

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 17, 2020

Nummer 17, 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:2020:1789](#) 13-11-2020

Satudarah

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1745](#) 06-11-2020

Sirowa International Holding

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8691](#) 27-10-2020

Varibel en aandeelhouders/Amplifon Nederland (Beter Horen)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8701](#) 27-10-2020

Ex-bestuurder/Park Point

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2069](#) 27-10-2020

Executiebevoegdheid bij beslag op aandelen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2307](#) 18-08-2020

GET Group c.s./Duma en Carbis

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2299](#) 18-08-2020

Havenmeester Vis/B.A.K. Beheer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1913](#) 24-03-2020

Onrechtmatig handelen jegens (mede)aandeelhouder vanwege concurrentie via een andere vennootschap

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:497](#) 18-02-2020

Oud-bestuurder/Pirson Refractories

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2544](#) 17-01-2020

8vance/MA Group c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9681](#) 21-10-2020

Logistique Holding/Kirsha

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3050](#) 09-09-2020

WMS Shipping/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:5162](#) 04-09-2020

Tenuitvoerlegging gebod Maagdenhuis

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7630](#) 13-05-2020

AZ/schoonmaakbedrijf

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7826](#) 22-04-2020

Intraco Holding c.s./VDS Beheer c.s. & New Wave/VDS Beheer

RECHTSPRAAK

8vance/MA Group c.s.

Deze zaak betreft een geschil omtrent een ontbindende voorwaarde in een koopovereenkomst. De koper mocht op grond van deze voorwaarde de koopovereenkomst ontbinden indien uit boekenonderzoek nader omschreven ‘material facts or circumstances’ zouden blijken. Een beroep op een ontbindende voorwaarde is een bevrijdend verweer en de bewijslast ligt derhalve bij de koper. Anders dan de voorzieningenrechter oordeelt het hof dat de koper onvoldoende bewijs heeft aangeleverd op basis waarvan voorshands zou blijken dat sprake is van zulke ‘material facts or circumstances’.

8vance Matching Technologies B.V. (‘8vance’) en MA Lowco AS, een vennootschap naar Noors recht, (‘MA Group’) zijn op 26 augustus 2019 een koopovereenkomst aangegaan inzake 50% van de aandelen in Brightmaven B.V. (‘Brightmaven’), waarbij 8vance optrad als verkoper en MA Group als koper (‘SPA’). Omdat ten tijde van het tekenen van de SPA het boekenonderzoek door MA Group nog niet afgerond was, is de volgende ontbindende voorwaarde (voor zover hier relevant) in de SPA opgenomen:

‘Purchaser shall only be entitled to terminate this Agreement, and hence not effectuate the transaction, if material facts or circumstances are discovered from the Due Diligence Investigation that, may, in reasonable opinion by the Purchaser, impact the value of the Shares or risk exposure of the Purchaser (...).’

Op 23 oktober 2019 ontvangt 8vance bericht van MA Group dat zij de SPA op grond van deze bepaling wenst te beëindigen, waarbij MA Group tevens een overzicht overlegt van een aantal volgens haar wezenlijke bevindingen uit het boekenonderzoek. 8vance betwist vervolgens dat sprake is van wezenlijke bevindingen zoals bedoeld in de SPA en vordert bij de voorzieningenrechter nakoming door MA Group van de SPA (aanvaarding levering aandelen en betaling koopprijs) onder last van een dwangsom. De voorzieningenrechter weigert vervolgens deze voorziening op de grond dat nog onduidelijkheid bestaat omtrent de

materialiteit van de bevindingen van MA Group en dat een verstrekkende vordering tot nakoming van de SPA niet bij voorlopige voorziening kan worden toegewezen. 8vance komt vervolgens tegen deze beslissing in hoger beroep op.

Het hof overweegt dat het beroep van MA Group op het intreden van de ontbindende voorwaarde een bevrijdend verweer is en dat zij dientengevolge de stelplicht en bewijslast hiervan draagt. Het hof hanteert vervolgens de *Haviltex*-maatstaf om de exacte reikwijdte van de ontbindende voorwaarde uit te leggen. Het oordeelt dat gelet op de bewoordingen '*in the reasonable opinion of the Purchaser*' MA Group een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt bij de vraag of een bevinding uit het boekenonderzoek '*impact the value of the Shares or risk exposure of the Purchaser*'. Dit geldt, gelet op de plaats van de zinsnede '*in the reasonable opinion of the Purchaser*', in mindere mate voor de vraag of iets als materieel dient te worden beschouwd. De vraag of bevindingen van materiële aard zijn, moet naar voorshands oordeel beschouwd worden tegen de financiële en economische achtergrond van Brightmaven.

Het feit dat 8vance in de periode na 23 oktober 2019 bereid was om een significant lagere prijs voor de aandelen in Brightmaven te ontvangen, leidt niet tot het voorshands oordeel dat de bevindingen van MA Group van wezenlijke aard waren. 8vance verkeerde in die periode namelijk in liquiditeitsproblemen en het accepteren van een lagere koopsom dient dan ook vanuit dat perspectief beschouwd te worden.

Het hof loopt vervolgens de door MA Group opgevoerde bevindingen één voor één langs en komt tot de conclusie, na deze bevindingen beschouwd te hebben tegen de financiële en economische achtergrond van Brightmaven, dat deze bevindingen, al dan niet in onderlinge samenhang, niet kunnen leiden tot het voorshands oordeel dat zij van wezenlijke aard in de zin van de SPA zijn. Daarbij wordt tevens in aanmerking genomen dat MA Group heeft nagelaten om haar bevindingen te kwantificeren.

