakelijkheid niet afdoen op de enkele aangenomen onbekendheid van bestuurder 1 en bestuurder 2 met de Rechtsregel.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Amsterdam en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:236

Zaaknummer: 17/06021

Rechters: E.J. Numann, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: H.J.W. Alt en J. de Bie Leuveling Tjeenk

RECHTSPRAAK

Fanthom

In deze uitspraak oordeelt de rechtbank dat de voormalige bestuurders en commissarissen van zeevrachtvervoerder Fairstar onbehoorlijk hebben bestuurd door in strijd met de statuten de vennootschap bloot te stellen aan grote financiële risico's, in het bijzonder door de onverantwoorde aanschaf van een containerschip van USD 110 miljoen in 2011 en het verzwijgen daarvan.

Fairstar is een Noorse zeevrachtvervoerder. De heer A ('A') en de heer B ('B') vormden het bestuur van Fairstar. De heer C ('C') en de heer D ('D') maakten deel uit van de raad van commissarissen ('RvC') van Fairstar.

In 2010 heeft Fairstar met de Chinese scheepswerf Guangzhou Shipyard International Co. Ltd. ('GSI') en haar moederbedrijf China Shipbuilding Trading Company Limited ('GSTC') een Head of Agreement gesloten, waarin is neergelegd dat Fairstar de intentie had om GSI vier schepen te laten bouwen en die van haar te kopen. Fairstar heeft daarop bij GSI twee schepen besteld, de Forte en de Finesse, voor een koopprijs van USD 101,2 miljoen per schip. In februari 2011 heeft A aan de RvC gemeld dat Fairstar een optie had om nog een vijfde schip door GSI te laten bouwen (naast de Fjord, Fjell en de in aanbouw zijnde Forte en Finesse), dat Fathom genoemd zou worden. De RvC heeft A op 13 juli 2011 toestemming gegeven dat vijfde schip te bestellen, mits daarvoor financiering zou zijn en (zicht op) contracten voor projecten waarbij dat schip zou kunnen worden ingezet.

Op 25 juli 2011 heeft A het Shipbuilding Contract getekend voor de bouw van de Fathom voor een koopprijs van USD 111 miljoen. Het Shipbuilding Contract is gedateerd op 3 mei 2011 en bevat een voorbehoud van goedkeuring door de RvC van Fairstar. Op 4 augustus 2011 heeft A aan Maersk laten weten dat de RvC de koop van de Fathom had goedgekeurd. Op 8 augustus 2011 heeft A een Effective Confirmation Agreement ondertekend, waarin is vastgelegd dat goedkeuring van de RvC is verkregen en het Shipbuilding Contract voor de Fathom van kracht is geworden. Op 15 oktober 2011 is de 'steel cutting' (het snijden van de eerste staalplaat) van de Fathom verricht. Op 31 oktober 2011 heeft GSI aan Fairstar een factuur gestuurd van USD 2

miljoen ter zake van de 'down payment' voor de Fathom. A heeft diezelfde dag aan de RvC toestemming gevraagd om een 'option payment' van USD 2 miljoen aan GSI te mogen betalen. Nadat de RvC heeft herhaald dat voor de aankoop van de Fathom eerst financiering moest zijn verkregen, hebben de commissarissen die toestemming gegeven. Het bedrag is op 8 november 2011 betaald, onder de omschrijving 'option fee'.

Medio juli 2012 hebben Dockwise en Fairstar overeenstemming bereikt over de overname van Fairstar door Dockwise. In het kader van de overname hebben A en B een vertrekvergoeding ontvangen. Daarnaast is aan A, B, C en D kwijting verleend voor eventuele vorderingen van Fairstar en zijn zij gevrijwaard voor claims van derden.

