

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 08, 2020

Nummer 8, 2020

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:2020:478](#) 03-04-2020

Staat/VEB inzake SNS

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:479](#) 03-04-2020

SNS Reaal en SNS Bank/VEB

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1263](#) 14-04-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onrechtmatige selectieve betaling tijdens feitelijke liquidatiefase

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2816](#) 07-04-2020

Voortzetting en afrekening opgezegde maatschap

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2812](#) 07-04-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid Servische scheepswerf

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2828](#) 07-04-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens meewerken aan mogelijk paulianeuze rechtshandelingen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2861](#) 07-04-2020

Aansprakelijkheid OK-functionarissen jegens aandeelhouder na mislukte overname afgewezen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3187](#) 24-03-2020

In het licht van de financiële crisis geen bestuurdersaansprakelijkheid

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3188](#) 24-03-2020

Peeters/Gatzen-vordering wegens voortzetting verlieslatende onderneming toegewezen

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:908](#) 18-03-2020

Vermeulen Food Group B.V. (3)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2306](#) 17-03-2020

De IJsvogel Groep/Bestuurder van I-Pets

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2146](#) 10-03-2020

X/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:511](#) 18-02-2020

Minderheidsaandeelhouders Doedijns Group International Holding/Doedijns c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:715](#) 03-02-2020

Concernenquête GHK Holding (Allsecom Group)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:298](#) 30-01-2020

Toewijzing enquêteverzoek bij uitzendbureau

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2220](#) 02-07-2019

Sapphire Investments/minderheidsaandeelhouders Allshare

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2099](#) 20-06-2019

Privazorg

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:3663](#) 17-04-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-naleving uitzendcao's

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:1646](#) 15-04-2020

Vereffenaars/Beheer A

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:3000](#) 08-04-2020

DPB/MNP c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557](#) 08-04-2020

Civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd wegens niet overhandigen administratie

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1381](#) 08-04-2020

Schadestaatprocedure Leaderland: vordering afgeleide schade toegewezen

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1363](#) 01-04-2020

VABU MKB B.V./X B.V. (vordering overdracht aandelen conform aandeelhoudersovereenkomst)

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:936](#) 18-03-2020

ING/uitgetreden vennoot

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1239](#) 11-03-2020

Podo Pro/Beter Lopen & Manderijn: uittreding toegewezen

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-naleving uitzendcao's

Bestuurder van failliete uitzendonderneming is aansprakelijk voor schade van voormalig werknemers als gevolg van niet-naleving uitzendcao's en wordt veroordeeld tot betaling van ruim € 130.000 (materiële benadeling en aanvullende schadevergoeding).

Feiten

Werkgeefster dreef een onderneming die werknemers ter beschikking stelde aan derden om onder leiding en toezicht van deze derden arbeid te verrichten. Op de onderneming waren de cao voor Uitzendkrachten en de cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (cao SFU) van toepassing. Beide cao's waren in de periode waarover het in deze procedure gaat algemeen verbindend verklaard. Naar aanleiding van een onderzoek door een door SNCU ingeschakeld onderzoeksbureau is geconcludeerd dat de cao voor Uitzendkrachten niet voldoende werd nageleefd. Zo werd aan (oud-)werknemers een te laag uurloon betaald, werden niet alle gewerkte uren verloond en werd de overwerktoeslag niet vergoed. De heer X (hierna: de bestuurder) was ten tijde van het onderzoek en daarna enig bestuurder van werkgeefster. Werkgeefster is op 1 oktober 2019 failliet verklaard. SNCU vordert werkgeefster en de bestuurder hoofdelijk te veroordelen tot naleving van de cao voor Uitzendkrachten en de cao SFU en partijen hoofdelijk te veroordelen de materiële benadeling van € 65.514,15 aan de (ex-)werknemers te voldoen, alsmede partijen hoofdelijk te veroordelen om aan de SNCU te voldoen een bedrag ter hoogte van het niet binnen vier weken nabetaalde deel van de vastgestelde materiële benadeling van € 65.514,15 ten titel van aanvullende schadevergoeding.

Oordeel

Gelet op artikel 29 Fw is de procedure ten aanzien van werkgeefster van rechtswege geschorst. SNCU heeft de vorderingen ingediend ter verificatie bij de curator, die hen op de lijst van voorlopig erkende vorderingen heeft geplaatst. Ten aanzien van de bestuurder overweegt de kantonrechter dat ook los van het faillissement van werkgeefster sprake kan zijn van

bestuurdersaansprakelijkheid. De kantonrechter is van oordeel dat in deze zaak inderdaad sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid en overweegt daartoe als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster de cao voor Uitzendkrachten onvoldoende heeft nageleefd. De bestuurder heeft aangevoerd dat hij onkundig was van het feit dat de accountant de verloning niet conform de cao uitvoerde. Eventuele fouten van de accountant doen echter niet af aan de verplichting van werkgeefster om zich aan de algemeen verbindend verklaarde cao te houden en als er afwijkingen worden geconstateerd, deze te herstellen. Voor de beoordeling van deze zaak is van belang dat de bestuurder vanaf begin 2016 wist dat SNCU een onderzoek was gestart dat wellicht financiële gevolgen voor de onderneming zou hebben. Zeker nadat het benadelingsbedrag definitief werd vastgesteld in november van dat jaar was de bestuurder van de verplichting tot nabetaling aan de (ex-)werknemers op de hoogte en ook van de hoogte van het te betalen bedrag. Op 2 december 2016 verklaarde de bestuurder namens werkgeefster dat zij de geconstateerde afwijkingen zou herstellen. Daarbij werd geen enkel voorbehoud gemaakt ten aanzien van het na te betalen bedrag. In de jaarrekening over 2016 werd de schuld aan de (ex-)werknemers als reservering opgenomen en bij de toelichting staat te lezen dat de vennootschap van plan was de schuld in 2017 in termijnen te voldoen. Toch is tot aan de datum van het faillissement in 2019 slechts € 5.551,85 nabetaald. Volgens de bestuurder is niet meer betaald wegens betalingsonmacht bij werkgeefster, maar dit is niet aannemelijk gemaakt. Uit de bij dagvaarding overgelegde jaarrekening van werkgeefster over 2016 blijkt dat de omzet ten opzichte van 2015 fors was gestegen (met 35%) en uit het door SNCU overgelegde eerste faillissementsverslag van de curator van werkgeefster van 24 oktober 2019 valt af te leiden dat de omzet in 2018 weer veel hoger was dan in 2016, zodat de vraag rijst waarom geen winst gemaakt werd en schulden als de onderhavige onbetaald bleven. Ook is onduidelijk waarom de bestuurder in 2017 en 2018 heeft nagelaten om middelen vrij te maken, desnoods door middel van het sluiten van een lening, om zijn (ex-)werknemers na te betalen. Niet is gesteld dat dit is geprobeerd en niet aannemelijk is gemaakt dat deze inspanningen tot niets zouden hebben geleid. Geconcludeerd wordt daarom dat de bestuurder, als bestuurder van werkgeefster, een ernstig verwijt treft, omdat hij – terwijl de vennootschap operationeel was en goede omzetten draaide – blijkbaar prioriteit gaf aan andere schuldeisers en de (ex-)werknemers niet conform zijn toezegging heeft nabetaald. Dat staat los van de vraag of wellicht uit het faillissement van werkgeefster nog gelden komen. Deze schuld had al lang moeten zijn voldaan. Voor de hoogte van het benadelingsbedrag wordt uitgegaan van de indicatieve schadelast zoals het onderzoeksbureau die heeft berekend. Gelet op het faillissement van werkgeefster kan de gevorderde naleving van de cao's niet meer worden toegewezen. De overige vorderingen worden wel toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:3663

Zaaknummer: 77944394 17042020

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en K. Hoesenie

Wetsartikelen: 6:162 BW en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens onrechtmatige selectieve betaling tijdens feitelijke liquidatiefase

Bestuurder aansprakelijk wegens onrechtmatige selectieve betaling tijdens feitelijke liquidatiefase onderneming.

Appellant in deze procedure is enig aandeelhouder en bestuurder van Holding. Holding is enig aandeelhouder en bestuurder van Hse Environmental Solutions B.V. Environmental Solutions heeft in een door haar aangenomen project een Duitse vennootschap ingeschakeld en is veroordeeld haar een bedrag van € 304.000 te voldoen voor de door haar verrichte werkzaamheden. Environmental Solutions heeft voornoemd bedrag onbetaald gelaten. Environmental Solutions is vervolgens gefailleerd (maar niet voordat het actief onder verrekening van de koopprijs werd verkocht aan Holding).

Omdat volgens de Duitse vennootschap appellant heeft toegestaan althans bewerkstelligd dat Environmental Solutions de Duitse vennootschap niet heeft betaald en geen verhaal biedt en volgens de Duitse vennootschap sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt aan het adres van appellant, heeft de Duitse vennootschap appellant in rechte betrokken. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vordering van de Duitse vennootschap tot veroordeling van appellant in de door haar geleden schade toegewezen. Appellant is van het vonnis in eerste aanleg in beroep gekomen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Het hof oordeelt dat appellant jegens de Duitse vennootschap in zulke mate onzorgvuldig heeft gehandeld, dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Appellant heeft van de ontvangen aanneemsom andere schuldeisers van Environmental Solutions betaald en de Duitse vennootschap niet. Reden daarvoor was een vermeende vordering van Environmental Solutions op de Duitse vennootschap. Die vordering werd echter van meet af aan betwist (en is uiteindelijk in rechte afgewezen). Volgens het hof had Environmental Solutions er daarom ernstig rekening mee moeten houden dat sprake was van een aanzienlijke vordering van de Duitse vennootschap.

Verder oordeelt het hof dat appellant als bestuurder van Environmental Solutions heeft toegelaten dat de Duitse vennootschap níet en gelieerde partijen wél werden betaald en dat de

vordering van de Duitse vennootschap onverhaalbaar is gebleven; dit alles in een fase van feitelijke liquidatie van Environmental Solutions. Het hof overweegt daarbij dat 'het (de bestuurder van) een vennootschap in liquidatie in beginsel niet vrij staat schuldeisers die aan de vennootschap zijn gelieerd met voorrang boven andere schuldeisers te voldoen, tenzij die betaling door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd'. Daarbij geeft het hof nog aan dat de Hoge Raad recent weliswaar een ruimere maatstaf heeft geformuleerd voor selectieve betalingen (ECLI:NL:HR:2020:73), maar dat het in die casus ging om betalingen met als doel de onderneming nog te redden. Van dat laatste is in deze procedure geen sprake.

Het hof oordeelt tot slot nog dat de rechtbank terecht onrechtmatig handelen van appellant ziet in de verkoop van de activa van Environmental Solutions (dit in het kader van het causaal verband tussen de gedraging van appellant en de schade van de Duitse vennootschap). Niet aannemelijk is gemaakt dat de gehanteerde (en verrekenende) koopsom reëel was. Het hof verwijst daarbij naar (de bevindingen van de curator van Environmental Solutions uit de bestudering van) de boekhouding van Environmental Solutions, taxatierapporten en het feit dat Holding de activa voor een hogere prijs doorverkocht.

W.T.N. Vlasveld, april 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1263

Zaaknummer: 200.240.096_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en G. Creutzberg

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en C.C.C.A.M. Kuijken

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Schadestaatprocedure Leaderland: vordering afgeleide schade toegewezen

Schadestaatprocedure. Vordering van minderheidsaandeelhouder op bestuurder/meerderheidsaandeelhouder vanwege onzakelijke verkoop deelnemingen. HR ABP/Poot vindt geen toepassing. Afgeleide schade kan worden gevorderd, omdat sprake is van een specifieke normschending en de vennootschap de schade zelf niet meer vorderen, omdat deze is ontbonden (HR Gemeente Gilze Rijen).

Het betreft hier een schadestaatprocedure die volgt op de hoofdzaak, waarin diverse partijen aansprakelijk zijn gehouden tegenover appelland (ECLI:NL:GHARL:2018:5411, zie ook OR 2018-0105). De hoofdzaak is een vervolg op een enquêteprocedure waarin wanbeleid is vastgesteld.

De casus komt op het volgende neer. Appelland was minderheidsaandeelhouder (en ooit bestuurder) van Leaderland. De meerderheidsaandeelhouder en bestuurder draagt, zonder medeweten van appelland, op een goed moment de activa van Leaderland (aandelen in diverse deelnemingen) tegen onzakelijke voorwaarden over naar een nieuwe vennootschap, waarin, niet toevallig, diezelfde meerderheidsaandeelhouder participeert. Appelland entameert hierop een enquêteprocedure, waarin de OK wanbeleid vaststelt en diverse voorzieningen treft, waarbij onder andere Leaderland wordt ontbonden wegens gebrek aan ondernemingsactiviteiten en liquide middelen. In de hoofdzaak die op de enquêteprocedure volgt, vordert appelland op grond van art. 6:162 BW schadevergoeding wegens schending van art. 2:8 BW (o.a.) de meerderheidsaandeelhouder en de vennootschappen die de deelnemingen van Leaderland hadden verworven. Het hof wijst aansprakelijkheid toe, mede vanwege schending van de bijzondere zorgplicht die de meerderheidsaandeelhouder jegens de minderheidsaandeelhouder in acht heeft te nemen. Het hof haakt hierbij sterk aan bij het onderzoeksverslag dat naar aanleiding van de enquêteprocedure is opgesteld.

In de onderhavige procedure gaat het om de begroting van de schade als gevolg van de

onzakelijke vervreemding van de activa van Leaderland. Appellant vordert vergoeding van afgeleide schade, omdat zijn aandelen waardeloos zijn geworden. Aan de orde is de vraag of vergoeding van deze schade gevorderd kan worden in het licht van het arrest *HR ABP/Poot*. In die zaak was een vennootschap schade toegebracht door een derde en probeerde de aandeelhouder de daaruit voortvloeiende waardedaling van de aandelen te verhalen op die derde. De vordering werd afgewezen, omdat het aan de vennootschap was om haar eigen schade te vorderen en omdat jegens de aandeelhouder geen specifieke zorgvuldigheidsnorm was geschonden. In deze zaak oordeelt de rechtbank (net als het hof in de hoofdzaak) dat appellant wel vergoeding van afgeleide schade kan vorderen, omdat hier sprake is van een specifieke normschending jegens appellant op grond van artikel 2:8 BW. Bovendien kan de vennootschap de schade zelf niet meer vorderen, omdat deze is ontbonden (het Kwekerij-arrest HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1899)).

Partijen stoeien vervolgens over de omvang van de schade. Gedaagden voeren aan dat de voorwaarden waartegen de activa zijn overgedragen, zakelijk waren en dat de schulden van de vennootschap als gevolg van de transactie zouden zijn voldaan. In de hoofdzaak oordeelde het hof dat gedaagden hierbij een verzwaarde stelplicht hadden, omdat zij immers beschikken over de volledige administratie. Aan deze verzwaarde stelplicht hebben zij volgens de rechtbank niet voldaan.

De rechtbank gelast uiteindelijk een deskundigenbericht om de schade te begroten. Omdat gedaagden nog altijd geen informatie hebben gegeven over administratie, boekhouding en financiële verslaglegging van de overgedragen deelnemingen, worden zij veroordeeld tot het betalen van een voorschot op het honorarium van de deskundigen.

S.L. Haanschoten, mei 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1381

Zaaknummer: C/16/474854 / HL / AZ 19-4

Rechters: H.M.M. Steenberghe, C.A. de Beaufort en M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J.A. Zee, J.A. Meijer en M.J.F. Goethals

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Civielrechtelijk bestuursverbod opgelegd wegens niet overhandigen administratie

De rechtbank legt op vordering van de curator een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar. De bestuurder is ernstig tekortgeschoten in zijn informatieverplichting door de administratie niet aan de curator te overhandigen.

De curator van een failliete vennootschap vordert oplegging van een bestuursverbod voor de duur van vijf jaar aan de enig bestuurder en aandeelhouder van de vennootschap. De curator stelt dat de bestuurder is tekortgeschoten in de nakoming van zijn informatieverplichting (art. 106a lid 1 sub c Fw), omdat hij ondanks verzoeken van de curator daartoe geen administratie heeft afgegeven. Daarnaast was hij ten minste twee keer eerder betrokken bij het faillissement van een rechtspersoon en treft hem daarvan een persoonlijk verwijt (art. 106a lid 1 sub d Fw). De bestuurder verweert zich met de stelling dat hij alle administratie heeft afgegeven. De curator heeft ook in een faillissementsverslag geschreven dat de administratie boven water is gekomen. De eerdere faillissementen waarbij de bestuurder betrokken was, zijn uitgesproken voordat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking trad. Op basis daarvan kan hem daarom geen bestuursverbod worden opgelegd.