Uit bovenstaande volgt dat het bestaan en de omvang van de vordering in voldoende mate aannemelijk zijn, waarmee is voldaan aan het vereiste voor toewijzing in kort geding van een vordering die mede strekt tot betaling van een geldsom. Aan de overige vereisten is ook voldaan: het spoedeisend belang volgt uit de liquiditeitsproblemen van 8vance en het daaruit voortvloeiende restitutie-risico wordt gemitigeerd door het feit dat de koopprijs in delen zal moeten worden betaald en dat de aandelen in Brightmaven een bepaalde waarde vertegenwoordigen.

Het hof wijst de vordering van 8vance toe en veroordeelt MA Group, kort gezegd, tot medewerking aan de uitvoering van de SPA.

P. van der Heide, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2544

Zaaknummer: 200.271.607/01

Rechters: A.C. Faber, J.M. de Jongh en J.G. Sijmons

Advocaten: P.A.L. de Jong en A.S. van der Heide

Wetsartikelen: 6:22 BW

RECHTSPRAAK

WMS Shipping/X

WMS Shipping BV eist van gedaagde, die een van de bestuurders en aandeelhouders van WMS Shipping BV is, de terugbetaling van door de vennootschap geleende bedragen. WMS Shipping BV wordt vertegenwoordigd door de andere bestuurder, tevens aandeelhouder. Gedaagde meent dat WMS Shipping BV niet rechtsgeldig vertegenwoordigd was toen zij gedaagde dagvaardde vanwege een statutaire bepaling die het voeren van gerechtelijke procedures onderwerpt aan goedkeuring van de AVA. De rechtbank oordeelt dat slechts sprake was van een interne statutaire beperking en wijst het ontvankelijkheidsverweer van gedaagde af.

Eiseres, WMS Shipping B.V. ('WMS Shipping'), is een financiële holdingvennootschap die (onder meer) deelneemt in diverse zeevaartvennootschappen. Sinds haar oprichting zijn gedaagde, natuurlijke persoon X ('X'), en natuurlijke persoon Y ('Y') bestuurders. Aanvankelijk had WMS Shipping verschillende Duitse rechtspersonen als aandeelhouders; nu zijn dat X en Y, beiden voor 50%. WMS Shipping is om fiscale redenen in Nederland gevestigd.

Tussen WMS Shipping en X zijn in 2008 drie leningsovereenkomsten tot stand gekomen op grond waarvan X geld leende van WMS Shipping. In 2016 verzocht WMS Shipping X de nog openstaande bedragen terug te betalen, maar hier werd geen gehoor aan gegeven. In 2017 dagvaardde WMS Shipping X voor deze rechtbank en vorderde terugbetaling van de openstaande bedragen.

In de procedure tussen WMS Shipping en X spelen verschillende (rechts)vragen, waaronder de vraag of WMS Shipping rechtsgeldig is vertegenwoordigd bij het starten van deze procedure. X betoogt dat WMS Shipping niet-ontvankelijk is, omdat de vennootschap voor het starten van een gerechtelijke procedure op grond van haar statuten goedkeuring nodig heeft van de aandeelhouders. Volgens X heeft (het starten van) deze procedure niet op de agenda van de AvA gestaan, laat staan dat de aandeelhouders hebben ingestemd. De in de statuten

opgenomen uitzondering, te weten dat de beperking niet geldt voor incassovorderingen in het kader van de normale bedrijfsuitoefening, gaat aldus X niet op omdat hier geen sprake van is.

WMS Shipping voert als verweer aan dat de statuten evenzogoed bepalen dat iedere bestuurder zelfstandig bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen. In de statuten is volgens haar niet voorzien in een wettelijke beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 2:240 BW. Enkel die beperkingen hebben externe werking en de overige beperkingen hebben slechts interne werking.

De rechtbank overweegt dat de statuten bepalen dat iedere bestuurder zelfstandig bevoegd is om de vennootschap extern te vertegenwoordigen, waaronder ook valt het voeren van juridische procedures. Het artikel dat bepaalt dat goedkeuring van de AvA vereist is voor bestuursbesluiten betreffende het voeren van rechtsgedingen, met uitzondering van het in rechte incasseren van vorderingen, is een bepaling als bedoeld in artikel 2:239 lid 3 BW. Anders dan X stelt, oordeelt de rechtbank dat dit slechts een intern werkende bepaling inzake de besluitvorming binnen WMS Shipping is. Deze doet niet af aan de externe zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid van de afzonderlijke bestuurders. Het ontvankelijkheidsverweer faalt.

De rechtbank wijst alle (overige) vorderingen van X in het incident af en veroordeelt X in de kosten. De rechtbank verwijst de (hoofd)zaak naar de rolzitting voor een conclusie aan de zijde van X en houdt de overige beslissingen aan.

F.C.W. Wijffels, november 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3050

Zaaknummer: C/18/196485 / HA ZA 20-6

Rechters: M. Sanna

Advocaten: J.A.M. Janssen en E. Eshuis

Wetsartikelen: 2:239 lid 3 BW en 2:240 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Havenmeester Vis/B.A.K. Beheer

Deze zaak betreft een schadestaatprocedure, vanwege een vordering van een koper jegens verkoper tot vergoeding van schade als gevolg van garantieschendingen en onrechtmatige daad. Het hof wijst de vordering gedeeltelijk toe en gaat in op de methode voor schadeberekening, toerekening, eigen schuld en voordeelverrekening en op de rol van opzegging van bankkrediet bij deconfiture.

Havenmeester Vis Beheer B.V. ('Havenmeester Vis') heeft in 2002 de aandelen in het kapitaal van Metalcorp Industries B.V. ('MCI') aan B.A.K. Beheer B.V. ('B.A.K. Beheer') overgedragen. Het hof heeft bij eerder arrest geoordeeld dat Havenmeester Vis en haar DGA enkele garanties in verband met die overname hebben geschonden en op grond van onrechtmatige daad verkoper Havenmeester Vis en haar DGA hoofdelijk aansprakelijk gehouden en veroordeeld tot vergoeding van de door koper B.A.K. Beheer geleden schade. In eerste aanleg heeft B.A.K. Beheer een schadestaat van circa € 7,2 miljoen opgesteld. Daarvan wijst de rechtbank slechts enkele posten (gedeeltelijk) toe. Gelet op de omvang van deze zaak ga ik niet in op de (opschorting van de) *vendor loan* die Havenmeester Vis aan B.A.K. Beheer heeft verstrekt.