In 2012 is Fairstar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen ten aanzien van de Fathom. Verder bleek uit onderzoek van KPMG naar de jaarrekening van 2011 dat de verplichtingen rond de Fathom ten onrechte niet in de jaarrekening 2011 waren opgenomen en dat de jaarrekening moest worden herzien. Op 25 september 2012 hebben Fairstar en Dockwise een Notification gezonden aan Allianz, de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekeraar van Fairstar. Dockwise heeft de Fathom uiteindelijk afgenomen (na wijziging van het ontwerp en de prijs) en deze omgedoopt tot White Marlin. Inmiddels zijn zowel Dockwise als Fairstar overgenomen door Boskalis.

In deze procedure stellen Fairstar en Dockwise A en B aansprakelijk omdat zij hun taken als bestuurder van Fairstar kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld. Daarnaast stellen Fairstar en Dockwise C en D aansprakelijk omdat zij hun taak als commissaris van Fairstar kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld.

De rechtbank stelt allereerst vast dat Fairstar al in oktober 2011 gebonden was aan de verplichtingen ter zake de Fathom uit hoofde van het Shipbuilding Contract. Bij het aangaan van het Shipbuilding Contract is er door A en B geen financieringsvoorbehoud gemaakt tegenover GSI. Volgens de rechtbank hebben A en B hiermee in strijd gehandeld met het vereiste van statutaire goedkeuring van de RvC voor de aankoop van registergoederen. Daar komt bij dat er niet alleen geen financiering voor de Fathom was, maar dat daarop ook geen concreet uitzicht bestond. Verder was Fairstar door de definitieve bestelling van de Fathom direct in overtreding van de voorwaarden van de financieringsfaciliteiten van Fairstar. A en B hebben dus in strijd met de statuten Fairstar blootgesteld aan grote financiële risico's. Volgens de rechtbank mag een bestuurder wel risico's nemen, want zonder risico valt er weinig te ondernemen, maar die risico's moeten dan wel gecalculeerd en aanvaardbaar zijn en besproken worden met de RvC van wie goedkeuring vereist is. Het aangaan van financiële verplichtingen hoger dan het eigen vermogen, waar geen financiering tegenover staat en waarvoor ook geen financiering zal kunnen worden verkregen, terwijl tegelijkertijd in strijd

wordt gehandeld met verplichtingen uit lopende financieringsovereenkomsten en de statuten, moet als onverantwoord worden bestempeld. Zeker indien daarbij ook aan de RvC (en de accountant, zie r.o. 4.26) een onjuist beeld wordt voorgespiegeld, aldus de rechtbank. A en B hebben dus hun taken als bestuurder van Fairstar onbehoorlijk vervuld. De wijze waarop zij dit hebben gedaan, levert een ernstig persoonlijk verwijt op.

Ten aanzien van C en D oordeelt de rechtbank dat zij in de RvC op 12 april 2012 de jaarrekening 2011 hebben besproken en daarmee akkoord zijn gegaan, maar dat uit niets blijkt dat zij vervolgens een gesprek met het bestuur zijn aangegaan of dat zij anderszins opheldering hebben gevraagd over de financieringskwesties en over de status van de Fathom, of over de continuïteitonzekerheid. Voorts was volgens de rechtbank voor C en D duidelijk dat de Fathom was besteld, zonder goedkeuring van de RvC en zonder (uitzicht op) financiering, hetgeen reden was voor de overige commissarissen om af te treden. C en D hadden vanuit hun toezichthoudende rol moeten ingrijpen en het bestuur ter verantwoording moeten roepen. Door dat in het geheel niet te doen, hebben zij hun toezichthoudende taak niet naar behoren vervuld. Uit de aard van de tekortkoming volgt dat dit een persoonlijk ernstig verwijt oplevert aan C en D, aldus de rechtbank.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:807

Zaaknummer: C/13/650485 / HA ZA 18-661

Rechters: W.M. de Vries, J.W. Bockwinkel en T.H. van Voorst Vader

Advocaten: P.D. Olden, S.J.H.M. Berendsen en W.P. Wijers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gravene/Scannel Media

Cassatieberoep tegen hoofdelijke veroordeling tot betaling uitstaande rekening-courantschuld. De Hoge Raad doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO. Samenhang met ECLI:NL:PHR:2018:1408 en ECLI:NL:HR:2018:1115.

