

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 13, 2020

Nummer 13, 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:2020:1142](#) 26-06-2020

GGN Brabant Beheer B.V./Eneri Dongen B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2176](#) 14-07-2020

M2 Techniek

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1622](#) 11-06-2020

Voorzieningen bij Bloembollenbedrijf

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1026](#) 09-06-2020

Recuper c.s./Arbeid Abelt Holding

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1499](#) 09-06-2020

Wanbeheer testamentair fonds

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1528](#) 27-05-2020

Vennootschap draagt kosten van verweer OK-bestuurder

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1525](#) 25-05-2020

Minderheidsaandeelhouders/Wagenborg Bulk Terminal B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1360](#) 12-05-2020

Avinco Group Holdings N.V./Eolia Limited

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1372](#) 12-05-2020

Aandeelhouder AGH/Tijdelijk bestuurder X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2396](#) 09-07-2019

Bestuursaansprakelijkheid voor brand hennepkwekerij

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:4210](#) 19-08-2020

King Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5934](#) 22-07-2020

Softwareleverancier/Oud-medevennoten

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3696](#) 22-07-2020

Werknemer/Avantes Holding B.V., c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3999](#) 17-07-2020

Werknemer/Groveko B.V. en SterGro International B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3332](#) 15-07-2020

Aandeelhouder op sabbatical

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6729](#) 15-07-2020

Afwijzing bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 en 6:162 BW bij Stichting World Expo Milaan 2015

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4891](#) 07-07-2020

AVA-besluit bij echtscheidingsconvenant

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2639](#) 03-07-2020

Peeters/Gatzen-vordering

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3263](#) 30-06-2020

Schorsing bestuurder in kort geding

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2293](#) 24-06-2020

Geschil tussen maten varkensboerderij

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2261](#) 17-06-2020

Vierwaarde/X en Rabobank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2933](#) 10-06-2020

Meyhold B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2004](#) 22-04-2020

De Rijnlandse School/Bestuurder TestService Onderwijs

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:125](#) 09-01-2019

Werknemer/werkgeefster

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2020:154](#) 01-06-2020

X c.s./Politie Sport Vereniging

RECHTSPRAAK

Wanbeheer testamentair fonds

Testamentair fonds. Wanbeheer. Mogelijke ontbinding van stichting die fonds beheert.

Dit arrest is een vervolg op Hoge Raad 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900.

Erflater, overleden in 1943, heeft het Algemeen Nederlands Verbond (ANV) tot erfgenaam benoemd, onder de verplichting om de nalatenschap als afgezonderd fonds te beheren en jaarlijks ten minste zeven achtste van de inkomsten aan bepaalde goede doelen te besteden. Het fonds, met bijbehorende bestedingsverplichting, is in 1993 overgenomen door een stichting. Volgens X – oud-bestuurder van het ANV en kritisch ANV-lid – betaalt de stichting het ANV een te riant onkostenvergoeding ten laste van het fonds, in strijd met erflaters testament.

X verzoekt om ontslag van het stichtingsbestuur en ontbinding van de stichting (art. 2:298 BW, art. 2:299 BW en art. 2:21 BW). Het hof (ECLI:NL:GHDHA:2017:1035) verklaarde X niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Volgens de Hoge Raad viel zonder nadere motivering niet in te zien waarom X geen belanghebbende is. Intussen zijn de stichtingsstatuten gewijzigd en is een nieuw bestuur aangetreden.

Hof Amsterdam acht X thans ontvankelijk. Niet in geschil is dat X niet op grond van een eigen belang als belanghebbende kan worden aangemerkt. Het gaat hier om de vraag of X op een andere wijze zo nauw betrokken is (geweest) bij het onderwerp van de procedure, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen. Het hof vindt van wel.

X heeft zich gedurende zijn lidmaatschappen en het bestuur van het ANV (en daarna) ervoor sterk gemaakt dat de testamentaire last naar behoren werd uitgevoerd. Gelet op de nauwe banden tussen het ANV en de stichting en het ontbreken van onafhankelijk toezicht op het stichtingsbestuur, in combinatie met de inspanningen van X, is X zo nauw betrokken bij het onderwerp van deze procedure, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.

Vervolgens oordeelt het hof dat de stichting in strijd met de testamentaire last heeft gehandeld. Daartoe legt het hof de last uit volgens de toenmalige uitlegregels (art. 932-933 oud BW). Volgens het testament moet 'ten minste zeven/achtste gedeelte' van de zuivere inkomsten van het fonds worden besteed aan de in de erfstelling vermelde doeleinden. Dit kan redelijkerwijs niet aldus worden uitgelegd, dat een achtste gedeelte bij voorbaat aan het ANV toekomt, aldus het hof. Door het beheer van het fonds op zich te nemen heeft de stichting een eigen verplichting tot uitvoering van de last aanvaard.

De stichting heeft in strijd met de testamentaire last gehandeld, evenals in strijd met het uitkeringsverbod (art. 2:285 lid 3 BW). Er is sprake van wanbeheer (art. 2:298 BW). Er is reden voor ontbinding van de stichting en vernietiging van de laatste statutenwijziging. Het hof geeft de stichting evenwel de gelegenheid om een alternatieve, minder ingrijpende oplossing aan te dragen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1499

Zaaknummer: 200.252.506/01

Rechters: A.F. Faber, J.M. de Jongh en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: J.L.A. Nicolai en N.A. Aalbers

Wetsartikelen: 2:298 BW, 2:299 BW, 2:21 BW, 4:130 BW en 2:295 BW

RECHTSPRAAK

King Nederland B.V./werknemer

Managing director is bevoegdheden te buiten gegaan door – zonder volmacht en/of medeweten van werkgever – side letter aan logistiek manager af te geven en een wintersportvakantie door werkgever te laten financieren. Ernstig verwijtbaar handelen. Ontbinding (e-grond).

Feiten

Werknemer is vanaf 1 juni 2008 bij King Nederland B.V. (hierna: King) in dienst getreden in de functie van managing director tegen een salaris van laatstelijk € 11.845,53 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Per 20 maart 2018 is werknemer gevolmachtigd om namens King te handelen. Van die volmacht zijn uitgesloten zaken aangaande 'benefits in kind of any individual on their management team'. Eind 2018 is werknemer een side letter aangegaan met de (toenmalig) logistiek manager, waarin een (financiële) ontslagregeling is opgenomen. Begin 2019 heeft werknemer de logistiek manager op kosten van King op wintersportvakantie laten gaan. King verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen. King legt aan dit verzoek ten grondslag dat werknemer de side letter zonder medeweten/instemming van de directie is aangegaan en dat hij de logistiek manager zonder medeweten van de directie op vakantie heeft laten gaan op kosten van King. De handelwijze van werknemer is in strijd met zijn volmacht en de binnen King geldende Delegation of Authority en Code of Conduct. King verwijt werknemer bovendien dat hij de side letter heimelijk heeft opgesteld en niet transparant en integer heeft gehandeld, ook niet later, in het bijzonder bij de onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst met de logistiek manager, door het bestaan ervan voor de directie ook toen verzwegen te houden.

Oordeel

Anders dan werknemer heeft aangevoerd betreffen zowel de, op zijn instructie door King, voor de logistiek manager betaalde wintersportvakantie als de afgegeven side letter

arbeidsvoorwaarden en daarmee ‘benefits in kind of any individual on their management team’ als genoemd in de volmacht. Nu de logistiek manager deel uitmaakte van het managementteam, was werknemer niet zelfstandig bevoegd tot het afgeven van de side letter en het door King laten financieren van de wintersportvakantie. Ook de Delegation of Authority gaf werknemer niet de bevoegdheid daartoe. Dat, zoals door werknemer nog is aangevoerd, de bij de Delegation of Authority gegeven regels organisatiebreed niet strikt werden nageleefd, kan hem niet baten. Hij heeft dit verweer niet – voldoende – onderbouwd en King heeft dit gemotiveerd bestreden. King heeft werknemer voorts, terecht, verweten dat hij niet open en integer heeft gehandeld door het bestaan van de side letter te verzwijgen, met name op het meest voor de hand liggende moment om daar wel melding van te maken, namelijk toen King met de logistiek manager in gesprek ging over een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van diens arbeidsovereenkomst. Werknemer had King toen over het bestaan van de side letter moeten informeren. Voornoemde handelwijze is naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar. Toewijzing van het ontbindingsverzoek volgt. Met King is de kantonrechter van oordeel dat de handelwijze van werknemer ook ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Werknemer heeft door zijn handelwijze het vertrouwen van King ernstig geschonden. Het enkele feit dat gesteld noch gebleken is dat werknemer zelf enig voordeel heeft genoten van zijn handelen, kan niet tot een ander oordeel leiden. Het gaat er in de kern om dat werknemer zijn bevoegdheden te buiten is gegaan en vervolgens gezwegen heeft waar spreken vereist was. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook op een kortere termijn, namelijk met ingang van 15 september 2020, ontbonden. Werknemer komt geen transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:4210

Zaaknummer: 86252560

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: D.G. Veldhuizen en L.H. Janssen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Groveko B.V. en SterGro International B.V.

Dat de bedoeling van partijen is geweest dat werknemer de functie van statutair bestuurder zou vervullen, is onvoldoende om aan te nemen dat werknemer ook tot statutair bestuurder is benoemd nu een AVA niet heeft plaatsgevonden en een benoemingsbesluit ontbreekt.

Feiten

SterGro International B.V. (hierna: SterGro) is aandeelhouder en bestuurder van Groveko B.V. Groveko is een groothandel in schoonmaakartikelen voor de zakelijke markt. Alle bedrijfsactiviteiten binnen het SterGro-concern worden thans binnen Groveko verricht. Alleen het 100%-aandelenbelang in Groveko en de achtergestelde leningen van aandeelhouders bevinden zich in SterGro. Werknemer was aanvankelijk indirect bestuurder en aandeelhouder van Ewepo Reinigingssystemen B.V. (hierna: Ewepo), een bedrijf dat in 2015 door Groveko is overgenomen. De op 21 april 2015 opgestelde intentieovereenkomst inzake de overname van Ewepo is mede door werknemer ondertekend. Uit het overgelegde uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel volgt onder meer dat werknemer per 20 augustus 2015 is ingeschreven als bestuurder van SterGro. Werknemer houdt 4,98% van de aandelen in SterGro. Tijdens de aandeelhoudersvergadering van SterGro op 27 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder per 1 juli 2020 ontslagen en geschorst voor de periode tot die datum. Groveko heeft op 28 april 2020 haar personeel per e-mail op de hoogte gesteld van het besluit van de AVA. Bij brief van 8 mei 2020 heeft de gemachtigde van werknemer de aandeelhouders en het bestuur van Groveko onder meer medegedeeld dat werknemer niet is aangesteld als statutair bestuurder van SterGro en dat het ontslagbesluit niet aan de eisen voldoet, zodat geen sprake is van een rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. Werknemer vordert dat de kantonrechter Groveko en/of SterGro veroordeelt hem in staat te stellen zijn werkzaamheden op basis van zijn arbeidsovereenkomst op de gebruikelijke wijze te hervatten.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst

De eerste vraag die in dit kort geding beantwoord dient te worden is met welke vennootschap werknemer een arbeidsovereenkomst heeft. Vastgesteld kan worden dat de door werknemer overgelegde arbeidsovereenkomst is gesloten met SterGro. Dat werknemer vervolgens de laatste jaren feitelijk heeft gewerkt voor Groveko kan zo zijn; dat was immers op dat moment de enige dochtermaatschappij van SterGro. Daarin werden van meet af aan de activiteiten verricht. Dit maakt nog niet dat werknemer daarmee ook in dienst was bij Groveko. Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer een arbeidsovereenkomst met SterGro had en niet met Groveko. Dat het loon van werknemer werd uitbetaald door Groveko maakt het voorgaande niet anders.

Statutair bestuurder

Nu voorshands geoordeeld wordt dat er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen werknemer en SterGro, dient vervolgens de vraag te worden beantwoord of werknemer ook statutair bestuurder van SterGro was. Uit de intentieovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst volgt dat het de bedoeling was van partijen dat werknemer de functie van statutair bestuurder van SterGro op zich zou nemen. Feitelijk is dat ook zo geschied. Werknemer ondertekende de geconsolideerde jaarrekeningen van SterGro en sloot zelfstandig contracten. SterGro heeft geen stukken overgelegd waaruit volgt dat er een aandeelhoudersvergadering heeft plaatsgevonden waarin de benoeming van werknemer als statutair bestuurder van SterGro op de agenda stond. Evenmin bevindt zich bij de stukken een benoemingsbesluit. In de aandeelhoudersovereenkomst is alleen opgenomen dat onder meer werknemer tot directeur van SterGro zouden worden benoemd en dus niet tot statutair bestuurder. Dat werknemer als statutair bestuurder is ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel van SterGro maakt nog niet dat sprake is van een benoeming. De bedoeling van partijen is onvoldoende om aan te nemen dat werknemer ook daadwerkelijk tot statutair bestuurder is benoemd. Het voorgaande maakt dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer statutair bestuurder was van SterGro. De kantonrechter acht het aannemelijk dat in een bodemprocedure de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 april 2020 zal worden vernietigd, omdat de opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 BW. Dit leidt ertoe dat de vorderingen van werknemer tot het hervatten van zijn werkzaamheden en het doorbetalen van loon toewijsbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3999

Zaaknummer: 8623987

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: J.A. Hamelink en I.J. de Laat

Wetsartikelen: 2:238 BW, 2:241 BW, 2:242 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgeefster

Als het vennootschapsrechtelijke besluit tot ontslag ‘sneuvelt’, is de arbeidsrechtelijke opzegging hetzelfde lot beschoren en is de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2006 bij X en op 1 maart 2009 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 31 juli 2018 is werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Bij die gelegenheid heeft Z tevens een uitnodiging voor een buitengewone aandeelhoudersvergadering aan werknemer overhandigd, met als agendapunt het vennootschapsrechtelijke ontslag van werknemer als statutair bestuurder. Tevens werd daarbij aangegeven dat sprake was van arbeidsrechtelijke opzeggingsgronden. Tussen (de advocaten van) partijen is na 31 juli 2018 veelvuldig gecorrespondeerd. Op 31 juli 2018 heeft Z aan de stafleden van werkgeefster medegedeeld dat afscheid was genomen van werknemer en dat daarvoor goede redenen bestonden. Tevens heeft hij op diezelfde dag aan de directeuren van de andere Holding-bedrijven binnen Nederland medegedeeld dat werknemer Holding had verlaten en dat zijn definitieve opvolger Y zou zijn. Tevens werd daarbij aangegeven dat die informatie per direct vrijgegeven kon worden. De buitengewone aandeelhoudersvergadering heeft uiteindelijk op 30 augustus 2018 plaatsgevonden. Bij die gelegenheid heeft werknemer geen raadgevende stem uitgebracht, als bedoeld in artikel 2:227 lid 7 BW. Bij besluit buiten vergadering van 30 augustus 2018 werd werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen uit zijn functie van statutair bestuurder met gelijktijdige opzegging van de arbeidsovereenkomst ingaande 1 november 2018. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslagbesluit, en loondoorbetaling.

