

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2019

Nummer 5, 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:2019:638](#) 19-04-2019

Coöperatieve Rabobank U.A. / Verweerders

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:901](#) 19-03-2019

Ingenium/Intrum c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:666](#) 05-03-2019

Merquance/Excerpt

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4894](#) 04-12-2018

ZED+

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3581](#) 24-04-2019

Coöperatie Pootaardappelvereniging de Opperdoezer Ronde/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2607](#) 16-04-2019

Subsidieaanvraag kunstproject

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3614](#) 27-03-2019

Scheveningse horecalocatie

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1484](#) 20-02-2019

Eisers/De Zon B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

Coöperatie Pootaardappelvereniging de Opperdoezer Ronde/X

Mogen bij de coöperatie aangesloten telers gebruikmaken van ‘poters’ die van elders komen of is dat op grond van de statuten verboden?

De Opperdoezer Ronde is een Noord-Hollands aardappelras. Het is een vrij vaste aardappel, die alleen in een bepaald afgebakend gebied in het Noord-Hollandse Opperdoes verbouwd mag worden. De naam van de aardappel is beschermd op grond van de Europese regeling Beschermd Oorsprongsbenaming (‘BOB’).

In 1979 is de Coöperatie Pootaardappelvereniging de Opperdoezer Ronde (‘Coöp’) opgericht. De leden van de Coöp zijn allen teler van de Opperdoezer Ronde. In de statuten is het in de BOB-regeling omschreven gebied omschreven waarin een teler werkzaam moet zijn om lid van de coöperatie te kunnen worden. Alleen in dat gebied mag volgens de BOB-regeling de Opperdoezer Ronde geteeld worden.

De coöperatie heeft ten doel te voorzien in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden door de behartiging van de belangen van haar leden door bevordering van de teelt en de afzet van consumptie-aardappelen van het ras ‘Opperdoezer Ronde’, krachtens overeenkomsten, anders dan van verzekering, met hen gesloten in het bedrijf dat zij te dien einde te hunnen behoeve uitoefent of doet uitoefenen, in haar plaats van vestiging en daarbuiten. Elke teler heeft zogenoemde ‘poters’ nodig om aardappelen te kunnen telen. Poters zijn de knollen die de basis vormen voor de daaruit te telen consumptie-aardappelen. Een van de instrumenten die de Coöp gebruikt om haar doel te bereiken is de uitgifte van pootgoed, dat in opdracht van de coöperatie wordt geteeld.

K, verweerder, teelt meer dan veertig jaar Opperdoezer Rondes. Hij heeft op een bepaald moment ervoor gekozen om geen poters meer van de Coöp af te nemen, maar van een Groningse teler, die poters van het ras Opperdoezer Ronde had vermeerderd. Toen het bestuur van de Coöp dit in 2016 bemerkte, heeft het K aangesproken. Het bestuur stelde zich op het standpunt dat het K niet was toegestaan om poters anders dan van de Coöp af te nemen. K meende daarentegen dat hij geen verplichting had om poters van de Coöp af te

nemen.

Het bestuur heeft vervolgens een bijzondere algemene ledenvergadering bijeengeroepen op 14 juli 2016. Op de agenda stond onder meer het wijzigen van de statuten door daarin de hiervoor genoemde verplichting met zoveel woorden op te nemen. Bovendien werd voorgesteld de geldende boete voor leden die hun verplichtingen aan de Coöp niet nakomen te verhogen van € 10.000 naar € 100.000. De algemene ledenvergadering heeft op 14 juli 2016 uitgesproken dat de verplichting om pootgoed van de Coöp te gebruiken een bestaande verplichting was. Ook werden de voorgestelde statutenwijzigingen aangenomen.

In het voorjaar van 2017 heeft K geen poters van de Coöp afgenomen, maar van zijn leverancier in Groningen. De Coöp heeft K daarvoor een boete opgelegd van € 100.000. Begin 2016 had K zijn van de Coöp in 2017 af te nemen hoeveelheid poters afbesteld. De koopprijs daarvan bedroeg € 13.205,20.

Bij vonnis van 27 juni 2018 werd K bij verstek veroordeeld tot betaling van de boete van € 100.000, alsmede het bedrag van € 13.205,20, vermeerderd met 1% rente per maand vanaf 17 mei 2018. K is in verzet gegaan tegen dit vonnis en vordert dat de rechtbank hem ontheft van de veroordeling, tegen hem uitgesproken bij voormeld vonnis.