De rechtbank wijst de vordering van de curator toe en legt een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de bestuurder de informatieverplichting die hij heeft op grond van artikel 105 Fw (jo. art. 106 Fw) in ernstige mate geschonden. Ondanks het feit dat € 166.000 is op- en afgeboekt van de rekening van de failliete vennootschap, heeft de bestuurder slechts twee offertes, een aankoopbon van een Ipad en een leaseovereenkomst van een auto afgegeven aan de curator. Dat de curator zelf een deel van de boekhouding boven water heeft weten te halen, doet hier niet aan af. Nu het bestuursverbod wordt opgelegd wegens schending van de informatieverplichting, hoeft de rechtbank niet te beoordelen of een bestuursverbod kan worden opgelegd wegens betrokkenheid bij eerdere faillissementen.

H.J. de Kloe, april 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1557

Zaaknummer: C/08/238179 / HA ZA 19-443

Rechters: H. Bottenberg-Van Ommeren

Advocaten: A.C. Blankestijn en H. Tadema

Wetsartikelen: 105 Fw, 106 Fw en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens meewerken aan mogelijk paulianeuze rechtshandelingen

Bestuurders zijn niet aansprakelijk wegens meewerken aan mogelijk paulianeuze rechtshandelingen. Is geen sprake van pauliana, dan is niet onrechtmatig gehandeld. Is wel sprake van pauliana, dan heeft de schuldeiser geen schade. De benadeling wordt dan immers opgeheven door de vernietiging van de rechtshandelingen.

B&J B.V. heeft in 2012 en 2013 geldbedragen geschonken aan de stichting Evenaar (destijds nog Bharat-Ram geheten) voor de bouw van een Hindoestaanse tempel in Almere. Toen B&J erachter kwam dat de voorzitter van de raad van toezicht ('toezichthouder') eigenaar was van de grond waarop de tempel werd gebouwd (en daarmee ook van de tempel), heeft zij de schenkingsovereenkomsten vernietigd wegens dwaling. In maart 2017 heeft de toezichthouder een recht van erfpacht en een opstalrecht gevestigd op de grond ten behoeve van Evenaar. Op 16 januari 2018 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden de vordering tot vernietiging van de schenkingsovereenkomsten toegewezen en Evenaar veroordeeld tot terugbetaling van de ontvangen bedragen aan B&J. Een paar dagen later heeft Evenaar een hypotheekrecht gevestigd op het recht van erfpacht en het opstalrecht ten gunste van de toezichthouder. In deze procedure vordert B&J onder meer dat zowel de toezichthouder als de voorzitter van het bestuur (de echtgenote van de toezichthouder) aansprakelijk wordt gehouden op grond van artikel 6:162 BW voor het meewerken aan de vestiging van de hypotheekrechten. Daarnaast vordert B&J vernietiging van de hypotheekrechten op grond van pauliana.

Het hof wijst de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid af. Is de vestiging van de hypotheekrechten niet paulianeus, dan valt niet in te zien waarom de bestuurder en toezichthouder onrechtmatig hebben gehandeld. Is de vestiging wel paulianeus, dan wordt met de vernietiging van de hypotheekrechten het nadeel dat B&J heeft geleden opgeheven. In dat geval heeft B&J geen schade geleden.

De vordering tot vernietiging van de gevestigde hypotheekrechten op grond van pauliana wordt toegewezen. Tussen partijen staat ter discussie of Evenaar zich in maart of april 2017

heeft verplicht zekerheidsrechten te vestigen ten gunste van de toezichthouder. Het hof acht dit niet van belang. Was de vestiging van de hypotheekrechten geen onverplichte rechtshandeling, dan was de verplichting die Evenaar in maart of april 2017 op zich heeft genomen een onverplichte rechtshandeling. B&J heeft op 9 februari 2018 een beroep gedaan op pauliana. Nu de hypotheekrechten binnen een jaar dat een beroep werd gedaan op de vernietigingsgrond zijn gevestigd, de toezichthouder commissaris is van Evenaar in de zin van artikel 3:46 lid 1 onder 3° BW en zijn echtgenote bestuurder, wordt vermoed dat zowel Evenaar als de toezichthouder wetenschap had van benadeling. De toezichthouder is niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs. Aan de voorwaarde dat sprake moet zijn van benadeling van B&J is voldaan indien B&J een vordering heeft op Evenaar. Dit staat nog niet vast, omdat het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 16 januari 2018 is vernietigd door de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2020:467). In de verwijzingsprocedure is nog geen uitspraak gedaan. Het hof houdt de zaak daarom aan.

H.J. de Kloe, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2828

Zaaknummer: 200.261.699/01

Rechters: H. de Hek, W.F. Boele en P.S. Bakker

Advocaten: J.P. Sanchez Montoto en J.B. Maliepaard

Wetsartikelen: 3:45 BW, 3:46 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid OK-functionarissen jegens aandeelhouder na mislukte overname afgewezen

De OK-bestuurder en OK-beheerder van aandelen van Vikariën BV zijn niet aansprakelijk jegens een van de aandeelhouders voor het stuklopen van een overname van de onderneming die uitmondt in faillissement. Geen aansprakelijkheid voor afgeleide schade en geen bestuurdersaansprakelijkheid.

Vikariën hield zich bezig met de productie van vloeibare kalvervoeding, en de productie van en handel in lactose voor de levensmiddelenindustrie. Bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap is de echtgenote van appellant. Feitelijk werd de onderneming door appellant en zijn broer D gerund. De broers konden echter niet door één deur, waardoor Vikariën stuurloos achterbleef en haar financiën verslechterden. In juni 2015 heeft de OK bij wijze van voorlopige voorziening Bestuurder als tijdelijk bestuurder aangesteld en Beheerder als tijdelijk beheerder van de aandelen in Vikariën.

Bestuurder heeft verschillende partijen gevraagd een bieding op de onderneming uit te brengen. De broers hadden met twee van deze bidders, Fuite en Van Drie, al gesproken en hadden ieder een eigen voorkeur. Fuite bood iets meer, maar in beide biedingen is onder meer vermeld dat de arbeidsovereenkomsten met de medewerkers van de onderneming zouden worden overgenomen, met uitzondering van die van de broers. Beheerder was op het moment van de biedingen in het buitenland en heeft Bestuurder gemachtigd om namens hem te handelen.

Bestuurder heeft op 30 juni 2015 een algemene vergadering gehouden. Daaraan voorafgaand hebben beide broers een verklaring ondertekend en onder meer verklaard dat Bestuurder en Beheerder mogen bepalen aan wie de activa van Vikariën zullen worden verkocht als de broers geen overeenstemming bereiken. Vervolgens hebben Bestuurder en Beheerder voor Fuite gekozen. Daags erna is met de feitelijke overname gestart en zijn relaties en werknemers over de overname ingelicht. Fuite zou twee dagen later een aanzienlijke kapitaalinjectie doen en een due diligence starten. Op diezelfde dag hoort Bestuurder echter dat appellant met Fuite

een sidedeal heeft gemaakt inhoudend dat appellant na overname van de onderneming door Fuite vijf jaar lang recht had op 25% van de winst van de onderneming. De advocaat van broer D dringt dan aan op een nieuwe biedingsronde.

Bestuurder spreekt vervolgens met Fuite, die op haar beurt haar bieding zou hebben aangepast. Op 3 juli 2015 zijn Fuite en Van Drie uitgenodigd een nieuwe bieding uit te brengen. Op 6 juli 2015 hebben beide bidders van de overname afgezien, waarschijnlijk omdat zij werden bedreigd. Ruim een week later is Vikariën gefailleerd.

In hoger beroep ligt de vraag voor of Bestuurder en Beheerder aansprakelijk zijn voor de schade van appellanten als gevolg van het niet doorgaan van de overname van Vikariën door Fuite. Het hof acht beiden niet aansprakelijk.

Appellant verwijt Bestuurder dat hij de sidedeal niet meer met appellant heeft besproken, geen goed onderzoek heeft gedaan naar andere mogelijkheden en uiteindelijk een nieuwe bieding heeft uitgeschreven. Het hof stelt voorop dat Bestuurder heeft gehandeld als bestuurder en niet als onderhandelaar, zoals appellant stelt. Bij de uitoefening van die taak heeft de OK geen beperkingen opgelegd, zodat het handelen van de OK-functionaris conform vaste rechtspraak als dat van een bestuurder wordt beoordeeld.

Voor zover de schade van appellanten bestaat uit het misgelopen liquidatiesaldo na overname, kwalificeert het hof dit als aandeelhoudersschade. Omdat niet is gebleken dat Bestuurder een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens appellanten heeft geschonden en hem evenmin een ernstig verwijt kan worden gemaakt, strandt deze vordering. Ook voor bestuurdersaansprakelijkheid is geen plaats. Het hof verwijt appellant feitelijk dat hij Bestuurder niet heeft geïnformeerd over de sidedeal. Daardoor zag Bestuurder zich genooddaakt van Fuite te verlangen haar bieding aan te passen. De omstandigheid dat Bestuurder ook andere keuzes had kunnen maken, betekent niet dat hem voor het organiseren van een nieuwe biedingsronde een ernstig verwijt treft.

Appellanten verwijten Beheerder dat hij, hoewel hij door Bestuurder voortdurend op de hoogte werd gehouden van diens bevindingen en handelen, niet heeft ingegrepen toen Bestuurder is teruggekomen op het besluit om in te stemmen met het bod van Fuite en een nieuwe bieding heeft geopend zonder zeker te stellen dat Fuite dan wel Van Drie hun oude bod gestand deden, en er geen overleg is gevoerd, ook niet door Beheerder, met appellanten. Het hof is daar snel mee klaar: omdat Bestuurder niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, valt ook niet in te zien waarom Beheerder had moeten ingrijpen.

J.E. van Nuland, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2861

Zaaknummer: 200.257.822

Rechters: D.M.I. de Waele, L.J. de Kerpel-van de Poel en H.M.L. Dings

Advocaten: H.M. van Eerten en D.J.F.F.M. Duynstee

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VABU MKB B.V./X B.V. (vordering overdracht aandelen conform aandeelhoudersovereenkomst)

Beëindiging van een samenwerking tussen aandeelhouders. Vordering tot nakoming van de overdracht van aandelen overeenkomstig de aandeelhoudersovereenkomst, en indeplaatsstelling van het vonnis als benodigde rechtshandeling om de leveringsakte van de aandelen te doen passeren bij de notaris. De rechtbank wijst beide vorderingen toe.

VABU MKB B.V. ('VABU'), mede handelend onder de naam TAK-Ontzorgdesk, is een holdingmaatschappij van organisatieadviesbureaus. X B.V. ('X'), mede handelend onder de naam Releva, is onder meer een assurantietussenpersoon c.q. administratiekantoor. Enig aandeelhouder en bestuurder is Y.

VABU en X hebben een aandeelhoudersovereenkomst gesloten, waarbij de activiteiten van VABU en X worden ondergebracht in Releva B.V. ('Releva'). Releva legt zich toe op advies en bemiddeling met betrekking tot verzekeringen. Aandeelhouders zijn VABU en X. Bestuurder is Y.

Op enig moment besluiten partijen de samenwerking te beëindigen. Beide aandeelhouders sluiten op 20 april 2017 een vaststellingsovereenkomst ('VSO'), waarbij de samenwerking in Releva wordt beëindigd. In de VSO komen partij overeen dat de aandelen die VABU in eigendom heeft in Releva, dienen te worden overgedragen aan X. Een ontwerpakte van aandelenlevering is ondertekend noch verleden.

VABU en haar bestuurder vorderen dat de rechtbank X en Y veroordeelt om over te gaan tot nakoming van de tussen VABU, X en Y gesloten vaststellingsovereenkomst, specifiek voor wat betreft het passeren bij de notaris van de aandelenoverdracht, zulks onder verbeurte van een te betalen dwangsom. Daarnaast vorderen zij dat het vonnis ex artikel 3:300 BW in de plaats treedt van de rechtshandeling die zijdens X en Y nodig is om de leveringsakte van de aandelen te doen passeren bij de notaris.

X en Y hebben zich wat betreft hun verplichting tot medewerking aan de overdracht van de aandelen beroepen op opschorting, wegens een gesteld vorderingsrecht uit hoofde van overtredingen van de aandeelhoudersovereenkomst. Releva zou onvoldoende zijn gepromoot en VABU zou Releva drie relaties afhandig hebben gemaakt. Dit is in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst, welke volgens X en Y in stand blijft tot de aandelenoverdracht, met uitzondering van het concurrentiebeding.

De rechtbank overweegt dat een redelijke uitleg van de VSO in combinatie met het doel van de VSO (beëindiging van de samenwerking) met zich brengt dat niet alleen het non-concurrentiebeding, maar ook de samenwerkingsintentie (het elkaar aanprijzen en promoten bij relaties), zoals opgenomen in de aandeelhoudersovereenkomst, reeds buiten toepassing moet worden gelaten, ondanks dat de aandelenoverdracht nog niet heeft plaatsgevonden. Een verplichting tot aanprijzing en promotie van de ander verhoudt zich immers volstrekt niet met het prijsgeven van de non-concurrentieafspraken. Het beroep van X en Y op opschorting van hun verplichting tot medewerking aan de overdracht van de aandelen van VABU in Releva aan X wordt dan ook niet toegewezen.

De rechtbank komt tot de conclusie dat X en Y ter nakoming van de VSO dienen mee te werken aan de aandelenoverdracht en wijst beide vorderingen van VABU en haar bestuurder toe. De rechtbank heeft daarbij op de voet van artikel 3:300 BW bepaald dat het vonnis dezelfde kracht toekomt als de rechtshandeling die zijdens X en Y nodig is om de leveringsakte ter zake van de aandelen te doen passeren bij de notaris, met dien verstande dat dit vonnis de handtekening zijdens X en Y vervangt.

Q.M.J.A. Crul, mei 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1363

Zaaknummer: C/08/232422 / HA ZA 19-221

Rechters: M. Aksu

Advocaten: W. van Dijk en R.H. Knegtering

Wetsartikelen: 3:300 BW

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering wegens voortzetting verlieslatende onderneming toegewezen

Peeters/Gatzen-vordering tegen (indirect) bestuurder slaagt. Door voortzetting van een verlieslatende onderneming is het actief afgenomen en het passief toegenomen, waardoor de gezamenlijke schuldeisers zijn benadeeld. Vorderingen op grond van 2:248 en 2:9 worden wel afgewezen.

Metamo B.V. maakte onderdeel uit van de Widilco-groep en hield zich bezig met het repareren, spuiten en onderhouden van hijs-, hef- en transportwerktuigen. Een natuurlijk persoon is enig bestuurder van een holding, die op haar beurt enig bestuurder en aandeelhouder is van Metamo. Op 5 maart 2014 is het faillissement van Metamo uitgesproken op eigen aangifte.

De curator stelt de holding en de indirect bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW. Aan zijn vorderingen legt de curator het volgende ten grondslag. Sinds 2001 maakte Metamo verlies en werd de vennootschap in leven gehouden door financiering van andere groepsvennootschappen en gebruikmaking van het concernkrediet. Toen in juni 2012 het concernkrediet werd opgezegd, had het bestuur het faillissement van Metamo moeten aanvragen. Doordat het bestuur dit niet heeft gedaan, zijn de schulden opgelopen. Dit kwalificeert als kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Het bestuur verweert zich met de stellingen dat de bank de financiering deels voortzette, dat sommige schulden werden voldaan en dat de fiscus in overleg meer tijd had gegeven om de belastingschulden te voldoen. Ook waren er concrete plannen voor verkoop van de onderneming en was er uitzicht op nieuwe orders.

De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen. Het hof wijst de vordering op grond van artikel 2:248 BW af, omdat het causaal verband tussen kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en het faillissement ontbreekt. Metamo leed al jaren verlies en reeds in 2009 was sprake van een fors negatief eigen vermogen. Weliswaar had het bestuur de verlieslatende

onderneming na opzegging van het concernkrediet in juni 2012 niet mogen voortzetten, maar deze voortzetting is geen belangrijke oorzaak van het faillissement. In 2012 was Metamo technisch al failliet. Het voortzetten heeft ertoe geleid dat de schulden verder opliepen, maar heeft niet het faillissement als zodanig veroorzaakt. De vordering op grond van artikel 2:9 BW wordt ook afgewezen, omdat bij de voortzetting van de onderneming een doordachte afweging is gemaakt van de belangen van de betrokken stakeholders. Ook was het vermogen van Metamo reeds in 2012 negatief. Door de voortzetting is dus geen waarde ‘verdampt’.