B.A.K. Beheer gaat in beroep (evenals Havenmeester Vis). Bij tussenarresten overweegt het hof dat voor schadebegroting een vergelijking moet worden gemaakt tussen (i) de werkelijke toestand waarin B.A.K. Beheer zich bevindt en (ii) een hypothetische toestand waarbij B.A.K. Beheer en ING (de financierende bank) voorafgaand aan de overname ervan op de hoogte waren dat de gegarandeerde feiten niet juist waren, in welk geval ING voor de overname geen krediet zou hebben verstrekt en de overname zou zijn afgeblazen. Van dat uitgangspunt komt het hof nu terug: de toestand onder (ii) moet zijn zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien de gegarandeerde feiten juist waren.

Het hof past deze regel vervolgens toe en loopt stapsgewijs de verschillende posten na. Het hof gaat ook uitgebreid in op de toerekening van de schade aan Havenmeester Vis en komt bij enkele posten tot de conclusie dat daaraan is voldaan, waaronder de schade als gevolg van de opzegging van het bankkrediet door ING. Diverse andere posten staan volgens het hof in een

te ver verwijderd verband: onder meer beweerdelijk gederfde inkomsten van de DGA van B.A.K. Beheer, diens immateriële schade en 'het niet meer kunnen ondernemen' omdat de DGA nergens meer een financiering zou kunnen verkrijgen. Ook gaat het hof in op de eigen schuld van B.A.K. Beheer. In verband met het voorgaande heeft zij (als nieuwe DGA) het faillissement aangevraagd van de dochtervennootschappen van MCI. In één van die faillissementen oversteeg het banksaldo de schulden van de vennootschap echter met bijna € 80.000. Omdat dit faillissement onnodig was, oordeelt het hof dat 1/3 van de totale schade als gevolg van de garantieschendingen voor rekening van B.A.K. Beheer moet blijven. Tot slot dient nog de netto-opbrengst van de schikking die B.A.K. Beheer had bereikt met haar toenmalige M&A-adviseur op het schadebedrag in mindering te worden gebracht.

E.A. Buziau, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2299

Zaaknummer: 200.143.745/01 en 200.144.078/01

Rechters: A.W.H. Vink, D.J. Oranje en J.F. Aalders

Advocaten: J.B. Maliepaard en M.P. Wolf

Wetsartikelen: 6:97 BW, 6:98 BW, 6:100 BW, 6:101 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Executiebevoegdheid bij beslag op aandelen

Hoger beroep tegen uitspraken van de voorzieningenrechter in twee (vrijwel) identieke procedures. Appellante stelt dat het verzoekschrift, strekkende tot vaststelling van de termijn waarbinnen de in beslag genomen aandelen overgedragen dienen te worden ex artikel 474g Rv, te laat is ingediend. Bovendien zou executie tot het onomkeerbare gevolg leiden dat fiscaal compensabele verliezen zouden komen te vervallen voor appellante. Het hof verwerpt deze stellingen en bekrachtigt de beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank.

Appellante heeft een flinke huurachterstand bij geïntimeerde en is in een bodemprocedure in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van een zeker bedrag. Het hoger beroep dat appellante heeft ingesteld tegen dit vonnis loopt nog ten tijde van onderhavige procedure bij de voorzieningenrechter.

Geïntimeerde heeft op 9 juli 2019 executoriaal beslag gelegd op de aandelen die appellante houdt in een drietal dochtervennootschappen (allen 100% eigendom van appellante). Geïntimeerde heeft vervolgens op 19 juli 2019 de voorzieningenrechter verzocht om, kort gezegd, op de voet van artikel 474g Rv een termijn te bepalen waarbinnen geïntimeerde kan overgaan tot de verkoop en overdracht van de in beslag genomen aandelen. Op verzoek van de griffie van de rechtbank heeft geïntimeerde vervolgens het verzoekschrift in drieën gesplitst en uiteindelijk op 28 augustus 2019 twee aanvullende gesplitste verzoekschriften ingediend. Onderhavige procedures hebben betrekking op het beslag op de aandelen van twee van de dochtervennootschappen.

Appellante stelt dat de verzoekschriften niet binnen de in artikel 474g Rv genoemde termijn van één maand na het leggen van het beslag zijn ingediend, waardoor de beslagen op grond van dat artikel zijn komen te vervallen. Het hof gaat hier niet in mee en stelt dat voor beide verzoekschriften 19 juli 2019 heeft te gelden als indieningsdatum en dus dat beide

verzoekschriften tijdig zijn ingediend.

Voorts stelt appellante dat zij door executie in haar belang wordt geschaad, omdat hierdoor onomkeerbare gevolgen intreden in de vorm van het vervallen van fiscaal compensabele verliezen, terwijl het hoger beroep in de bodemprocedure nog loopt. Met verwijzing naar de memorie van toelichting bij artikel 474g Rv overweegt het hof dat indien een beslaglegger reeds een executoriale titel heeft, de rechtbank een verzoek ex artikel 434g Rv slechts op goede gronden zal kunnen weigeren, bijvoorbeeld op gronden die ook in een procedure tot verzet tegen de executie afdoende zouden zijn. Terughoudendheid moet derhalve worden betracht bij de door appellante verzochte weigering.

Voorts overweegt het hof dat het vonnis van de rechtbank in de bodemprocedure uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, met als gevolg dat het hoger in de bodemprocedure ten aanzien van de executiebevoegdheid schorsende werking mist.