Oordeel

Werknemer heeft een zogenoemde ‘dubbele rechtspositie’. Hij is zowel statutair bestuurder als werknemer. Voor zijn rechtspositie als bestuurder zijn de regels van het vennootschapsrecht van belang, voor de rechtspositie als werknemer de regels van het arbeidsrecht. De vraag die de rechtbank eerst zal moeten beantwoorden is of het

vennootschapsrechtelijke besluit rechtsgeldig is genomen of niet. Mocht dat niet het geval zijn, dan komt de vraag aan de orde wat daarvan dan het gevolg is voor het arbeidsrechtelijke ontslagbesluit. De rechtbank oordeelt dat niet is komen vast te staan dat zodanige stukken aan werknemer zijn onthouden dat hij niet in staat zou zijn gesteld om een gefundeerd advies uit te brengen. Ten aanzien van het verweer dat het besluit al was genomen door werkgeefster oordeelt de rechtbank dat werknemer voor een 'fait accompli' is geplaatst en dat zijn advies, als hij dat had uitgebracht, geen enkele invloed zou hebben gehad op de beslissing van de aandeelhouders. Die beslissing stond voor het uitbrengen van dat advies immers al onherroepelijk vast. Daarmee staat ook vast dat het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit is genomen in strijd met een wettelijke bepaling zodat dit besluit vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW.

Loonvordering

In de 15 april-arresten is uitgemaakt dat een vennootschapsrechtelijk ontslag(besluit) in beginsel ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder tot gevolg heeft. Dat betekent vervolgens echter ook dat als het vennootschapsrechtelijke besluit 'sneuvelt', de arbeidsrechtelijke opzegging het zelfde lot is beschoren en dus de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven. Het arbeidsrechtelijke dienstverband is dan ook blijven voortbestaan en de loonvordering wordt toegewezen.

Schade door onrechtmatige op non-actiefstelling

Werknemer heeft niet onderbouwd dat de op non-actiefstelling onrechtmatig zou zijn geweest. Het enkele feit dat achteraf een ontslagbesluit om formele redenen wordt vernietigd, brengt niet automatisch met zich mee dat de op non-actiefstelling onrechtmatig was.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:125

Zaaknummer: C/03/255373 / HA RK 18-246

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: H.A. Hoving en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 2:227 BW, 2:227 lid 7 BW, 2:15 BW, 2:244 BW, 2:8 BW en 7:671 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Avantes Holding B.V., c.s.

Ontslag statutair bestuurder. Vennootschapsrechtelijk ontslag houdt stand, maar een redelijke grond voor (arbeidsrechtelijk) ontslag ontbreekt, zodat een billijke vergoeding van € 70.000 wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 16 januari 2012 in dienst getreden bij Avantes Holding B.V. (hierna: Avantes). Uit beoordelingsformulieren blijkt dat werknemer in 2017 en 2018 zeer goed gefunctioneerd heeft. Op 30 oktober 2019 hebben drie medewerkers van Avantes een brief overhandigd waarin zij het vertrouwen in werknemer opzeggen en op 3 december 2019 is hierover met werknemer gesproken. Vervolgens is er tijdens een MT-bijeenkomst onenigheid ontstaan met werknemer. Op 12 december 2019 is aan alle betrokken aandeelhouders een uitnodiging verstuurd voor een op 30 december 2019 te houden vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA). Tijdens deze AVA op 30 december 2019 is besloten om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder, waarbij ook de arbeidsovereenkomst van werknemer met Avantes is opgezegd. In deze procedure verzoekt werknemer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd door het ontslagbesluit van 30 december 2019, omdat geen geldig benoemingsbesluit bestaat, dan wel vernietiging van het ontslagbesluit. Voor het geval het ontslag toch in stand blijft, verzoekt werknemer een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslagbesluit

Allereerst oordeelt de rechtbank dat geconcludeerd kan worden dat werknemer (ook) statutair bestuurder van Avantes is (geweest). Er is derhalve geen grond om aan te nemen dat werknemer bij Avantes uitsluitend op basis van een reguliere arbeidsovereenkomst werkzaam was. Het eerste verzoek wordt daarom afgewezen. De rechtbank is verder van oordeel dat de door werknemer aangevoerde gronden niet tot vernietiging van het ontslagbesluit kunnen

leiden. Werknemer heeft aangevoerd dat het ontslag dient te worden vernietigd omdat er geen gronden zijn die het ontslag kunnen dragen. De rechtbank overweegt hierop dat het Sjardin/Sjartec-arrest met zich brengt dat de arbeidsrechtelijke ontslaggronden niet kunnen worden betrokken bij de toetsing van het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit. De stelling dat het ontbreken van een redelijke grond als vereist bij een arbeidsrechtelijk ontslag een beroep op artikel 2:14 en 2:15 BW rechtvaardigt, stuit hierop dus af. Daar komt bij dat werknemer geen expliciet beroep heeft gedaan op artikel 2:8 BW. In een procedure waarin de geldigheid van het (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit dient te worden beoordeeld, is volgens de Hoge Raad dus geen ruimte voor een toetsing van de redelijkheid van de arbeidsrechtelijke ontslaggrond en kan het beweerdelijk ontbreken van die arbeidsrechtelijke ontslaggrond(en) niet tot vernietiging van het ontslagbesluit leiden. Vervolgens verwerpt de rechtbank ook het standpunt van werknemer dat hij zijn adviserende stem niet heeft kunnen uitbrengen, omdat werknemer bij brief op de hoogte is gebracht en tijdens de AVA geen nieuwe gronden zijn aangevoerd. De vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit van Avantes wordt gelet op hetgeen hiervoor is overwogen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3696

Zaaknummer: 365900 / HA RK 20/29

Rechters: C.J.M. Hendriks, E.W. de Groot en M.J.P. Heijmans

Advocaten: M. van Gastel en F.J. van Wijk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 2:241 BW, 2:242 BW, 2:244 BW, 7:669 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 en 6:162 BW bij Stichting World Expo Milaan 2015

De curator van Stichting World Expo Milaan 2015 heeft de (voormalig) bestuurder aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW, maar de rechtbank wijst de vorderingen af.

Stichting World Expo Milaan 2015 (de ‘Stichting’) is op 12 november 2014 opgericht om de gezamenlijke Nederlandse deelname aan de Expo te faciliteren. De bestuurder is kort voor de oprichting benaderd en is tot en met 21 juni 2015 bestuurder geweest. De Stichting had ook een raad van toezicht. Bij iedere vergadering van deze organen was de financiële haalbaarheid van het project een van de belangrijkste gespreksonderwerpen. De inkomsten van de Stichting werden gevormd door donaties uit het bedrijfsleven en subsidies van de overheid, waarbij steeds relevant was in hoeverre deze inkomsten reeds waren toegezegd, aangevraagd of werden verwacht. Om deze donaties/subsidies binnen te krijgen maakte de Stichting gebruik van twee professionele fondsenwervers, waaronder stichting Nederlands Centrum voor Handelsbevordering (‘NCH’). NCH was een van de partijen die van aanvang af en voor de oprichting van de Stichting betrokken was bij het maken van plannen om aan Expo 2015 deel te nemen.

Op een bijeenkomst van het bestuur en de raad van toezicht van 17 februari 2015 is besproken of voortzetting van de deelname aan Expo 2015 financieel verantwoord zou zijn. Hoewel de begroting niet daadwerkelijk rond was, besloot de raad van toezicht dat het verantwoord was om verder te gaan. Ook na deze vergadering is de liquiditeit en solvabiliteit van de Stichting als een belangrijk punt op de agenda van de raad van toezicht blijven staan. De Expo 2015 is op 1 mei 2015 niettemin met Nederlandse deelname van start gegaan.

Uit nader onderzoek van de raad van toezicht bleek vervolgens onder meer dat de Stichting een aanzienlijk verlies zou lijden. Ondanks nadien verworven steun van de ministeries van Economische Zaken en Buitenlandse Zaken, de gemeente Rotterdam en VNO/NCW, kon de Stichting niet aan haar verplichtingen voldoen. Namens de stichting is de (voormalig) bestuurder op 18 januari 2016 aansprakelijk gesteld. Op 11 april 2016 is de Stichting op eigen

verzoek failliet verklaard.

Naast de curator is een tweede curator aangesteld met als specifieke taak het uitvoeren van een oorzakenonderzoek. Daaruit komt samengevat naar voren dat keuzes die voor de oprichting van de Stichting zijn gemaakt direct tot aanzienlijk hogere kosten hebben geleid dan eerder was begroot. De organisatie was zo neergezet dat de Stichting afhankelijk was van derden. De aanname dat de fondsen zouden meestijgen met de kosten werd gedaan op basis van uitlatingen van de fondsenwerfers. De curator heeft de bestuurder op basis van dit rapport aansprakelijk gesteld en stelt vorderingen in op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW.

De rechtbank oordeelt dat de curator tevergeefs een beroep doet op artikel 2:9 BW, omdat, zou de bestuurder al onbehoorlijk bestuur kunnen worden verweten, naar het oordeel van de rechtbank de Stichting geen schade heeft geleden. De Stichting dreef geen op winst gerichte onderneming en haar doel was om op een resultaat van nul uit te komen, waarna het bestuur tot ontbinding diende over te gaan.

Het feit dat de Stichting na de deelname aan Expo 2015 is geconfronteerd met een tekort en vervolgens failliet is verklaard, heeft tot haar ontbinding geleid. Het tekort is voor de Stichting naar het oordeel van de rechtbank irrelevant.

In verband met het beroep op artikel 6:162 BW maakt de curator aan de bestuurder vijf verwijten, waarvan geen door de rechtbank als terecht wordt aangemerkt. Interessant is onder meer het oordeel dat hoewel het nodige graaf- en spitwerk nodig zou zijn om een helder beeld van de aangegane verplichtingen te krijgen, daarmee niet zonder mee sprake is van een schending van de administratieplicht, omdat het op zichzelf wel mogelijk was om een beeld van de verplichtingen te krijgen. Ook het oordeel dat de houding van de bestuurder achteraf bezien als te goedgelovig of te weinig kritisch kan worden bestempeld, doch op zichzelf geen persoonlijk verwijt oplevert, is noemenswaardig. Evenals het oordeel dat enig causaal verband tussen de gestelde ondeugdelijkheid van de administratie en het faillissement ontbreekt, waarmee de rechtbank dit causaal verband (en niet onrechtmatige daad in relatie tot schade) expliciet tot een vereiste voor aansprakelijkheid lijkt te maken.

Ten slotte zij nog gewezen op de omstandigheid dat een van de door de curator gemaakte verwijten berust op het Beklamel-criterium en zich beperkt tot het aangaan van verbintenissen met een bepaalde schuldeisers. De rechtbank gaat terecht aan dit verwijt voorbij, omdat de curator uitsluitend namens de gezamenlijke crediteuren mag optreden en hij met het gemaakte verwijt opkomt voor de belangen van een individuele schuldeiser.

J.E. van Nuland, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6729

Zaaknummer: C/10/573738 / HA ZA 19-422

Rechters: J.E. Molenaar, J. van den Bos en J.B. Smits

Advocaten: B.D. Bos en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering

Bestuurders hebben onrechtmatig gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers door kort voor faillissement forse bedragen aan zichzelf te betalen, terwijl overige schuldeisers onbetaald bleven. Het gevorderde voorschot van € 100.000 wijst de voorzieningenrechter toe.

De curator van een vennootschap die op 14 april 2020 op eigen aangifte failliet is verklaard, vordert in kort geding dat de (indirect) bestuurders van de vennootschap worden veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 100.000. De curator stelt dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers door forse bedragen aan de bestuurders te betalen, terwijl overige schulden onbetaald bleven. De voorzieningenrechter wijst de vordering van de curator toe.

Eind februari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met de Belastingdienst. Tijdens dat gesprek is een mogelijk faillissement van de vennootschap ter sprake gekomen. Nadien, van 2 maart tot en met 3 april 2020, heeft de vennootschap bijna € 150.000 overgemaakt naar de bestuurders. Volgens de bestuurders zagen deze betalingen op achterstallige managementvergoedingen. Overige schuldeisers, waaronder de Belastingdienst en de Rabobank, bleven onbetaald.

De voorzieningenrechter overweegt dat selectieve betaling na de peildatum, de datum waarop het faillissement redelijkerwijs te verwachten was, in beginsel onrechtmatig is tegenover de gezamenlijke schuldeisers. De voorzieningenrechter stelt deze peildatum op 28 februari 2020, de datum waarop het gesprek met de Belastingdienst plaatsvond. De stelling van de bestuurders dat het faillissement op dat moment nog afgewend kon worden door verkoop van de onderneming aan een derde wordt verworpen. Vanaf half 2019 waren de bestuurders in gesprek met een derde, maar partijen konden niet tot overeenstemming komen. De derde heeft meerdere keren een aanbod gedaan dat door de bestuurders is verworpen.

De bestuurders stellen dat uiteindelijk tijdens een gesprek op 4 maart 2020 overeenstemming zou zijn bereikt over de verkoop, maar dat de verkoop uiteindelijk niet is doorgegaan vanwege de plotselinge coronamaatregelen. Rond 30 maart zou de interesse van de derde zijn

afgenomen, waarop de algemene vergadering opdracht heeft gegeven aan het bestuur om eigen aangifte te doen van het faillissement. De overname zou op 9 april definitief zijn afgeketst, waarna op 10 april eigen aangifte van het faillissement is gedaan. Deze stellingen van de bestuurders komen de voorzieningenrechter onaannemelijk voor, omdat partijen lange tijd niet tot overeenstemming zijn gekomen en het niet aannemelijk is dat één gesprek daarin verandering zou brengen. Ook zijn de stellingen van de bestuurders niet ondersteund door bewijsstukken, is onduidelijk welke afspraken zouden zijn gemaakt en is niet gebleken van stappen om de overname te effectueren.