Tot medio 2007 stelde Gravene B.V. ('Gravene') diverse auto's ter beschikking aan de firmanten van Scannel Media V.O.F. ('Scannel'). De directeur en enig aandeelhouder van Gravene ('Verweerster') is de echtgenote van een van de firmanten van Scannel Media ('Betrokkene'). Betrokkene voerde voor Gravene de boekhouding en gaf van 2009 tot en met 2012 verschillende akkoordverklaringen van openstaande schulden van Scannel aan Gravene. In maart 2011 is Scannel uitgeschreven uit het handelsregister met daarbij de vermelding dat de onderneming, ondanks dat de samenwerking van de firmanten in 2007 eindigde, met ingang van 1 januari 2010 is opgeheven. Kort voor de uitschrijving heeft Gravene bij brief aan Scannel medegedeeld dat zij een vordering van ruim € 35.000 aan rekening-courantschuld had die Scannel niet heeft voldaan.

Medio 2014 heeft Gravene in eerste aanleg gevorderd tot hoofdelijke veroordeling van zowel Betrokkene als de andere firmant van Scannel ('Eiser') tot betaling van de nog uitstaande rekening-courantschuld van Gravene op Scannel. De rechtbank oordeelt dat de vordering is verjaard.

In hoger beroep vernietigt het hof het eindvonnis van de rechtbank en veroordeelt Eiser naast Betrokkene hoofdelijk tot betaling van de openstaande rekening-courantschuld. Het hof overweegt dat Scannel niet heeft geprotesteerd tegen de door Gravene medegedeelde schuldsaldi, maar juist heeft ingestemd door het geven van de verschillende akkoordverklaringen. Hieruit volgt dat er geen grondslag bestaat om de onderliggende administratie alsnog te onderzoeken en staat het bestaan van de openstaande rekening-courantschuld van Scannel aan Gravene vast. Het hof overweegt vervolgens ten aanzien van de vermeende verjaring van de vordering dat uit artikel 6:140 lid 4 BW volgt dat deze verjaard is door verloop van vijf jaren na de dag waarop de rekening-courant verhouding is geëindigd

én het saldo opeisbaar is geworden. De rekening-courant eindigde volgens het hof op zijn vroegst op het moment dat de onderneming van Scannel met ingang van 1 januari 2010 is opgeheven, en mogelijk pas in maart 2011 toen zij uit het handelsregister is uitgeschreven. De verhouding eindigde daarmee niet op het moment dat de samenwerking tussen de firmanten in 2007 stopte, noch door de enkele vaststelling van de rekening-courantschuld in 2009. Dat betekent dat de verjaring tijdig werd gestuit door de inleidende dagvaarding van Gravene in september 2014.

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

In zijn conclusie, die strekt tot verwerping van het cassatieberoep van Eiser, bespreekt A-G Timmerman de vier onderdelen van het cassatiemiddel. Ten aanzien van de klacht dat Betrokkene Scannel in beginsel niet had mogen vertegenwoordigen jegens een door Betrokkene zelf vertegenwoordigde wederpartij, namelijk Gravene, en dat die vertegenwoordigde partij zich jegens Scannel niet op die vertegenwoordigingshandeling kan beroepen, oordeelt de A-G dat het onderdeel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Betrokkene was, kort gezegd, volledig vertegenwoordigingsbevoegd ten aanzien van Scannel.

Interessant is de uiteenzetting van de A-G over de verschillende manieren waarop een vof kan eindigen. Voor beantwoording van de vraag of een samenwerkingsovereenkomst tussen twee of meer vennoten kwalificeert als vof, is – anders dan in het rechtspersonenrecht – de feitelijke constellatie bepalend. Een vof eindigt niet per definitie op het moment van ontbinding, maar pas op het moment dat het vennootschapsvermogen daadwerkelijk is vereffend. Het staken van de onderneming in 2007 betekent volgens de A-G dan ook niet dat de vof toen ook eindigde.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:204

Zaaknummer: 18/00034

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. van de Jong Lier en J.P. van den Berg

Wetsartikelen: 6:140 BW en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

X/Europa Leasing B.V. c.s. en Van der Made Infra B.V.