Met betrekking tot het argument dat executie tot onomkeerbare gevolgen zou leiden, overweegt het hof dat appellante te weinig heeft ingebracht op grond waarvan het vervallen van deze fiscaal compensabele verliezen zouden blijken, terwijl het wel op de weg van appellante lag om haar betoog op dit punt te onderbouwen.

Volledigheidshalve merkt het hof in het kader van het restitutierisico nog op dat indien het betoog van appellante met betrekking tot verval van fiscaal compensabele verliezen juist zou zijn, zij niet heeft gesteld dat indien het vonnis in de bodemprocedure zou worden vernietigd en daarmee ook de vorderingen van geïntimeerde zouden worden afgewezen, geïntimeerde geen verhaal zou bieden voor eventuele schade die appellante door executie zou hebben geleden.

Het hof bekrachtigt op grond van bovenstaande beide bestreden beschikkingen van de voorzieningenrechter van de rechtbank.

P. van der Heide, november 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2069

Zaaknummer: 200.274.595/01 en 200.274.596/01

Rechters: J.W. Frieling, G.C. de Heer en A.J. Swelheim

Advocaten: T.A. Timmermans en H.M. Kruijsen

Wetsartikelen: 474g Rv

RECHTSPRAAK

Ex-bestuurder/Park Point

Een voormalig bestuurder, tevens voormalig indirect aandeelhouder, vordert de betaling van zijn management fee door de vennootschap over de periode van grofweg anderhalve maand vóór de levering van zijn aandelen aan de achterblijvende aandeelhouder. De vennootschap betwist de verschuldigdheid van de management fee, omdat de managementovereenkomst met de ex-bestuurder gedurende de betreffende periode al zou zijn geëindigd. Anders dan eerder de kantonrechter, gaat het hof hier niet in mee: blijkens de koopovereenkomst eindigde de managementovereenkomst pas op het moment dat de ex-bestuurder zijn aandelen leverde.

A en B zijn bestuurder van Park Point Benelux B.V. ('Park Point') en houden via hun beheersmaatschappij ieder 50% van de aandelen in Park Point. Op enig moment verbreken A en B de samenwerking. Afgesproken wordt dat de beheersmaatschappij van B de aandelen van de beheersmaatschappij van A koopt en dat A uit Park Point zal treden. De in dit kader opgestelde koopovereenkomst bepaalt onder meer dat op de leveringsdatum van de aandelen, A zal worden ontslagen als statutair bestuurder van Park Point en voorts 'iedere verdere (uitvoerende) overeenkomst' met A zal worden beëindigd. Op 9 augustus 2018 worden de aandelen van de beheersmaatschappij van A aan de beheersmaatschappij van B geleverd.

In deze procedure eist A betaling van zijn management fee over de periode 1 juli 2018 tot en met 9 augustus 2018. Park Point betwist dat het deze management fee verschuldigd is, omdat de managementovereenkomst tussen A en Park Point per 1 juli beëindigd zou zijn. A heeft per 2 juli 2018 namelijk geen werkzaamheden ten behoeve van Park Point verricht en de samenwerking is per die datum feitelijk ook gestopt.

In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering van A tot betaling van de management fee af. Het hof ziet dit anders. Het stelt ten eerste vast dat partijen niet expliciet hebben gesproken over de beëindiging van de managementovereenkomst per 1 juli 2018. Vervolgens overweegt

het hof dat uit de koopovereenkomst kan worden afgeleid dat de managementovereenkomst – gelijk met het bestuurderschap van A – eindigt op het moment dat de aandelen zijn geleverd. Dus op 9 augustus 2018 en niet op 1 juli 2018. Het hof voegt daaraan toe dat Park Point ook niet aannemelijk heeft gemaakt welke ‘andere (uitvoerende) overeenkomst’ dan de managementovereenkomst in de specifieke bepaling uit de koopovereenkomst kan zijn bedoeld.

Ook het beroep van Park Point op rechtsverwerking (art. 6:2 lid 2 BW), afstand van recht (art. 6:160 BW) en de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid worden door het hof afgewezen.

T.A. Janse, november 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8701

Zaaknummer: 200.266.767

Rechters: H. Wammes, L.M. Croes en D. Stoutjesdijk

Advocaten: M.B. Bollen en T.W. Konings

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

GET Group c.s./Duma en Carbis

In dit hoger beroep verzoekt een schuldeiser op grond van artikel 2:298 BW ontslag of schorsing van de bestuurder van de uiteindelijk aandeelhouder van zijn schuldenaar. Het betreft een verzoek ex artikel 2:298 BW om schorsing of ontslag van een bestuurder van een STAK. Het verzoek wordt afgewezen omdat verzoeksters geen belanghebbenden zijn. Het hof past hiertoe de tweekringenleer toe en concludeert dat onvoldoende vaststaat dat verzoeker een redelijk belang heeft bij de verzochte schorsing of het verzochte ontslag.

Bankswitch Ghana Ltd. ('Bankswitch') besteedde een groot deel van de werkzaamheden van een IT-project uit aan GET Group FZE en GET Technologies Ltd. (tezamen: 'GET Group c.s.'). Ondanks twee arbitrale vonnissen is Bankswitch niet overgegaan tot betaling aan GET Group c.s. Verder is gebleken dat Bankswitch verspreid over diverse momenten aanzienlijke geldbedragen overmaakte aan haar enig aandeelhouder B-Switch International B.V. ('B-Switch') en aan een zuster vennootschap.

De aandelen in B-Switch worden via diverse vennootschappen uiteindelijk gehouden door Stichting Administratiekantoor Carbis ('Carbis'). Bestuurder van Carbis is trustkantoor Duma Corporate Services B.V. ('Duma').

In deze procedure verzoekt GET Group c.s. Duma als bestuurder van Carbis te ontslaan dan wel te schorsen ex artikel 2:298 lid 1 BW, Duma voor de duur van het geding ex artikel 2:298 lid 2 BW te schorsen als bestuurder van Carbis en een tijdelijke onafhankelijke bestuurder te benoemen die onderzoek moet doen en de bevoegdheid heeft om ervoor te zorgen dat de vorderingen van GET Group c.s. worden voldaan.