Omdat de voorzieningenrechter het aannemelijk acht dat de bodemrechter de vordering van de curator toewijst, wordt het voorschot van € 100.000 toegewezen. De curator heeft een spoedeisend belang bij haar vordering, omdat de bestuurders een deel van het ontvangen geld al hebben uitgegeven en het onduidelijk is of de woning van een van de bestuurders waarop de curator beslag heeft gelegd voldoende opbrengt om de vordering te voldoen. Een eventueel restitutierisico is afgedekt, omdat de curator heeft toegezegd ontvangen gelden op de derdengeldenrekening van haar kantoor te parkeren totdat onherroepelijk uitspraak is gedaan in de bodemprocedure.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2639

Zaaknummer: C/16/503499 / KG ZA 20-261

Rechters: A.A.T. van Rens

Advocaten: H.C. Vroege en J.J. Klaver

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Geschil tussen maten varkensboerderij

Geschil over de beëindiging van een maatschapsovereenkomst. Maat zegt maatschapsovereenkomst op, zet de onderneming alleen voort en vordert in kort geding dat geen medewerking van de andere maat meer vereist is om betalingen vanaf de maatschapsrekening uit te voeren. Vorderingen worden afgewezen.

Centraal in dit geding staat een maatschapsovereenkomst tussen twee partijen die samen een varkensboerderij hielden. Tussen deze partijen bestaat geen basis meer voor een vruchtbare samenwerking. Gedaagde is al geruime tijd niet meer werkzaam voor de varkensboerderij; eiser is alleen met de varkensboerderij doorgegaan.

Eiser heeft de maatschapsovereenkomst opgezegd, maar partijen zijn het er niet over eens tegen welke datum. Daarnaast verschillen partijen van mening over wie het recht heeft de onderneming van de (vroegere) maatschap voort te zetten. Ook twisten partijen over de vraag of van gedaagde verlangd kan worden dat zij haar medewerking verleent aan betalingen vanaf de maatschapsrekening voor aankopen die eiser heeft gedaan en wil doen in het kader van de bedrijfsvoering van het varkensbedrijf. Partijen waren verwikkeld in een eerder kort geding en er is een bodemprocedure aanhangig.

Door medewerking aan betaling vanaf de maatschapsrekening te weigeren, brengt gedaagde volgens eiser de bedrijfsvoering van het varkensbedrijf en het dierenwelzijn in gevaar. Aangezien eiser de maatschapsovereenkomst heeft opgezegd en het varkensbedrijf runt, zou hij gerechtigd moeten zijn om de financiën van de maatschap te beheren. Daarom probeert eiser in kort geding te bewerkstelligen dat hij geen medewerking meer nodig heeft van gedaagde om betalingen vanaf de maatschapsrekening uit te voeren.

Gedaagde stelt dat eiser het haar onmogelijk heeft gemaakt om nog voor het varkensbedrijf te werken. Eiser weigert inzicht te verstrekken over de actuele financiële situatie van het bedrijf en onttrekt substantiële geldbedragen aan de maatschap. Opbrengsten worden niet gestort op de maatschapsrekening, maar op een privérekening van eiser. Gedaagde betwist dat eiser de

maatschapsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd en het recht heeft de onderneming van de maatschap voort te zetten. Verder is onduidelijk of eiser mee wil werken aan de vereiste sanering van het varkensbedrijf. Tegen die achtergrond weigert gedaagde toestemming te geven voor betalingen vanuit de maatschapsrekening.

De voorzieningenrechter constateert dat partijen zijn verhard in hun standpunten en afstevenen op escalatie. Een poging om tot een procedureel vergelijk te komen is mislukt. Door de opstelling van eiser blijven inkomsten en resultaten uit de onderneming buiten beeld voor gedaagde. Eiser verschaft geen duidelijkheid over hoe deze inkomsten en resultaten zich verhouden tot de door eiser beëindigde maatschapsovereenkomst en de afrekening die deze beëindiging tot gevolg heeft. Tegen die achtergrond oordeelt de voorzieningenrechter dat gedaagde niet het recht ontzegd kan worden om toestemming te (blijven) weigeren voor het doen van betalingen van de maatschapsrekening. De vorderingen, die moeten bewerkstelligen dat eiser geen medewerking meer nodig heeft van gedaagde om betalingen vanaf de maatschapsrekening uit te voeren, worden daarom afgewezen.

J.M. Schepel, juli 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2293

Zaaknummer: C/o8/249615 / KG ZA 20-116

Rechters: M.L.J. Koopmans

Advocaten: H.M. van Eerten en T.R. Oude Veldhuis

Wetsartikelen: 7A:1683 BW en 7A:1684 BW

RECHTSPRAAK

Vierwaarde/X en Rabobank

De herstructurering door een hoofdelijk schuldenaar, waarbij alle dochtervennootschappen zijn verhangen naar een nieuwe vennootschap, is niet strijdig met de goede zeden, paulianeus of onrechtmatig. Volgens de rechtbank heeft ook de bank van de schuldenaar, die als financier en pandhouder op de aandelen in de verhangen dochters met de herstructurering heeft ingestemd, niet onrechtmatig gehandeld.

In deze procedure probeert Vierwaarde B.V. de herstructurering aan te tasten van (voorheen) Hanzevast Holding B.V. ('Hanzevast'). Hanzevast stond aan het hoofd van een concern waarin onder meer vastgoedactiviteiten werden geëxploiteerd. Bij vaststellingsovereenkomst heeft zij zich jegens Vierwaarde aansprakelijk gesteld voor een schuld van € 6 miljoen van een groepsvennootschap. Twee jaar nadien heeft zij ten behoeve van Rabobank conform haar contractuele verplichting een pandrecht gevestigd op haar aandelen in diverse dochtervennootschappen tot zekerheid voor de bestaande financiering. De aandelen zijn vervolgens met instemming van Rabobank voor € 1 verkocht aan een nieuwe vennootschap ('de koper'). De koper heeft dezelfde aandeelhouder als Hanzevast. Vierwaarde spreekt in deze procedure Hanzevast, de koper, de natuurlijk persoon die bestuurder is van Hanzevast ('de bestuurder') en Rabobank aan.

Vierwaarde baseert zich ten eerste op artikel 3:40 BW. De rechtbank overweegt dat de nietigheid krachtens deze bepaling haar grond al kan vinden in de onzedelijke strekking van de rechtshandeling en – anders dan het geval is bij paulianeus of onrechtmatig handelen – niet in de nadelige gevolgen ervan voor anderen (ECLI:NL:HR:2014:3650). De onzedelijke strekking moet worden gebaseerd op kenbare motieven van partijen. Hierbij moet ook worden gekeken of de rechtshandeling andere nadelen ondervangt of voordelen oplevert (ECLI:NL:HR:2013:BY9087). Gelet op de door gedaagden gegeven en niet door Vierwaarde weersproken situatieschets oordeelt de rechtbank dat Hanzevast een gerechtvaardigd belang had om tot herfinanciering en herstructurering over te gaan. Zo waren de (OG-

)vermogensbestanddelen door de crisis sterk afgewaardeerd, bleven schuldeisers onbetaald en dreigde een faillissement, terwijl het concern omvangrijke fondsen van beleggers omvatte voor wie het faillissement een significant risico betekende. De vordering wordt daarom afgewezen.

De paulianavordering ex artikel 3:45 BW slaagt eveneens niet, omdat volgens de rechtbank niet is komen vast te staan dat Vierwaarde daadwerkelijk is benadeeld. Vanwege de preferente positie van Rabobank als zekerheidsgerechtigde en het dekkingstekort bij de bank van circa € 31 miljoen valt niet in te zien dat Vierwaarde als concurrente crediteur benadeeld is in haar mogelijkheid om verhaal te halen. De rechtbank is ongevoelig voor het argument van Vierwaarde dat de waarde van de aandelen in de toekomst zou kunnen toenemen vanwege de fluctuerende vastgoedmarkt, omdat dit volgens haar niet afdoet aan de nijpende financiële situatie waarin Hanzevast zich ten tijde van de herstructurering bevond.

De grondslag voor de vordering jegens de bestuurder is artikel 6:162 BW. Vierwaarde lijkt volgens de rechtbank een beroep te doen op de tweede categorie gevallen uit het arrest Ontvanger/Roelofsen (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). De bestuurder kan aansprakelijk zijn voor schade van de schuldeiser wiens vordering op de vennootschap onverhaald blijft, indien hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichting niet nakomt en hem hiervan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hiervan is volgens de rechtbank geen sprake, nu – zo lijkt te volgen uit het vonnis – niet de herstructurering de oorzaak is voor het niet na kunnen komen van de garantieverplichting jegens Vierwaarde, maar de financiële situatie bij Hanzevast en de preferente positie van Rabobank.

Dan resteert nog de vordering jegens Rabobank. Naar het oordeel van de rechtbank is genoegzaam gebleken dat het doel van de herstructurering niet (sec) was gelegen in het verkrijgen van meerdere zekerheid door Rabobank, maar in het afwenden van een faillissement en het veiligstellen van de omvangrijke fondsen. Het handelen van Rabobank kan daarom niet als onrechtmatig worden beschouwd. Rabobank is bovendien niet tekortgeschoten in haar contractuele zorgplicht jegens Vierwaarde, die eveneens klant is van Rabobank. De waarschuwingplicht voor klanten, die de Hoge Raad aannam in ECLI:NL:HR:1998:ZC2536, gaat hier niet op, omdat het in deze zaak niet ging om risicovolle beleggingsproducten en Vierwaarde bovendien een professionele partij is. Daarmee sneuvelt ook de laatste vordering van Vierwaarde.

J.H.M. van de Wiel, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2261

Zaaknummer: C/18/187611 / HA ZA 18-218

Rechters: M. Sanna, J. Wichers en N.A. Baarsma

Advocaten: J.P.A.M. van Balen, M.J. Ubbens en R.M. Vermaire

Wetsartikelen: 3:40 BW, 3:45 BW, 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

AVA-besluit bij echtscheidingsconvenant

Ex-echtgenoten leggen afspraken omtrent het bestuur van de gezamenlijke vennootschap vast in een echtscheidingsconvenant. De vraag of de hierin opgenomen afspraken moeten worden beschouwd als een besluit van de AVA van de vennootschap, wordt door de rechtbank bevestigend beantwoord.

Eiser ('de man') en gedaagde ('de vrouw') waren gehuwd op basis van huwelijkse voorwaarden met uitsluiting van elke gemeenschap van goederen. Zij waren tevens ieder voor 50% aandeelhouder van een vennootschap ('de Vennootschap') en waren beide bestuurder van de Vennootschap. Bij de echtscheiding hebben zij een echtscheidingsconvenant ('het convenant') gesloten, waarin de aspecten met betrekking tot het bestuur van de Vennootschap zijn opgenomen als zijnde een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW.

In het convenant hebben de man en de vrouw onder meer vastgelegd dat de man voor de periode van één jaar zou terugtreden als bestuurder van de Vennootschap. In het convenant is onder meer opgenomen dat de bestuursbevoegdheden van de man na een jaar zullen herleven indien de man fulltime beschikbaar is om te werken in de Vennootschap.

De statuten van de Vennootschap bepalen onder meer dat de bestuurders door de algemene vergadering worden benoemd en dat de besluitvorming door aandeelhouders ook op andere wijze dan in vergadering kan geschieden, mits alle vergadergerechtigden daarmee instemmen.

De man eist kortgezegd dat hij weer als bestuurder wordt ingeschreven bij de kamer van koophandel en stelt hiertoe dat reeds in het convenant is besloten hoe en onder welke voorwaarden de Vennootschap moet worden bestuurd na zijn jaar van afwezigheid. Tevens stelt hij dat de man en de vrouw als aandeelhouder reeds in het convenant hebben besloten tot aanstelling van de man na een jaar afwezigheid (voor zover hij zich beschikbaar zou stellen). De vrouw zou dan ook medewerking moeten verlenen aan de herinschrijving als bestuurder.

Het verweer van de vrouw behelst in de kern dat zij niet wil meewerken aan de

herinschrijving, nu daartoe een nieuwe aandeelhoudersovereenkomst zou moeten worden gesloten. De vrouw betoogt dat het convenant er in voorziet dat partijen eerst opnieuw overeenstemming moeten bereiken als aandeelhouder, dat de man nu niet daadwerkelijk werkzaam is in de Vennootschap, dat hij in schuldeisersverzuim is en dat besluitvorming tot herinschrijving door middel van het convenant in strijd is met de statuten.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het convenant geen aanleiding geeft om te vermoeden dat er eerst aanvullende afspraken tussen de man en vrouw zouden moeten worden gemaakt alvorens de man zou kunnen herintreden als bestuurder of dat een, door de vrouw voorbereide, aandeelhoudersovereenkomst en directiereglement onderdeel zijn geworden van dat convenant. Aldus de voorzieningenrechter is het convenant geheel ongeclausuleerd. De stelling van de vrouw dat de man eerst fulltime moet werken binnen de Vennootschap alvorens te kunnen worden ingeschreven als bestuurder, vindt in de tekst van het convenant geen grondslag, aldus de voorzieningenrechter. Dat de man beschikbaar moet zijn, zoals de man stelt, is volgens de voorzieningenrechter voldoende om de rechten van de man als bestuurder te doen herleven.

Volgens de voorzieningenrechter moet de vraag of het convenant kwalificeert als besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders positief worden beantwoord. Hiertoe overweegt zij dat de man en de vrouw tevens in de hoedanigheid van aandeelhouder afspraken hebben vastgelegd in het convenant, waartoe zij ook bevoegd waren en dus rechtsgeldig besluiten in het kader van de Vennootschap hebben kunnen nemen. Nu er rechtsgeldig een besluit tot stand is gekomen is de vordering tot het inschrijven van de man als bestuurder toewijsbaar.

T.M. Goudzwaard, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4891

Zaaknummer: C/03/278020 / KG ZA 20-183

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: J.W.H. Kempen en J.O.I. Leliveld

Wetsartikelen: 7:900 BW en 2:238 BW

RECHTSPRAAK

De Rijnlandse School/Bestuurder TestService Onderwijs

Een contractuele afnameverplichting wordt niet nagekomen vanwege een tussentijdse opzegging van de vennootschap. Vraag is of de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is wegens schending van de Beklamelnorm. Nadere bewijslevering ten aanzien van wetenschap bestuurder.