Vraag of een economisch belang op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder (art. 2:346 BW). De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Europa Leasing, die als statutaire doelomschrijving onder meer heeft het oprichten en verwerven van, het deelnemen in, het samenwerken met, het besturen van, alsmede het (doen) financieren van andere ondernemingen, houdt alle aandelen in X B.V.

X B.V. houdt op haar beurt alle aandelen in GWW c.s. De aandelen in Infra c.s. worden thans gehouden door Pachanga. De bedrijfsactiviteiten van X B.V. en haar dochtervennootschappen en van Infra betroffen dan wel betreffen de aanneming van werk op het gebied van grond-, weg- en waterbouw.

Verzoeker heeft de Ondernemingskamer (OK) verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Europa Leasing, X B.V., GMW c.s. en Infra over de periode vanaf januari 2009. Daarbij hebben zij tevens verzocht tot het treffen van verschillende onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding.

De OK heeft verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek. De bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot het instellen van een enquête komt volgens artikel 2:346 BW toe aan degenen aan wie deze bevoegdheid in de wet is verleend. De opsomming zoals opgenomen in artikel 2:346 BW is limitatief.

De OK oordeelt dat volgens vaste rechtspraak een verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, in sommige gevallen gelijk kan worden gesteld met de aandeelhouder of certificaathouder als bedoeld in artikel 2:346 BW. Voor een dergelijke gelijkstelling is slechts plaats indien en voor zover op grond van de feiten en omstandigheden van het geval kan worden geoordeeld dat het eigen economische belang van de verschaffer van risicodragend kapitaal in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, van dien aard is dat het op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder van die vennootschap. De OK is

van oordeel dat verzoeker onvoldoende heeft gesteld om tot het oordeel te komen dat zijn verhouding tot de vennootschap Europa Leasing zodanig is dat een gelijkstelling met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder als bedoeld in artikel 2:346 BW gerechtvaardigd is. Dat geldt ook als ervan wordt uitgegaan dat verzoeker thans voor 50% aandeelhouder is in Proma (enig aandeelhouder van Europa Leasing). Slotsom is volgens de OK dat uit de stellingen van verzoeker onvoldoende kan worden afgeleid dat zijn economisch belang in Europa Leasing (belichaamd in de aandelen Proma) van dien aard is dat dit op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder van Europa Leasing. Hiertegen richt zich het cassatieberoep.

De Hoge Raad heeft het cassatieberoep afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep. Hij geeft daarbij een doorwrochte uiteenzetting van de wetsgeschiedenis en rechtspraak over de toegang van economisch gerechtigden tot het enquêterecht. Verzoeker dient volgens de A-G aan te tonen dat (i) de aandelen voor zijn rekening en risico worden gehouden en dat hij een vorderingsrecht heeft op de opbrengst van de stukken (gelijkstellingsbenadering), en (ii) dat aan de tussenliggende entiteit Proma geen reële betekenis toekomt (de *substance*-benadering). De A-G concludeert dat het oordeel van de OK niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. Verzoeker heeft onvoldoende gesteld om aan deze gelijkstelling te voldoen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:146

Zaaknummer: 18/01723

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: A.E.H. van der Voort Maarschalk, J.P. Heering en J.W. de Jong

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

MAM's Kinderopvang

OK; enquête. Verzoek tot het gelasten van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Monmar B.V. en MAM's Kinderopvang B.V. toegewezen. Impasse in algemene vergadering door verstoorde verhoudingen. Aandelen ten titel van beheer overgedragen aan beheerder. Geen aanleiding tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op bestuursniveau.