De *Peeters/Gatzen*-vordering wijst het hof toe. Vanaf medio 2012 zijn de belastingschulden en (handels)crediteuren fors gestegen. Het resultaat bleef achter en om het salaris van werknemers en dwangcrediteuren te betalen werden kunstgrepen toegepast. Vanaf juni 2012 had de (indirect) bestuurder moeten weten dat crediteuren benadeeld werden door de voortzetting van de onderneming. De gestelde verkoopplannen en vooruitzichten op nieuwe orders zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt. Door de voortzetting is het actief afgenomen en het passief toegenomen. Hierdoor is er voor schuldeisers minder om te verdelen in het faillissement. Naar het oordeel van het hof zijn de gezamenlijke schuldeisers daarmee benadeeld. Dat sommige schulden gedurende de voortzetting zijn voldaan, staat hier volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (het hof verwijst naar het *Nimox*-arrest, HR 8 november 1991, NJ 1992/174) niet aan in de weg. De *Peeters/Gatzen*-vordering wordt toegewezen en de curator wordt in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de hoogte van de schade.

H.J. de Kloe, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3188

Zaaknummer: 200.250.802

Rechters: C.G. ter Veer, H.L. Wattel en A.S. Gratama

Advocaten: W. van den Bent en C.J. van Dijk

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

In het licht van de financiële crisis geen bestuurdersaansprakelijkheid

De direct en indirect bestuurder van twee failliete vennootschappen uit de bouwsector zijn niet aansprakelijk tegenover de curator. In het licht van de financiële crisis heeft het bestuur zijn taak niet kennelijk onbehoorlijk vervuld en niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Van Dijk Management B.V. ('VDM') is bestuurder en enig aandeelhouder van Aluminium Constructie Van Dijk B.V. ('ACD'). De vennootschappen maken onderdeel uit van de Widilco-groep. Diverse groepsmaatschappijen waren al meerdere jaren verlieslatend en werden gefinancierd door de winstgevende vennootschappen binnen het concern, waaronder ACD. Door de financiële crisis begonnen ook ACD en VDM vanaf 2010 verlies te lijden. Op 30 mei 2012 is het faillissement van beide vennootschappen op eigen aangifte uitgesproken.

In deze procedure stelt de curator de direct en indirect bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW en/of 6:162 BW en/of 2:9 BW. De curator legt aan haar vorderingen ten grondslag dat het concern vanaf 2010, toen alle groepsonderdelen verlies leden, geen perspectief had en in ieder geval niet ten laste van de crediteuren mocht worden voortgezet. Ook stelt de curator dat nauwelijks maatregelen werden getroffen om het tij te keren, dat projecten werden aangenomen waarvan op voorhand duidelijk was dat deze verlieslatend waren en dat aanzienlijke dividenden werden uitgekeerd. Tot slot stelt de curator dat de begrotingen over 2011 en 2012 misleidend waren en dat de administratie niet op orde was.

De bestuurder stelt dat hij was doordrongen van de ernst van de situatie en diverse maatregelen heeft getroffen, waaronder ontslag van personeel en uitbesteding van bulkwerk aan Polen. Het is juist dat projecten zijn aangenomen onder de kostprijs, maar dat deed iedereen tijdens de financiële crisis. De dividenduitkeringen hadden geen invloed op de liquiditeit van de werkmaatschappijen, omdat deze in rekening-courant zijn geboekt. Tot aan de datum van het faillissement zijn de handelscrediteuren betaald. In de begroting was een verkeerde inschatting gemaakt, maar dat kan de bestuurder niet worden verweten omdat niemand kon voorzien dat de omzet zo sterk zou dalen. Tot slot stelt de bestuurder dat de

administratie op orde was, maar dat de curator de licentie op de boekhoudingssoftware heeft laten verlopen en de fysieke administratie, die aanwezig was, niet heeft opgehaald.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af. Inmiddels is niet meer in geschil dat de administratie op orde was. De bestuurder valt niet te verwijten dat de curator pas laat de beschikking heeft gekregen over de administratie. Aan de bewijsvermoedens van artikel 2:248 lid 2 BW wordt daarom niet toegekomen. De curator heeft ook niet bewezen dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Door de financiële crisis werd de bouwsector ernstig geraakt. Omdat niemand wist hoe lang de crisis zou duren, was het (vrijwel) niet mogelijk om de strategie hierop aan te passen. Tegen deze achtergrond was de strategie van het bestuur om het personeel aan het werk te houden met verlieslatende projecten, verdedigbaar. Het bestuur heeft de ontwikkelingen nauw in de gaten gehouden en maatregelen getroffen. Dat op deze maatregelen wat valt af te dingen en dat niet alle maatregelen goed hebben uitgepakt, levert geen kennelijk onbehoorlijk bestuur op. Omdat de dividenduitkeringen geen invloed hadden op de liquiditeit, zijn schuldeisers hierdoor niet benadeeld. Met handelscrediteuren is intensief contact gehouden en tot aan het faillissement zijn er betalingen gedaan aan handelscrediteuren. Ook de fiscus is tot april 2012 voldaan. Tot slot heeft de curator onvoldoende (concreet) gesteld dat sprake was van misleidende financiële stukken.

In het kader van artikel 2:9 BW en 6:162 BW beroept de curator zich op dezelfde feiten. Het hof overweegt dat met 'kennelijk onbehoorlijke taakvervulling' in de zin van artikel 2:248 BW niets anders wordt bedoeld dan met 'onbehoorlijk bestuur' in de zin van artikel 2:9 BW. De maatstaf voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW is dezelfde, omdat de toerekeningsmaatstaf wordt ingekleurd door artikel 2:9 BW. De (indirect) bestuurder treft daarom geen ernstig verwijt, waarmee ook de vorderingen die gegrond zijn op artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW worden afgewezen.

H.J. de Kloe, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3187

Zaaknummer: 200.253.778

Rechters: C.G. ter Veer, H.L. Wattel en A.S. Gratama

Advocaten: W.J.M. Sprangers en C.J. van Dijk

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

ING/uitgetreden vennoot

Vordering van ING tegen uitgetreden vennoot tot betaling van schulden van een vof, uit hoofde van een kredietovereenkomst. Vordering toegewezen.

Eiseres, ING Bank N.V. ('ING'), heeft een kredietovereenkomst gesloten met een vof. Vennoten van deze vof zijn gedaagde en [A]. In de voorwaarden van de kredietovereenkomst is onder meer opgenomen (i) dat gedaagde en [A] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor betaling van al hetgeen aan ING verschuldigd is uit hoofde van de kredietovereenkomst en voor de nakoming van alle uit de kredietovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en (ii) de verplichting tot (a) het informeren van ING omtrent wijzigingen in de organisatievorm of statuten van de vof en (b) het vooraf bespreken met ING van ingrijpende reorganisaties en/of statutenwijzingen van de vof.

Op een zeker moment zegt ING de kredietovereenkomst op. Als redenen voor opzegging noemt ING onder meer de volgende gebeurtenissen: (i) de niet toegestane overschrijding van de verleende kredietlimiet voor een geruime tijd, (ii) er heeft zich een wijziging in de organisatievorm van de vof voorgedaan, namelijk dat de bedrijfsactiviteiten van de vof zijn beëindigd – later zal blijken dat deze beëindiging het gevolg is van het uittreden van gedaagde als vennoot van de vof – en (iii) deze wijziging in de bedrijfsactiviteiten heeft zich voorgedaan zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van de ING. Naar het oordeel van ING is deze wijziging van zodanige aard dat ING de kredietovereenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten. Vanaf medio 2016 maant ING gedaagde aan tot betaling van het debetsaldo, te vermeerderen met wettelijke rente. Gedaagde laat deze vordering onbetaald.

Bij dagvaarding van 20 september 2019 vordert ING veroordeling van gedaagde tot betaling van het genoemde debetsaldo vermeerderd met de wettelijke rente.

De rechtbank overweegt onder verwijzing naar artikel 18 WvK allereerst dat gedaagde in beginsel hoofdelijk verbonden is gebleven voor de uit de kredietovereenkomst voortvloeiende schulden. Door uittreden van gedaagde als vennoot van de vof is de vof weliswaar ontbonden,

maar de kredietovereenkomst is daarmee niet automatisch geëindigd. De rechtbank vervolgt dat een uitgetreden vennoot slechts onder bijzondere omstandigheden niet kan worden aangesproken tot betaling van na zijn uittreden ontstane schulden, namelijk als dit naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hiervoor zou allereerst vereist zijn dat ING wetenschap heeft van het uittreden door gedaagde als vennoot. De rechtbank constateert dat nergens uit blijkt dat ING door gedaagde is geïnformeerd over zijn uittreden. Daarnaast is de beëindiging van de bedrijfsactiviteiten van de vof pas vijf jaar later, in 2013, ingeschreven in het handelsregister, waardoor ING ook op basis hiervan niet voor 2013 van de beëindiging en daarmee het uittreden af kon weten. De rechtbank oordeelt dat het in de eerste plaats op de weg van gedaagde ligt om ING te informeren over zijn uittreden als vennoot, mede omdat gedaagde daartoe op grond van de kredietovereenkomst verplicht is. De informatie omtrent het uittreden door gedaagde als vennoot is voor ING relevant, omdat ING daarin aanleiding kan zien om het krediet aan te passen.

De rechtbank volgt gedaagde ook niet in zijn verdere stellingen:

- Gedaagde stelt dat ING van het uittreden door gedaagde had moeten weten, doordat ING inzage had in het rekeningnummer waarop het krediet betrekking had. Volgens de rechtbank volgt daaruit niet dat ING had moeten begrijpen dat gedaagde was uitgetreden. Volgens de rechtbank heeft gedaagde onvoldoende uitgelegd op welke manier ING dit uit die informatie had moeten begrijpen.

- Gedaagde stelt daarnaast dat ING haar zorgplicht heeft geschonden door na te laten om periodieke controle op het krediet uit te voeren. De rechtbank begrijpt dit verweer zo, dat gedaagde meent dat, als ING controle had uitgeoefend, zij de omvang van de kredietfaciliteit naar beneden zou hebben gebracht en de schuld daardoor minder hoog zou zijn opgelopen. Ook deze stelling heeft gedaagde niet onderbouwd en zonder nadere toelichting valt volgens de rechtbank niet in te zien waarom ING haar zorgplicht heeft geschonden, dan wel welke schade als gevolg hiervan is geleden door gedaagde.

- Gedaagde stelt tot slot dat ING (te) lang heeft gewacht met het instellen van de vordering. De rechter oordeelt dat dit zonder nadere onderbouwing door gedaagde niet maakt dat ING gedaagde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan aanspreken voor de ontstane schuld. Door het enkele tijdsverloop verwerkt ING haar rechten niet.

De rechtbank concludeert dat gedaagde (mede) aansprakelijk is voor de schuld bij ING, omdat (i) gedaagde geen mededeling heeft gedaan van zijn uittreding als vennoot en (ii) zijn aansprakelijkheid voor de schuld naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

De rechtbank wijst de vorderingen toe.

J.J. Trommel, april 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:936

Zaaknummer: 8099516

Rechters: J.W. Wagenaar

Advocaten: M. Pinarbasi-Ilbay

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

Podo Pro/Beter Lopen & Manderijn: uittreding toegewezen

Tussenvonnis. Geschil tussen (oud-)bestuurders en aandeelhouders Beter Lopen. Vordering tot uittreding toewijsbaar. Benoeming deskundige ter bepaling van de prijs van de aandelen. Boetes wegens schending van de aandeelhoudersovereenkomst deels toewijsbaar. Geen verplichting tot betaling van de management fee over het moment tussen opzegging en beëindiging van de managementovereenkomst vanwege het principe ‘geen arbeid, geen loon’. Een beroep op betaling is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Manderijn B.V. ('Manderijn') en Podo Pro B.V. ('Podo Pro') zijn de bestuurders en aandeelhouders van Beter Lopen B.V. ('Beter Lopen'). Tussen Manderijn en Podo Pro is een aandeelhoudersovereenkomst gesloten en tussen Podo Pro en Beter Lopen een managementovereenkomst. Statutair is bepaald dat het bestuur van Podo Pro goedkeuring van de algemene vergadering behoeft voor besluiten strekkende tot het sluiten van het bedrijf van Beter Lopen of van een belangrijke deelneming van Beter Lopen. In de aandeelhoudersovereenkomst is bepaald dat besluiten van de algemene vergadering bij algemene stemmen worden genomen. Iedere partij is per inbreuk op één of meer bepalingen uit de aandeelhoudersovereenkomst een boete verschuldigd.

Na een gesprek tussen onder andere Podo Pro en Manderijn heeft Podo Pro haar managementfunctie voor Beter Lopen neergelegd. Rekening houdend met de opzegtermijn is de managementovereenkomst zes maanden later daadwerkelijk geëindigd. In de periode tussen staking van de werkzaamheden en beëindiging van de managementovereenkomst heeft Podo Pro geen werkzaamheden meer verricht en zijn op aandeelhoudersniveau verschillende besluiten genomen ten behoeve van de bedrijfsvoering van Beter Lopen.

Podo Pro vordert enerzijds veroordeling van Manderijn tot betaling van viermaal de in de

aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen boete wegens het niet betrekken van Podo Pro bij besluiten van de algemene vergadering tot vaststelling van de jaarrekeningen 2015 en 2016 en faillissementsaanvragen van twee dochtervennootschappen van Podo Pro. Anderzijds vordert Podo Pro veroordeling van Beter Lopen tot doorbetaling van niet-betaalde management fees tot het moment van opzegging van de managementovereenkomst. Voorts eist Podo Pro dat Manderijn de aandelen van Podo Pro in Beter Lopen overneemt.

Ten aanzien van de eerste vordering overweegt de rechtbank dat Podo Pro niet is opgeroepen bij de algemene vergadering waar over de faillissementsaanvragen is beslist en de jaarrekening 2016 is vastgesteld. Als gevolg daarvan zijn deze besluiten in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst genomen en is Manderijn voor elk van de schendingen de contractuele boete aan Podo Pro verschuldigd. Podo Pro is wel opgeroepen voor de algemene vergadering waar de jaarrekening 2015 is vastgesteld. Dit onderdeel is weliswaar niet in de agenda genoemd, maar wel in een latere e-mail die niet later dan de achtste dag voor de vergadering is verstuurd. Deze e-mail kan daarom als een rechtsgeldige oproeping worden beschouwd; er is geen sprake van een schending.

Voor wat betreft de tweede vordering wijst de rechtbank alleen het bedrag toe van de niet-betaalde factuur van vóór het moment waarop Podo Pro staakte met haar werkzaamheden voor Beter Lopen. De rechtbank gaat mee in het verweer van Beter Lopen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is de vergoeding voor de periode tussen het moment waarop Podo Pro stopte met haar werkzaamheden en het moment waarop de managementovereenkomst is opgezegd te honoreren. Podo Pro stelt dat zij zich in deze periode beschikbaar heeft gehouden en het aan Beter Lopen was haar te vragen weer te komen werken. Uit mailcorrespondentie tussen partijen blijkt echter duidelijk dat Beter Lopen heeft aangeboden dat Podo Pro voor twee dagen in de week de werkzaamheden zou voortzetten. Podo Pro heeft dit nagelaten.

Met betrekking tot de gevorderde uittreding, stelt de rechtbank vast dat Podo Pro weliswaar zelf ontslag heeft genomen als statutair bestuurder van Beter Lopen, maar als aandeelhouder nog enige invloed kon uitoefenen op de bedrijfsvoering en het beleid van Beter Lopen. Manderijn heeft desalniettemin Podo Pro haar zeggenschap ontnomen, door herhaaldelijk en in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst geen uitnodigingen voor de algemene vergadering te sturen en Podo Pro niet bij de besluitvorming van Beter Lopen te betrekken.