De Coöp stelt zich op het standpunt dat uit de statuten, reglementen en verdere besluiten van de Coöp volgt dat haar leden uitsluitend pootgoed mochten gebruiken dat door de Coöp was uitgegeven. K is daarentegen van mening dat die verplichting niet uit de statuten volgt.

De rechtbank oordeelt dat statuten niet tot stand komen na onderhandeling tussen partijen. Er zijn veel leden aan gebonden. De taalkundige uitleg van de bepalingen van de statuten staat daarom voorop. Evenmin ziet de rechtbank in de tekst van deze bepalingen een voorschrift dat telers verbiedt om poters van een ander af te nemen dan van de Coöp. Op de algemene ledenvergadering van 14 juli 2016 werden ook statutenwijzigingen in stemming gebracht. Deze wijzigingen zijn met algemene stemmen aangenomen. De nieuw ingevoerde bepalingen sluiten aan bij de opvatting dat de daarin vastgelegde verplichting tot afname er eerder nog niet was. Dit blijkt uit het verslag van een ledenvergadering op 4 augustus 2016.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het standpunt van K juist is: vóór de statutenwijziging van 14 juli 2016 bestond er voor de leden geen verbod om pootgoed van elders te gebruiken bij het telen van Opperdoezer Rondens. De rechtbank oordeelt dat K zijn verplichtingen jegens de Coöp niet heeft geschonden vóór 14 juli 2016 en daarom is de gevorderde boete van € 100.000 niet toewijsbaar. Daarnaast oordeelt de rechter dat K dus per 15 juli 2016 zijn lidmaatschap met onmiddellijke ingang mocht opzeggen.

De rechtbank vernietigt het gewezen verstekvonnis en wijst de vorderingen van de Coöp af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3581

Zaaknummer: C/15/277508 / HA ZA 18-526

Rechters: L.J. Saarloos

Advocaten: J.L.A. Nicolai en W.M. Bijloo

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank U.A. / Verweerders

Rabobank stelt een (on)middellijk bestuurder van één van drie hoofdelijke schuldenaren aansprakelijk voor geleden schade als gevolg van een door de aansprakelijk gestelde bestuurders verrichtte dividenduitkering. Het hof heeft geoordeeld dat de Rabobank het bestaan van de schade niet heeft aangetoond. De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Rabobank heeft een lening uitstaan bij A, waarvoor D, F en H, elk bezitter van een derde van de aandelen in A, ieder een rente- en aflossingsgarantie hebben afgegeven. Verweester 1 is enig bestuurder van H, Verweerder 2 is op zijn beurt enig bestuurder van Verweester 1. H heeft in 2012 een interim-dividend uitgekeerd ('de dividenduitkering'), waarna er weinig geld meer in H achterbleef.

In 2014 heeft Rabobank haar vordering op A opgeëist en D, H en F aangesproken op grond van de afgegeven garanties. Bij verstekvonnis zijn D, H en F vervolgens door de Rechtbank Overijssel hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de vordering van Rabobank. De bank heeft het verstekvonnis niet geëxecuteerd met als reden dat de drie garanten gelet op hun slechte vermogenssituatie geen verhaal zouden bieden.

Rabobank heeft vervolgens Verweerders aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Volgens Rabobank wisten zij, of behoorden zij te voorzien, dat als gevolg van de dividenduitkering H niet in staat zou zijn om haar verplichtingen jegens Rabobank na te komen. De rechtbank heeft deze vordering toegewezen.

Het hof vernietigde de uitspraak van de rechtbank omdat Rabobank er naar haar oordeel niet in geslaagd was om voldoende concreet te onderbouwen dat verhaal van de schuld van A op D en F onmogelijk was. Weliswaar heeft Rabobank meerdere keren schriftelijk op betaling aangedrongen bij D en F, maar gesteld noch gebleken is dat het gewezen verstekvonnis zonder succes is geëxecuteerd. Daarmee heeft Rabobank volgens het hof onvoldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat het onmogelijk is om haar vordering op de garanten te

verhalen. Het hof oordeelt op grond hiervan dat Rabobank onvoldoende heeft gesteld om te bewijzen dat ze schade heeft geleden. Het hof laat vervolgens in het midden of Verweerders onrechtmatig hebben gehandeld door mee te werken aan de dividenduitkering.

Hiertegen richt zich het cassatieberoep.