De rechtbank wees deze verzoeken af. GET Group c.s. kwam hiertegen in hoger beroep. Het hof overweegt als volgt.

De eerste vraag die beantwoord moet worden is of GET Group c.s. valt onder de kring van

belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 BW. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de zogenoemde tweekringenleer. Deze houdt in dat er twee kringen van belanghebbenden bestaan, namelijk (i) degenen die bij de uitkomst van de procedure een eigen belang hebben en (ii) degenen die op een andere wijze zo nauw zijn betrokken bij het onderwerp van de procedure dat zij op grond van die betrokkenheid een belang hebben om in de procedure te verschijnen. GET Group c.s. betoogt dat zij behoort tot de tweede kring van belanghebbenden. Onder andere door ongeoorloofde dividenduitkeringen is vermogen onttrokken aan Bankswitch en doorgesluisd naar de UBO van Carbis en op die manier onttrokken aan het verhaal van GET Group c.s.

Het hof overweegt hierover dat zelfs indien met GET Group c.s. moet worden aangenomen dat haar vorderingen op Bankswitch onbetaald zijn gebleven als gevolg van ongeoorloofde dividenduitkeringen aan B-Switch, betalingsonwil bij Bankswitch en/of het onrechtmatig wegsluizen van gelden, dat nog geen redelijk belang oplevert om Duma te schorsen of ontslaan als bestuurder van Carbis. In dit verband licht GET Group c.s. onvoldoende toe dat Duma enige (wettelijk of statutair) ontoelaatbare gedraging kan worden verweten of aan Duma wanbeheer als bedoeld in artikel 2:298 BW kan worden verweten.

Het hof overweegt nog dat de procedure van artikel 2:298 BW niet bedoeld is om informatie te vergaren over de reden waarom Bankswitch GET Group c.s. niet betaalt, over verhaalsmogelijkheden of over de vraag of GET Group c.s. vorderingen op groepsmaatschappijen van Bankswitch – waaronder Carbis – heeft. Bovendien is het hof er niet van overtuigd dat er geen andere mogelijkheden zijn voor GET Group c.s. om relevante informatie te achterhalen.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

J. Tromp, november 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2307

Zaaknummer: 200.276.631/01

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels en J.B. Huizink

Advocaten: R.J. van Agteren en M.E. Koppenol-Laforce

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatig handelen jegens (mede)aandeelhouder vanwege concurrentie via een andere vennootschap

In deze zaak staat het hoger beroep centraal tegen een kortgeding vonnis waarin het een bestuurder en aandeelhouder onder meer verboden is om omzet om te leiden in verband met een aandeelhoudersgeschil. Het hof is voorshands van oordeel dat het handelen van de bestuurder onrechtmatig is en dat de bestuurder zowel in hoedanigheid van bestuurder als in privé aansprakelijk is en dat eiser als aandeelhouder gegeven de specifieke omstandigheden een zelfstandig vorderingsrecht heeft op de betrokken derde waaraan de Poot/ABP-regel niet in de weg staat. Het hof wijst de vordering tot vernietiging van het kort geding vonnis af en wijst de vordering van eiser toe.

X, Z en A houden ieder 1/3 van de aandelen in Agora Shipping & Trading B.V. ('Agora'). X is ook bestuurder van Agora. Agora houdt zich bezig met dienstverlening in de logistieke sector. Tussen X en Z bestaat een conflict. Y is de partner/echtgenoot van X en voormalig werknemer van Agora. Y heeft Ago Holding B.V. ('Ago') opgericht. Ago houdt alle aandelen in RTMO Logistics B.V. ('RTMO'). RTMO is actief in dezelfde markt als Agora en heeft een aantal klanten bediend die voorheen door Agora werden bediend.

Z is van mening dat X, Y, Agora, Ago en RTMO onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld. In een door Z tegen X aangespannen kort geding heeft de voorzieningenrechter X verboden om al dan niet via RTMO betalingen van klanten van Agora te ontvangen voor werkzaamheden/diensten die X of RTMO voor die klanten heeft verricht en betalingen die X ontvangt door te betalen aan Agora. In een bodemzaak zijn X, Y, Agora, Ago en RTMO jegens Z veroordeeld om de schade van Z te vergoeden. In een tweede kort geding zijn X en RTMO verboden om een betaling van RTMO aan Agora ongedaan te maken door terugstorting en is X veroordeeld om een jaar lang de bankafschriften van Agora aan Z te tonen.

De onderhavige uitspraak betreft het hoger beroep tegen het vonnis van de voorzieningenrechter. Het hof oordeelt als volgt. X en Y hebben bewust de klanten van Agora benaderd en verzocht betalingen te doen aan RTMO. Zij hebben er aldus aan meegewerkt dat RTMO omzet verkreeg van (voormalige) klanten van Agora. RTMO is speciaal opgericht om transporten voor klanten van Agora uit te voeren. Volgens het hof is sprake van een samenstel van handelingen die kunnen worden aangemerkt als concurrerende activiteiten. Het hof is van oordeel dat X zich als bestuurder en aandeelhouder van Agora had moeten onthouden van deze handelingen en de concurrerende activiteiten. X heeft ook onvoldoende betwist dat hij feitelijk leidinggevende van RTMO is.

Volgens het hof is het handelen van X onzorgvuldig jegens Z. X is daarbij niet alleen aansprakelijk als bestuurder van Agora omdat hij tekortgeschoten is in de uitoefening van zijn taak, maar ook op grond van een daarvan losstaande zorgvuldigheidsnorm. Er is met andere woorden volgens het hof sprake van een zelfstandige onrechtmatige daad van X die X niet heeft gepleegd in zijn hoedanigheid van bestuurder, maar als natuurlijk persoon. Een persoonlijk ernstig verwijt is daarom niet vereist voor aansprakelijkheid van X jegens Z.