Testservice Onderwijs B.V. ('TO') ontwikkelde een intelligentietest voor het primair onderwijs, de zogeheten Niet Schoolse Cognitieve Capaciteiten Test ('NSCCT'). De Rijnlandse School ('DRS'), een organisatie die zich richt op het trainen van onderwijsprofessionals en het uitgeven van onder meer onderwijsboeken, was uitgever van de NSCCT testboekjes, waarin de vragen van de test stonden. Tussen (de oprichter van) DRS en de bestuurder van TO ('de Bestuurder') is een exploitatieovereenkomst overeengekomen waarin door TO een exclusieve licentie aan DRS is verstrekt voor onder andere het (doen) afdrucken, uitgeven en verkopen van de testboekjes voor de groepen 4 tot en met 8 van het primair onderwijs.

Nadat TO de overeenkomst tussentijds opzegde, beriep DRS zich op de bepaling uit de overeenkomst waaruit zou volgen dat TO gehouden was de nog aanwezige voorraad van DRS tegen betaling over te nemen. TO heeft dit geweigerd. De rechtbank Noord-Nederland heeft bij vonnis van 29 mei 2019 voor recht verklaard dat TO gehouden is de aanwezige voorraad van DRS over te nemen. TO heeft niet aan het vonnis voldaan, waarmee het maximum aan opgelegde dwangsommen is verbeurd. DRS heeft aan TO medegedeeld dat hij zijn vordering op TO tot betaling van de koopprijs van de voorraad omzet in een vordering tot vervangende schadevergoeding. Voorts heeft DRS de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade.

DRS vordert een verklaring voor recht dat de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor de door DRS geleden schade en daarom een schadevergoeding aan DRS verschuldigd is. DRS stelt dat de Bestuurder onrechtmatig jegens DRS heeft gehandeld, doordat hij bij het sluiten van de overeenkomst wist of behoorde te begrijpen dat TO haar contractuele verplichtingen niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden voor de hierdoor door DRS geleden

schade. Volgens DRS was de wetenschap daarvan bij de Bestuurder aanwezig, omdat het eigen vermogen van TO ten tijde van het ondertekenen van de overeenkomst al negatief was en zij zeer beperkte financiële middelen had. Daarnaast vonden binnen TO geen andere activiteiten plaats waarmee inkomsten werden verworven en werden inkomsten verbonden aan de NSCCT juist buiten TO gehouden en aan de Bestuurder betaald, terwijl deze bedragen hadden kunnen worden aangewend ter voldoening van de vorderingen van DRS. De (meer) subsidiaire stelling dat DRS (bewust) zou zijn misleid, wordt in het kader van deze bespreking buiten beschouwing gelaten.

Het verweer van de Bestuurder strekt ertoe dat hij bij het aangaan van de overeenkomst niet wist, noch redelijkerwijs behoefde te begrijpen, dat DRS schade zou lijden bij een (tussentijdse) beëindiging van de overeenkomst. DRS heeft de voorraad boekjes laten drukken voordat de overeenkomst gesloten werd, de Bestuurder was hiermee onbekend. Door dit onvermeld te laten, heeft DRS haar mededelingsplicht jegens de Bestuurder geschonden. Deze omstandigheid dient daarmee geheel voor rekening en risico van DRS te komen. Voorts dient een eventuele schadevergoeding tot nihil te worden gematigd, omdat de omvang van de aanwezige voorraad de (jaarlijkse) afnamehoeveelheid zoals afgesproken in de overeenkomst ruimschoots overtreft. Ook ontbreekt het logo van TO op de aanwezige voorraad aan testboekjes, die daarmee niet aan de overeenkomst beantwoorden. Als de Bestuurder dit laatste had geweten, zou hij nooit akkoord zijn gegaan met de contractuele terugkoopverlichting.

De rechtbank gaat voorbij aan de door de Bestuurder gestelde non-conformiteit van de testboekjes. Het verweer dat het logo van TO op de boekjes ontbreekt, doet niet af aan de verplichting van TO om de contractuele inkoopverplichting na te komen. Eventuele non-conformiteit staat niet aan een eventuele aansprakelijkstelling van de Bestuurder in de weg voor het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van DRS op TO.

Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid stelt de rechtbank voorop dat als maatstaf voor vaststelling daarvan geldt dat het uitgangspunt is dat de vennootschap aansprakelijk is voor schade die voortvloeit uit het tekortschieten in de nakoming van een door haar aangegane contractuele verplichting of een onrechtmatige daad. Onder bijzondere omstandigheden kan naast de vennootschap ook de bestuurder aansprakelijk worden gesteld indien hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt in het licht van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). Degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld, dan wel (ii) heeft bewerkstelligd dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, kan, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, aansprakelijk zijn in geval van benadeling van een schuldeiser van de

vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering. Volgens de Beklamel-norm is daar ruimte voor, indien de bestuurder die namens de vennootschap de overeenkomst heeft gesloten wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap als gevolg van zijn handelen schade zou lijden.

De rechtbank overweegt allereerst dat zij uitgaat van de contractuele verplichting van TO jegens DRS om de voorraad over te nemen, nu het daar tevens aan ten grondslag liggende vonnis onherroepelijk is geworden. De rechtbank stelt vervolgens vast dat DRS is benadeeld, nu TO de voorraad niet heeft afgenomen en haar vordering op TO daardoor onbetaald is gebleven en nadien onverhaalbaar is gebleken. Voorts kan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt voor de benadeling van DRS. Als bestuurder van TO wist hij bij het aangaan van de overeenkomst, althans had hij redelijkerwijs moeten weten, dat TO bij het aangaan van de overeenkomst geen enkele vordering van DRS op TO in verband met de koopprijs van de bij beëindiging van de overeenkomst af te nemen voorraad door TO zou hebben kunnen voldoen. Uit de jaarstukken van TO blijkt immers dat TO ten tijde van het aangaan van de overeenkomst niet over voldoende financiële middelen en een negatief eigen vermogen beschikte. Die situatie is in de jaren daarop niet gewijzigd, waardoor geen uitzicht bestond op het bieden van verhaal in de toekomst.

De rechtbank overweegt ten slotte dat de Bestuurder na voortijdige beëindiging van de overeenkomst in elk geval rekening had moeten houden met de verplichting tot overname van de voorraad, gelijk aan het afnameaantal zoals in de overeenkomst afgesproken, verminderd met de tot de beëindiging van de overeenkomst gerealiseerde verkoop. De door DRS gestelde aanwezige voorraad ten tijde van het aangaan van de overeenkomst overstijgt deze contractueel overeengekomen afname. Aangezien de Bestuurder betwist dat hij ten tijde van het aangaan van de overeenkomst op de hoogte was van de hoogte van de toen aanwezige voorraad, wordt DRS door de rechtbank op dit punt tot bewijslevering toegelaten. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan in afwachting van deze bewijslevering.

O.R.J.C. Freens, juli 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2004

Zaaknummer: C/18/195261 / HA ZA 19-225

Rechters: P.J. Duinkerken

Advocaten: R.P. de Bruin en M. Kremer

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Softwareleverancier/Oud-medevennoten

Een uitgetreden vennoot van een vof is ook aansprakelijk voor schulden ontstaan na zijn uittreden, die voortvloeien uit een duurovereenkomst van vóór zijn uittreden. De kantonrechter veroordeelt de voormalige medevennoot in vrijwaring tot betaling van het door de uitgetreden vennoot te betalen bedrag in de hoofdzaak.

Een vof heeft een overeenkomst gesloten voor de levering van *software support* voor een periode van twaalf maanden. De vof is een half jaar later ontbonden vanwege het uitstappen van een van de vennoten ('Vennoot 2'). De onderneming van de vof is vervolgens voortgezet als eenmanszaak door de andere vennoot ('Vennoot 1'). Kort daarna zijn de facturen van de *software support*-leverancier ('de Leverancier') onbetaald gebleven.

De Leverancier vordert veroordeling van zowel Vennoot 1 als Vennoot 2 tot betaling van deze openstaande facturen wegens niet-nakoming van de duurovereenkomst. Vennoot 1 heeft de vordering erkend. Vennoot 2 acht zich niet gehouden tot betaling van de gevorderde bedragen en stelt dat deze bedragen zien op een periode waarin hij geen deel meer uitmaakte van de onderneming waarmee de overeenkomst is aangegaan.

Hierop heeft Vennoot 2 Vennoot 1 bij dagvaarding in vrijwaring opgeroepen en vordert dat Vennoot 1 zal worden veroordeeld in hetgeen waartoe Vennoot 2 in de hoofdzaak zal worden veroordeeld. Vennoot 1 is in de gelegenheid gesteld verweer te voeren, maar heeft dat niet gedaan.

In de hoofdzaak wijst de kantonrechter de vordering van de Leverancier ten aanzien van beide vennoten toe. Met betrekking tot de vordering ten aanzien van Vennoot 2 overweegt de kantonrechter dat vaststaat dat de overeenkomst is gesloten tussen de Leverancier en een vof waarvan Vennoot 2 destijds medevennoot was. Ingevolge artikel 18 Wetboek van Koophandel, dat bepaalt dat elk der vennoten van een vof hoofdelijk verbonden is wegens de verbintenissen van de onderneming, is en blijft Vennoot 2 aansprakelijk voor de verbintenissen die vóór zijn uittreden zijn aangegaan. Vennoot 2 kan ook worden

aangesproken voor schulden die na zijn uittreden zijn ontstaan op grond van een voor zijn uittreden gesloten duurovereenkomst (ECLI:NL:GHSHE:2014:3642).

In de vrijwaringszaak wijst de kantonrechter de door Vennoot 1 onweersproken vordering van Vennoot 2 toe en veroordeelt Vennoot 1 tot betaling van al hetgeen waartoe Vennoot 2 als gedaagde in de hoofdzaak is veroordeeld.

O.R.J.C. Freens, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5934

Zaaknummer: 8130150 \ CV EXPL 19-16660 (hoofdzaak) en 8472954 \ CV EXPL 20-3556 (vrijwaring)

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: M. Zwennes

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

Schorsing bestuurder in kort geding

Voorzieningenrechter schorst bestuurders bij wege van ordemaatregel in afwachting van een procedure bij de OK. Hierbij staat de maatstaf die de OK hanteert voorop. Volgens de voorzieningenrechter is sprake van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen, waardoor de ordemaatregel noodzakelijk is.

Société Anonyme Semper Amplifi S.A. ('Semper') start een kortgedingprocedure tegen onder meer twee rechtspersonen ('Gedaagden'). De achtergrond betreft een impasse rondom Social Brands Tech B.V. ('de Vennootschap'). Semper houdt 55% van de aandelen; Gedaagden 45%. Gedaagden maken onderdeel uit van het bestuur van de Vennootschap. Op verzoek van Semper wordt een derde persoon benoemd tot bestuurder van de Vennootschap. Semper vordert in aanloop naar een procedure bij de OK (onder meer) de schorsing van Gedaagden als bestuurders en een gebod om Semper (althans de door haar benoemde bestuurder) toegang te verschaffen tot de administratie van de Vennootschap.

Gedaagden voeren het verweer dat schorsing kan worden bewerkstelligd door een algemene vergadering bijeen te roepen. Dat is niet gedaan. De voorzieningenrechter passeert dit verweer, omdat het Semper vrijstaat in rechte schorsing buiten de algemene vergadering om te vragen. De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat schorsing van een bestuurder in beginsel is voorbehouden aan de OK (art. 2:349a lid 2 en 3 BW en art. 2:355 jo 2:356 sub b BW). Echter: in aanloop naar een procedure bij de OK kan de voorzieningenrechter bij wege van een ordemaatregel een bestuurder schorsen. Hierbij staat de maatstaf die bij de OK geldt voorop. De voorzieningenrechter toetst derhalve of er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Aan deze toets wordt voldaan. Gedaagden hebben onder meer het faillissement van de Vennootschap en een dochtermaatschappij van de Vennootschap aangevraagd, zonder goede reden en zonder toestemming van de algemene vergadering. Dit is reeds voldoende voor twijfel aan een juiste gang van zaken. Overige verwijten en stellingen kunnen hierdoor onbesproken worden gelaten, aldus de voorzieningenrechter.

Gedaagden worden geschorst totdat de OK een voorziening treft. Ook de vordering om de Gedaagden te bevelen Semper toegang te verschaffen tot de administratie wordt toegewezen door de voorzieningenrechter, omdat de door Semper benoemde bestuurder de enige overblijvende c.q. niet geschorste bestuurder is.

B.J. Hermans, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3263

Zaaknummer: C/05/370252

Rechters: D.T. Boks

Advocaten: J. Koekkoek en E.J.H. Reitsma

Wetsartikelen: 2:349a BW, 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhouder op sabbatical

Bestuurder tevens aandeelhouder weigert terug te komen na sabbatical. De overige twee aandeelhouders, tevens bestuurders, vorderen vervolgens dat hij zijn aandelen in de vennootschap aanbiedt aan de overige aandeelhouders. Hierbij beroepen zij zich op een aandeelhoudersovereenkomst en een sabbaticalovereenkomst. De rechtbank wijst de vorderingen toe, omdat het de bedoeling was dat de aandeelhouder/bestuurder na de sabbatical zou terugkeren in de vennootschap.

Eiseres 1 ('de Vennootschap') is een op de zakelijke markt gerichte energieleverancier. Aandeelhouders, in elk een gelijk aandeel, en bestuurder van de Vennootschap zijn eiseres 2 en eiseres 3 (gezamenlijk met eiseres 1: 'eiseres 1 c.s.') en gedaagde (gezamenlijk met eiseres 2 en eiseres 3: 'de Aandeelhouders').

Eind 2016 meldt gedaagde aan eiseres 2 en eiseres 3 zijn voornemen om vanaf september 2017 voor een jaar in New York te gaan wonen. In aanvulling op de aandeelhoudersovereenkomst met betrekking tot de Vennootschap van 14 mei 2014 ('de AHO') sluiten de aandeelhouders op 26 juli 2017 een zogenoemde sabbatical-overeenkomst ('de SO'). De SO bevat onder meer een definitie en maximale termijn van 'sabbatical' en omschrijft het recht op een managementvergoeding voor de aandeelhouder op sabbatical. Op 8 augustus 2017 vertrekt gedaagde naar New York. Gedaagde verricht dan al enige tijd consultancy-werkzaamheden voor vergelijkingswebsite 'PriceWise' en blijft dit in New York doen. Voor deze werkzaamheden is op 28 juli 2017 [vennootschap B.V.] ('Vennootschap 2') opgericht, waar de Aandeelhouders in gelijke verhoudingen aandeelhouder van zijn.