De Hoge Raad heeft dit cassatieberoep verworpen met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

A-G Drijber gaat in op de klachten van Rabobank. De eerste klacht van Rabobank valt uiteen in twee delen: (i) Rabobank stelt dat een verslechterde verhaalsmogelijkheid bij één hoofdelijk schuldenaar als zodanig schade vormt, en (ii) dit verandert niet als dezelfde vordering ook opeisbaar is of kan worden tegenover andere hoofdelijk schuldenaren. A-G Drijber overweegt dat de klacht reeds moet stranden op het onder (i) genoemde element, aangezien de opvatting van Rabobank ertoe zou leiden dat iedere keer als een kredietgever zijn exposure ziet toenemen of zijn zekerheden ziet afnemen, hij al schade zou leiden. Dit is volgens de A-G een onhoudbare opvatting. Ook het element onder (ii) vindt bij A-G Drijber geen gehoor, hij overweegt dat er geen sprake is van schade indien een schuldeiser nog over volwaardige vorderingen op haar schuldenaren beschikt.

Rabobank heeft voorts aangevoerd dat bij de beoordeling of sprake is van schade wél betekenis toekomt aan de vraag in hoeverre Rabobank de mogelijkheid heeft haar vordering op andere hoofdelijke garanten te verhalen, maar dat het hof te hoge eisen heeft gesteld aan de stelplicht en bewijslast van Rabobank. A-G Drijber overweegt dat ook deze klacht faalt, aangezien er pas schade aan een vorderingsrecht ontstaat zodra 'geen vooruitzicht' meer bestaat dat de vordering zal worden voldaan, waarbij ook een gedeeltelijke onmogelijkheid kan volstaan om schade aan te nemen. Het hof heeft deze maatstaf juist toegepast, aldus de A-G.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:638

Zaaknummer: 18/01476

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek en M.J. Kroeze

Advocaten: T.T. van Zanten, I.M.A. Lintel en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 81 RO en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Subsidieaanvraag kunstproject

Bestuurdersaansprakelijkheid voor schulden van de vennootschap na turboliquidatie.

Eiseres heeft ten behoeve van Bedrijf 1 werkzaamheden verricht ter ondersteuning van een subsidieaanvraag met betrekking tot een door Bedrijf 1 te realiseren kunstproject. De bestuurder van Bedrijf 1 is Bedrijf 2 en gedaagde ('Bestuurder') is op zijn beurt de bestuurder van Bedrijf 2. De factuur die eiseres voor haar werkzaamheden aan Bedrijf 1 heeft verzonden is onbetaald gebleven. Bij vonnis van de kantonrechter is Bedrijf 1 veroordeeld de factuur aan eiseres te betalen. Bedrijf 1 en Bedrijf 2 zijn echter op 30 juni 2018 ontbonden, welke ontbindingen op 4 juli 2018 in het Handelsregister zijn geregistreerd. Bestuurder is vervolgens door eiseres voor de uitgebleven betaling aansprakelijk gesteld. Eiseres stelt dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld door als bestuurder te bewerkstelligen of toe te laten, al dan niet door een vereffening na te laten, dat Bedrijf 1 haar wettelijke verplichting (zijnde voldoen aan het vonnis) niet nakomt, als gevolg waarvan eiseres schade lijdt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met het vonnis van de kantonrechter staat vast dat Bedrijf 1 dient te betalen voor de factuur. Volgens artikel 2:19 lid 1 sub a BW kan een besluit tot ontbinding van de rechtspersoon door de algemene vergadering worden genomen, in dit geval de vergadering van aandeelhouders. Lid 4 van hetzelfde artikel bepaalt dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan wanneer zij op het tijdstip van ontbinding geen baten meer heeft. Vervolgens bepaalt lid 5 dat ook na ontbinding een rechtspersoon blijft voortbestaan voor zover dit ter vereffening van zijn vermogen nodig is. Artikel 2:23c BW bepaalt dat ook na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan en zich een schuldeiser aandient, de vereffening heropend kan worden. Het voorgaande betekent dat eiseres via de weg van indienen van een verzoek tot (heropening van de) vereffening alsnog had kunnen proberen verhaal te halen op de inmiddels ontbonden vennootschappen van gedaagde. Eiseres heeft echter deze weg niet gevolgd, maar Bestuurder gedagvaard omdat hij als bestuurder willens en wetens Bedrijf 1 heeft opgeheven, terwijl hij wist of kon weten dat er nog een vordering open stond. De kantonrechter is van oordeel dat het eiseres vrij staat een keuze te maken voor een vordering op deze grondslag.