De rechtbank oordeelt dat Podo Pro zodanig in haar rechten en belangen is geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevegd. Daarmee is aan de voorwaarden voor uittreding als bedoeld in artikel 2:343 lid 1 BW voldaan. De rechtbank zal de vordering tot uittreding in het eindvonnis toewijzen en een

deskundige benoemen om de prijs van de aandelen te bepalen. Als peildatum neemt de rechtbank de datum waarop Podo Pro geacht moet worden geen invloed meer te hebben gehad in de besluitvorming van Beter Lopen, en niet de datum van dagvaarding, aangezien dat er ten onrechte toe zou leiden dat eventuele ongunstige gevolgen van door Manderijn gemaakte keuzes voor rekening van Podo Pro zouden komen.

O. Freens, april 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1239

Zaaknummer: C/08/219240 / HA ZA 18-287

Rechters: T.R. Hidma

Advocaten: M. Samsen en P.F. Schepel

Wetsartikelen: 2:343 lid 1 en 2 BW en 2:339 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Bestuurder is op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk voor niet-betaling van achterstallige pensioenpremies. Er is geen mededeling van betalingsonmacht gedaan.

Feiten

Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('het Pensioenfonds') fungeert als een bedrijfstakpensioenfonds zoals bedoeld in de Wet verplichte deelneming in een Bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf). Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. ('Solace'), opgericht op 22 december 2008, was actief in de thuiszorg en vanaf 1 januari 2010 op grond van de Wet Bpf verplicht om deel te nemen aan het Pensioenfonds en daarvoor premie te betalen. Partnership Solutions Holding B.V. is vanaf 22 december 2008 bestuurder van Solace. X is vanaf 30 augustus 2006 enig aandeelhouder en bestuurder van Partnership Solutions Holding B.V. en derhalve vanaf 22 december 2008 (indirect) bestuurder van Solace. In 2012 heeft Solace een achterstand doen ontstaan in de aanlevering van gegevens en betaling van premie aan het Pensioenfonds. Op 6 november 2012 is het Pensioenfonds akkoord gegaan met het door Solace op 26 oktober 2012 aangeboden crediteurenakkoord voor de maandpremie van september 2012. Tussen 24 december 2012 en 28 juli 2015 heeft het Pensioenfonds aan Solace facturen toegezonden met een totaalbedrag van € 916.963,37, waarvan Solace met de betaling in gebreke is gebleven. Op 3 november 2015 en 11 januari 2016 heeft het Pensioenfonds dwangbevelen uitgevaardigd tegen Solace voor een bedrag van € 691.593,64 respectievelijk € 216.195,46, inclusief rente en kosten. Deze dwangbevelen zijn op 16 november 2015 respectievelijk 2 februari 2016 aan Solace betekend. Op 10 mei 2016 is X tegen dit dwangbevel in verzet gekomen. Op 19 juli 2016 is Solace failliet verklaard. Het gaat in deze zaak om de vraag of X als bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de aan het Pensioenfonds verschuldigde bijdragen, die door Solace niet zijn voldaan.

Oordeel

Het enkele feit dat het Pensioenfonds op de hoogte was van moeilijke financiële

omstandigheden van de vennootschap ontslaat X als bestuurder niet van de verplichting om op grond van artikel 23 Wet Bpf melding te maken van betalingsonmacht. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde correspondentie blijkt dat het overleg tussen Solace en het Pensioenfonds vooral ging over het op juiste wijze aanleveren van de correcte gegevens, die de basis vormden voor de premieheffing. Overleg daarover, en ook over een slechte financiële positie van de onderneming, is iets anders dan de mededeling (en daarmee wetenschap aan de zijde van het Pensioenfonds) van betalingsonmacht van de vennootschap om aan haar verplichtingen te voldoen. Ditzelfde geldt voor het feit dat (overigens in een veel later stadium) is overlegd over een betalingsregeling. Het hof volgt X niet in haar stelling dat de brief van 26 oktober 2012 een rechtsgeldige mededeling van betalingsonmacht is. X wijst in hoger beroep nog op de omstandigheid dat in deze brief instemming werd verzocht met een regeling voor de betaling van één factuur, waarbij werd vermeld dat Solace de op dat moment openstaande crediteuren niet kon voldoen. Als reden daarvoor was genoemd het faillissement van de organisatie waaraan bedragen waren betaald die bestemd waren voor de Belastingdienst en het Pensioenfonds. Die enkele omstandigheid leidt echter niet tot de conclusie dat het Pensioenfonds daarmee ook had moeten begrijpen dat Solace de ongebruikelijk hoge facturen die het Pensioenfonds daarna zond, niet had kunnen voldoen. Bij Solace had immers ten tijde van het versturen van die brief redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat er nog een navordering door het Pensioenfonds zou volgen, gelet op het feit dat het Pensioenfonds al meerdere malen had aangegeven dat het niet over de juiste gegevens beschikte. Nu voor het overige niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd is gesteld dat de vereiste melding van betalingsonmacht aan het Pensioenfonds is gedaan, terwijl het evenmin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om X aansprakelijk te houden wegens het niet afdragen van de pensioenpremies, wordt vermoed dat de niet-betaling van de pensioenpremies door Solace aan X is te wijten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2146

Zaaknummer: 200.249.684

Rechters: S.B. Boorsma, A.E.F. Hillen en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: M.S. van Knippenberg en R.J.G. van Brakel

Wetsartikelen: 23 Wpf

RECHTSPRAAK

DPB/MNP c.s.

Vordering tot uittreding jegens medeaandeelhouders en vennootschap wordt toegewezen. Eisende aandeelhouder wordt zodanig in haar rechten en belangen geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer van haar kan worden gevergd. Rechtbank benoemt deskundige om een oordeel te vellen over de vraag of afname van eigen aandelen door de vennootschap de uitkeringstest van artikel 2:207 BW doorstaat.

Deze zaak gaat over een uittredingsvordering naar aanleiding van een conflict dat zich afspeelt binnen een van de staken van de PP-groep, een familiebedrijf dat actief is in de visserij en visverwerking.

Alle aandelen in de werkmaatschappijen van de PP-groep worden gehouden door een holding. De aandelen in de holding worden gehouden door een STAK. De STAK heeft certificaten van aandelen uitgegeven aan vier staken, waarbij iedere staak bestaat uit 25% van het totale aantal certificaten. Via MNP B.V. ('MNP') houdt de familie van Y haar certificaten. Y is de vader van A, B, C en D. A, B en C houden alle 'gewone' aandelen in respectievelijk DPB B.V. ('DPB'), PP Beheer B.V. ('PP Beheer') en ACP Beheer B.V. Deze drie vennootschappen en D in privé houden ieder 25% van de aandelen in MNP. PP Beheer houdt nog de prioriteitsaandelen in DPB, hetgeen haar een aanmerkelijke zeggenschap geeft.

Tussen MNP en (de familie van) X, die een andere staak vormt, bestaat nog een geschil over de vraag of tussen hen een geldige koopovereenkomst ter zake van de verkoop van de certificaten van MNP voor een prijs van € 122,5 mln. tot stand is gekomen. Tegen het oordeel in eerste aanleg – inhoudende dat sprake was van een geldige verkoop en levering – heeft MNP hoger beroep ingesteld, dat op het moment van de onderhavige uitspraak nog aanhangig is. Daarnaast diende A nog een enquêteverzoek in tegen DPB en MNP. De OK wees het verzoek tegen MNP af en tegen DPB toe. Mede op basis van het verslag van de onderzoeker oordeelde de OK dat sprake is van wanbeleid binnen DPB; mede omdat PP Beheer haar bevoegdheden als prioriteitsaandeelhouder misbruikte.

In de onderhavige procedure heeft DPB tegen haar medeaandeelhouders en MNP ('MNP c.s.') een vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW ingesteld, omdat zij door gedragingen van MNP c.s. zodanig in haar rechten en belangen is geschaad dat in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd dat zij nog langer aandeelhouder van MNP blijft. In dit verband stelt zij dat zij zich als aandeelhouder in een benarde positie bevindt en er geen uitzicht is op een redelijke oplossing. Samenwerking met de medeaandeelhouders is niet langer mogelijk, aldus DPB. DPB wijst er in dit verband op dat de verhoudingen tussen A enerzijds, en vader Y en diens andere kinderen anderzijds ernstig zijn verstoord. Y zou de andere kinderen altijd hebben voorgetrokken ten opzichte van A. Verder ontvangt DPB onvoldoende informatie van MNP en zou DPB gelet op haar aandeel in MNP achtergesteld worden in de winstverdeling.

MNP c.s. betwist op haar beurt dat er gronden voor uittreding zijn. Zij wijst er in het bijzonder op dat zij het familiekapitaal bij elkaar wil houden en dat het A is geweest die de verhoudingen binnen de familie op scherp zette. Verder zou volgens MNP de uitkeringstest van artikel 2:207 BW in de weg staan aan de verwerving door MNP van haar eigen aandelen. De andere aandeelhouders stellen een (gedwongen) overname van de aandelen niet te kunnen betalen.

De rechtbank overweegt met verwijzing naar artikel 2:343 lid 1 BW dat de aandeelhouder die gedwongen overname van zijn aandelen eist, zodanig door gedragingen van medeaandeelhouders in zijn rechten of belangen dient te zijn geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. De rechtbank wijst erop dat uit de rechtspraak het beeld kan ontstaan dat de lat voor toewijzing van een dergelijke vordering hoog ligt; het criterium '(bijkomende) zwaarwegende omstandigheden' wordt in de rechtspraak veelvuldig genoemd. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis en rechtspraak van de OK overweegt de rechtbank evenwel dat voor toewijzing van de vordering voldoende is dat gedragingen van medeaandeelhouders of de vennootschap de eisende aandeelhouder in een beknelde positie brengen; hoger dan dat ligt de lat naar het oordeel van de rechtbank niet.

In haar toetsing aan die norm wijst de rechtbank erop dat uit zowel de beschikking van de OK inzake DPB, als het verslag van de onderzoeker, alsmede uit het feit dat tijdens de zitting parketpolitie aanwezig was op verzoek van DPB, volgt dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders danig verstoord zijn. Voorts overweegt de rechtbank dat de overige aandeelhouders onvoldoende rekening houden met de belangen van DPB. Zo hebben zij tot twee keer toe bewerkstelligd dat (vertegenwoordigers van) DPB buiten een aandeelhoudersvergadering van MNP – en daarmee de besluitvorming – werden gehouden. Bovendien verstreekte MNP niet de notulen van deze vergaderingen aan DPB, terwijl de statuten MNP daartoe wel verplichtten. Bovendien is gebleken dat de uitgaven van MNP, gelet

op het feit zij een holdingmaatschappij is zonder eigen ondernemingsactiviteiten, bijzonder hoog zijn en dat DPB, ondanks het stellen van vragen hierover, onvoldoende inzicht in de uitgaven verschaft.

Voorname omstandigheden leiden tot het oordeel van de rechtbank dat voldaan is aan de maatstaf voor toewijzing van de uittredingsvordering. De rechtbank wijst er in dit verband nog op dat Y, hoewel hij geen formele positie meer bekleedt, nog altijd de touwtjes in handen lijkt te hebben en met de overige aandeelhouders één blok vormt tegen DPB, hetgeen eraan bijdroeg dat zij in een beknelde positie is komen te verkeren. De drie medeaandeelhouders worden ieder veroordeeld tot overname van 1/3 deel van de door DPB in MNP gehouden aandelen. De rechtbank benoemt voorts een deskundige die de waarde van de aandelen dient vast te stellen.

Ten aanzien van MNP overweegt de rechtbank dat de uitkeringstest van artikel 2:207 BW mogelijk de verkrijging van eigen aandelen niet toestaat. In dat geval zou de vordering jegens MNP moeten worden afgewezen. In dit verband stelt MNP met verwijzing naar haar jaarrekening 2017, dat de uitkeringstest inderdaad niet slaagt. DPB stelt daar tegenover dat de opbrengst van de verkoop van de certificaten aan X niet in de jaarrekening is verwerkt. Hierover overweegt de rechtbank dat conform het oordeel in eerste aanleg de certificaten zijn verkocht en geleverd, maar dat het hoger beroep tegen het vonnis nog aanhangig is, waardoor deze verkoop en levering mogelijk nog worden teruggedraaid. Om die reden dient de door de rechtbank te benoemen deskundige tevens een oordeel te geven over de uitkeringstest in beide scenario's. Dit betekent dat MNP voorwaardelijk – namelijk op de voorwaarde dat de rechtbank na kennisneming van het oordeel van de deskundige van oordeel is dat een overname van de aandelen door MNP niet in strijd komt met artikel 2:207 lid 2 BW – wordt veroordeeld de door DPB in MNP gehouden aandelen over te nemen, maar enkel voor zover één of meer van de medeaandeelhouders gedurende 14 dagen in gebreke is of zijn met de overname waartoe zij worden veroordeeld. Tot slot stelt de rechtbank partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de aan de deskundige te stellen vragen.

J. Tromp, mei 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:3000

Zaaknummer: C-09-574329-HA ZA 19-568

Rechters: H.J. Vetter, A.C. Bordes en J. Smeets

Advocaten: M.C. Schepel, J.M. Pol en P.J.Ph. Dietz de Loos

Wetsartikelen: 2:343 BW en 2:207 BW

RECHTSPRAAK

Voortzetting en afrekening opgezegde maatschap

Een van de maten van een drietal tellende maatschap wenst de relatie tot de maatschap 'los' te laten. De maatschapsovereenkomst bepaalt dat de activa bij opzegging tegen going concern-waarde moeten worden gewaardeerd, maar bij liquidatie tegen liquidatiewaarde. De overige twee maten zeggen de maatschap als reactie op en zetten de activiteiten voort in een nieuwe maatschap. Omdat de overeenkomst niet in deze situatie voorziet, ontstaat onenigheid over de basis van de betalingsverplichting (going concern of liquidatie). Met toepassing van de Haviltex-maatstaf en de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, oordeelt het hof dat de maatschapsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat ook bij voortzetting door maten die zelf tevens hebben opgezegd, sprake is van voortzetting, zodat tevens volgens die bepalingen moet worden afgerekend.

Deze zaak betreft het hoger beroep dat is ingesteld door twee heren ('de maten') tegen het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland. Een vrouw, geïntimeerde en eiseres in eerste aanleg, begint deze procedure tegen de maten, met wie zij enige tijd een maatschap vormde. De belangrijkste feiten zijn als volgt.

Volgens de schriftelijk vastgelegde maatschapsovereenkomst worden de activa bij opzegging gewaardeerd (i) tegen *going concern*-waarde bij voortzetting en (ii) tegen liquidatiewaarde ingeval van liquidatie van de maatschap. De vennoot/vennoten die niet opzeggen, hebben het recht voort te zetten.

Op enig moment laat de vrouw aan de maten weten dat zij de maatschap 'los' wil laten. Partijen worden het niet eens over een (uittredings)vergoeding. Enkele maanden later zeggen de maten de maatschap aan de vrouw schriftelijk op. Desgevraagd verklaart de vrouw dat de vraag van de maten, of zij wil voortzetten, geen beantwoording behoeft, omdat zij al eerder

zelf heeft opgezegd.

Vervolgens zet maat 1 de activiteiten van de maatschap vanaf 1 januari 2015 voort, onder meer onder dezelfde naam en vanaf dezelfde locatie, tevens met maat 2 als 'drijvende kracht'. Enkele weken later stelt maat 1 een 'concept-liquidatieverslag 2014' op, waaruit een betalingsverplichting van circa € 150.000 van de vrouw volgt.

De vrouw neemt afstand van het verslag en stelt dat zij recht heeft op meer dan € 200.000 (te vermeerderen met een winstaandeel). Zij vordert in rechte dat de maten hoofdelijk tot betaling daarvan worden veroordeeld. In het kort beredeneert zij dat de maatschap is voortgezet door maat 1 (al dan niet samen met maat 2) en daarom moet worden afgerekend op *going concern*-basis, niet op liquidatiebasis. De maten hebben slechts opgezegd om haar opzegging te dwarsbomen, aldus de vrouw. De maten vorderen in reconventie betaling van € 150.000.

In het kort overweegt de rechtbank dat de maatschapsovereenkomst niet voorziet in deze situatie, waarin een maat die heeft opgezegd de activiteiten voortzet. Met toepassing van artikel 6:248 lid 1 BW oordeelt de rechtbank dat ook in dat geval de activa van de maatschap tegen *going concern*-waarde moeten worden afgerekend (waaronder stille reserves en goodwill). Op basis van het gelaste deskundigenbericht veroordeelt de rechtbank de maten hoofdelijk tot betaling van bijna € 160.000 (en wijst de tegenvordering af).

Als gezegd gaan de maten ieder in beroep (de procedures worden gevoegd behandeld).