In 2010 hebben A en B MAM's Kinderopvang B.V. ('MAM's Kinderopvang') opgericht. MAM's Kinderopvang houdt zich bezig met de exploitatie van kinderopvangorganisaties. MAM's Kinderopvang heeft drie dochtervennootschappen waarin acht vestigingen worden geëxploiteerd. De aandelen in het geplaatste kapitaal van MAM's Kinderopvang worden voor het overgrote deel door Monmar B.V. ('Monmar') gehouden. Monmar heeft twee aandeelhouders: Moja Holding B.V. ('Moja Holding') en Jelki B.V. ('Jelki'). Laatstgenoemde is de persoonlijke vennootschap van A. A is zowel bestuurder van Monmar als van MAM's Kinderopvang en haar dochtervennootschappen (gezamenlijk 'Monmar c.s.'). Op grond van de tussen de door de oprichters van MAM's Kinderopvang gesloten samenwerkingsovereenkomst zouden belangrijke besluiten, zoals het openen van nieuwe vestigingen en het aangaan van leningen, de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders behoeven. In de statuten van Monmar en MAM's Kinderopvang is omschreven voor welke besluiten de goedkeuring van de algemene vergadering is vereist.

Bij de oprichting van MAM's Kinderopvang was C betrokken als adviseur van Monmar c.s. C heeft via zijn persoonlijke holding geldleningen aan MAM's Kinderopvang verstrekt. Hoewel aanvankelijk de verhoudingen goed waren, begon de verhouding tussen enerzijds A en anderzijds B en C eind 2017 te verharderen. Terwijl A in die periode ziek thuis zat, ging C zich meer en meer met de dagelijkse bedrijfsvoering bezighouden. A zag dit als een aantasting van haar positie en wilde duidelijkheid creëren over de verhoudingen en de bijbehorende rechten en verplichtingen binnen Monmar c.s. Er vonden steeds meer gesprekken plaats waarin over en weer een verwijtende toon werd gebezigd. Moja Holding heeft medio 2018 de OK verzocht

een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Monmar c.s. te gelasten en bij wijze van onmiddellijke voorziening A te schorsen als bestuurder van Monmar c.s. en een onafhankelijk bestuurder te benoemen. Daartoe is onder meer ten grondslag gelegd dat A de samenwerkingsovereenkomst en de statuten heeft geschonden, door eenzijdig een bankkrediet af te sluiten en besluiten te nemen waarbij zij een tegenstrijdig belang zou hebben.

De OK overweegt dat de verstoorde (werk)verhoudingen ertoe hebben geleid dat er sprake is van een impasse in de algemene vergadering. Uit de samenwerkingsovereenkomst en de statuten volgt dat het bestuur voor een aantal besluiten de goedkeuring nodig heeft van de algemene vergadering. Gezien de huidige omstandigheden levert dit de nodige problemen op. Het voorgaande levert naar het oordeel van de OK op zichzelf gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen Monmar en MAM's Kinderopvang. De OK beveelt daarom een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken binnen deze twee vennootschappen. De OK meent dat er geen aanleiding bestaat het onderzoek uit te breiden naar de dochtervennootschappen van MAM's Kinderopvang.

Voorts overweegt de OK dat de verhouding tussen A (Jelki) enerzijds en C en B (Moja Holding) anderzijds dusdanig is verstoord dat de algemene vergadering van aandeelhouders van Monmar niet meer naar behoren kan functioneren. Dit noopt de OK ertoe een onmiddellijke voorziening te treffen. De OK besluit de aandelen in Monmar – minus een aandeel van elke aandeelhouder – en de aandelen die Monmar houdt in MAM's Kinderopvang ten titel van beheer over te dragen aan een door haar te benoemen beheerder.