Wat de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder betreft overweegt de kantonrechter dat de Bestuurder in dit geval er rekening mee had moeten houden dat Bedrijf 1 zou worden veroordeeld tot betaling van de factuur. In deze wetenschap hief Bestuurder echter Bedrijf 1 op, waardoor hem als direct en middellijk bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hiervoor is Bestuurder persoonlijk aansprakelijk. Gelet op het rechtstreekse verband tussen het ontbindingsbesluit en het niet meer verhaal bieden van Bedrijf 1 staat het oorzakelijk verband ook voldoende vast.

De vordering van eiseres wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:2607

Zaaknummer: 7275973

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: H. van Veen

Wetsartikelen: 2:19 BW, 2:23c BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Scheveningse horecalocatie

Vordering van eiser op grond van onrechtmatige daad (bestuurdersaansprakelijkheid) jegens de bestuurder van X BV wegens verhaalsfrustratie ten aanzien van terugbetaling van een door eiser aan X BV verstrekte lening. De rechtbank wijst de vordering af.

Eiser is van 24 december 2010 tot 10 december 2013 enig bestuurder geweest van X BV. Gedaagde was vanaf 10 december 2013 tot 31 december 2016 enig bestuurder van X BV. X BV exploiteerde een horecalocatie aan het strand van Scheveningen maar is op 19 januari 2017 ontbonden met ingang van 31 december 2016. Gedaagde is de vereffenaar van X BV.

De Rechtbank Den Haag heeft in een andere door eiser ingestelde procedure X BV veroordeeld tot terugbetaling van een geldlening aan eiser en de wettelijke rente daarover. Deze lening diende uiterlijk 1 januari 2016 aan eiser te zijn terugbetaald. X BV heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld en onder andere gesteld dat de geldlening al is terugbetaald en een tegenvordering is ingesteld, inhoudende dat eiser onterechte privéonttrekkingen ten laste van de rekening van X BV heeft gedaan. Over de geldlening bestaat dus, aldus de rechtbank, nog discussie tussen partijen.

Eiser vordert in deze procedure veroordeling van gedaagde tot terugbetaling van de lening en de daarover te vorderen rente, nu betaling door X BV vooralsnog is uitgebleven. Eiser legt daaraan ten grondslag dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiser door middel van verhaalsfrusterende gedragingen, die onbehoorlijk bestuur en een voldoende ernstig verwijt opleveren. Die handelingen zouden bestaan uit i) het vrijwel leeghalen van de bankrekening omdat een beslag slechts een gering bedrag trof, ii) het kopen van een appartement door gedaagde met geld van X BV en iii) het laten overnemen van de succesvolle horecalocatie die X BV exploiteerde door Plankgas BV (opgericht op 1 november 2016) zonder tegenprestatie.

De rechtbank oordeelt dat eiser zijn stellingen over het persoonlijk aan gedaagde te maken ernstig verwijt onvoldoende heeft onderbouwd en wijst de vorderingen daarom af. De rechtbank stelt voorop dat, ten aanzien van het aangaan van de overeenkomst,

aansprakelijkheid op grond van de Beklamel-norm in ieder geval is uitgesloten omdat gedaagde nog geen bestuurder was toen de geldleningsovereenkomst werd aangegaan. Eiser was toen zelf nog bestuurder.

Gedaagde heeft de stelling dat hij de bankrekening van X BV heeft leeggehaald uitvoerig betwist. Er zou volgens hem geen sprake zijn van betalingsonwil. X BV ontplooiëde geen activiteiten meer en om die reden waren er geen middelen om eiser te voldoen. Daartegenover heeft eiser, aldus de rechtbank, onvoldoende geconcretiseerd waarom de conclusie kan worden getrokken dat X BV toen eiser zich met zijn vordering in 2016 bij X BV meldde, daadwerkelijk nog voldoende middelen had om zijn vordering te betalen, zodat niet vast is komen te staan dat er in X BV daarvoor op dat moment nog voldoende middelen aanwezig waren.