Maat 1 voert aan dat geen sprake is van voortzetting in de zin van de maatschapsovereenkomst. Zijn uitleg vindt geen gehoor. Mede door toepassing van de *Haviltex*-maatstaf oordeelt het hof dat tevens van voortzetting in de zin van de maatschapsovereenkomst sprake is, als dat gebeurt door een vennoot die zelf heeft opgezegd (zoals hier het geval is). Om die reden, zo nodig met toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, dient tevens de goodwillformule in de maatschapsovereenkomst te worden gevolgd. Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank.

Maat 2 stelt dat hij niet hoofdelijk aansprakelijk is. In de kern is de vraag of hij de activiteiten mede heeft voortgezet. Dat is volgens het hof het geval. De feiten en omstandigheden die de vrouw aanvoert, leveren voldoende onderbouwing voor die stelling op. De betwisting door maat 2 wordt niet gevolgd. Omdat hij tijdens de comparitie verklaart dat na 1 januari 2015 niets wijzigde, bevestigt hij in feite zelfs de stelling van de vrouw. Omdat hij niet heeft betwist dat hij samen met maat 1 hoofdelijk aansprakelijk is in de situatie dat moet worden geoordeeld dat hij inderdaad mede heeft voortgezet, veroordeelt het hof hem daartoe door bekrachtiging

van het vonnis.

E.A. Buziau, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2816

Zaaknummer: 200.239.301/01 en 200.239.031/01

Rechters: O.E. Mulder, M.W. Zandbergen en P.S. Bakker

Advocaten: E.W. Kingma, S.A. Roodhof en J. Bos

Wetsartikelen: 6:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid Servische scheepswerf

Geschil over de aankoop van een scheepswerf in Servië. Kort voor levering van de scheepswerf worden – in strijd met de koopovereenkomst – hypotheekrechten op gronden gevestigd door de verkoper. De hypotheekrechten worden door de Servische rechter ongeldig verklaard. Kopers menen schade te hebben geleden en spreken de bestuurders van de – inmiddels via turboliquidatie ontbonden – verkoper aan. Zowel de rechtbank als het hof zijn van oordeel dat de bestuurders aansprakelijk zijn en verwijzen naar een schadestaatprocedure.

Appellant ('de man') en appellante ('de vrouw') exploiteren een scheepswerf in Servië. De man heeft een eenmanszaak ('de Rederij') en is enig bestuurder en aandeelhouder van Pinkegat Beheer B.V. ('Pinkegat'). De vrouw is bestuurder en enig aandeelhouder van Dutch Schip Parts B.V. ('DSP'). In Servië is de Servische vennootschap Rhein Donau Yard a.d. ('Rhein Donau Yard') – voorheen eigendom van de Servische staat – eigenaar van de scheepswerf. Pinkegat houdt 80% van de aandelen van Rhein Donau Yard. DSP is eigenaar van een deel van de gronden.

Geïntimeerden zijn een groep vennootschappen gevestigd in Nederland ('de Gebr. de Jonge c.s.'). De Gebr. de Jonge c.s. hebben aan Rhein Donau Yard opdracht gegeven een cascochip te bouwen. Door problemen met de bouw van het cascochip besluiten de Gebr. de Jonge c.s. de scheepswerf te kopen. Dit bewerkstelligen zij gedeeltelijk door het uitwinnen van diverse zekerheden. Voor de overname van de overige activa sluiten zij via een nieuw opgerichte vennootschap, ISB I Company B.V. ('ISB'), diverse (koop)overeenkomsten met (onder meer) DSP. Een van deze koopovereenkomsten heeft betrekking op de gronden van de scheepswerf. In de koopovereenkomst is opgenomen dat de gronden vrij van rechten moeten worden overgedragen. DSP vestigt echter – vóór levering – ten gunste van Rederij en Pinkegat rechten van hypotheek op de gronden tot zekerheid van de terugbetaling van vermeende intra-concern leningen van voornoemde partijen.

Voor alle activa wordt door ISB aan DSP een koopsom betaald van (ongeveer) 3,4 miljoen euro. DSP wordt na ontvangst van de koopsom leeggehaald, ontbonden wegens gebrek aan baten en uitgeschreven uit het handelsregister (turboliquidatie). De Gebr. de Jonge c.s. krijgen notie van de hypotheekrechten op de gronden en vragen deze door te halen. Daaraan wordt geen gevolg gegeven. In Servië wordt tot aan (in de Engelse vertaling) The Constitutional Court of Serbia geprocedeerd over de hypotheekrechten. De Servische rechter heeft beslist dat deze naar Servisch recht nietig zijn, omdat de onderliggende leningen naar Nederlands recht nietig zijn. De man dient een klacht in bij het EHRM, welke procedure nog loopt.

In Nederland vorderen de Gebr. de Jonge c.s. een verklaring voor recht dat de man en de vrouw onrechtmatig hebben gehandeld en gehouden zijn de dientengevolge geleden schade – nader op te maken bij staat – te vergoeden die onder meer verband houdt met de hypothecaire inschrijving. De Rechtbank Noord-Nederland (ECLI:NL:RBNNE:2017:2318) wijst de gevorderde verklaringen voor recht toe. Ten aanzien van de schade overweegt de rechtbank dat de Gebr. de Jonge c.s. (enige) schade hebben geleden, doordat zij als gevolg van de hypotheek (tijdelijk) werden belemmerd in de exploitatie van de werf en in het verkrijgen van financieringen. Voor de begroting van de schade verwijst de rechtbank naar een schadestaatprocedure.

De man en de vrouw stellen hoger beroep in en werpen diverse grieven op. De grieven V tot en met XI zien op de door de rechtbank vastgestelde (persoonlijke) aansprakelijkheid. Het hof overweegt daarover als volgt. Het leveren van de gronden terwijl deze zijn bezwaard met rechten van hypotheek, levert een schending op van een garantieverplichting (art. 7:15 BW). Het hof weegt vervolgens mee dat de man en de vrouw tijdens getuigenverhoren hebben erkend dat de hypotheekrechten niet strekten tot zekerheid van de (vermeende) intra-concernleningen, maar waren bedoeld om hun belangen/investeringen ten opzichte van de Gebr. de Jonge c.s. veilig te stellen. De hypotheekrechten zijn niet doorgehaald; de gevolgen zijn niet ongedaan gemaakt. De man en de vrouw stellen dat DSP een beroep op opschorting toekomt op basis van andere verplichtingen die ISB beweerdelijk heeft, maar het hof wijst dit van de hand. Het doel van het veiligstellen van vermeende vorderingen en aanspraken legitimeert niet het op oneigenlijke wijze verkrijgen van een machtspositie en daarmee ook niet het beroep op opschorting, en overigens is niet aan de juridische vereisten voor opschorting voldaan.

Het hof overweegt verder dat DSP zich bewust in een positie heeft gebracht dat zij haar verplichtingen uit de koopovereenkomst niet zou nakomen. Door vermogen door te sluizen naar Pinkegat – die daarvan onrechtmatig heeft geprofiteerd – heeft de man, die volgens het hof meerdere petten op heeft, ernstig verwijtbaar onrechtmatig gehandeld. Zowel de man als de vrouw worden aansprakelijk geacht. De man orkestreerde alles, waardoor hij als feitelijk

beleidsbepaler van DSP is aan te merken. De vrouw liet alles toe zonder controle te houden. De man en de vrouw stellen tevergeefs dat uit in het kader van de kooptransactie uitgewisselde documenten, opgesteld in de Servische taal, zou volgen dat hypotheekrechten waren gevestigd. Hierdoor hadden de Gebr. de Jonge c.s. op de hoogte kunnen zijn van de hypotheekrechten. Dit doet volgens het hof niet af aan de gepleegde onrechtmatige daad. Ook het beroep op eigen schuld faalt.

Het hof acht verder voldoende aannemelijk dat de Gebr. de Jonge c.s. schade hebben geleden en bekrachtigt het vonnis gewezen door de rechtbank.

B.J. Hermans, april 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2812

Zaaknummer: 200.219.375/01

Rechters: L. Janse, J. Smit en P. Roorda

Advocaten: W.M. Sturms en H.W. ten Katen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:15 BW

RECHTSPRAAK

Vermeulen Food Group B.V. (3)

OK; enquête. De OK oordeelt dat de vriendin van verzoeker geen belanghebbende is en dat verzoeker terecht geen managementvergoeding ontvangt. Ook oordeelt de OK dat verzoekers de verkoop van de onderneming niet mogen frustreren, moeten gehangen en gedogen dat zij zijn uitgesloten van het verkooptraject, geen informatie over de verkoop mogen verstrekken aan derden en zich moeten onthouden van het bedreigend en lasterlijk bejegenen van de tijdelijk bestuurder. De OK veroordeelt verzoekers hoofdelijk in de kosten van het geding.

Vermeulen Food Group B.V. ('Vermeulen') houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal en is enig bestuurder van Flevosap B.V. en Flevofruit B.V. Door middel van Flevosap B.V. drijft Vermeulen een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van fruitsappen. B en D houden elk de helft van de gewone aandelen in het geplaatste kapitaal en vormen tezamen het bestuur van Vermeulen. A is enig bestuurder en aandeelhouder van B. E is enig bestuurder en aandeelhouder van D. F is de vriendin van A en dient zich in deze zaak aan als belanghebbende.

Bij beschikking van 12 november 2019 heeft de OK de aanvankelijke tijdelijk bestuurder van Vermeulen vervangen door een nieuwe tijdelijk bestuurder ('OK-bestuurder'). In de onderhavige zaak verzoeken A, B, Vermeulen en de OK-bestuurder om nadere onmiddellijke voorzieningen.

De OK buigt zich eerst over de vraag of F als belanghebbende moet worden aangemerkt. F stelt zich op het standpunt dat zij als belanghebbende dient te worden aangemerkt, aangezien zij een bedrag heeft geleend aan B dat is doorgeleend aan Vermeulen, zij rechthebbende is op het merk Meestersap dat tot voor kort werd gevoerd door Vermeulen, en zij de vriendin en/of zakelijk adviseur is van A. Onder verwijzing naar de *Scheipar*-beschikking oordeelt de OK dat F niet als belanghebbende moet worden toegelaten in de enquêteprocedure, omdat zij in geen

enkele hoedanigheid in een eigen belang kan worden getroffen of anderszins betrokken is (geweest) in deze procedure.

A en B verzoeken de OK om – onder meer – toegelaten te worden tot het verkoopproces van Vermeulen. De OK oordeelt dat dit verzoek overbodig en dus niet toewijsbaar is, omdat de noodzaak van de verkoop van de onderneming en van exclusieve zeggenschap van de OK-bestuurder over het verkooptraject niet zijn gewijzigd. Hoewel de onderneming nu operationeel naar behoren functioneert en de omzet de laatste maanden is gestegen, is ING niet bereid de opzegging van de financiering in te trekken. Onder leiding van een OK-bestuurder en met een verkoop van de onderneming in het vooruitzicht op korte termijn, is ING wel bereid incasso- en executiemaatregelen tijdelijk op te schorten.

Voorts verzoeken A en B om toegelaten te worden als kandidaat-kopers van de onderneming. A stelt dat hij hierbij een aanzienlijk belang heeft, omdat het een familiebedrijf is waarin hij meer dan dertig jaar werkt en zonder redelijke grond is uitgesloten van het verkoopproces. De OK overweegt dat het besluit van de OK-bestuurder tot uitsluiting van A en B als kandidaat-kopers verstrekend is, maar dat het besluit alleszins begrijpelijk is omdat het niet in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming zou zijn om A en B toe te laten tot het verkoopproces. Het oordeel van de OK berust onder meer op de wantrouwende en verwijtende opstelling van A en B, die het werk van de achtereenvolgende OK-bestuurders bemoeilijken, op het benaderen van mogelijk geïnteresseerden in de verkoop tegen afspraken en de beschikkingen van de OK in en het lastigvallen van ING met berichten die het vertrouwen in de OK-bestuurder trachten te ondermijnen.

A en B verzoeken verder dat de managementvergoeding alsnog of opnieuw wordt betaald, omdat de ontbinding van de managementovereenkomst kennelijk onredelijk is. De OK overweegt dat de OK-bestuurder niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door te ontbinden, omdat het feit dat door A geen werkzaamheden meer worden verricht voor de onderneming is te wijten aan een (toerekenbare) tekortkoming van A en B.

Verder verzoeken A en B dat A op gelijke wijze als E bij de bedrijfsvoering wordt betrokken. De OK overweegt dat het begrijpelijk is dat de OK-bestuurder E wel bij de dagelijkse gang van zaken betreft en A niet. Het verstrekken van informatie aan A kan een negatief effect hebben op (de verkoop van) Vermeulen, indien A de informatie verspreidt. Ook dit verzoek wordt daarom niet toegewezen.

Voorts maken A en B bezwaar tegen de omstandigheid dat de OK-bestuurder zijn honorarium en dat van door hem ingeschakelde derden, boekt in de rekening-courant van A, B, E en D. De OK verwerpt dit bezwaar door te overwegen dat de wijze van administratie in lijn is met de

toezeggingen van A, B, E en D dat zij de financiering van de getroffen onmiddellijke voorzieningen op zich nemen, dat de incidentele kosten anders drukken op het operationele resultaat van de onderneming en dat deze wijze van administratie geen financieel nadeel voor A en B met zich brengt.

A en B verzoeken daarnaast dat de onderneming van Vermeulen het merk Meesterschap weer gaat voeren. De OK oordeelt dat het bepaald niet onbegrijpelijk is dat de OK-bestuurder er niet voor heeft gekozen dat de onderneming het merk blijft voeren waarvan een derde pretendeert rechthebbende te zijn, aangezien dit slechts een complicatie bij de verkoop kan opleveren. De voorziening wordt dan ook niet toegewezen.

Ook verzoeken A en B de adviesopdracht aan de voorgaande tijdelijk bestuurder en/of haar kantoorgenoten in te trekken. De OK overweegt in dit verband dat het de huidige OK-bestuurder er niet van hoefde te weerhouden de voorgaande tijdelijk bestuurder in te schakelen als adviseur, omdat A geen vertrouwen heeft in de voorgaande tijdelijk bestuurder en dat zij – mede door de wijze van bejegening door A – niet langer wilde aanblijven als tijdelijk bestuurder. Gelet op de kennis van de onderneming van de vorige tijdelijk bestuurder, haar deskundigheid en haar ervaring met transacties als de onderhavige, is het alleszins begrijpelijk dat de huidige OK-bestuurder de vorige tijdelijk bestuurder heeft ingeschakeld als adviseur. Het verzoek wordt niet toegewezen.

De verzoeken van Vermeulen en de OK-bestuurder die strekken tot het uitsluiten van A en B bij het verkoopproces worden toegewezen. Het verzoek van Vermeulen en de OK-bestuurder dat ertoe strekt dat A en B zich dienen te onthouden van het aantasten van de vrijwaring en garantie wordt niet toegewezen, waarbij de OK overweegt dat het te ver gaat om A en B te verbieden een (onjuist) standpunt in te nemen over hun gebondenheid aan toezeggingen ter zitting en aan de vrijwaring en garantie.

Het verzoek van Vermeulen en de OK-bestuurder dat A en B dienen te worden veroordeeld in de proceskosten wordt ten dele toegewezen. De OK overweegt dat een vordering tot vergoeding van alle proceskosten slechts toewijsbaar is in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is geen sprake in het onderhavige geval en daar zal hoe dan ook niet snel sprake van zijn, omdat bestuurders en aandeelhouders hun bevoegdheden tijdelijk niet kunnen uitoefenen, terwijl zij kunnen worden geraakt in belangen die zij als zwaarwegend beschouwen, door een beslissing van de OK-bestuurder. De OK voegt daar wel aan toe dat A en B de wettelijke verplichting om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, wezenlijk hebben verzaakt. De OK oordeelt dan ook dat in het onderhavige geval wordt afgeweken van het liquidatietarief.

De OK wijst aldus alle verzoeken van A en B af en bepaalt dat B geen aanspraak meer heeft op de (management)vergoeding uit hoofde van de managementovereenkomst tussen Vermeulen en B. Ook bepaalt de OK ten aanzien van A en B, op straffe van dwangsommen, dat zij zich moeten onthouden van alle handelingen die de verkoop kunnen frustreren of bemoeilijken, dat zij moeten gehangen en gedogen dat zij zijn uitgesloten van het verkooptraject, dat zij zich moeten onthouden van het verstrekken van informatie aan derden en dat zij zich dienen te onthouden van het bedreigend en lasterlijk bejegenen van de OK-bestuurder. Verder bepaalt de OK dat de OK-bestuurder een bedrag mag separeren uit Vermeulen en deze onder door hem te bepalen voorwaarden mag plaatsen in escrow. De OK veroordeelt A en B hoofdelijk in de kosten van het geding.