Rond april 2018 geeft gedaagde aan eiseres 2 en eiseres 3 aan dat hij langer dan een jaar in de VS wil blijven. Eiseres 2 en eiseres 3 willen echter dat gedaagde terugkeert naar Nederland om zijn taken binnen de Vennootschap weer op te pakken en verwijzen naar de afspraken in de SO. Gedaagde weigert terug te keren naar Nederland en stelt dat hij zijn taken voor de

Vennootschap ook vanuit New York kan vervullen. Op 21 september 2018 sommeert de Vennootschap gedaagde zijn aandelen in de Vennootschap aan te bieden aan eiseres 2 en eiseres 3. Vervolgens wordt op 11 oktober 2018 gedaagde door de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen als bestuurder van de Vennootschap.

Eiseres 1 c.s. vorderen een verklaring voor recht dat gedaagde tekort is geschoten in de nakoming van zijn verbintenissen jegens eiseres 1 c.s., zoals onder meer opgenomen in de AHO en SO, door na zijn sabbatical niet terug te keren in de Vennootschap, dan wel te weigeren zijn aandelen aan te bieden. Onder verwijzing naar de *good leaver/bad leaver*-bepalingen in de AHO vorderen eiseres 1 c.s. daarnaast gedaagde te gebieden zijn aandelen in de Vennootschap aan te bieden aan eiseres 2 en eiseres 3.

Eiseres 1 c.s. stellen dat met het vertrek naar New York het sabbatical, als bedoeld in de SO, van gedaagde van start ging en dat de SO zo moet worden uitgelegd dat het sabbatical maximaal één jaar mocht duren. Het werk dat gedaagde voor PriceWise verrichtte was een zelfgekozen invulling van zijn sabbatical en Vennootschap 2 is in dat kader slechts opgericht als factureringsvehikel als gevolg van wensen van PriceWise.

Gedaagde stelt dat hij geen sabbatical, als bedoeld in de SO, heeft genoten, omdat hij voor PriceWise werkzaamheden heeft verricht namens Vennootschap 2, een aan de Vennootschap gelieerde onderneming, en dat hij daarnaast doorlopend contact heeft gehouden met de Vennootschap. Gedaagde zou proberen een onderneming in de VS op te zetten en in dat kader is Vennootschap 2 opgericht. De SO moet zo worden uitgelegd dat zijn sabbatical, als bedoeld onder de SO, pas zou beginnen na het stoppen van zijn werkzaamheden voor PriceWise.

De rechtbank oordeelt, op basis van uitleg van de SO en de AHO, dat gedaagde tekort is geschoten door na één jaar in New York niet terug te keren naar Nederland. Volgens de rechtbank is hiervoor onder meer redengevend dat eiseres 2 en eiseres 3 een buitenlandverblijf van gedaagde op zichzelf al als sabbatical beschouwden en dat eiseres 2 en eiseres 3 niet blij waren met het vertrek van gedaagde voor een jaar, omdat hij gedurende deze periode niet voor de Vennootschap kon werken. Zo beziens verplichtte de SO gedaagde tot terugkeer naar Nederland na de afgesproken periode van één jaar.

De rechtbank vervolgt dat de SO kan worden beschouwd als een addendum op de AHO en daarmee kwalificeert het tekortschieten van gedaagde mede als een schending van de AHO. Deze schending heeft tot gevolg dat gedaagde als *bad leaver* onder de AHO zijn aandelen in de Vennootschap moet aanbieden aan eiseres 2 en eiseres 3, onder voorwaarde dat deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan en verder conform het bepaalde in de AHO.

De rechtbank wijst de vorderingen toe.

J.J. Trommel, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3332

Zaaknummer: C/13/672927 / HA ZA 19-1034

Rechters: T.H. van Voorst Vader

Advocaten: E.A. Brat en H. Ruiter

Wetsartikelen: 6:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Meyhold B.V.

Verkoper heeft vorderingen op een door haar verkochte onderneming genaamd Meyhold. Meyhold gaat een jaar na overname failliet. De rechtbank oordeelt dat zij niet de conclusie kan trekken dat verkoper is benadeeld door het faillissement, omdat dan vast dient komen te staan dat het bedrag dat de boedel van een doorstarter zou hebben ontvangen, genoeg zou zijn geweest om een uitkering aan concurrente crediteuren (zoals verkoper) mogelijk te maken. De rechtbank concludeert daarom dat koper niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens verkoper.

Zuidpark en een daaraan gelieerde partij ('de Verkoper') hebben vorderingen op Meyhold B.V. ('Meyhold'). Meyhold BV is de door de Koper (bestaande uit verschillende partijen, waaronder Charcon B.V.) overgenomen vennootschap, die een onderneming in parkingactiviteiten ontplooit. Meyhold BV is een jaar na overname failliet gegaan. Als gevolg van het faillissement zijn de vorderingen die de Verkoper op Meyhold had onverhaalbaar geworden. De Verkoper houdt de Koper hiervoor aansprakelijk, en voert hiervoor meerdere grondslagen aan.

Ten eerste wordt aangevoerd dat de Koper een zogenoemde 'sterfhuisconstructie' heeft opgezet en Meyhold failliet heeft laten gaan. De onderneming Meyhold is overgeheveld naar Parkinclusive NL en de onderneming die door Meyhold werd gedreven is feitelijk voortgezet door Parkinclusive NL (maar niet 'formeel' overgedragen). De IE-rechten van Meyhold zijn door kopers overgedragen aan Charcon. De Koper en daaraan gelieerde partijen hebben aan deze overdrachten meegewerkt. De rechtbank oordeelt dat Meyhold niet failliet is gegaan door de overheveling van de onderneming van Meyhold naar Parkinclusive NL, omdat Meyhold hoe dan ook failliet zou zijn gegaan. Daarnaast overweegt de rechtbank dat zij niet de conclusie kan trekken dat de Verkoper is benadeeld door de overheveling, omdat dan vast dient komen te staan dat het bedrag dat de boedel van een doorstarter zou hebben ontvangen, genoeg zou zijn geweest om een uitkering aan concurrente crediteuren (zoals de Verkoper) mogelijk te maken. Hiervoor is onvoldoende gesteld. De rechtbank concludeert daarom dat de

Koper niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Verkoper.

Daarnaast heeft de Verkoper betoogd dat de bestuurder en feitelijk bestuurder van Meyhold onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Verkoper door een overeenkomst aan te gaan namens Meyhold, terwijl zij wisten dat zij die niet konden nakomen (Beklamel-vordering). Volgens de bestuurder en feitelijk bestuurder van Meyhold kon met gemak uit de opbrengsten van parkeeractiviteiten aan de verplichtingen worden voldaan uit hoofde van de overeenkomst. De rechtbank stelt vast dat de financiële situatie van Meyhold in de loop van 2016 ernstig is verslechterd, omdat de kosten fors stegen, terwijl de inkomsten maar weinig toenamen. De rechtbank stelt ook vast dat de bestuurder en feitelijk bestuurder deze ontwikkeling kenden, maar voldoende maatregelen hebben getroffen tegen deze kostenstijging en beperkte omzetstijging. Volgens de bestuurder en feitelijk bestuurder van Meyhold hebben er enkele professionaliseringswerkzaamheden plaatsgevonden, hetgeen incidentele kosten betroffen. Verder waren ze bezig met een nieuwe locatie voor parkeeractiviteiten en hadden ze de parkeerprijzen – ondanks andersluidende marketingadviezen – omhoog gedaan. De bestuurder en feitelijk bestuurder van Meyhold hebben verder verklaard dat zij hard hebben gewerkt om het bedrijf overeind te houden en vastberaden waren om Meyhold door de diverse tegenslagen heen te trekken. De rechtbank ziet geen feiten of omstandigheden die maken dat daaraan getwijfeld moet worden en is van oordeel dat de bestuurder en feitelijk bestuurder van Meyhold voldoende hebben aangevoerd om de veronderstelling te ontkrachten dat zij, op basis van de slechte financiële ontwikkeling in 2016, op het moment van het aangaan van de overeenkomst al moesten weten dat Meyhold failliet zou gaan.

Tot slot vordert de Verkoper van Charcon betaling van het niet betaalde deel van de koopsom voor de aandelen Meyhold. De rechtbank oordeelt dat het restant van de koopsom opeisbaar is. De betaling van het resterende deel van de koopsom is in de overeenkomst niet afhankelijk gesteld van iets anders dan de data waarop die verschuldigd wordt; het feit dat de overgenomen vennootschap inmiddels is gefailleerd verandert daaraan niets. De rechtbank wijst de vordering (in conventie) van de Verkoper op Charcon toe.

In het tussenvonnis is overwogen dat sprake is van een garantieschending en het ten onrechte belasten van Meyhold met kosten van de Verkoper, zodat Charcon een vordering heeft op de Verkoper. De rechtbank wijst deze vordering (in reconventie) toe.

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

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2933

Zaaknummer: C/13/661369 / HA ZA 19-155

Rechters: N.A.J. Purcell

Advocaten: R.A. Oskamp, G.G.W.G. van der Valk-van den Bosch en Y. Borrius

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

GGN Brabant Beheer B.V./Eneri Dongen B.V.

Jaarrekeningenprocedure over de enkelvoudige jaarrekening van een besloten vennootschap die is opgesteld volgens titel 9 van Boek 2 BW. De besloten vennootschap en een aandeelhouder hebben een overeenkomst tot inkoop van de aandelen van de aandeelhouder gesloten, maar de aandelen worden juridisch niet geleverd. De vennootschap moet namelijk de koopprijs schuldig blijven, maar de aandeelhouder en de vennootschap worden het niet eens over (de voorwaarden van) de lening voor een bedrag ten hoogte van de koopprijs. De vennootschap verantwoordt de aandelen in haar jaarrekening als eigen vermogen. In eerste aanleg beveelt de OK, op verzoek van de aandeelhouder, de jaarrekening te wijzigen, met de aanwijzing dat de verhouding tot de aandeelhouder als vreemd vermogen moet worden verantwoord. Deze beschikking blijft in cassatie in materiële zin in stand, maar de Hoge Raad vernietigt de beschikking van de OK gedeeltelijk om een omissie van de OK te verbeteren. Voor het overige doet de Hoge Raad het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 RO. Dit is in lijn met de conclusie van A-G Timmerman, die uitgebreid ingaat op de ontvankelijkheid van een aandeelhouder in een jaarrekeningprocedure, het wettelijke inzichtvereiste en de classificatie van eigen of vreemd vermogen.

Feiten en procesverloop

Deze zaak betreft een jaarrekeningprocedure op de voet van artikel 2:447 BW. GGN Brabant Beheer B.V. ('GGN Brabant') is onderdeel van een groep die deurwaarders- en incassokantoren exploiteert ('de GGN-organisatie'). Eneri Dongen B.V. ('Eneri') is aandeelhouder van GGN Brabant. Eneri heeft de samenwerking met de GGN-organisatie

rechtsgeldig beëindigd onder aanbieding van haar aandelen aan GGN Brabant. Tussen Eneri en GGN Brabant is een koopovereenkomst met betrekking tot deze aandelen tot stand gekomen. Partijen zijn het eens over de prijs, maar verschillen van mening over (de voorwaarden van) een geldleningsovereenkomst nu GGN Brabant de te betalen koopsom niet kan voldoen. De levering van de aandelen heeft daarom nog niet plaatsgevonden, waardoor Eneri in goederenrechtelijke zin eigenaar van de aandelen is gebleven. In de jaarrekeningen 2013 tot en met 2015 van GGN Brabant is de verhouding met Eneri weergegeven als vreemd vermogen. In de jaarrekening 2016 van GGN Brabant worden de door Eneri in goederenrechtelijke zin gehouden aandelen, anders dan in de voorgaande jaarrekeningen, verantwoord onder het eigen vermogen. Zo wordt volgens GGN Brabant aangesloten bij de juridische realiteit. Eneri stelt zich op het standpunt dat GGN Brabant aldus de economische realiteit miskent; de ingekochte aandelen moeten tot het vreemd vermogen worden gerekend. De OK volgt Eneri in dit standpunt en beveelt de aanpassing van de jaarrekening 2016.

GGN Brabant stelt tegen de beschikking van de OK beroep in cassatie in. In cassatie klaagt GGN Brabant over de ontvankelijkheid van Eneri en over de aanwijzingen die de OK met betrekking tot de bevolen aanpassing van de jaarrekening 2016 van GGN Brabant heeft gegeven.

Conclusie A-G Timmerman

Ontvankelijkheid

De A-G gaat uitvoerig in op de ontvankelijkheid in de jaarrekeningprocedure. Voor zover het de ontvankelijkheid van een aandeelhouder betreft, geldt dat deze uit hoofde van zijn aandeelhouderschap in beginsel ontvankelijk is in zijn verzoek tot aanpassing van de jaarrekening van de vennootschap waarvan hij aandeelhouder is. Dit is slechts anders als de vennootschap stelt, en zo nodig bewijst, dat het achterwege blijven van de door de aandeelhouder verlangde wijziging in de inrichting der stukken geen nadeel voor hem in zijn betrokkenheid bij de onderneming kan opleveren en de aandeelhouder daardoor materieel geen enkel te respecteren belang heeft bij zijn verzoek.

Van laatstgenoemde uitzonderings situatie is naar het oordeel van de A-G in de onderhavige procedure geen sprake. De klachten van GGN Brabant die zijn gericht tegen het oordeel van de OK dat Eneri ontvankelijk is in zijn verzoek, slagen volgens de A-G dus niet.

Classificatie als eigen of vreemd vermogen

De A-G vervolgt met een bespreking van het wettelijke inzichtvereiste van artikel 2:362 BW: 'De jaarrekening geeft volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar

worden beschouwd een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van een jaarrekening dat toelaat, omtrent de solvabiliteit en de liquiditeit van de rechtspersoon.' Deze normen worden onder andere geformuleerd door de Raad voor de Jaarverslaggeving. In jaarrekeningprocedures wordt daarom veelvuldig een beroep gedaan op de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving.