De OK ziet geen aanleiding om onmiddellijke voorzieningen op bestuursniveau te treffen. A zou de informatievoorziening inmiddels hersteld hebben. Hoewel A voor bepaalde besluiten nooit formeel om de toestemming van de aandeelhouders heeft gevraagd, is haar handelen vanuit het oogpunt van het vennootschappelijk belang alleszins verklaarbaar. Dat A haar taken anderszins als bestuurder van Monmar en MAM's Kinderopvang niet naar behoren zou vervullen is gesteld noch gebleken, aldus de OK.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:345

Zaaknummer: 200.244.669

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

Advocaten: R.A.I. Snethlage, R.A.G. de Vaan, J.W. Hoentjen en G.T.A.J. Vijftigschild

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

RECHTSPRAAK

Porsche Panamera

Vrijwaringsprocedure. Heeft geïntimeerde onder valse voorwendselen appellant ertoe bewogen een leaseovereenkomst te ondertekenen met het vooropgezette plan om de verschuldigde leasetermijnen onbetaald te laten en te ontkomen aan aansprakelijkheid jegens de lessor? Het hof stelt appellant in de gelegenheid bewijs te leveren.

Appellant ('A') was middellijk aandeelhouder en bestuurder van een besloten vennootschap ('BV'). Eind november 2013 is A namens BV – ten behoeve van een Porsche Panamera – een financial leaseovereenkomst aangegaan met Volkswagen Bank GmbH ('VW'). Zo'n twee maanden nadat de overeenkomst is ingegaan, zijn de door de holdingmaatschappij van A gehouden aandelen in BV overgedragen aan een stichting, waarvan geïntimeerde ('G') voorzitter was. Amper vijf dagen na de transactie is X in plaats van de stichting bestuurder van BV geworden en heeft de BV een verzekeringsuitkering ontvangen vanwege de schade aan de Porsche, maar werd deze uitkering niet aangewend voor reparatiewerkzaamheden. In de hoofdprocedure heeft VW gevorderd A te veroordelen tot betaling van een geldsom. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft dat vonnis bekrachtigd.

In deze (vrijwarings)procedure gaat het over de vraag of G al dan niet onrechtmatig jegens A heeft gehandeld en op grond daarvan gehouden is A te vrijwaren van de vordering van VW jegens A. A stelt daartoe dat G hem voor de transactie onder valse voorwendselen heeft weten over te halen om vooruitlopend op die transactie de leaseovereenkomst met VW te ondertekenen. In dat kader voert A aan dat G bij hem het vertrouwen heeft gewekt dat hij van BV een bloeiende/solvabele onderneming zou maken die de leaseovereenkomstverplichtingen zou kunnen en willen nakomen. A werd in zijn vertrouwen gesterkt doordat G een bedrag aan BV heeft betaald waarmee de eerste leasetermijnen konden worden voldaan. G betwist dat hij onrechtmatig jegens A heeft gehandeld.

Het hof overweegt dat indien juist is dat G A heeft gevraagd om vooruitlopend op de transactie alvast namens BV een overeenkomst met VW te ondertekenen, dat op zichzelf genomen niet jegens A onrechtmatig is. Hetzelfde geldt voor het enkele feit dat BV na de

transactie jegens VW in gebreke is gebleven de leasetermijnen te voldoen, aldus het hof. Het hof begrijpt dat de onrechtmatigheid van het handelen van G jegens A volgens A daarin is gelegen dat G A er onder valse voorwendselen toe heeft bewogen de leaseovereenkomst te ondertekenen, namelijk met het vooropgezette plan om de door BV aan VW verschuldigde leasetermijnen onbetaald te zullen laten en om G en de stichting te laten ontkomen aan aansprakelijkheid jegens VW. Nu G een en ander heeft betwist, zal het hof A in de gelegenheid stellen daarvan bewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:810

Zaaknummer: 200.204.020

Rechters: R.A. van de Pol, L. Janse en A.C. Metzelaar

Advocaten: N.E. Koelemaij en M.A. Schuring

Wetsartikelen: 6:162 BW en 210 Rv

RECHTSPRAAK

A c.s./BV I c.s.

Kan de rechtbank een besloten vennootschap veroordelen tot uitkering van dividend en medebestuurders tot medewerking daaraan, indien er geen AvA heeft plaatsgevonden?