In het hoger beroep komt ook de *Poot/ABP*-regel aan de orde. De voorzieningenrechter had namelijk de vordering van Z tegen RTMO afgewezen, omdat Z als aandeelhouder van Agora geen zelfstandig vorderingsrecht zou hebben. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van onrechtmatig handelen van RTMO jegens Agora, maar van schending van een specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens een aandeelhouder (Z) door X als bestuurder van Agora tezamen met RTMO. Doordat X en RTMO hebben samengewerkt valt volgens het hof niet in te zien dat X namens Agora een vordering zal instellen tegen RTMO. Het hof is voorshands van oordeel dat Z ook een vorderingsrecht heeft op RTMO en dat de *Poot/ABP*-regel daaraan dus niet in de weg staat.

J.W.P. Tulfer, november 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1913

Zaaknummer: 200.221.295/02 + 200.236.850/02

Rechters: C.J. Verduyn, J.W. Frieling en R.F. Groos

Advocaten: M.G.J. Smit en R.M.T. van den Bosch

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Logistique Holding/Kirsha

Tussen de (enige) twee aandeelhouders van een vennootschap ontstaan meerdere geschillen. Op een zeker moment besluit de meerderheidsaandeelhouder een uitstootvordering in te stellen tegen de minderheidsaandeelhouder in verband met gelegde conservatoire beslagen en concurrerende werkzaamheden door de minderheidsaandeelhouder. De meerderheidsaandeelhouder bepleit een ruime reikwijdte van de toepassing van de uitstootregeling, maar daar gaat de rechtbank niet in mee. Binnen het huidige wettelijke kader vindt de rechtbank geen gedragingen die toepassing van de uitstootregeling rechtvaardigen. De rechtbank wijst de vordering van de meerderheidsaandeelhouder af.

Logistique Holding S.A.S. ('Logistique') houdt ongeveer driekwart van de aandelen in Logfret B.V. ('Logfret'). Kirsha B.V. ('Kirsha') houdt de rest. Kirsha was vanaf de oprichting van Logfret ook bestuurder van Logfret. Na onenigheid tussen Logistique en Kirsha, werd laatstgenoemde echter ontslagen. De bestuurder van Kirsha is momenteel werkzaam voor Visa Global Logistics B.V. ('Visa Global'). Kirsha houdt ook de helft van de aandelen in Meer Retail B.V. ('Meer Retail'). Tussen Meer Retail, als verhuurder, en Logfret bestaat een huurovereenkomst. Tussen partijen zijn meerdere procedures gevoerd vanwege verschillende geschillen. Zo heeft Meer Retail ten laste van Logfret conservatoir derdenbeslag doen leggen onder klanten van Logfret, is Logfret veroordeeld tot betaling van een huurachterstand aan Meer Retail en is Kirsha op haar beurt veroordeeld tot betalingen aan Logfret. Ook heeft Kirsha ten laste van Logfret conservatoir derdenbeslag gelegd onder klanten van Logfret, in verband met een vordering uit hoofde van een rekeningcourantverhouding. Logfret wordt ook veroordeeld tot betaling aan Kirsha. Na al deze procedures is de maat vol en stelt Logistique een uitstootvordering in tegen Kirsha.

Omdat Logistique een Franse vennootschap is, behandelt de rechtbank eerst haar

bevoegdheid. Zij concludeert dat zij bevoegd is, aangezien zowel Kirsha als Logfret Nederlands zijn.

Logistique onderbouwt haar uittreedvordering door te wijzen op de door Kirsha en Meer Retail gelegde conservatoire beslagen onder klanten van Logfret en het beconcurreren van Logfret door de bestuurder van Kirsha via Visa Global. Kirsha stelt dat niet aan de vereisten voor de uitstootvordering voldaan wordt.

De reikwijdte van de uitstootvordering komt aan bod. Logistique stelt dat een uitstootvordering een brede reikwijdte heeft. De uitstootvordering is volgens haar ook van toepassing als een onderneming vleugellam wordt gemaakt, waardoor de vennootschap flinke schade oploopt, maar niet dreigt om te vallen. Uitstoting zou ook aan de orde kunnen zijn in het geval dat, zonder dat het vennootschapsbelang in gevaar is, een aandeelhouder zich zodanig gedraagt dat van de andere aandeelhouders niet kan worden gevergd dat zij de samenwerking voortzetten. Daarbij gaat het volgens Logistique ook om gedragingen buiten de vennootschap. Kirsha pleit juist voor een restrictieve uitleg. Er moet sprake zijn van een impasse in de vennootschap, waarbij uitsluitend gedragingen die direct verband houden met het functioneren van de aandeelhouder binnen de vennootschap relevant zijn.

De rechtbank stelt voorop dat uitstoting pas aan de orde kan zijn als door het gedrag van de aandeelhouder het functioneren van de vennootschap in gevaar wordt gebracht, omdat besluitvorming wordt verlamd. Alleen hinderlijk of zelfs onaanvaardbaar gedrag van een aandeelhouder is op zichzelf nog geen reden voor uitstoting. Datzelfde geldt voor gedragingen die wel schadelijk zijn voor de reputatie van de vennootschap, maar niet direct verband houden met het functioneren van de aandeelhouder binnen de vennootschap. De rechtbank wijst erop dat een wetsaanpassing om een verruimde maatstaf te realiseren vooralsnog is afgewezen door de wetgever.

De rechtbank past tegen deze achtergrond de uitstotingsvordering toe op de ten laste van Logfret gelegde conservatoire beslagen en de werkzaamheden van de bestuurder van Kirsha bij Visa Global. Met betrekking tot de beslagen oordeelt de rechtbank dat het niet gaat om gedragingen van Kirsha die verband houden met haar functioneren binnen de vennootschap. Bovendien kan het doen leggen van conservatoir beslag in dit geval niet worden aangemerkt als een gedraging die toepassing van de uitstootregeling zou kunnen rechtvaardigen. In rechte is immers vast komen te staan dat Kirsha en Meer Retail beschikten over een vordering op Logfret die niet werd voldaan. Gelet op de huidige wetgeving is volgens de rechtbank dan ook geen grond voor de door Logistique betoogde verruiming van de maatstaf voor de uitstootregeling.