Zo ook in deze procedure. GGN Brabant beroept zich op de volgende alinea uit RJK B8.106: 'Bij de classificatie van financiële instrumenten in de enkelvoudige jaarrekening als eigen vermogen of als vreemd vermogen is de juridische vorm bepalend. Dit betekent bijvoorbeeld dat aandelen worden gerubriceerd als eigen vermogen en schulden als vreemd vermogen.' De A-G signaleert dat in de literatuur discussie bestaat over de classificatievraag wanneer sprake is van eigen vermogen of vreemd vermogen en hoe de 'juridische vorm' en de 'economische realiteit' zich wat dat betreft tot elkaar verhouden. De uitleg die de OK in de onderhavige procedure geeft, moet volgens de A-G in het licht van deze discussie worden gezien. De OK oordeelt kort gezegd dat alleen recht wordt gedaan aan het door artikel 2:362 BW vereiste inzicht in het vermogen en het resultaat, als bij de afbakening van eigen vermogen en vreemd vermogen uit het vermogensrecht voortvloeiende verplichtingen worden verantwoord als onderdelen van het vreemd vermogen; een zuiver goederenrechtelijke uitleg volstaat niet. Met andere woorden: het staat een vennootschap niet vrij om de juridische vorm te laten prevaleren bij de classificatie van verplichtingen, als dit afbreuk doet aan het inzichtvereiste. In de onderhavige procedure betekent dit volgens de OK dat Eneri vanaf het moment van de obligatoire overeenkomst tot inkoop, verstrekker is van vreemd vermogen in plaats van eigen vermogen. De jaarrekening 2016 van GGN Brabant – waarin de ingekochte aandelen nog worden geclassificeerd als eigen vormogen – geeft daarom niet het vereiste inzicht. Dit oordeel van de OK is volgens de A-G niet onbegrijpelijk en de klachten die tegen dat oordeel zijn gericht, slagen volgens de A-G niet.

Dit is slechts anders voor zover het de klacht betreft dat de aanwijzing van de OK dat GGN Brabant ook haar *nominale aandelenkapitaal* in haar balans dient aan te passen vanwege een in de balans op te nemen verplichting, in strijd is met de wet en dus onjuist. Het kapitaal van een vennootschap wordt immers niet verminderd met het bedrag van eigen aandelen die de rechtspersoon houdt. In de jaarrekeningprocedure inzake GGN Holding B.V., die verband houdt met de onderhavige procedure, heeft de OK uitdrukkelijk onderkend dat deze aanwijzing, dat ook het nominale aandelenkapitaal aanpassing behoeft, onjuist is. De A-G concludeert dat het cassatieberoep enkel op dit punt slaagt, en dat deze onjuiste aanwijzing eenvoudig door de Hoge Raad kan worden hersteld.

Het oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de OK gedeeltelijk, maar uitsluitend voor zover GGN Brabant is bevolen haar jaarrekening over het jaar 2016 en alle volgende jaarrekeningen aldus in te richten dat het eigen vermogen (nominaal kapitaal en agio) in de balans wordt verantwoord met uitsluiting van de van Eneri ingekochte aandelen. De Hoge Raad verbetert de beschikking van de OK op dit punt, in die zin dat GGN Brabant wordt bevolen haar jaarrekening over het jaar 2016 en alle volgende jaarrekeningen aldus in te richten, dat het eigen vermogen (agio, in plaats van nominaal kapitaal en agio) in de balans wordt verantwoord met uitsluiting van de van Eneri ingekochte aandelen.

Voor het overige verwerpt de Hoge Raad het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

C.W. Kuipers, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-06-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1142

Zaaknummer: 18/04113

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: D.A. van der Kooij en J.H.M. van Swaaij

Wetsartikelen: 2:362 BW, 2:373 lid 3 BW, 2:447 BW, 2:448 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

X c.s./Politie Sport Vereniging

Kort geding. X c.s. stellen dat het bestuur van Politie Sport Vereniging niet rechtsgeldig is verkozen, omdat veel leden geen toegang hadden tot de algemene vergadering. Politie Sport Vereniging verweert zich door te stellen dat eventuele leden dienden te reageren op een algemeen bericht waarin zij werden verzocht kenbaar te maken dat zij lid zijn en dat X c.s. geen leden meer zijn, omdat zij al jaren geen contributie betalen. Het gerecht overweegt dat leden onterecht niet zijn toegelaten tot de algemene vergadering, dat het niet reageren op het algemene bericht niet als opzegging moet worden beschouwd en dat leden eerst moeten worden aangesproken, alvorens tot opzegging over te gaan. Het gerecht veroordeelt Politie Sport Vereniging tot het houden van een algemene vergadering binnen drie maanden, dat eenieder die zich tot uiterlijk drie dagen voor de algemene vergadering als lid meldt, toegang tot en stemrecht in de algemene vergadering krijgt en dat Politie Sport Vereniging een oproep tot het melden als lid dient te doen uitgaan binnen de politieorganisatie.

X, Y en Z ('X c.s.') zijn politieambtenaren. Politie Sport Vereniging ('PSV') is een vereniging voor (oud-)politieambtenaren. PSV stelt zich ten doel het beoefenen van sport en ontspanning. Op 17 mei 2019 heeft de voorzitter van PSV een algemeen bericht doen uitgaan waarin is vermeld dat in de algemene vergadering van 24 maart 2019 is besloten dat alle leden die geen contributie hebben betaald, worden geroyeerd. X c.s. stellen dat het huidige bestuur van PSV niet rechtsgeldig is verkozen tijdens de algemene vergadering en dat het bestuur op korte termijn verstrekkende besluiten wil nemen, waarmee voldoende spoedeisend belang is gegeven volgens het gerecht.

X c.s. vorderen – voor zover relevant – dat het de bestuurders wordt verboden enige bestuursbevoegdheden uit te oefenen, dat zij zich niet als bestuurders mogen gedragen of

uitgeven, dat alle besluiten die zijn genomen op de algemene vergadering van 24 maart 2019 (waaronder de benoeming van het huidige bestuur) worden opgeschort en dat na het wijzen van vonnis zo spoedig mogelijk de bestuursverkiezing wordt gehouden waaraan alle leden van het Korps Politie Curaçao mogen deelnemen en waarbij een rechtsgeldig bestuur wordt gekozen, dat meteen na de verkiezing zal aantreden. X c.s. stellen dat het huidige bestuur niet rechtsgeldig is verkozen, omdat veel leden – waaronder X c.s. – geen toegang hadden tot de algemene vergadering.

PSV voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen. PSV verweert zich door te stellen dat men de mogelijkheid had zich kenbaar te maken als lid naar aanleiding van een bericht van 5 februari 2019, waarin zulks werd verzocht. Ook stelt PSV dat X c.s. geen leden meer zijn, omdat zij al jaren geen contributie betalen. Hierdoor kan redelijkerwijs niet van PSV worden gevergd dat zij het lidmaatschap voortzet. PSV stelt dat X c.s. derhalve terecht niet tot de algemene vergadering zijn toegelaten. PSV heeft onbetwist gesteld dat Z nooit lid is geweest.

Het gerecht overweegt dat ter zitting is gebleken dat PSV haar ledenadministratie kennelijk niet op orde heeft. Dit vormt een ernstige belemmering voor het functioneren van PSV, gelet op de aard van een vereniging. Het gerecht overweegt voorts dat het niet reageren op het bericht van 5 februari 2019 niet als een opzegging moet worden beschouwd. Het gerecht overweegt ook dat het langdurig niet betalen van contributie op enig moment grond geeft voor opzegging, maar dat daarbij wel de eisen van redelijkheid en billijkheid in acht dienen te worden genomen. Uit deze eisen vloeit voort dat leden hierop dienen te worden aangesproken, alvorens tot opzegging over te gaan, hetgeen niet is gebeurd. X en Y zijn dan ook onterecht niet toegelaten tot de algemene vergadering, waardoor het aannemelijk is dat de verkiezing van het bestuur niet op de juiste manier tot stand is gekomen en dat aan de besluitvorming in de algemene vergadering een wezenlijk gebrek kleeft. Voorts overweegt het gerecht dat de statuten op zichzelf voorzien in een mogelijkheid voor tien leden om een buitengewone algemene vergadering bijeen te roepen, maar dat dit redelijkerwijs niet kan worden verwacht van X c.s., aangezien de ledenadministratie gebrekkig is en te verwachten valt dat het bestuur een verzamelde groep van tien personen niet zal accepteren als leden.

Het gerecht veroordeelt PSV om binnen drie maanden na betekening van het vonnis een algemene vergadering te houden. Tijdens die vergadering wordt in ieder geval de verkiezing van een bestuur geagendeerd. Voorts beveelt het gerecht PSV om toegang tot en stemrecht in de algemene vergadering te verlenen aan eenieder die zich tot uiterlijk drie dagen voor de algemene vergadering als lid heeft gemeld en voldoet aan de voorwaarden voor een lidmaatschap als bedoeld in de statuten. Ook beveelt het gerecht PSV binnen één maand na betekening van het vonnis binnen de politieorganisatie een oproep te doen uitgaan, waarin

wordt opgeroepen tot het melden als lid. Het gerecht overweegt dat de voorzieningen slechts gelden voor gewone leden, dat de voorzieningen de verplichting om contributie te betalen onverlet laat en dat onvoldoende is gebleken van een dringende noodzaak om PSV tot de eerstvolgende algemene vergadering zonder bestuur te laten zitten. PSV wordt veroordeeld in de proceskosten.

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

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 01-06-2020

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2020:154

Zaaknummer: CUR201904370

Rechters: Th. Veling

Advocaten: S.C. Larmonie, J.C. Meulen en H.M.M. Alejandra

Wetsartikelen: 2:78 ABW en 2:81 ABW

RECHTSPRAAK

M2 Techniek

Evenals eerder de rechtbank, wijst het hof een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid (Beklamel) vanwege het onbetaald laten van facturen af. De vennootschap was niet praktisch insolvent ten tijde van het aangaan van de overeenkomst en selectieve betaling leidt niet tot een ernstig verwijt.

M2 Techniek BV ('M2 Techniek') is een joint-venture waarvan de aandelen worden gehouden door twee partijen: appellant (die indirect 45% houdt) en geïntimeerde (die indirect 55% houdt). Geïntimeerde is via zijn holdingmaatschappij ook bestuurder van M2 Techniek.

Appellant heeft op basis van een overeenkomst van opdracht met M2 Techniek diverse werkzaamheden voor haar klanten verricht, maar diverse facturen van hem zijn door M2 Techniek onbetaald gebleven. Appellant stelt een vordering in tegen M2 Techniek en de (indirect) bestuurder voor betaling van de facturen. De vordering tegen M2 Techniek wordt door de rechtbank grotendeels toegewezen, maar die tegen de (indirect) bestuurder wordt afgewezen.

In hoger beroep gaat het met name over de bestuurdersaansprakelijkheid. Appellant verwijt geïntimeerde dat M2 Techniek wel betaling van haar klanten heeft ontvangen (voor wie appellant werkzaamheden heeft verricht), maar dat geïntimeerde als indirect bestuurder heeft bewerkstelligd dat M2 Techniek niet de facturen van appellant heeft betaald. Dit terwijl de opvolger van appellant wél netjes wordt betaald. Bovendien meent appellant dat M2 Techniek bij het aangaan van de overeenkomst van opdracht 'technisch failliet' was en dat M2 Techniek appellant nooit had kunnen betalen. Hij beroept zich daarom tevens op de zogenoemde Beklamel-norm.

Het hof memoreert de hoofdregel dat een bestuurder alleen dan naast de vennootschap aansprakelijk is, indien de bestuurder een ernstig verwijt valt te maken. Dit kan bijvoorbeeld zijn indien de bestuurder namens de vennootschap een verbintenis is aangegaan, terwijl hij wist dat de vennootschap deze niet kon nakomen (de Beklamel-norm), of indien zijn

handelswijze tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt en ook geen verhaal zou bieden als gevolg van de schade.

Het hof wijst alle vorderingen van appellant af. Allereerst wordt beslist dat het declareren en innen van gelden bij klanten en vervolgens de facturen van appellant onbetaald laten, op zichzelf geen onrechtmatige daad van de (indirect) bestuurder oplevert. De enkele omstandigheid dat de opvolger van appellant wel wordt betaald, levert geen verwijtbare selectieve betaling op.

Tevens is onvoldoende onderbouwd dat M2 Techniek 'technisch failliet' zou zijn. Op het moment dat de overeenkomst met appellant werd aangegaan, was er immers geen aanleiding te veronderstellen dat de opdrachtgevers hun verplichtingen jegens M2 Techniek niet zouden nakomen. De vordering op grond van de Beklamel-norm wordt zodoende ook afgewezen.

S.L. Haanschoten, augustus 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2176

Zaaknummer: 200.252.146_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, M. van Ham en L.S. Frakes

Advocaten: M.P.M. Riep en M.J.P.N. Steijven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Recuper c.s./Arbeid Abelt Holding

Deze uitspraak betreft een geschil in hoger beroep tussen een maatschap en haar twee vennoten enerzijds en de aandeelhouder van een voormalige vennoot anderzijds. De voormalige vennoot zelf is vlak na uittreding uit de maatschap opgehouden te bestaan door middel van een turboliquidatie. Partijen stellen over en weer vorderingen op elkaar te hebben.

Appellanten zijn de maatschap Recuper ('de Maatschap') en haar twee vennoten. Geïntimeerde, Arbeid Abelt Holding BV ('AA Holding'), was de enig bestuurder en enig aandeelhouder van een voormalige vennoot in de maatschap. De voormalige vennoot zelf is vlak na het uittreden uit de Maatschap middels een turboliquidatie opgehouden te bestaan. Partijen stellen over en weer vorderingen op elkaar te hebben.

In geschil zijn een drietal kwesties. De eerste kwestie betreft de grondslag waarop door AA Holding een geldbedrag beschikbaar is gesteld aan de Maatschap. AA Holding zelf stelt dat het hier een geldlening betreft, terwijl appellanten zich op het standpunt stellen dat het hier om een kapitaalinjectie gaat. Het hof overweegt dat hem is gebleken dat tijdens een matenvergadering is afgesproken dat de maten geld beschikbaar zouden stellen aan de Maatschap, al dan niet via hun holdings. Het komt derhalve aan op de uitleg van die afspraak. Het gegeven dat een mededeling was gedaan dat de ter beschikking gestelde bedragen terugbetaald zouden worden zodra daartoe de middelen aanwezig waren en daaraan behoefte bij een vennoot bestond, wijst naar het oordeel van het hof eerder op een lening ter tijdelijke delging van een liquiditeitsprobleem dan op een meer structurele kapitaalinjectie. Op grond hiervan, in samenhang met onder andere het feit dat rente berekend werd over het beschikbaar gestelde bedrag en dat expliciet verwezen werd naar 'lening' bij het overboeken van de bedragen, acht het hof het voorshands bewezen dat aan onderhavige betalingen een geldlening ten grondslag ligt. Appellanten zal de gelegenheid geboden worden tegenbewijs te leveren.