Eisers, A en B ('A c.s.'), zijn getrouwd en exploiteren een installatiebedrijf. A en C zijn broer en zus. C exploiteert een dakdekkersbedrijf. De twee ondernemingen huren hun bedrijfspand, dat moet worden gerenoveerd, van dezelfde B.V. ('BV I'). A c.s. houdt 50% van de aandelen in BV I en C houdt de andere 50%. B en C zijn de bestuurders van BV I, welke de huurinkomsten als enige inkomstenbron heeft. C en BV I zijn gedaagden ('BV I c.s.').

A c.s. vorderen BV I te veroordelen tot het opstellen van een dividendbeleid, hetgeen er nog niet is. Daarnaast vorderen A c.s. voor recht te verklaren dat BV I op grond van de jaarrekening van 2016 een dividenduitkering kan doen en BV I te veroordelen tot het doen van die uitkering. Tot slot vorderen A c.s. C te veroordelen tot medewerking aan het voorgaande en BV I c.s. te veroordelen tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten.

De rechtbank overweegt dat, op grond van artikel 2:216 lid 1 BW, niet BV I maar de algemene vergadering ('AvA') bevoegd is tot bestemming van de winst, alsook tot vaststelling van een dividenduitkering. Het is vervolgens aan het bestuur om, op grond van lid 2, goedkeuring te verlenen aan dat AvA-besluit. Het bestuur weigert die goedkeuring enkel indien het weet of voorziet dat de vennootschap na uitkering niet kan blijven voldoen aan diens verplichtingen. A c.s. voert aan dat nooit een AvA heeft plaatsgevonden en dat A c.s. onvoldoende zicht had op de gang van zaken binnen BV I om een AvA bijeen te roepen. De rechtbank oordeelt dat een dergelijke situatie er niet toe leidt dat artikel 2:216 BW niet meer gevolgd hoeft te worden. Sterker nog: het is volgens de rechtbank juist aan A c.s. om zicht te hebben op de gang van zaken, indien nodig of gewenst een AvA te beleggen en een dividendbeleid en -uitkering te agenderen.

Voor zover het weigeren van de winstuitkering door C een besluit is van de AvA als in artikel 2:216 lid 1 BW, of een weigering van het bestuur als in artikel 2:216 lid 2 BW, en B op grond van artikel 2:15 jo. 2:8 BW vernietiging daarvan vordert, overweegt de rechtbank dat zij enkel

terughoudend kan toetsen of de belangen van de vennootschap enerzijds en de aandeelhouders anderzijds in redelijkheid zijn afgewogen. In onderhavig geval is de rechtbank van oordeel dat de AvA, gelet op de te verwachten onderhoudskosten, in redelijkheid heeft besloten tot toevoeging van de winst aan de reserves.

Tot slot verklaart de rechtbank zich onbevoegd ten aanzien van de vordering die ziet op het te realiseren dividendbeleid. Dit omdat A c.s. zich ex artikel 2:345 lid 1 BW tot de OK dienen te richten voor een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap. De rechtbank merkt daarbij op dat het de vraag is of voor een dergelijk onderzoek aanleiding bestaat en herhaalt dat het eerst aan A c.s. is om een AvA te beleggen.

De rechtbank wijst daarmee alle vorderingen af en veroordeelt A c.s. tot betaling van de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:926

Zaaknummer: C/09/552608 / HA ZA 18-503

Rechters: J.S. Honée

Advocaten: T.F.W. Bijloo en B.O. Eschweiler

Wetsartikelen: 2:216 BW, 2:8, 2:15 BW en 2:345 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid (middellijk) oud- bestuurder

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vordering van eiseressen tegen oud (middellijk) bestuurder tot vergoeding van schade veroorzaakt door het adviseren van een concurrerende onderneming. De rechtbank acht geen ernstig verwijt of bedrog aanwezig, maar oordeelt dat wel sprake is van de schending van een non-concurrentiebeding.