S.R.M.C. Vogelsang, april 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:908

Zaaknummer: 200.265.859/02 OK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn en V.G. Moolenaar

Advocaten: M.C. van Rijswijk, J. van Bekkum, J. Stam en A.H.M. Smits

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

De IJsvogel Groep/Bestuurder van I-Pets

Eiseres vordert schadevergoeding vanwege bestuurdersaansprakelijkheid, omdat geïntimeerde reeds ten tijde van het aangaan van de verbintenissen wist of behoorde te weten dat de vennootschappen hun verplichtingen niet zouden kunnen nakomen en dat het voor hem voorzienbaar was dat eventuele schade niet op de vennootschappen verhaald zou kunnen worden. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vordering af, omdat eiseres te weinig feiten en omstandigheden stelt op grond waarvan vastgesteld kan worden dat geïntimeerde een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken.

Eiseres, de IJsvogel Groep B.V., exploiteert een franchiseconcept onder de naam Pets Place. In 2013 is eiseres een raamfranchiseovereenkomst aangegaan met I-Pets Retail Holding B.V. ('I-Pets') en een drietal dochtervennootschappen van I-Pets. Geïntimeerde was destijds bestuurder van I-Pets, en I-Pets was op haar beurt bestuurder van de drie dochtervennootschappen.

In 2015 zijn I-Pets en haar drie dochtervennootschappen door de Rechtbank Gelderland veroordeeld tot betaling van € 335.642,06 aan eiseres, wegens het niet betalen van de verschuldigde vergoedingen onder voornoemde franchiseovereenkomst. Dit bedrag is echter nooit betaald. Eiseres heeft vervolgens tevergeefs bij de Rechtbank Midden-Nederland geprobeerd om geïntimeerde aansprakelijk te stellen in zijn hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van I-Pets en de drie dochtervennootschappen.

In het door eiseres ingestelde hoger beroep overweegt het hof dat het aan eiseres is om feiten en omstandigheden te stellen en te onderbouwen die meebrengen dat geïntimeerde jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onbetaald blijven van haar vorderingen op de vennootschappen. Dat geldt eens te meer gezien de gemotiveerde betwisting door geïntimeerde. Vast staat dat geïntimeerde als bestuurder van I-Pets en als middellijk bestuurder van de drie

dochtervennootschappen met het ondertekenen van de raamfranchiseovereenkomst verbintenissen is aangegaan en dat de daaruit voortvloeiende betalingsverplichtingen niet (volledig) door de vennootschappen zijn nagekomen. Die omstandigheden zijn echter, naar het oordeel van het hof, onvoldoende om geïntimeerde vanwege een persoonlijk ernstig verwijt aansprakelijk te houden. Daarvoor zijn meer feiten en omstandigheden nodig. Eiseres heeft verzuimd die aanvullende feiten en omstandigheden te stellen, waaruit kan volgen dat geïntimeerde al bij het aangaan van de raamfranchiseovereenkomst wist of behoorde te weten dat de vennootschappen hun verplichtingen niet zouden kunnen nakomen en dat het voor hem voorzienbaar was dat eventuele schade uit het niet nakomen van die verplichtingen niet verhaald zou kunnen worden op de vennootschappen. De stellingen van eiseres missen op beide aspecten een deugdelijke onderbouwing en schieten dus tekort om geïntimeerde op deze grondslag aansprakelijk te achten.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering van eiseres af.

P. van der Heide, mei 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2306

Zaaknummer: 200.243.721/01

Rechters: J. Smit, I. Tubben en M. Wolters

Advocaten: M.J. Folkeringa en J.S. 't Hart

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Minderheidsaandeelhouders Doedijns Group International Holding/Doedijns c.s.

In verband met een overname bedingt een meerderheidsaandeelhouder dat de minderheidsaandeelhouders hun aandelen zullen overdragen aan een op te richten STAK. De minderheidsaandeelhouders weigeren het beding na te komen met een beroep op misbruik van machtspositie en misbruik van bevoegdheid. De meerderheidsaandeelhouder vordert in kort geding nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst en de voorzieningenrechter beveelt de minderheidsaandeelhouders de aandelen over te dragen. De minderheidsaandeelhouders gaan in hoger beroep. In navolging van de voorzieningenrechter oordeelt het hof dat de meerderheidsaandeelhouder geen misbruik maakt van zijn positie door in de aandeelhoudersovereenkomst te bedingen dat minderheidsaandeelhouders in het kader van een overname hun aandelen moeten overdragen aan de STAK.

Doedijns International S.A.R.L. ('Doedijns') is meerderheidsaandeelhouder van Doedijns Group International Holding B.V. ('DGI Holding') (tezamen: 'Doedijns c.s.'). Appellant 2 is oud-bestuurder en via X Management indirect aandeelhouder van DGI Holding ('de Oud-bestuurder'). DGI Holding heeft in 2012 Logan International Corporation ('Logan') overgenomen. Appellanten 3, 4, en 5 waren voormalig bestuurders en aandeelhouders van Logan en zijn bij deze overname minderheidsaandeelhouder in DGI Holding geworden (tezamen met de Oud-bestuurder: 'de Minderheidsaandeelhouders'). De Oud-bestuurder is sinds 2016 bestuurder van Verolme Special Equipment B.V. ('Verolme').

Doedijns c.s. en Verolme zijn onderhandelingen gestart over de overname van Logan door Verolme ('de Logan deal'). Doedijns c.s. achtten het onwenselijk dat de Minderheidsaandeelhouders na de Logan deal actief betrokken zouden blijven bij DGI

Holding. Partijen zijn in dit kader overeengekomen dat de Minderheidsaandeelhouders hun aandelen zouden overdragen aan een op te richten STAK, die de aandelen in DGI Holding zou gaan houden ('de STAK DGI'), om vervolgens certificaathouder van de STAK DGI te worden ('de *Waiver agreement*'). De aandelen zijn echter niet overgedragen. De Minderheidsaandeelhouders beroepen zich erop dat de *Waiver agreement* tot stand is gekomen door misbruik tijdens Doedijns c.s. en strijdig is met artikel 2:8 BW.

De voorzieningenrechter heeft de Minderheidsaandeelhouders in een door Doedijns c.s. aangespannen kort geding veroordeeld tot overdracht van de aandelen, bij gebreke waarvan het vonnis in de plaats zal treden van een tot die overdracht strekkende akte, waarbij de voorzieningenrechter heeft overwogen dat het zeer onaannemelijk is dat de bodemrechter de *Waiver agreement* nietig zal verklaren of zal vernietigen. De Minderheidsaandeelhouders komen tegen het vonnis in kort geding op in hoger beroep.

Het hof stelt vast dat Doedijns c.s. voldoende spoedeisend belang hebben bij de vordering en dat de zaak niet te ingewikkeld is voor behandeling in kort geding. Voorts overweegt het hof dat de Minderheidsaandeelhouders zich contractueel hebben verbonden om hun aandelen over te dragen aan de STAK DGI. Het hof overweegt verder dat ieder der onderhandelende partijen in beginsel het eigen belang voorop mag stellen, maar dat zij wel verplicht zijn hun gedrag mede te laten bepalen door elkaars gerechtvaardigde belangen. Na de totstandkoming van de overeenkomst is een overeengekomen regel niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Een meerderheidsaandeelhouder mag in zijn verhouding tot minderheidsaandeelhouders in beginsel zijn eigen belang vooropstellen, maar hij mag de minderheidsaandeelhouders niet volkomen negeren en moet jegens hen de nodige zorgvuldigheid betrachten.

Doedijns c.s. konden, aldus het hof, in redelijkheid van mening zijn dat het onwenselijk zou zijn dat de Minderheidsaandeelhouders hun informatie- en vergaderrechten in DGI Holding zouden behouden of dat zij in het bestuur van de STAK DGI zouden plaatsnemen, terwijl zij door de *Logan deal* tegelijkertijd zouden gaan concurreren met de vennootschap. Het hof overweegt dat tegenover de nadelen (voor de Minderheidsaandeelhouders) stond dat de *Logan deal* doorgang kon vinden.

Ook overigens zijn er geen feiten en omstandigheden gesteld die ertoe zouden leiden dat Doedijns c.s. in strijd hebben gehandeld met het vennootschappelijk belang van DGI Holding, dat sprake zou zijn van een wilsgebrek aan de zijde van de Minderheidsaandeelhouders of dat sprake zou zijn van bedrog. Ten slotte merkt het hof op dat feiten die zich afspelen nadat de *Waiver agreement* is getekend, niet van belang zijn voor de beoordeling van de zorgplicht die de meerderheidsaandeelhouder jegens de minderheidsaandeelhouders in acht moet nemen

bij het aangaan van de *Waiver agreement*.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

T.M. Goudzwaard, april 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:511

Zaaknummer: 200.257.157/01

Rechters: W.A.H. Melissen, G.C.C. Lewin en H. Koster

Advocaten: R.Q. Potter en G.J.L. Bergervoet

Wetsartikelen: 2:8 BW, 3:44 lid 3 en 4 BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Concernenquête GHK Holding (Allsecom Group)

OK; enquête. Twee broers, beiden indirect 50%-aandeelhouder en middellijk bestuurder, verzoeken elk een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van hun gemeenschappelijke holding, alsmede onmiddellijke voorzieningen. De OK beveelt een concernenquête vanwege de verstoorde verstandhouding tussen de broers, schorst een van de bestuurder-rechtspersonen (op haar beurt indirect bestuurd door een van de broers) en draagt van beide broers een aandeel over ten titel van beheer. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker vooralsnog aan om de te benoemen tijdelijke bestuurder en partijen de mogelijkheid te bieden tot een oplossing te komen.

GK Investments B.V. ('GKI') en HK Investments B.V. ('HKI') zijn ieder 50%-aandeelhouder en vormen samen het bestuur van GHK Holding B.V. ('GHK Holding'). GHK Holding is enig bestuurder en enig aandeelhouder van Allsecom Group B.V. ('Allsecom'), die op haar beurt ook weer groepsmaatschappijen heeft (tezamen 'Allsecom Group' en gezamenlijk met GHK Holding: 'GHK Holding c.s.'). Broer A is enig aandeelhouder en bestuurder van GKI; Broer B is enig aandeelhouder en bestuurder van HKI.

Broer A heeft op enig moment laten weten te willen stoppen met de samenwerking in GHK Holding c.s. GKI (de holding van Broer A) is echter bestuurder en aandeelhouder van GHK Holding gebleven en Broer A is nadien – onregelmatig en in beperkte mate – betrokken gebleven bij GHK Holding c.s. Dit zet de verhouding tussen beide broers op scherp. GKI stelt dat HKI weigert opgevraagde financiële informatie te verschaffen over GHK Holding c.s., dat HKI – in strijd met eerder beleid – een dividenduitkering blokkeert en ten onrechte namens GHK Holding een aan GKI verstrekte geldlening opeist. Deze en andere omstandigheden resulteren in een blokkering van de besluitvorming binnen GHK Holding c.s., met als gevolg dat onder meer de jaarrekening niet kan worden vastgesteld en onrust ontstaat onder het personeel. Reden waarom GKI een concernenquête en onmiddellijke voorzieningen verzoekt.

GHK Holding c.s. en HKI hebben zich verweerd en eveneens een concernenquête en onmiddellijke voorzieningen verzocht. Zij voeren aan dat GKI, ondanks terugtrekkende bewegingen, nog altijd formeel zelfstandig bevoegd bestuurder is van GHK Holding, maar dat de feitelijke bestuurlijke betrokkenheid ontbreekt. GKI zou onder andere de besluitvorming over aandeelhoudersaangelegenheden frustreren, weigeren in overleg te treden over de strategie, en de aankoop van een onderneming onmogelijk hebben gemaakt.

De OK concludeert dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van GHK Holding c.s. te twijfelen. Volgens de OK is de verhouding tussen de broers volledig verstoord, wat resulteert in een impasse in het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van GHK Holding. Het wantrouwen tussen de broers staat een normale communicatie in de weg, waardoor geen constructief overleg plaatsvindt. Dit heeft negatieve gevolgen voor GHK Holding en daarmee voor de andere vennootschappen van Allsecom Group en degenen die bij haar ondernemingen betrokken zijn, waaronder het personeel. Ten aanzien van de rol van Broer A stelt de OK dat GKI formeel bestuurder van GHK Holding is, maar dat GKI zich meer gedraagt als commissaris dan als bestuurder. GKI staat op afstand, voert geen bestuurstaken uit en Broer A is maandenlang niet op het kantoor van GHK Holding geweest. Deze discrepantie tussen de formele positie van GKI en de feitelijke gang van zaken is onwenselijk. Echter, GKI heeft als formeel bestuurder recht op alle informatie die betrekking heeft op GHK Holding c.s., en die informatie is haar onthouden. Daarbij komt dat beide broers deelnemen in vennootschappen waarmee ondernemingen van Allsecom Group samenwerken. Op dit punt hebben beide broers mogelijk een tegenstrijdig belang, maar onduidelijk is of de toepasselijke regels zijn nageleefd.

De OK gelast een concernenquête bij GHK Holding c.s., omdat Allsecom Group met GHK Holding een economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding vormt. Bovendien schorst de OK GKI als bestuurder en benoemt in haar plaats tijdelijk een derde tot bestuurder van GHK Holding. Deze tijdelijke bestuurder heeft een beslissende stem in het bestuur en de opdracht om een minnelijke regeling tussen de broers te beproeven. Tot slot wordt van zowel GKI als HKI één aandeel overgedragen ten titel van beheer, om de impasse in de aandeelhoudersvergadering te doorbreken. De OK wijst nog geen onderzoeker aan, om te kijken of door de getroffen onmiddellijke voorzieningen al een oplossing van het geschil kan worden bereikt.

C.W. Kuipers, april 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:715

Zaaknummer: 200.265.769/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink en M.P. Nieuwe Weme

Advocaten: A.C. van Campen, M.M.K. van Dooren, M.M. Arts en P.B.J. van den Oord

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

RECHTSPRAAK

Vereffenaars/Beheer A

De vereffenaars van de nalatenschap van een overleden bestuurder vorderen terugbetaling van (onder meer) een lening van een vennootschap. De vennootschap stelt dat de bestuurder zijn taken onbehoorlijk heeft vervuld wegens onder meer zwarthandel buiten de administratie om en vordert schadevergoeding in reconventie. Ondanks door de vennootschap overgelegde onderzoeksrapporten, wijst de rechtbank de vordering in reconventie grotendeels af en geeft de vennootschap voor het resterende gedeelte een bewijsopdracht. Aangezien de vennootschap inmiddels is gefailleerd, wordt partijen verzocht zich uit te laten over het (eventuele) vervolg van de procedure.

Beheer A BV staat aan het hoofd van een concern dat een glastuinbouwbedrijf exploiteert. De bestuurder en (indirect) aandeelhouder van Beheer A houdt daarnaast aandelen in een andere vennootschap: W&T BV.

Met het oog op de uitbreiding van de activiteiten van Beheer A koopt de bestuurder in privé productielocaties voor glastuinbouw te Erica ('de Erica-locaties') en draagt deze over aan W&T. De Erica-locaties worden vervolgens geëxploiteerd voor rekening van Beheer A. Beheer A wordt daarna, samen met de Erica-locaties, verkocht en geleverd aan The Fruit Farm Group B.V. ('TFFG'). In de koopovereenkomst met TFFG is bepaald dat de bestuurder commissaris wordt van Beheer A. De bestuurder treedt vervolgens af als bestuurder. Na aftreden is op basis van een melding van een medewerker van Beheer A door Hoffmann en Integis onderzoek gedaan naar de administratie van Beheer A. Naar aanleiding hiervan meent Beheer A dat de bestuurder een verwijt kan worden gemaakt wat betreft zwarthandel en een gebrekkige interne controle, waardoor de zwarthandel kon voortbestaan. Ook wordt hem verweten dat de beslissing om over te gaan tot aankoop c.q. exploitatie van de Erica-locaties – die verlieslatend bleken te zijn – onzorgvuldig was en hij ten onrechte (privé)kosten heeft doorbelast.