Het standpunt van appellanten dat, indien wordt uitgegaan van een geldlening, de Maatschap

op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, dan wel artikel 7A:1797 BW (oud) (permanent) uitstel van betaling dient te worden verleend op grond van het feit dat de Maatschap niet over voldoende middelen zou beschikken, wordt door het hof resoluut afgewezen. Een dergelijke omstandigheid is naar het oordeel van het hof onvoldoende om (zelfs maar tijdelijk) aanspraak te maken op uitstel van betaling.

De volgende kwestie die aan de orde is, heeft betrekking op een door de Maatschap ten behoeve van de voormalige vennoot geleasede auto. Uit de leaseovereenkomst blijkt dat de Maatschap eigenaar van de auto wordt na betaling van de laatste leasetermijn. Op de voormalige vennoot rustte derhalve de verplichting tot afgifte van de auto aan de Maatschap. De voormalige vennoot heeft deze verplichting verzaakt, doordat zij de auto heeft vervreemd in weerwil van het eigendomsrecht van de Maatschap en door het (door AA Holding als enig aandeelhouder van de voormalige vennoot) genomen besluit tot turboliquidatie, zonder zich ervan te verzekeren dat de auto aan de Maatschap werd afgegeven. De voormalige vennoot heeft derhalve onrechtmatig gehandeld jegens de Maatschap.

Door AA Holding zijn naar het oordeel van het hof geen steekhoudende redenen aangevoerd waarom een turboliquidatie op dat moment nodig was en waarom het niet mogelijk was om, zoals van vennoten mag worden verwacht, (eerst) in overleg met de Maatschap de gevolgen van de uittreding te regelen. Het hof leidt hieruit af dat AA Holding zich ervan bewust moet zijn geweest dat de Maatschap in haar rechten als eigenaar van de auto zou worden aangetast als gevolg van het optreden van AA Holding. Derhalve kan aan AA Holding als enig bestuurder van de voormalige vennoot een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt terzake het onrechtmatig handelen door de voormalige vennoot. Tevens dient het (evenzeer verwijtbare) handelen van AA Holding als aandeelhouder jegens de Maatschap te worden beschouwd als zijnde in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. AA Holding is daarom in beide gevallen aansprakelijk jegens de Maatschap.

De derde kwestie die in deze casus aan de orde is, heeft betrekking op het negatieve saldo op de kapitaalrekening van de voormalige vennoot ten tijde van haar uittreding uit de Maatschap. In de loop der jaren zou de Maatschap structureel te veel aan voorschotten hebben uitgekeerd aan de vennoten en dit zou volgens de Maatschap hebben geresulteerd in een negatief saldo op de kapitaalrekening van de voormalige vennoot. De Maatschap stelt voorts dat zij dit bedrag is misgelopen als gevolg van de aan AA Holding verweten turboliquidatie, zodat deze vordering niet meer op de voormalige vennoot verhaald kon worden. AA Holding betwist de vordering die de Maatschap stelt op haar te hebben en stelt dat de financiële administratie van de Maatschap van begin af aan een puinhoop was: jaarrekeningen werden niet op- of vastgesteld en de maten werd nauwelijks tot geen inzage in de boekhouding verleend. Wat volgt is een discussie over de vraag in hoeverre de Maatschap de door haar gestelde vordering

op de voormalige vennoot c.q. AA Holding kan onderbouwen. Het hof komt tot de conclusie dat de Maatschap haar stellingen over de vordering op de voormalige vennoot onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof gaat dan ook voorbij aan deze stellingen; aan bewijslevering op dit punt wordt derhalve niet toegekomen.

P. van der Heide, augustus 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1026

Zaaknummer: 200.244.401/01

Rechters: F.R. Salomons, J.A. van Dorp en R.F. Groos

Advocaten: M. Hoogenboom

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:162 BW, 7A:1655 BW en 7A:1797 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Voorzieningen bij Bloembollenbedrijf

OK, enquête. De OK heft een getroffen voorziening, betreffende een tijdelijke aandelenoverdracht ten titel van beheer, op nu de aandelen in één hand zijn gekomen. Een andere voorziening, betreffende de benoeming van een tijdelijke commissaris, blijft voorlopig gehandhaafd, nu de commissaris er op kan toezien dat de vennootschap zich overeenkomstig de norm van artikel 2:8 BW blijft gedragen jegens de gewezen aandeelhouder. De gewezen aandeelhouder is nog zo nauw betrokken bij de vennootschap dat artikel 2:8 nawerking heeft, aldus de OK.

De OK heeft vastgesteld dat zich bij B B.V. ('B') in de periode 2012-2013 wanbeleid heeft voorgedaan en heeft bij wijze van voorziening onder meer een tijdelijke commissaris benoemd en de door C B.V. ('C') in B gehouden aandelen tijdelijk ten titel van beheer overgedragen. Begin 2020 zijn de aandelen van C in B bij notariële akte geleverd aan A B.V. ('A') en heeft de raadsman van A de OK verzocht om de hiervoor genoemde getroffen voorzieningen op te heffen.

De OK stelt voorop dat thans enkel A kan worden aangemerkt als de aandeelhouder van B. De OK verwerpt het beroep van A en B dat C niet-ontvankelijk zou zijn in haar verzoek, nu C op grond van het bepaalde in artikel 2:355 jo. 2:346 BW initieel bevoegd was om voorzieningen te verzoeken en, nu ook daadwerkelijk dergelijke voorzieningen zijn getroffen, zij bevoegd is gebleven om op de voet van artikel 2:357 BW om verlenging van de geldigheidsduur van deze voorzieningen te verzoeken.

De OK overweegt dat de voorziening van de tijdelijke aandelenoverdracht ten titel van beheer zal worden beëindigd, omdat er – als gevolg van de transactie – geen sprake meer is van een impasse op het niveau van de aandeelhoudersvergadering. Bovendien kan de voorziening er niet toe dienen om in het belang van C informatierechten te waarborgen die zij als voormalig aandeelhouder had, aldus de OK.

De OK is verder van oordeel dat het noodzakelijk is dat de voorziening van de tijdelijk commissaris voorlopig gehandhaafd blijft, ook nu C niet langer aandeelhouder is van B. De OK overweegt in dat kader dat C nog steeds zo nauw bij B betrokken is, dat het bepaalde in artikel 2:8 BW ten aanzien van C nawerking heeft en in de relatie tussen B en C naar analogie toepasbaar is. Gelet op de ernstig verstoorde verhouding tussen de UBO's van A en C acht de OK handhaving van deze voorziening dan ook noodzakelijk. De OK acht namelijk de vrees gerechtvaardigd dat B zich de belangen van C niet, althans onvoldoende, zal aantrekken, gelet op haar eerdere opmerking dat zij niet bereid is om C nog nader van enige informatie te voorzien. De tijdelijk commissaris kan er toezicht op houden dat B zich jegens C in overeenstemming met de norm van artikel 2:8 BW gedraagt, hetgeen mede in het vennootschappelijk belang van B is, aldus de OK. Tevens is handhaving van de voorziening naar het oordeel van de OK aangewezen, nu een ontvlechting die gepaard gaat met voortdurende conflicten een bedreiging voor de continuïteit van de vennootschap kan (gaan) vormen. De omstandigheid dat deze voorziening kosten voor de vennootschap meebrengt, vormt voor de OK, gelet op het doel dat deze voorziening dient, onvoldoende grond om de voorziening te beëindigen.

M.J. van de Graaf, juli 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1622

Zaaknummer: 200.209.821/03 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, M.P. Nieuwe Weme, G. Boon en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: H.B. De Regt, R.J. Bakker en M.C. Schepel

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:346 BW, 2:355 BW en 2:357 BW

RECHTSPRAAK

Vennootschap draagt kosten van verweer OK-bestuurder

OK; enquête. Bij eerdere beschikking in deze zaak oordeelde de OK dat er een tijdelijk bestuurder bij de vennootschap zou worden benoemd. Deze bestuurder wordt al gauw bestookt met aansprakelijkheidsclaims door een van de andere bestuurders van de vennootschap. De OK wijst in deze procedure het verzoek van de OK-bestuurder voor vergoeding van de kosten van verweer toe.

Bij beschikking van 5 april 2019 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van verweersters in deze procedure Cavari Clinics Nederland B.V. en Cavari Clinics Groningen B.V. ('Cavari Clinics c.s.'). De OK heeft in deze beschikking bepaald dat een nader aan te wijzen persoon tot bestuurder van Cavari Clinics Nederland B.V. ('Cavari Nederland') wordt benoemd. Deze bestuurder zal een beslissende stem en zelfstandige bevoegdheid hebben. Bij beschikking van 8 april 2019 heeft de Ondernemingskamer mr. J.T. Stekelenburg als bestuurder aangewezen van Cavari Nederland.

Mr. Stekelenburg komt in aanvaring met een bestuurder ('A') van Cavari Nederland. A heeft een klachtbrief bij de deken van de Orde van Advocaten ingediend en de advocaat van A, mr. Van der Spek, heeft mr. Stekelenburg een aantal keren gewaarschuwd met persoonlijke aansprakelijkheidsstelling. Bij brief van 30 april heeft mr. Stekelenburg in deze procedure de OK verzocht op de voet van artikel 2:357 lid 6 BW te bepalen dat Cavari Nederland de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van hem als bestuurder van Cavari Nederland ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens de aanstelling, betaalt. Mr. Stekelenburg vermeldt in de brief onder meer dat indien de tuchtklacht van A zou worden toegewezen, dit de opmaat vormt voor een civiele aansprakelijkheidsstelling door A en de dreiging van aansprakelijkheidsstelling en de tuchtklacht van A hem raakt in zijn rechtspositie en vermogen, en kennelijk een middel is om op oneigenlijke wijze zijn functioneren als tijdelijk bestuurder van Cavari Nederland te beïnvloeden.

De OK stelt voorop dat mr. Stekelenburg als tijdelijk bestuurder in een omgeving opereert die

als gevolg van de verstoorde relatie tussen IC Holdings c.s. en Digitalis conflictueus en gespannen is, en een omgeving waarin voortdurende dreiging van persoonlijke aansprakelijkheidsstelling op de achtergrond aanwezig is. Cavari Nederland heeft er belang bij dat het functioneren van haar tijdelijk bestuurder zo min mogelijk wordt belemmerd door de dreiging dat hij onverzekerde en ongedekte kosten van verweer zal moeten maken, in reactie op verwijten en aansprakelijkheidsstellingen. De OK acht het noodzakelijk te bepalen dat Cavari Nederland de redelijke en in redelijkheid te maken kosten van verweer van de tijdelijke bestuurder van Cavari Nederland, ter zake de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling, betaalt. Daaronder worden ook de redelijke en in redelijkheid te maken kosten van verweer tegen de tuchtklacht van A verstaan, omdat deze klacht betrekking heeft op een handeling van mr. Stekelenburg als tijdelijk bestuurder van Cavari Nederland.

K. Becker, augustus 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1528

Zaaknummer: 200.252.663/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, G. Boon en W. Wind

Advocaten: R.S. van der Spek, R.G. Luinstra en J. Biesheuvel-Hoitinga

Wetsartikelen: 2:357 BW

RECHTSPRAAK

Minderheidsaandeelhouders/Wagenborg Bulk Terminal B.V.

OK; enquête. In deze zaak is de onderlinge verstandhouding tussen de minderheidsaandeelhouders en de bestuurder, tevens UBO van een vennootschap, verstoord. Er bestaat een reëel risico dat de verwevenheid van functies en belangen van de bestuurder van de vennootschap en diens meerderheidsaandeelhouder leiden tot benadeling van de vennootschap. De minderheidsaandeelhouders worden onvoldoende geïnformeerd. De OK wijst het enquêteverzoek toe en gelast een onderzoek. Als onmiddellijke voorziening benoemt de OK een derde bestuurder en stelt zij een bepaling uit de statuten van verweerster buiten werking.

In deze zaak verzoeken twee minderheidsaandeelhouders ('de Minderheidsaandeelhouders') van Wagenborg Bulk Terminal B.V. ('WBT') een enquête naar het beleid en gang van zaken van WBT.

Van belang is dat de enig bestuurder van WBT ('de Bestuurder') meerdere functies bekleedt binnen de Wagenborg groep. Zo is de bestuurder tevens een van de UBO's van holdingmaatschappij Koninklijke Wagenborg B.V. ('Wagenborg') – die op haar beurt meerderheidsaandeelhouder is van WBT. Daarnaast is hij enig bestuurder en (indirect) aandeelhouder van Wagenborg Stevedoring B.V. ('Wagenborg Stevedoring') en Wabor B.V. ('Wabor'). Wagenborg, Wagenborg Stevedoring en Wabor ('Wagenborg c.s.') stellen tegen betaling verschillende diensten en faciliteiten ter beschikking aan WBT.

Ter onderbouwing van hun verzoek brengen de Minderheidsaandeelhouders meerdere bezwaren naar voren. Onder meer hebben zij kritiek op: (i) de door de Bestuurder namens Wagenborg c.s. voorgestelde verhoging van tarieven en af te nemen uren met betrekking tot de aan WBT te leveren diensten, zijn managementvergoeding, en de aan Wabor te betalen erfpachtcanon; (ii) de informatievoorziening van WBT, en (iii) het uitblijven van de vestiging

van een recht van erfpacht aan WBT door Wabor.

Allereerst overweegt de OK dat gebleken is dat de onderlinge verstandhouding tussen de Minderheidsaandeelhouders enerzijds en de Bestuurder en Wagenborg c.s. anderzijds is verstoord en er sprake is van wantrouwen. In dat kader is volgens de OK illustratief dat bovengenoemde geschilpunten onderwerpen betreffen van ‘meer dan ondergeschikt belang’. Vervolgens overweegt de OK dat partijen het tegenstrijdig belang van de Bestuurder weliswaar aanvankelijk hadden geaccepteerd, maar dat dit is veranderd nu de onderlinge verhoudingen zijn verslechterd. Volgens de OK is er sindsdien een reëel risico dat de verwevenheid van functies en belangen van de Bestuurder en Wagenborg leiden tot benadeling van WBT.

Volgens de OK volgt uit voornoemde feiten dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken van WBT. Hier draagt volgens de OK aan bij dat het bestuur van WBT de Minderheidsaandeelhouders onvoldoende informeert, terwijl van de Bestuurder – te meer bij onderwerpen waar mogelijk een tegenstrijdig belang aan de orde is – juist ruimhartige openheid verwacht mag worden met betrekking tot het reilen en zeilen van WBT.