Gedaagde heeft tevens betwist dat X BV nog tot najaar 2016 de horecalocatie exploiteerde en deze zonder tegenprestatie door Plankgas BV is overgenomen. Gedaagde heeft aangevoerd dat de horecalocatie van X BV al sinds 2014 door derden werd geëxploiteerd, zodat van een overname van Plankgas in 2016 geen sprake was. Eiser heeft daarbij nog allerlei andere omstandigheden aangevoerd, waaruit volgens hem zou blijken dat gedaagde nog steeds betrokken is bij de huur van de horecalocatie. Volgens de rechtbank tonen de door eiser aangevoerde aanvullende omstandigheden onvoldoende aanknopingspunten dat gedaagde, als bestuurder van X BV verhaal van eiser heeft willen frustreren of heeft gefrustreerd. Met name is onvoldoende concreet en specifiek toegelicht waaruit volgt dat Plankgas in het najaar van 2016 de exploitatie van de horecalocatie aan het strand van Scheveningen heeft overgenomen.

Ook heeft eiser volgens de rechtbank onvoldoende feitelijk toegelicht waaruit valt af te leiden dat de door gedaagde gekochte appartementen met geld van X BV zijn gekocht. Daarvoor is in elk geval onvoldoende het enkele gegeven dat gedaagde het eerste appartement op 19 januari 2016 kocht in de periode dat eiser aan gedaagde had aangekondigd zijn vordering op X BV aan zijn advocaat uit handen te geven en het tweede appartement op 2 februari 2017, twee weken na de comparitie in de procedure tussen eiser en X BV over de geldleningsovereenkomst.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3614

Zaaknummer: C/09/544380 / HA ZA 17-1266

Rechters: H.J. van Harten

Advocaten: H. Loonstein en P.H.J. Körver

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ingenium/Intrum c.s.

Post-M&A litigation. Overeenkomst tot (ver)koop van aandelen in het kapitaal van Buckaroo. Taalkundige uitleg earn-out-overeenkomst en commercial letter.

Investerings- en beleggingsmaatschappij Ingenium Participaties B.V. ('Ingenium') was aandeelhouder van payment service provider Buckaroo B.V. ('Buckaroo'). In het najaar van 2011 is Ingenium, samen met de andere aandeelhouders van Buckaroo (samen 'de Aandeelhouders'), een koopovereenkomst met Intrum Justitia B.V. ('Intrum Justitia') aangegaan voor de verkoop van alle aandelen in het kapitaal van Buckaroo. Intrum Justitia is onderdeel van de Intrum AB groep ('Intrum c.s.') dat een incassobureau drijft met vestigingen in twintig landen.

Onderdeel van de koopovereenkomst is een *earn-out*-vergoeding die, afhankelijk van het door Buckaroo geboekte resultaat over 2012, 2013 en 2014, bovenop de vaste koopprijs komt. Afspraken hierover zijn in een aparte overeenkomst als bijlage bij de overeenkomst gevoegd ('de Earn-Out'). Onder de Earn-Out konden de Aandeelhouders minimaal € 14,97 miljoen en maximaal € 32 miljoen ontvangen. In 2013 is voor ongeveer € 3,2 miljoen aan *earn-out*-vergoeding uitbetaald aan de Aandeelhouders voor de resultaten uit 2012.

In augustus 2012 zijn tussen de aangebleven statutair bestuurder en CEO van Buckaroo ('Bestuurder') en verschillende commissarissen discussies gevoerd over de toekomst van Buckaroo. In dat kader werd besloten dat Buckaroo onderdeel zou worden van Intrum Finance en heeft Bestuurder voorstellen gedaan voor aanpassing van de Earn-Out. Bestuurder wordt echter niet veel later geschorst en vervolgens ontslagen in verband met verdenking van witwassen, fraude, illegaal gokken en lidmaatschap van een criminele organisatie. In oktober 2016 is door dit hof geoordeeld dat Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door het valselijk verhogen van de resultaten van Buckaroo over 2012. De Aandeelhouders zijn tevens veroordeeld tot het terugbetalen van teveel betaalde *earn-out*-vergoeding van € 271.000 (zie ECLI:NL:GHAMS:2016:4027).