Ook de beweerdelijk concurrerende werkzaamheden van de bestuurder van Kirsha kunnen niet tot uitstoting leiden. Deze gedragingen zijn niet zonder meer toe te rekenen aan Kirsha en betreffen in ieder geval geen handelen van Kirsha als aandeelhouder van Logfret. De rechtbank merkt nog op dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat indien een aandeelhouder de vennootschap oneerlijke concurrentie aandoet, daaraan niet door toepassing van de geschillenregeling een einde kan worden gemaakt.

Partijen zijn het erover eens dat de besluitvorming niet wordt verlamd en het functioneren van de vennootschap niet in gevaar is. De vorderingen van Logistique worden bij gebrek van een grondslag afgewezen.

J.M. Schepel, november 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9681

Zaaknummer: C/10/594099 / HA ZA 20-336

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: E. den Hartog en M. van Langeveld

Wetsartikelen: 2:336 BW en 2:341 BW

RECHTSPRAAK

Varibel en aandeelhouders/Amplifon Nederland (Beter Horen)

Afgeleide schade en directe aandeelhouderschade. De aandeelhouders van een besloten vennootschap vorderen schadevergoeding uit hoofde van een onrechtmatige daad van een contractspartij van die vennootschap. Die contractspartij heeft al een boete betaald aan de vennootschap vanwege wanprestatie, waardoor de als gevolg van de wanprestatie geleden schade al aan de vennootschap is vergoed. Anders dan de aandeelhouders stellen, is er volgens de rechtbank in eerste instantie en het gerechtshof in hoger beroep geen sprake van een onrechtmatige daad van de contractspartij jegens de vennootschap. Evenmin oordelen zij dat sprake is van een onrechtmatige daad van de contractspartij jegens de aandeelhouders van de vennootschap. Nu er geen sprake is van een onrechtmatige daad jegens de aandeelhouders en bovendien de schade van de vennootschap al door de contractspartij is vergoed, wordt de vordering van de aandeelhouders tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad door het gerechtshof, net als eerder al door de rechtbank, afgewezen.

Varibel B.V. ('Varibel') is een start-up en heeft een bril met in het montuur verwerkte gehoorapparaten ontwikkeld: de hoorbril. Amplifon Nederland B.V. ('Beter Horen') drijft een grote audicienketen in Nederland. Varibel en Beter Horen spreken een samenwerking af: Beter Horen zal de hoorbrillen verkopen en een minimumaantal hoorbrillen van Varibel afnemen in het eerste jaar van de samenwerking. Als Beter Horen te weinig hoorbrillen afneemt, moet zij een boete betalen.

De verkoop van hoorbrillen valt tegen en Beter Horen haalt het afgesproken minimumaantal

bij lange na niet. Beter Horen probeert te heronderhandelen over de gemaakte afspraken, maar Varibel gaat daar niet op in en start een gerechtelijke procedure waarin zij betaling van de contractuele boete vordert uit hoofde van wanprestatie van de overeenkomst. Deze procedure wordt overgenomen door verschillende pandhouders die van Varibel een pandrecht hebben gekregen op de vordering van Varibel op Beter Horen, waaronder Jarvis B.V. en N.V. NOM, Investerings-en Ontwikkelingsmaatschappij voor Noord-Nederland ('de Pandhouders'). De rechtbank oordeelt dat Beter Horen is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst met Varibel en de vordering van de Pandhouders wordt toegewezen. Beter Horen wordt veroordeeld tot betaling van de contractuele geldboete. Dit vonnis ('eerste vonnis') gaat in kracht van gewijsde en Beter Horen betaalt de boete.

Vervolgens starten de Pandhouders (nu tevens aandeelhouders van Varibel), appellant 4 en appelante 5 (hierna gezamenlijk te noemen: 'de Aandeelhouders') en Varibel (hierna gezamenlijk te noemen: 'Varibel c.s.') een andere gerechtelijke procedure en vorderen schadevergoeding. Volgens Varibel heeft Beter Horen onrechtmatig jegens haar gehandeld door moedwillig wanprestatie te plegen om zo een contractaanpassing af te dwingen. Als gevolg van dit handelen heeft Varibel veel schade geleden en haar bedrijfsactiviteiten moeten verkopen. De Rechtbank Gelderland oordeelt dat de handelwijze van Beter Horen niet meer is dan het op zakelijke wijze trachten de negatieve gevolgen van een mogelijk verliesgevende samenwerking zoveel mogelijk te beperken. Dat levert op zichzelf geen onrechtmatige daad op. De rechtbank toetst de vordering van de Aandeelhouders aan de norm van het arrest *Poot/ABP* (HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564) en oordeelt dat niet is gebleken van onrechtmatig handelen jegens de Aandeelhouders. In eerste aanleg worden alle vorderingen van Varibel c.s. afgewezen.

Varibel c.s. gaan in hoger beroep en leggen het geschil in volle omvang ter beoordeling voor aan het gerechtshof. Het hof oordeelt net als de rechtbank dat Varibel onvoldoende heeft gesteld om het handelen van Beter Horen – behalve als wanprestatie – tevens als onrechtmatige daad jegens Varibel te kwalificeren.