De bestuurder komt te overlijden. De vereffenaars van de nalatenschap starten een procedure tegen Beheer A en vorderden in *conventie* betaling van een door hem aan Beheer A verstrekte lening en een overeengekomen commissarisvergoeding. Beheer A stelt niet gehouden te zijn enige bedrag te betalen, doet een beroep op verrekening en vordert in *reconventie* schadevergoeding op grond van ongerechtvaardigde verrijking en onbehoorlijk bestuur (art. 2:9 BW).

De rechtbank acht de vorderingen in conventie toewijsbaar, maar houdt iedere beslissing aan totdat op de vorderingen in reconventie is beslist. Met betrekking tot bestuurdersaansprakelijkheid en ongerechtvaardigde verrijking oordeelt de rechtbank als volgt. De vorderingen die zien op het ten onrechte doorbelasten van kosten worden – op één beperkte uitzondering na – door de rechtbank als voldoende gemotiveerd betwist verworpen.

Verder stranden de verwijten met betrekking tot de exploitatie van de Erica-locaties. De rechtbank neemt bij de aansprakelijkheidsvraag met betrekking tot de Erica-locaties tot uitgangspunt dat een ondernemer risico's moet kunnen nemen. Daarbij verwijst de rechtbank naar het *Willemsen/NOM*-arrest (HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959). Het besluit de Erica-locaties ten laste van Beheer A te exploiteren kan, mede gelet op de marktkansen, op zichzelf niet als onzorgvuldig worden aangemerkt. Beheer A heeft verder onvoldoende gesteld waaruit het tegendeel blijkt, waardoor ook niet tot bewijslevering kan worden overgegaan.

De rechtbank gaat vervolgens in op verwijten aangaande de vermeende zwarthandel. De bestuurder was voor een gedeelte van de verweten periode geen statutair bestuurder van Beheer A. Dat hij al dan niet feitelijk beleidsbepaler was in die periode doet er niet toe, omdat artikel 2:9 BW niet van toepassing is op feitelijk beleidsbepalers. De vorderingen die zien op deze periode worden afgewezen. Voor de resterende periode baseert Beheer A zich op door Hoffmann en Integis opgestelde onderzoeksrapporten. Deze leveren onvoldoende onderbouwing van de stellingen op. Uit de onderzoeksrapporten volgt dat mogelijk een discrepantie bestaat tussen de hoeveelheid afgenomen producten en verantwoording daarvan in de administratie. De vereffenaars zijn echter niet bij de totstandkoming van deze onderzoeksrapporten betrokken geweest. Er heeft dus geen hoor en wederhoor plaatsgevonden. Daarnaast hebben de vereffenaars de inhoud van de onderzoeksrapporten gemotiveerd betwist. De rechtbank is wel van oordeel dat Beheer A haar stellingen op dit punt voldoende heeft onderbouwd en geeft Beheer A hierdoor een bewijsopdracht. Beheer A moet bewijzen dat een aanmerkelijke (niet puur incidentele) discrepantie bestaat tussen de hoeveelheid afgenomen producten en de verwerking daarvan in de administratie. Afhankelijk van de uitkomst van de bewijslevering zal de rechtbank beoordelen of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Tot slot gaat de rechtbank in op een omstandigheid die zich gedurende de procedure heeft voorgedaan, namelijk het faillissement van Beheer A. De in conventie ingestelde procedure is hierdoor van rechtswege geschorst (art. 29 Fw). In reconventie worden de vereffenaars en de curator in de gelegenheid gesteld zich verder uit te laten over de procedure.

B.J. Hermans, april 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:1646

Zaaknummer: C/17/161131

Rechters: C.M. Telman, E.Th.M. Zwart-Sneek en T.P. Hoekstra

Advocaten: W. Mollema, R.S. van der Spek, S.P. Kamerbeek en J. Liauw-A-Joe

Wetsartikelen: 2:9 BW en 29 Fw

RECHTSPRAAK

SNS Reaal en SNS Bank/VEB

De OK heeft een concernenquête gelast naar het beleid en de gang van zaken van zowel SNS Reaal als haar dochtervennootschap SNS Bank. De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van SNS Reaal en SNS Bank tegen de beschikking van de OK af, onder verwijzing naar zijn beschikking van dezelfde dag HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:478. De OK heeft met juistheid vastgesteld dat de (voormalig) aandeelhouders van SNS Reaal bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek, ook betreffende SNS Bank, omdat SNS Reaal en haar dochtermaatschappij SNS Bank met elkaar waren verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW en SNS Reaal het beleid van SNS Bank ten aanzien van de onderwerpen die aan het enquêteverzoek ten grondslag zijn gelegd, mede heeft bepaald.

In 2013 heeft de minister van Financiën de aandelen in SNS Reaal onteigend. SNS Reaal hield ten tijde van de onteigening alle aandelen in SNS Bank. SNS Bank hield op haar beurt alle aandelen in Property Finance BV. Van 1 januari 2006 tot aan de onteigening bestonden de raden van commissarissen van SNS Reaal en van SNS Bank uit dezelfde personen en maakte een aantal bestuurders van SNS Reaal ook deel uit van het bestuur van SNS Bank.

De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) heeft – kort gezegd – de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van SNS Reaal en haar dochtervennootschap SNS Bank vanaf 1 januari 2006 tot en met het moment waarop het onderzoek is afgerond. De Staat c.s. en SNS Reaal c.s. hebben bij de OK geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van VEB in haar enquêteverzoek, omdat volgens hen niet is voldaan aan het vereiste voor een concernenquête.

De Ondernemingskamer

De OK heeft het verzoek van VEB toegewezen en een onderzoek bevolen naar het beleid en de

gang van zaken van zowel SNS Reaal als SNS Bank. De OK deelt niet de opvatting van SNS Reaal c.s. dat een concernenquête slechts mogelijk is indien SNS Bank in geen enkel opzicht een zelfstandig bestuursbeleid zou hebben gevoerd. De OK interpreteert de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf uit HR 4 februari 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR8899 (*Landis*) zo, dat het – in dit geval – aankomt op de vraag of het beleid en de gang van zaken van SNS Bank de belangen van de aandeelhouders van SNS Reaal evenzeer en op gelijke wijze raken als de gang van zaken van SNS Reaal zelf en dat dat ook het geval kan zijn indien SNS Bank ten opzichte van SNS Reaal enige ruimte had voor het voeren van een eigen beleid.

De OK acht onder meer van belang dat SNS Reaal alle aandelen in SNS Bank hield en SNS Bank alle aandelen in Property Finance BV, dat SNS Reaal in onder andere haar jaarverslagen, aandeelhoudersvergaderingen en persberichten informatie verschaft en verantwoording aflegt over het beleid van SNS Bank (inclusief Property Finance BV), dat tussen de raden van commissarissen van SNS Reaal en SNS Bank een volledig personele unie bestond, dat ook de raden van bestuur grote overlap vertoonden en dat er een financieel sterke verbondenheid en afhankelijkheid bestond tussen SNS Reaal, SNS Bank en Property Finance BV.

SNS Reaal c.s. hebben tegen de beschikking van de OK beroep in cassatie ingesteld. VEB c.s. en Restitutie Onteigende Obligatiehouders SNS Stichting (ROOS) c.s. hebben ieder afzonderlijk verzocht het beroep te verwerpen. De Staat c.s. ondersteunen het cassatieberoep van SNS Reaal c.s.

De Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat het middel van SNS Reaal c.s. niet tot cassatie kan leiden op de gronden vermeld in zijn beschikking van dezelfde dag HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:478. In die beschikking heeft de Hoge Raad de maatstaf geformuleerd voor het aannemen van de bevoegdheid om een concernenquête te verzoeken en aan de hand daarvan het cassatieberoep van de Staat c.s. tegen de OK-beschikking afgewezen. Zie daarover ook OR 2020-0138.

Kort samengevat heeft de Hoge Raad in de zaak ECLI:NL:HR:2020:478 geoordeeld dat de OK met juistheid heeft vastgesteld dat de (voormalig) aandeelhouders van SNS Reaal bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek, ook betreffende SNS Bank, omdat SNS Reaal en haar dochtermaatschappij SNS Bank met elkaar waren verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW en SNS Reaal het beleid van SNS Bank ten aanzien van de onderwerpen die aan het enquêteverzoek ten grondslag zijn gelegd, mede heeft bepaald.

De Hoge Raad heeft de overige cassatieklachten van SNS Reaal c.s. afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie A-G

Het oordeel van de Hoge Raad is in lijn met de conclusie van A-G Timmerman (ECLI:NL:PHR:2019:1058). In zijn conclusie bespreekt A-G Timmerman uitsluitend onderdelen die nog niet aan de orde zijn gekomen in zijn conclusie bij HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:478. Zo maakt de A-G lezenswaardige opmerkingen over de vraag wie in het enquêterecht als belanghebbende heeft te gelden. De A-G concludeert dat beslissend is de maatstaf uit de *Scheipar*-beschikking, die de OK terecht en voldoende begrijpelijk gemotiveerd heeft toegepast. Het oordeel van de OK getuigt volgens de A-G niet van een onjuiste rechtsopvatting.

M.C.J. Peeters, april 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-04-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:479

Zaaknummer: 18/04511

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: J. de Bie Leuveling Tjeenk, J.W.M.K. Meijer, R.P.J.L. Tjittes, P. Tanja en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

Staat/VEB inzake SNS

De OK heeft een concernenquête gelast naar het beleid en de gang van zaken van zowel SNS Reaal als haar dochtervennootschap SNS Bank. De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van de Staat tegen de beschikking van de OK af en geeft een maatstaf voor concernenquête. Samenhang met HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:479. De OK heeft met juistheid vastgesteld dat de (voormalig) aandeelhouders van SNS Reaal bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek, ook betreffende SNS Bank, omdat SNS Reaal en haar dochtermaatschappij SNS Bank met elkaar waren verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW en SNS Reaal het beleid van SNS Bank ten aanzien van de onderwerpen die aan het enquêteverzoek ten grondslag zijn gelegd, mede heeft bepaald.

In 2013 heeft de minister van Financiën de aandelen in SNS Reaal onteigend. SNS Reaal hield ten tijde van de onteigening alle aandelen in SNS Bank. SNS Bank hield op haar beurt alle aandelen in Property Finance BV. Van 1 januari 2006 tot aan de onteigening bestonden de raden van commissarissen van SNS Reaal en van SNS Bank uit dezelfde personen en maakte een aantal bestuurders van SNS Reaal ook deel uit van het bestuur van SNS Bank.

De Vereniging van Effectenbezitters (VEB) heeft – kort gezegd – de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van SNS Reaal en haar dochtervennootschap SNS Bank vanaf 1 januari 2006 tot en met het moment waarop het onderzoek is afgerond. De Staat c.s. en SNS Reaal c.s. hebben bij de OK geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van VEB in haar enquêteverzoek, omdat volgens hen niet is voldaan aan het vereiste voor een concernenquête.

De Ondernemingskamer

De OK heeft het verzoek van VEB toegewezen en een onderzoek bevolen naar het beleid en de

gang van zaken van zowel SNS Reaal als SNS Bank. De OK deelt niet de opvatting van SNS Reaal c.s. dat een concernenquête slechts mogelijk is indien SNS Bank in geen enkel opzicht een zelfstandig bestuursbeleid zou hebben gevoerd. De OK interpreteert de door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf uit HR 4 februari 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR8899 (*Landis*) zo, dat het – in dit geval – aankomt op de vraag of het beleid en de gang van zaken van SNS Bank de belangen van de aandeelhouders van SNS Reaal evenzeer en op gelijke wijze raken als de gang van zaken van SNS Reaal zelf en dat dat ook het geval kan zijn indien SNS Bank ten opzichte van SNS Reaal enige ruimte had voor het voeren van een eigen beleid.

De OK acht onder meer van belang dat SNS Reaal alle aandelen in SNS Bank hield en SNS Bank alle aandelen in Property Finance BV, dat SNS Reaal in onder andere haar jaarverslagen, aandeelhoudersvergaderingen en persberichten informatie verschaft en verantwoording aflegt over het beleid van SNS Bank (inclusief Property Finance BV), dat tussen de raden van commissarissen van SNS Reaal en SNS Bank een volledig personele unie bestond, dat ook de raden van bestuur grote overlap vertoonden en dat er een financieel sterke verbondenheid en afhankelijkheid bestond tussen SNS Reaal, SNS Bank en Property Finance BV.

De Staat c.s. zijn tegen het oordeel van de OK in cassatieberoep gegaan. SNS Reaal c.s. ondersteunen het beroep van de Staat c.s.

De Hoge Raad

De Hoge Raad schetst allereerst een algemeen kader en overweegt dat artikel 2:346 BW een limitatieve opsomming bevat van degenen die bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek. De kapitaaleis die geldt voor aandeelhouders, ziet op (certificaten van) aandelen die rechtstreeks worden gehouden in de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft. In de *Landis*-beschikking heeft de Hoge Raad geoordeeld dat onder omstandigheden onder houders van aandelen of certificaten van aandelen mede te begrijpen zijn houders van aandelen of certificaten van aandelen in de moedermaatschappij van de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft. Dit oordeel is mede erop gegrond dat blijkens opvattingen van de regering ruimte bestaat voor een 'bevoegheidsdoorbraak' en dat het in de eerste plaats aan de rechter is om aan de ontwikkelingen op dat punt vorm te geven. Uitgangspunt daarbij is dat de strekking van het enquêterecht meebrengt dat het bij de toepassing daarvan uiteindelijk vooral aankomt op de economische werkelijkheid. De Hoge Raad heeft in de *Landis*-beschikking haar oordeel toegespitst op de omstandigheden van dat geval, zonder in algemene zin te oordelen over de vraag in welke omstandigheden een concernenquête mogelijk is.

De Hoge Raad formuleert vervolgens twee vereisten voor het aannemen van de bevoegdheid

om een concernenquête te verzoeken. Het is allereerst vereist dat de vennootschap ten aanzien waarvan is voldaan aan de kapitaaleis van artikel 2:346 lid 1, aanhef en onder b of c BW, en de rechtspersoon waarop het enquêteverzoek mede betrekking heeft, in een groep in de zin van artikel 2:24b BW met elkaar zijn verbonden. Daarnaast is vereist dat eerstgenoemde vennootschap het beleid of de gang van zaken van laatstgenoemde rechtspersoon ten aanzien van de onderwerpen die aan het enquêteverzoek ten grondslag zijn gelegd, mede heeft bepaald.

In de onderhavige procedure staat vast dat SNS Reaal en haar dochtermaatschappij SNS Bank met elkaar waren verbonden in een groep in de zin van artikel 2:24b BW. De OK heeft geconstateerd dat SNS Bank ten opzichte van SNS Reaal enige ruimte had voor het voeren van zelfstandig beleid. In dat oordeel ligt besloten dat SNS Reaal het beleid van SNS Bank mede heeft bepaald. Bovendien heeft de OK geconstateerd dat SNS Reaal in elk geval het beleid van SNS Bank ten aanzien van Property Finance mede heeft bepaald. Volgens de Hoge Raad heeft de OK daarom met juistheid geoordeeld dat VEB c.s. als (voormalig) aandeelhouders van SNS Reaal bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek, ook betreffende SNS Bank.

De Hoge Raad heeft de overige cassatieklachten van de Staat c.s. afgedaan met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De Hoge Raad verwierpt het cassatieberoep. Het oordeel van de Hoge Raad is in lijn met de conclusie van A-G Timmerman (ECLI:NL:PHR:2019:1058 en ECLI:NL:PHR:2019:1059). Zie daarover ook OR 2020-0139.

M.C.J. Peeters, april 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-04-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:478

Zaaknummer: 18/04509

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en F.J.P. Lock

Advocaten: J.W.H. van Wijk, R.P.J.L. Tjittes, P. Tanja, J.W. de Jong, J. de Bie Leuveling Tjeenk, J.W.M.K. Meijer, T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing enquêteverzoek bij uitzendbureau

OK; enquête. Conflict tussen aandeelhouders/bestuurders van een uitzendbureau. Er zijn volgens de OK voldoende redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen. Door het diepgewortelde wantrouwen tussen partijen zijn zij niet in staat hun meningsverschillen in het belang van de vennootschap terzijde te stellen. Een tijdelijk bestuurder moet oplossingsrichtingen beproeven, voordat een onderzoeker wordt aangewezen of nadere voorzieningen worden getroffen.