In deze procedure vordert Ingenium voor recht te verklaren dat Intrum Justitia is

tekortgeschoten in de nakoming van de Earn-Out, dan wel aanpassing van de Earn-Out wegens onvoorziene omstandigheden met schadeloosstelling. Als grondslag voor haar vordering voert Ingenium aan dat het verhangen van de aandelen van Buckaroo naar Intrum Finance ervoor heeft gezorgd dat specifieke verplichtingen uit de *commercial letter*, die onderdeel uitmaakt van de Earn-Out, niet kunnen worden nagekomen. Als gevolg daarvan kon de drempel uit de Earn-Out niet gehaald worden. De rechtbank oordeelde dat dergelijke afspraken niet blijken uit de Earn-Out, althans dat het verweer van Intrum c.s. dat de verhangingsgevolgen heeft gehad voor nakoming van de Earn-Out en dat de afspraken uit de *commercial letter* niet door Ingenium zijn onderschreven, onvoldoende gemotiveerd door Ingenium zijn weersproken.

In hoger beroep komt Ingenium op tegen de uitleg van de rechtbank van de Earn-Out. Ingenium stelt dat partijen in de *commercial letter* op hoofdlijnen zijn overeengekomen hoe de *earn-out*-periode zou worden voortgezet. Dit blijkt onder meer uit de bewoording van artikel 4 van de Earn-Out, namelijk '*and taking into account the commercial agreement between the Parties as set forth in Schedule [2]*'. In de *commercial letter* volgt volgens Ingenium dat partijen zijn overeengekomen dat de kernactiviteiten van Buckaroo zouden worden voortgezet, technische applicaties zouden worden aangesloten, de kernactiviteiten van Buckaroo zouden worden aangeboden aan klanten van Intrum Justitia en dat een Europese uitrol van de activiteiten van Buckaroo zou plaatsvinden.

Het hof overweegt dat de Earn-Out tussen professionele partijen na uitvoerig onderhandelen en met bijstand van advocaten en accountants tot stand is gekomen. Onder deze omstandigheden dient volgens het hof als uitgangspunt voor de uitleg van de Earn-Out beslissend gewicht toegekend te worden aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de bewoordingen daarvan. Een taalkundige uitleg van de Earn-Out leidt er volgens het hof niet toe dat de *commercial letter* leidend is voor de beleidsbepaling van Intrum Justitia. Haar handelen dient niet specifiek gericht te zijn op het verschuldigd worden van *earn-out*-vergoedingen. Anderzijds blijkt uit de bewoordingen van artikel 4 van de Earn-Out dat de *commercial letter* wel in aanmerking moet worden genomen bij de beleidsbepaling van Buckaroo, en dat een schadevordering voor schending van een Verplichting daaronder niet is uitgesloten. Mede uit een beoordeling van de beleidsvoornemens zoals deze blijken uit de *commercial letter*, komt het hof tot het oordeel dat in de tekst van de Earn-Out, samengenomen met de *commercial letter*, geen aanvaarding door Intrum Justitia kan worden gelezen van verplichtingen jegens Ingenium die ertoe leiden dat één of meer *earn-out*-termijnen verschuldigd zijn geworden of op grond waarvan zij anderszins in de nakoming van de *earn out*-overeenkomst is tekortgeschoten en op die grond schadeplichtig is. Het hof voegt ten overvloede toe dat, indien de *commercial letter* wel dwingende bepalingen zou bevatten,

deze zonder ingebrekestelling niet tot verzuim kunnen leiden.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:901

Zaaknummer: 200.218.429/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Roëll en J.M. de Jongh

Advocaten: J.P.D. van de Klift en I.S. Oosterhoff

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Merquance/Excerpt

OK, enquête. Financier en minderheidsaandeelhouder Merquance verzoekt het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken ten aanzien van Excerpt (voorheen Euraco) en het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Het verzoek wordt onder meer afgewezen vanwege het ontbreken van een bezwarenbrief.

Excerpt (tot 8 augustus 2017 Euraco B.V. geheten) houdt zich bezig met projectontwikkeling, herontwikkeling, bouw van en advisering over commercieel vastgoed. Bestuurder van Excerpt is A. C is bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van Merquance. C komt op 26 januari 2010 met A overeen dat Merquance aan A een lening zal verstrekken van € 60.000. Ten behoeve van deze lening verkoopt en levert B 120 aandelen aan Merquance en 280 aandelen aan A. De door de vennootschap zelf gehouden aandelen buiten beschouwing gelaten, vertegenwoordigen deze aandelen percentages van respectievelijk 30% en 70% van het geplaatste kapitaal van Excerpt. In mei 2010 heeft C nog een lening van € 40.000 aan A verstrekt.