De OK concludeert dat het enquêteverzoek toewijsbaar is. Voorts bepaalt zij bij wijze van onmiddellijke voorziening dat een derde persoon zal worden benoemd als bestuurder van WBT en dat de huidige bestuurder zal worden geschorst, indien hij niet conform toezegging aftreedt als bestuurder van WBT. Ook stelt de OK een bepaling uit de statuten van WBT buiten werking, zodat WBT tegen Wagenborg c.s. kan procederen zonder goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering van WBT.

T.A. Janse, juli 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1525

Zaaknummer: 200.274.386/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, M.A. Scheltema en V.G. Moolenaar

Advocaten: F. Eikelboom, W.A. Vader, W.F.W. Timmer, J.L. de Hoop en R.H. Knegtering

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

RECHTSPRAAK

Aandeelhouder AGH/Tijdelijk bestuurder X

Vordering van aandeelhouder tot vervanging van een door de voorzieningenrechter benoemde bestuurder afgewezen. Bestuurder is benoemd in een conflictsituatie, waardoor het voor hem vrijwel onmogelijk is op te treden zonder dat dit bij een van de aandeelhouders tot bezwaren leidt. Het hof verlengt de benoeming van de tijdelijk bestuurder. Een kort geding leent zich vanwege het definitieve karakter niet voor een beslissing over de door de bestuurder gemaakte kosten van verweer op grond van artikel 2:357 lid 6 BW.

Onderhavige procedure houdt verband met een voortdurend geschil tussen de aandeelhouders van Avinco Holding BV ('Avinco'). Aandeelhouder AGH houdt 74% van de aandelen, Eolia houdt 26% van de aandelen. Tussen de uiteindelijk belanghebbenden van AGH ('A en B') bestond lange tijd een geschil over de vragen aan wie het belang (uiteindelijk) toekomt en wie AGH kon vertegenwoordigen.

Eolia heeft eerst een kort geding tegen medeaandeelhouder AGH aanhangig gemaakt. De voorzieningenrechter heeft daarin geoordeeld dat alle door AGH gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Avinco ten titel van beheer dienden te worden overgedragen. Voorts heeft de voorzieningenrechter de heer X benoemd tot tijdelijk bestuurder van Avinco. Beide voorzieningen zijn getroffen voor de duur van een jaar, of tot het moment dat het conflict tussen A en B zou zijn opgelost.

In onderhavig kort geding heeft X in eerste aanleg gevorderd dat zijn benoeming tot enig bevoegd bestuurder van Avinco wordt verlengd met een periode van een jaar. Daarnaast vordert hij dat Avinco alle redelijke en in redelijkheid door hem gemaakte kosten betaalt voor verweer ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid, vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens zijn aanstelling. X zoekt daarbij aansluiting bij artikel 2:357 lid 6 BW. De voorzieningenrechter heeft beide vorderingen toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt AGH op.

De vraag die ter beantwoording aan het hof voorligt is of X bestuurder van Avinco moet blijven of dat iemand anders in zijn plaats moet worden benoemd. AGH stelt voor dat mr. Willems de plaats van X overneemt als tijdelijk onafhankelijk bestuurder van Avinco. Zij voert daartoe – kort gezegd – aan dat (i) AGH als meerderheidsaandeelhouder op grond van de wet en statuten bevoegd is een bestuurder te benoemen, (ii) AGH niet langer vertrouwen in X heeft en (iii) dat het conflict tussen A en B reeds is geëindigd.

Het hof ziet echter geen aanwijzingen om aan te nemen dat X zijn taak als onafhankelijk bestuurder van Avinco niet in overeenstemming met de daaraan te stellen eisen heeft vervuld. X is benoemd in een conflictsituatie, waardoor het voor hem vrijwel onmogelijk is op te treden zonder dat dit bij een van de aandeelhouders tot bezwaren leidt. De omstandigheid dat AGH geen vertrouwen in X heeft is volgens het hof op zich onvoldoende om niet tot zijn herbenoeming over te gaan. De meerderheidspositie van AGH maakt dit niet anders, daar AGH en Eolia in een aandeelhoudersovereenkomst hebben vastgelegd dat zij ieder evenveel bestuurders mogen benoemen en dat een kandidaat van de ene de instemming van de ander nodig heeft.

Voor wat betreft het einde van het geschil tussen A en B merkt het hof op dat deze omstandigheid geen argument oplevert voor de benoeming van mr. Willems in plaats van X. Het benoemen van mr. Willems naast X is volgens het hof evenmin mogelijk, omdat dan alsnog een patstelling kan ontstaan.

AGH komt voorts op tegen de beslissing van de voorzieningenrechter dat Avinco alle redelijke en in redelijkheid door X gemaakte kosten dient te betalen voor verweer ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid, vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens zijn aanstelling. Het hof stelt voorop dat artikel 2:357 lid 6 BW geen ordemaatregel is, maar dat het een definitieve beslissing mogelijk maakt omtrent de kosten van verweer ter zake van de vaststelling van de aansprakelijkheid van de door de OK benoemde bestuurder. Voor een dergelijke beslissing leent een kort geding zich niet, aldus het hof. In kort geding is het slechts mogelijk een voorlopige voorziening te treffen en kan de rechtspersoon hooguit worden bevolen bij wijze van voorschot de kosten van verweer aan de tijdelijk bestuurder te voldoen. Dit lijkt in het onderhavige geval niet de strekking te zijn van de vordering. Bovendien zal een vordering tot betaling van een voorschot tegen de rechtspersoon moeten worden ingesteld; Avinco is in deze procedure echter geen partij.

Het hof vernietigt het vonnis voor zover het betreft het oordeel van de voorzieningenrechter ten aanzien van de kosten voor verweer en wijst de vordering van X tot vergoeding van deze kosten alsnog af. Voor het overige bekrachtigt het hof het vonnis van de voorzieningenrechter.

D.E. Mandigers, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1372

Zaaknummer: 200.263.428/01

Rechters: A.P. Wessels, M.P. van Achterberg en H. Struik

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en A.W. van der Veen

Wetsartikelen: 2:357 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Avinco Group Holdings N.V./Eolia Limited

Hoger beroep in kort geding waarin wordt gepoogd een aandeelhouder (althans de beheerder van zijn aandelen) te dwingen om in te stemmen met een management buy-out. Het hof stelt voorop dat een aandeelhouder in beginsel vrij is om bij de uitoefening van zijn stemrecht vrij zijn eigen belang te dienen. Deze vrijheid wordt beperkt door het leerstuk van misbruik van recht en de redelijkheid en billijkheid die artikel 2:8 BW voorschrijft. Van een uitzondering op de vrijheid bij het uitoefenen van het stemrecht zal slechts onder zeer bijzondere omstandigheden sprake zijn. In dit geval oordeelt het hof dat zich dergelijke omstandigheden voordoen, waardoor de aandeelhouder was gehouden in te stemmen met de MBO. Het hof benadrukt dat artikel 2:8 BW een voldoende wettelijke basis biedt voor een inbreuk op artikel 1 EP, daar de inbreuk het algemeen belang dient (te weten het belang van de vennootschap, het belang van het behoud van de onderneming en het belang van behoud van werkgelegenheid) en is voldaan aan de eisen van proportionaliteit.

Avinco Group Holdings N.V. ('AGH') houdt 74% van de aandelen in Avinco Holdings B.V. ('Avinco'). De andere 26% van de aandelen worden gehouden door Eolia Limited ('Eolia'). Avinco heeft twee 100%-dochtervennootschappen, Avinco Limited ('Avinco Ltd') en Avinco Management AG ('Management'). Management houdt 100% van de aandelen in Avinco SAM ('SAM'). De Avincogroep wordt mede aangestuurd door F. Vanaf 2016 bestond er tussen Eolia en AGH een verschil van inzicht over de te voeren strategie van Avinco en haar dochtervennootschappen. In 2017 heeft Eolia de OK verzocht tot het houden van een enquête bij Avinco. De OK heeft dit verzoek afgewezen. Verder is de bestuurder van Avinco opgestapt. Avinco werd in die periode geconfronteerd met negatieve publiciteit, omdat zij, Eolia en B in verband werden gebracht met een corruptieaffaire.

Begin 2018 heeft Eolia een kort geding aanhangig gemaakt, waarin zij heeft gevorderd dat de door AGH gehouden aandelen in Avinco ten titel van beheer worden overgedragen aan een beheerder en dat er een tijdelijk bestuurder wordt benoemd bij Avinco. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen toegewezen en mr. X benoemd tot bestuurder van Avinco.

F doet vervolgens aan mr. X een voorstel voor een management buy-out (hierna 'MBO'), waarbij de aandelen van Avinco Ltd. en SAM worden overgenomen. Mr. X laat diverse onderzoeken verrichten naar de verkoopmogelijkheden. Uiteindelijk bereikt mr. X overeenstemming over de MBO en stelt een aandeelhoudersbesluit op ten behoeve van de aandeelhouders van Avinco, waarin zij hun goedkeuring verlenen aan de MBO. Eolia tekent het aandeelhoudersbesluit, de beheerder is van mening dat het tekenen van het besluit buiten zijn mandaat valt.

Eolia dagvaart daarop Avinco en de beheerder in kort geding en vordert te bepalen dat het vonnis van de voorzieningenrechter in de plaats treedt van de goedkeuring van het aandeelhoudersbesluit namens AGH, en dat de beheerder medewerking dient te verlenen aan de voorgenomen MBO. Ook wordt gevorderd om Avinco te gebieden medewerking te verlenen aan de uitvoering van de MBO. AGH was tussenkomende partij in deze procedure. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen toegewezen. AGH komt hier in hoger beroep tegen op.

Het hof oordeelt dat in hoger beroep de vraag voorligt of AGH/de beheerder als aandeelhouder gehouden was in te stemmen met het voorgestelde aandeelhoudersbesluit tot goedkeuring van de MBO. Daarbij staat volgens het hof voorop dat een aandeelhouder in beginsel bij de uitoefening van zijn stemrecht zijn eigen belang mag dienen op de wijze waarop hij dat zelf dienstig oordeelt. Deze vrijheid is niet onbegrensd, omdat een aandeelhouder geen misbruik van recht mag maken, en hij jegens de vennootschap en zijn medeaandeelhouders de redelijkheid en billijkheid, die artikel 2:8 BW voorschrijft, in acht moet nemen. Van een uitzondering op de in beginsel gegeven vrijheid bij het uitoefenen van het stemrecht zal slechts onder zeer bijzondere omstandigheden sprake zijn, zeker indien het voorgelegde besluit tot gevolg heeft dat de gehele onderneming van de vennootschap wordt verkocht.

Volgens het hof is de kern van de bezwaren van AGH tegen de MBO dat daarmee niet de hoogste opbrengst is behaald voor Avinco. Het hof oordeelt dat er geen andere of betere mogelijkheden waren om de onderneming te gelde te maken. Als omstandigheden die hebben geleid tot de MBO noemt het hof: de problemen die de Avincogroep ervaarde op het gebied van compliance vanwege de corruptieaantijgingen, waardoor zij geen nieuwe opdrachten

meer kon binnenhalen, de jarenlange conflicten tussen de aandeelhouders van Avinco, het ontstaan van een onhoudbare situatie voor Avinco met een waarschijnlijk faillissement tot gevolg, de verschillende andere mogelijkheden voor het redden van de Avincogroep die zijn onderzocht maar niet voldoende passend bleken, de waarde van de onderneming van de Avincogroep die sterk afhankelijk was van het aanblijven van het managementteam rondom F en de opbrengst bij de MBO die ten minste € 2 miljoen hoger is dan bij een liquidatie het geval zou zijn geweest.

Het hof oordeelt dat op grond van deze omstandigheden dat AGH, althans de beheerder, op grond van artikel 2:8 BW gehouden was te stemmen voor de goedkeuring van de MBO. Dat er geen onafhankelijke waardering van de verkochte aandelen heeft plaatsgevonden, staat daaraan niet in de weg. Ook is geen sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht (art. 1 Eerste Protocol (EP) bij het EVRM). Immers, de inbreuk dient het algemeen belang (te weten het belang van de vennootschap, het belang van het behoud van de onderneming en werkgelegenheid) en er is voldaan aan de eisen van proportionaliteit. De grieven van AGH kunnen aldus niet tot vernietiging van het vonnis leiden.

M.M.H.A. Leurs, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1360

Zaaknummer: 200.249.874/01

Rechters: A.P. Wessels, M.P. van Achterberg en H. Struik

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer, A.W. van der Veen, B. Kemp en M.E. Coenraads

Wetsartikelen: 2:8 BW, 3:300 BW en 1 Eerste Protocol EVRM

RECHTSPRAAK

Bestuursaansprakelijkheid voor brand hennepkwekerij

Een huurder geeft zonder toestemming van de verhuurder een deel van het gehuurde pand in gebruik aan een derde. Deze derde gebruikt het gehuurde als hennepkwekerij, waardoor brand ontstaat in het pand. Het hof houdt de (indirecte) bestuurder van de huurder persoonlijk aansprakelijk voor de schade van de verhuurder, nu deze bestuurder wist of moet hebben geweten van de aanwezigheid van de hennepkwekerij.

In deze zaak heeft Y ('de Verhuurder') een bedrijfspand verhuurd aan X B.V. ('de Huurder'). De Huurder heeft vervolgens – zonder medeweten van de Verhuurder – de eerste verdieping van het pand aan A verhuurd, die deze ruimte als hennepkwekerij heeft gebruikt. Op enig moment is hierdoor een brand in het bedrijfspand ontstaan, waardoor de Verhuurder schade heeft geleden. In eerste aanleg heeft de rechtbank Z, als indirect bestuurder en aandeelhouder van de Huurder, persoonlijk aansprakelijk gehouden voor deze schade.

Z komt in hoger beroep op tegen dit oordeel. In hoger beroep staat niet ter discussie dat de Huurder is tekortgeschoten onder de huurovereenkomst en dat zij geen verhaal biedt voor de schade van de Verhuurder. Wel voert Z aan dat de rechtbank onterecht zijn verweer heeft verworpen dat hij niet wist of moet hebben geweten van de aanwezigheid van de hennepkwekerij. Het hof volgt Z hierin echter niet. Het hof acht het verweer van Z onvoldoende onderbouwd, met name gelet op de voortdurend wisselende stellingen van Z in dit verband. Evenals de rechtbank houdt ook het hof Z daarom persoonlijk aansprakelijk voor onrechtmatig handelen jegens de Verhuurder.

T.A. Janse, augustus 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2396

Zaaknummer: 200.231.244/01

Rechters: E.M. Polak, R.J.M. Smit en D.J. van der Kwaak

Advocaten: R.A.M. Schram en J.Th. van Oostrum

Wetsartikelen: 6:162 BW