Verweerder sub 1 was jarenlang bestuurder en grootaandeelhouder van eiseres sub 1, een zakelijke IT-dienstverlener. Verweerder sub 2, een natuurlijk persoon, was gedurende deze tijd bestuurder en enig aandeelhouder van verweerder sub 1. In 2017 heeft verweerder sub 1 haar aandelenbelang verkocht aan eiseres sub 2 middels een koopovereenkomst ('Koopovereenkomst') en is zij afgetreden als bestuurder. Verweerder sub 2 heeft vanaf 2016, toen hij nog (middellijk) bestuurder van eiseres sub 1 was, als sparringpartner opgetreden van bestuurders van een andere onderneming, bedrijfsnaam 6. Eiseressen zijn hier later achter gekomen.

Eiseressen stellen dat sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling van verweerder sub 1 door de betrokkenheid van verweerder sub 2 bij een concurrerende onderneming. Verder stellen eiseressen dat de Koopovereenkomst door het verzwijgen van die betrokkenheid door bedrog tot stand is gekomen en wordt partiële vernietiging van de Koopovereenkomst gevorderd. Daarnaast wordt gesteld dat een in de Koopovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding is overtreden en wordt op grond hiervan een boete gevorderd.

De rechtbank buigt zich eerst over de vraag of sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door verweerder sub 1. Hierbij gaat de rechtbank ervan uit dat het handelen van verweerder sub 2 gelijk kan worden gesteld aan het handelen van verweerder sub 1, aangezien verweerder sub 2 als enige de feitelijke bestuurstaken verrichtte. Vastgesteld wordt dat bedrijfsnaam 6 zich in de periode dat verweerder sub 2 betrokken was bij bedrijfsnaam 6, heeft ontwikkeld in de richting van eiseres sub 1 wat betreft haar activiteiten. Hierdoor was sprake van enige

concurrentie tussen bedrijfsnaam 6 en eiseres sub 1, aldus de rechtbank. De rechtbank acht het echter niet aannemelijk dat deze concurrentiepositie door verweerder sub 2 is veroorzaakt. Hierbij speelt onder meer mee dat is gebleken dat de ambities van bedrijfsnaam 6 al bestonden voor betrokkenheid van verweerder sub 2 en dat verweerder sub 2 geen vergoeding heeft ontvangen voor zijn adviezen. De vordering met de grondslag bestuurdersaansprakelijkheid wordt dus afgewezen.

Ten aanzien van de op bedrog gegronde vordering oordeelt de rechtbank dat niet is gebleken dat verweerder sub 2 het oogmerk had om eiseressen, met het verzwijgen van zijn betrokkenheid bij bedrijfsnaam 6, willens en wetens te misleiden en tot het aangaan van de Koopovereenkomst te bewegen. De rechtbank wijst dus ook deze vordering af.

Wat betreft de vordering op grond van schending van een non-concurrentiebeding in de Koopovereenkomst, stellen verweerders zich onder meer op het standpunt dat dit beding alleen zou gelden voor verweerder sub 1 als partij bij de overeenkomst, en daarmee niet voor verweerder sub 2. Ze bepleiten hiermee een taalkundige uitleg van het beding. De rechtbank gaat hier niet in mee en oordeelt dat het handelen van verweerder sub 2 kan worden toegerekend aan verweerder sub 1. Dit wordt onder meer gebaseerd op een e-mail van verweerder sub 2 aan eiseressen waaruit volgt dat verweerder sub 2 ervan uitgaat dat hij ook gebonden is aan het non-concurrentiebeding. De rechtbank oordeelt dat verweerder 2 door zijn betrokkenheid bij bedrijfsnaam 6 heeft gehandeld in strijd met het non-concurrentiebeding gedurende de periode van het sluiten van de Koopovereenkomst tot de laatste bijeenkomst met de bestuurders van bedrijfsnaam 6. Op grond hiervan veroordeelt de rechtbank verweerder sub 2 tot het betalen van de boete die in de Koopovereenkomst is opgenomen ingeval van schending van het non-concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:170

Zaaknummer: NL17.13985

Rechters: J.A. Schuman, F.C. Burgers en M.C.J. Lommen

Advocaten: F. Eikelboom en M. Deckers

Wetsartikelen: 2:9 BW en 3:44 BW