Op 17 oktober 2018 verzoekt Merquance de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Excerpt over de periode vanaf 2010. Daarbij heeft zij tevens onmiddellijke voorzieningen verzocht, waaronder het benoemen van een derde persoon tot bestuurder voor de duur van het geding en een verbod voor Excerpt om activa aan een derde vennootschap over te hevelen of verplichtingen aan te gaan die zij niet kan dragen. Ter toelichting heeft zij – samengevat – het volgende naar voren gebracht.

Merquance heeft geen uitnodigingen ontvangen voor (of notulen van) aandeelhoudersvergaderingen, en haar vragen worden ondanks toezeggingen van A onvoldoende beantwoord;

Merquance heeft geen inzicht gekregen in de financiën van de vennootschap. Er is ook geen

dividend uitgekeerd;

Excerpt negeert de vordering van de Woningstichting Boerhaave van bijna € 143.000.

Merquance heeft Excerpt daar op 20 december 2016 op aangesproken, maar het lijkt erop dat Excerpt aanstuurt op faillissement of een materiële liquidatie;

Merquance is niet akkoord met het continu overhevelen van rendabele activiteiten van Excerpt naar Westend Management B.V., een vennootschap die door A wordt gecontroleerd. Dit schaadt de belangen van de vennootschap en brengt haar voortbestaan in gevaar.

De OK is van oordeel dat het enquêteverzoek van Merquance reeds afstuit op het ontbreken van een bezwarenbrief als bedoeld in artikel 2:349 lid 1 BW, maar dat ook de overige gronden van het verzoek onvoldoende zijn om tot toewijzing daarvan te leiden. In verband met dat laatste overweegt de OK onder meer dat Merquance niet eerder om het houden van aandeelhoudersvergaderingen had verzocht en dat van onwil aan de kant van A om desverzocht algemene vergaderingen van aandeelhouders bijeen te roepen niet is gebleken. Ook wat de informatieverzoeken betreft, overweegt de OK dat van onwil tot het verstrekken daarvan niet is gebleken. Volgens de OK is er reeds het nodige aan informatie verstrekt, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat de informatieverzoeken op onderdelen te gedetailleerd zijn en Excerpt er bij haar informatieverstrekking rekening mee mag houden dat C concurrerende activiteiten ontplooit. Voor het overige oordeelt de OK dat door Merquance voornamelijk vermoedens worden geuit die onvoldoende grondslag bieden voor het gelasten van een onderzoek.

De OK wijst het verzoek van af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:666

Zaaknummer: 200.248.096/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, J.S.T. Tiemstra, S. ten Have en F.L.A. Straathof

Advocaten: M. Koudstaal en O.J. Praamstra

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Eisers/De Zon B.V. c.s.

De rechtbank oordeelt dat niet bewezen is dat een koopovereenkomst tot stand is gekomen, en dat het afbreken van de onderhandelingen niet onaanvaardbaar was. Geen sprake van zelfstandige (statutaire) vertegenwoordigingsbevoegdheid.

In deze procedure vorderen A en B ('Eiser c.s.') van de vennootschap De Zon B.V. ('De Zon'), C en D (gedrieën: 'De Zon c.s.') vergoeding van het positieve, althans het negatieve contractsbelang. Eiser c.s. stellen primair dat met De Zon een perfecte koopovereenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot een nog te bouwen appartementencomplex en subsidiair dat het afbreken van de onderhandelingen onaanvaardbaar is.

De rechtbank heeft Eiser c.s. toegelaten tot levering van bewijs van hun stelling dat C heeft verklaard dat Eiser c.s. en De Zon een overeenkomst/deal hadden, alsmede dat C bevoegd was De Zon daarbij te vertegenwoordigen en te binden, althans dat Eiser c.s. daar gerechtvaardigd op mochten vertrouwen.

Eiser c.s. hebben getuigen doen horen. A heeft verklaard dat C heeft gezegd dat er een deal was; C heeft dit ontkend. F (vrouw van A) heeft verklaard dat zij haar man heeft horen zeggen dat er een deal is. De rechtbank overweegt dat naast de verklaring van partijgetuige A, de verklaring van F onvoldoende overtuigend is om als onvolledig bewijs te dienen ex artikel 164 lid 2 Rv. De rechtbank concludeert dat Eiser c.s. er niet in zijn geslaagd te bewijzen dat C heeft bevestigd dat er een perfecte koopovereenkomst (deal) was.