Twee vennootschappen A en C houden alle aandelen in en zijn gezamenlijk bestuurder van een uitzendbureau. Tussen (de uiteindelijke aandeelhouders van) A en C is een diepgeworteld wantrouwen ontstaan. A verzoekt de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij het uitzendbureau te bevelen. Enerzijds heeft C onder meer een dividenduitkering aan zichzelf gedaan, zonder een geldige AvA bijeen te roepen, meerdere zaken aan de vennootschap onttrokken waardoor een liquiditeitstekort bij het uitzendbureau is ontstaan, het kantoor van het uitzendbureau leeggehaald en een AvA bijeengeroepen om A te ontslaan, zonder A voor die vergadering op te roepen. Anderzijds heeft A eenzijdig besloten om de liquide middelen van het uitzendbureau te storten op de derdengeldenrekening van haar advocaat en heeft (de aandeelhouder van) A onder meer gesuggereerd om door middel van geweld terugbetaling door C van diens onttrekkingen af te dwingen.

In eerdere kortgedingprocedures hebben partijen afspraken gemaakt over onder meer de hoogte van hun *management fees*, een verbod om andere onttrekkingen ten laste van het uitzendbureau te doen en over het plaatsen van de onterechte dividenduitkering door C op een derdengeldenrekening. Deze afspraken zijn door beide partijen niet nagekomen. Ook over een ontvlechting van de aandeelhoudersbelangen in het uitzendbureau zijn partijen het niet eens geworden.

De OK constateert dat bovengenoemde omstandigheden voldoende reden vormen om te

twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen het uitzendbureau. Door de slechte verstandhouding tussen partijen zijn zij niet in staat gebleken om hun meningsverschillen in het belang van de vennootschap terzijde te stellen. Gezamenlijke besluitvorming is onmogelijk geworden, een liquiditeitstekort dreigt en personeel en contractspartijen zijn ongerust geworden over het voortbestaan van het uitzendbureau.

Het voorgaande levert voor de OK gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij het uitzendbureau en de OK acht het dan ook gerechtvaardigd om een onderzoek te bevelen. Bovendien acht de OK het noodzakelijk een onmiddellijk voorziening te treffen en benoemt daartoe een nader aan te wijzen derde tot tijdelijk bestuurder van het uitzendbureau met beslissende stem, waarbij deze bestuurder zo nodig als enige bevoegd zal zijn de vennootschap zelfstandig te vertegenwoordigen en zonder wie de vennootschap niet vertegenwoordigd zal kunnen worden. Overige voorzieningen zullen vooralsnog niet worden getroffen, om te bezien of de tijdelijk bestuurder een oplossing van het geschil kan bewerkstelligen. Ook het onderzoek wordt in dit kader vooralsnog aangehouden.

T.M. Goudzwaard, april 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:298

Zaaknummer: 200.270.352/01

Rechters: M.M.M. Tillema, C.C. Meijer en A.W.H. Vink

Advocaten: R.P. van Boven, T.E. Heslinga en F. Gietema-van der Heide

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

RECHTSPRAAK

Sapphire Investments/minderheidsaandeelhouders Allshare

Sapphire Investments B.V. (dochter van Van Lanschot Kempen) vordert overdracht van de resterende aandelen in Allshare B.V. Deskundige heeft de prijs van het aandeel vastgesteld. Zowel Sapphire Investments B.V. als enkele aandeelhouders hebben bij akte na deskundigenbericht bezwaren kenbaar gemaakt tegen de prijsbepaling. De OK stelt de prijs op verzoek van Sapphire met € 0,03 naar beneden bij. Gedaagden vorderen dat eiser niet-ontvankelijk wordt verklaard, maar deze vordering wordt afgewezen en dat geldt ook voor het bezwaar tegen verhoging van het onderzoeksbudget. De uitkoopvordering wordt toegewezen en de prijs per aandeel Allshare wordt vastgesteld op € 0,70.

In deze zaak staat de uitkoopprocedure van de aandelen in Allshare B.V. ('Allshare') door Sapphire Investments B.V. ('Sapphire') centraal. Sapphire vordert als meerderheidsaandeelhouder op grond van artikel 2:201a BW overdracht van de resterende aandelen in Allshare. Allshare richt zich op de ontwikkeling en verkoop van software, bestemd voor financiële instellingen en daaraan gerelateerde dienstverlening. De aandelen in Sapphire worden (indirect) gehouden door Van Lanschot Kempen.

Sapphire heeft bij brief van 17 november 2016 een bod uitgebracht op de resterende aandelen van Allshare van € 0,25 per aandeel. Enkele aandeelhouders hebben hierna hun aandelen in Allshare overgedragen aan Sapphire. De gedaagden in deze procedure hebben ofwel niet gereageerd op het bod van Sapphire ofwel het bod verworpen.

De OK heeft in een tussenarrest van 3 juli 2018 overwogen dat Sapphire op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding ten minste 95% van de aandelen in Allshare hield. Dat betekent dat de uitkoopvordering van Sapphire op grond van artikel 2:201a BW kan worden toegewezen en dat slechts de vaststelling van de door Sapphire te betalen prijs voor de over te

dragen aandelen nog aan de orde is. Daartoe is door de OK een deskundigenbericht gelast om de waarde van de aandelen te bepalen per 3 juli 2018, of een daarbij zo dicht mogelijk gelegen datum. De conclusie van het rapport van de deskundige is, dat de waarde van de over te dragen aandelen in Allshare op 3 juli 2018 € 0,73 per aandeel bedraagt.

Twee gedaagden voeren verweer en stellen dat Sapphire niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in haar vordering, omdat de uitgifte door Allshare, gelet op de bevindingen van de deskundige, tegen een te lage waarde plaatsvond. Bij een correcte uitgiftekoers had Sapphire op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding slechts 94,72% of minder van de aandelen gehouden, wat onvoldoende is om de vordering op grond van artikel 2:201a BW te kunnen toewijzen. Sapphire bestrijdt dit standpunt. De OK oordeelt dat het ter discussie stellen van de prijs van de aandelen op 31 oktober 2016, geen afbreuk kan doen aan de rechtsgeldigheid van die uitgifte. Er is geen aanleiding om terug te komen van de vaststelling in het tussenarrest dat Sapphire op de dag van dagvaarding ten minste 95% van de aandelen hield en evenveel stemmen kon uitoefenen.

Sapphire stelt dat de waarde op de peildatum van € 0,73 per aandeel te hoog is. Volgens Sapphire heeft de deskundige ten onrechte in 2018 een extra bedrag bij wijze van 'inhaalomzet' in aanmerking genomen. Dit is te wijten aan een fout in het commentaar van Sapphire op het conceptdeskundigenbericht, die zij nu wenst te herstellen. Met een verklaring van een financial controller bij Allshare stelt Sapphire dat geen aanleiding bestaat om dit extra bedrag in aanmerking te nemen, waardoor de waarde van een aandeel Allshare met € 0,03 moet worden verminderd. De OK volgt de redenering van Sapphire en de twee gedaagden bestrijden dit standpunt niet. De OK brengt derhalve € 0,03 in mindering op de bepaalde waarde van een aandeel.

Sapphire stelt daarnaast dat de in het deskundigenbericht uitgesproken verwachting dat eBankView (een nieuw product van Allshare) ultimo 2019/begin 2020 gereed is, slechts is gestoeld op een bespreking met een oud-bestuurder van Allshare, terwijl die verwachting geen steun vindt in enige documentatie. De verwachting is volgens Sapphire dat eBankView pas eind 2021 is afgerond. De OK is van oordeel dat de documentatie geen overtuigende aanwijzing vormt dat het uitgangspunt van de deskundige onjuist is en ziet derhalve geen aanleiding het deskundigenrapport op dat punt niet te volgen.

Tot slot stelt Sapphire dat de deskundige ten onrechte een afname in het personeelsbestand van Allshare heeft gehanteerd. Bovendien zouden de afvloeiingskosten die gepaard gaan met personeelsreductie, ten onrechte op een lager bedrag gesteld zijn. De OK overweegt dat het de deskundige vrijstond zich te baseren op hetgeen door de oud-bestuurder van Allshare naar voren is gebracht over de personele gevolgen van het gereedkomen van eBankView. De OK

acht met de deskundige het realiseren van de personeelsreductie in 2020 reëel. Daarbij is de OK van oordeel dat de afvloeiingskosten (in de vorm van transitievergoedingen) een prudent bedrag is, mede gelet op de gunstige arbeidsmarkt voor IT-deskundigen in de bancaire sector, als gevolg waarvan het aantal gedwongen ontslagen kan worden beperkt.

De twee verweervoerende gedaagden menen dat de deskundige de waarde van eBankView ten onrechte op nul heeft gesteld. Volgens hen heeft dit er waarschijnlijk mee te maken dat de deskundige voor zijn waardering afhankelijk was van gegevens die afkomstig zijn van Van Lanshot Kempen, dan wel het door Van Lanshot Kempen gedomineerde bestuur van Allshare. Volgens de OK heeft de deskundige voldoende inzichtelijk gemaakt waarom eBankView ten opzichte van zijn voorganger BankView, niet zal leiden tot grotere kasstromen en is er dus geen aanleiding om op dit punt af te wijken van het deskundigenrapport.

Sapphire heeft ten slotte nog bezwaar gemaakt tegen het verzoek van de deskundige de kosten van het onderzoek (met € 4.050 excl. btw) te verhogen. De deskundige had, gelet op de beperkte omvang van Allshare, in staat moeten zijn geweest het onderzoek binnen het budget af te ronden, aldus Sapphire. De OK oordeelt dat niet kan worden geconstateerd dat de gemaakte uren of de gehanteerde tarieven de grenzen van het redelijke overstijgen. Dat de deskundige een aantal werkzaamheden heeft laten verrichten door een collega die hetzelfde uurtarief als hijzelf hanteert, maakt dit niet anders. Dit was bovendien van tevoren aan Sapphire kenbaar gemaakt.

Gedaagden worden veroordeeld de aandelen Allshare aan Sapphire over te dragen. De OK stelt de door Sapphire te betalen prijs voor de over te dragen aandelen vast op € 0,70 per aandeel.

J. Wareman, april 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2220

Zaaknummer: 200.219.936/01 OK

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

Advocaten: H.J. ter Meulen, R.A. Marres en I.E. Moustaine

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Privazorg

Tussen verzoekers, een groep van elf vennootschappen, en de daaraan verbonden cliëntenraad, twee stichtingen en verschillende bestuurders en commissarissen, alle belanghebbenden, is onenigheid ontstaan. Partijen doen een gemeenschappelijk verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen. Dit wordt door de OK mogelijk geacht, ondanks het feit dat twee stichtingen niet voldoen aan de wettelijke vereisten tot het mogen doen van een dergelijk verzoek. Het verzoek wordt toegewezen.

Verzoekers in deze procedure zijn elf aan de onderneming Privazorg verbonden bv's ('de Privazorg vennootschappen'), waaronder Privazorg Management B.V. ('Privazorg Management'). In hoedanigheid van verweerder zijn de Privazorg vennootschappen niet verschenen. Aan de zijde van verweerders verschijnen als belanghebbenden stichting administratiekantoor Nasrab ('STAK'), stichting Gustos Laetus ('Gustos'), vier commissarissen, de cliëntenraad en vier natuurlijke personen, waaronder A en B. Er bestaat onenigheid over de vraag voor welke vennootschappen de RvC is ingesteld; de OK gaat ervan uit dat deze is ingesteld bij acht van de elf vennootschappen, waaronder niet Privazorg Management. De RvC is ook niet ingesteld bij de stichtingen en daar is geen ander toezichthoudend orgaan. De cliëntenraad is ingesteld bij zes van de elf vennootschappen.

De Privazorg vennootschappen drijven een onderneming die zich bezighoudt met het bieden van extramurale thuiszorg. Zodoende zijn alle Privazorg vennootschappen gebonden aan de Governancecode Zorg. Een aantal vennootschappen voldoet aan de vereisten van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) en mag daarom zorg aanbieden. De zorgtaken worden uitbesteed aan regionale steunpunten en aan zzp'ers.

Gustos en Privazorg Management zijn in 2013 opgericht en sindsdien is Privazorg Management bestuurder van alle Privazorg vennootschappen. In 2017 is de STAK opgericht met A en B als bestuurders. De STAK houdt sindsdien alle aandelen in de Privazorg

vennootschappen. Gusto, waarvan A bestuurder is, houdt alle certificaten van de aandelen die de STAK houdt. Daarnaast zijn de statuten van alle Privazorg vennootschappen zodanig gewijzigd, dat de algemene vergadering bepaalde besluiten van het bestuur aan haar goedkeuring of machtiging mag onderwerpen. Ook is het uitkeringsverbod gedeeltelijk opgeheven.

De herstructurering en statutenwijziging, die plaatsvinden op advies van accountantskantoor Grant Thornton, zijn besproken in de algemene vergadering van de Privazorg onderneming. A en B ondertekenen de notulen hiervan. Bij de toenmalige RvC is enkel de herstructurering aan de orde geweest. Een commissaris laat daarop A en B weten zijn lidmaatschap op te zeggen, omdat de gebeurtenissen maken dat hij zijn toezichthoudende rol niet langer kan vervullen in lijn met de WTZi en met de Governancecode Zorg. In de jaren die hierop volgen is door bestuurders, RvC-leden en de cliëntenraad onvrede geuit over de gang van zaken bij de Privazorg vennootschappen. Ter sprake komen onder meer de herstructurering en statutenwijziging (buiten de RvC om) die heeft geleid tot (te) vergaande bevoegdheden voor de stichtingen, een voorgestelde dividenduitkering van 12 miljoen euro in tijden van omzetverlies en het tegenstrijdige belang van A daarbij, gebrek aan transparantie bij de financiële verslaggeving, gebrek aan governance, een bestuursconflict en verschillende belangenverstrengelingen, vertrouwensbreuken, benoemingen, beëindigingsovereenkomsten en vergoedingen. Ook is er een melding gemaakt bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), die een onderzoek verricht en een rapport opstelt over de gang van zaken. Bovendien worden sommige Privazorg vennootschappen onder verscherpt toezicht van IGJ geplaatst.

In deze procedure verzoeken de Privazorg vennootschappen de OK een onderzoek te bevelen naar de gang van zaken sinds november 2017 en alvast een aantal onmiddellijke voorzieningen te treffen voor de duur van het geding. De cliëntenraad, de stichtingen en de RvC hebben in eerste instantie ieder een zelfstandig verzoek tot onderzoek en voorlopige maatregelen ingediend, waarin zij hun eigen bezwaren tegen de gang van zaken uiteenzetten. Uiteindelijk zijn alle partijen tijdens de terechtzitting gekomen tot een gemeenschappelijk verzoek tot het treffen van een aantal onmiddellijke voorzieningen. Hieraan hebben zij ten grondslag gelegd dat zij weliswaar van mening verschillen over de oorzaken van de toestand waarin de Privazorg vennootschappen zijn komen te verkeren, maar dat zij het erover eens zijn dat er een onwerkbaar situatie bestaat, dat de governance niet op orde is en dat er moet worden ingegrepen omdat de continuïteit van de onderneming in gevaar is. De verzochte voorzieningen betreffen kort gezegd het benoemen van een bestuurder bij Privazorg Management en de stichtingen en een commissaris met de functie van voorzitter van de RvC bij de Privazorg vennootschappen.

De OK onderschrijft dat de toestand waarin de Privazorg vennootschappen zich bevinden,

vergt dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Gebleken is dat de spanningen zo hoog zijn opgelopen dat de continuïteit van de vennootschappen in gevaar is. Hier komt bij dat de IGJ in haar eindrapport concludeert dat de voorwaarden voor goede zorg niet op orde zijn wegens gebrek aan goed bestuur en toezicht, dat de zorg hieronder leidt en dat partijen niet zelf in staat zijn de crisis op te lossen en tot een werkbare situatie te komen. Een en ander maakt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan het beleid en dat er in het belang van de vennootschappen onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen.

.

De OK wijst de gemeenschappelijk verzochte onmiddellijke voorzieningen toe. De beslissing met betrekking tot het gelasten van een onderzoek wordt aangehouden, evenals de proceskostenveroordeling. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad.

F.C.W. Wijffels, april 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2099

Zaaknummer: 200.256.635/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: S.W. Holterman, E.L. Pasma, J.L. van Maanen, P.B.J. van den Oord, G.G.A.J.M. van Poppel, R.J.M. Hampsink, P.T.F. Langerak en S.W. Vissink

Wetsartikelen: 2:344 BW, 2:345 BW en 2:346 BW