De rechtbank acht evenmin bewezen dat C bevoegd was om De Zon te vertegenwoordigen, omdat uit de verklaringen van de getuigen kan blijken dat C is aangewezen als degene die namens De Zon de contacten met Eiser c.s. zou onderhouden en met Eiser c.s. zou onderhandelen, maar niet dat hij zelfstandig (statutair) bevoegd was om namens De Zon een overeenkomst te sluiten.

De rechtbank overweegt tot slot dat zij niet bewezen acht dat Eiser c.s. er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat C bevoegd was om De Zon te vertegenwoordigen. Onder verwijzing

naar de CBB/JPO-maatstaf (HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7337) overweegt zij dat het afbreken van de onderhandelingen door De Zon niet op grond van gerechtvaardigd vertrouwen van Eiser c.s. in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar was, mede omdat partijen het over een aantal wezenlijke punten nog niet eens waren, waaronder een concrete oplever- en afnamedatum, de hoeveelheid appartementen, het verleggen van eventuele claims naar de aannemer en (de kosten van) het overbruggingskrediet.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1484

Zaaknummer: 204157 / HA ZA 306/17

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: J.A. Venema en J.J. Wolleswinkel

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:240 BW en 164 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

ZED+

OK, enquête ZED+. Verlenging van geldingsduur tijdelijke voorziening tot benoeming bestuurder met doorslaggevende stem.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+ B.V. ('ZED+'), alsmede bij wijze van onmiddellijke voorzieningen A tot bestuurder met doorslaggevende stem van ZED+ benoemd. Nadien heeft de OK vastgesteld dat uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid bij ZED+ en is bij wijze van tijdelijke voorziening voor een periode van één jaar (onder meer) opnieuw A tot bestuurder van ZED+ benoemd. ZED+ heeft verzocht deze termijn te verlengen voor de duur van zes maanden. Daaraan legt zij ten grondslag dat de bestuurder zich heeft ingespannen om het belang van ZED+ in Temafon en Tematika te verkopen. Dit heeft nog niet tot resultaat geleid, maar de gesprekken zouden daar in de komende maanden wel toe kunnen leiden en de bestuurder van ZED+ wil zich inspannen om een transactie tot stand te brengen.

Wisdom Entertainment S.A.R.L. ('Wisdom') heeft bij verweerschrift verzocht het verzoek van ZED+ af te wijzen met benoeming van een (andere) onafhankelijk bestuurder met de vereiste ervaring en expertise in een onderneming als ZED+. Volgens Wisdom functioneert de bestuurder niet naar behoren en heeft zijn handelen voor schadelijke consequenties gezorgd. In reactie hierop voert ZED+ aan dat de beschuldigingen van Wisdom eerder in de procedure aan de orde zijn geweest en door de OK zijn verworpen. De huidige bestuurder is bovendien geruime tijd bij de vennootschap betrokken en kent de onderneming en de verschillende actoren. ZED+ beschikt niet over de middelen om een opvolgend bestuurder te betalen en in dit stadium is er geen andere persoon die beschikt over de noodzakelijke kennis van de onderneming en van Temafon en Tematika, om de verkoop mogelijk te maken, aldus steeds ZED+.

De OK overweegt dat bij eerdere beschikking is overwogen dat alle partijen het er over eens zijn dat verkoop van (onderdelen van) de onderneming de enige optie is. In die beschikking heeft de OK bezwaren van Wisdom tegen het functioneren van de bestuurder, welke bezwaren soortgelijk zijn aan de door Wisdom geuite bezwaren, verworpen. De OK ziet geen reden om te twijfelen aan de onafhankelijkheid en deskundigheid van de bestuurder. Gelet op

de toestand waarin ZED+ verkeert en de bij de bestuurder aanwezige kennis die benodigd is voor het verkopen van Temafon en Tematika, zou vervanging van A als bestuurder van ZED+ strijdig zijn met het belang van ZED+.

Het verzoek van ZED+ wordt toegewezen en het verzoek van Wisdom wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4894

Zaaknummer: 200.197.493/01 tot en met 03 oK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, P.G. Boumeester en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: J.H. Lemstra, T. Salemink, T. de Waard, D.S. de Waard, M.H.C. Sinninghe Damsté, C.C.A. van Rest, R.G.J. de Haan, M.W.E. Evers, J.A.I. Verheul, G.C. Endedijk, R.J.W. Analbers en T.S. Jansen

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:357 BW