Vervolgens beoordeelt het hof de vordering van de Aandeelhouders langs de lijn van het arrest *Holding Van Oosterwijck-Schoenmakers Bavel B.V. c.s./Gemeente Gilze en Rijen* (HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1899). Een aandeelhouder heeft in beginsel geen vordering tot vergoeding van afgeleide schade, tenzij sprake is van een onrechtmatige daad, specifiek jegens die aandeelhouder. De schade van Varibel is al vergoed uit hoofde van het eerste vonnis. Dit staat volgens het hof in elk geval in de weg aan toewijzing van een vordering tot betaling van schadevergoeding aan de Aandeelhouders. Onder verwijzing naar het arrest *Tuin Beheer/Houthoff Buruma* (HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0419) overweegt het hof dat door de Aandeelhouders onvoldoende is gesteld om te oordelen dat Beter Horen jegens

hen een specifieke zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Het hof zou over de vordering van de Aandeelhouders niet anders oordelen als Beter Horen jegens Varibel opzettelijk onrechtmatig zou hebben gehandeld, wetende dat dit tot grote schade voor Varibel zou lijden – hetgeen het hof niet heeft vastgesteld. De stelling van de Aandeelhouders dat Beter Horen een dochteronderneming van een beursgenoteerde multinational is en Varibel slechts een start-up, leidt evenmin tot een ander oordeel van het hof.

Het gerechtshof wijst, net als de rechtbank, alle vorderingen af.

C.W. Kuipers, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8691

Zaaknummer: 200.196.469

Rechters: H. Wammes, M.H.F. van Vugt en J.G.J. Rinkes

Advocaten: B.A. Boer en B.G.M. Heerkens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Sirowa International Holding

Uitkoopprocedure; cassatie. In deze zaak oordeelde de OK dat bij de bepaling van de prijs van de over te dragen aandelen rekening moet worden gehouden met handelingen van de meerderheidsaandeelhouder die de waarde van de aandelen negatief hebben beïnvloed. De uitkoper komt hiertegen in cassatie en beargumenteert dat de OK geen rekening had mogen houden met deze handelingen. A-G Assink beargumenteert dat dit wel degelijk kan, en de Hoge Raad gaat hierin mee. De rechter mag bij de bepaling van de prijs abstraheren van de gevolgen van handelingen van de uitkopende aandeelhouder die hebben plaatsgevonden vóór de in artikel 2:201a lid 5 BW bedoelde peildatum, die de waarde van de aandelen ten nadele van de uit te kopen aandeelhouder(s) hebben verminderd. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

In deze zaak gaat het over de vraag of de rechter in een uitkoopprocedure bij het bepalen van de prijs voor de aandelen rekening mag houden met handelingen van de uitkopende aandeelhouder die de waarde van de aandelen negatief hebben beïnvloed.

De meerderheidsaandeelhouder die een belang houdt van 95% in Sirowa International Holding BV ('Sirowa') heeft een vordering tot uitkoop ex. artikel 2:201a BW ingesteld om zo de aandelen van de minderheidsaandeelhouder (met een belang van 5%) te verkrijgen. De minderheidsaandeelhouder verzet zich daar niet tegen, maar voert wel aan dat de meerderheidsaandeelhouder handelingen heeft verricht die de waarde van de aandelen hebben aangetast. Zo heeft hij Sirowa drie dochtervennootschappen aan zichzelf laten verkopen voor een lagere prijs dan de marktwarde, alsmede Sirowa leningen laten verstrekken tegen onzakelijke voorwaarden. De OK heeft in een tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2016:2676) geoordeeld dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien de minderheidsaandeelhouder zou worden

veroordeeld tot levering van zijn aandelen tegen een prijs die uitgaat van een waardering die in sterke mate is beïnvloed door de benadelende handelingen van de meerderheidsaandeelhouder.

In cassatie voert de meerderheidsaandeelhouder aan dat artikel 2:201a BW niet de bevoegdheid geeft aan de rechter om de onrechtmatigheid van de gestelde handelingen en de daarmee verband houdende benadeling te beoordelen en dat bij de bepaling van de prijs van de aandelen geen rekening mag worden gehouden met dergelijke handelingen. De minderheidsaandeelhouder had zich daarvoor moeten beroepen op artikel 2:201a lid 4 BW (dat de rechter de mogelijkheid geeft de uitkoopvordering af te wijzen indien de minderheidsaandeelhouder door de uitkoop ernstige stoffelijke schade wordt toegebracht), of een separate procedure tegen de meerderheidsaandeelhouder moeten entameren op grond van bijvoorbeeld onrechtmatige daad of ongerechtvaardigde verrijking.

Assink merkt in zijn conclusie bij het arrest (ECLI:NL:PHR:2020:450) op dat het arrest van de OK raakvlakken heeft met de *Xeikon*-beschikking (ECLI:NL:GHAMS:2018:377), alwaar de OK de billijke vergoeding van artikel 2:343 lid 4 BW analoog toepaste op een uitkoopprocedure. In de literatuur is wel kritiek op deze uitspraak geuit, onder andere omdat de uitkoopprocedure eigenlijk niet geschikt zou zijn om onrechtmatig handelen van de meerderheidsaandeelhouder te beoordelen. Assink concludeert echter dat zowel de wet, de wetsgeschiedenis als rechtspraak met betrekking tot de uitkoopregeling de ruimte laat aan een op de redelijkheid gestoeld correctiemechanisme, om de op de vennootschap van toepassing zijnde omstandigheden te 'normaliseren'.

Zo ook de Hoge Raad, die oordeelt dat de wetgever er bij de invoering van artikel 2:201a BW vanuit is gegaan dat de uitgekochte aandeelhouder een reële en redelijke vergoeding dient te worden toegekend. Daarbij komt de rechter bij de keuze voor een waardebegrip of een wijze van waardevaststelling vrijheid toe. De rechter mag daarbij abstraheren van de gevolgen van handelingen van de uitkopende aandeelhouder die hebben plaatsgevonden vóór de in artikel 2:201a lid 5 BW bedoelde peildatum, die de waarde van de aandelen ten nadele van de uit te kopen aandeelhouder(s) hebben verminderd.

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de meerderheidsaandeelhouder.

S. Haanschoten, december 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-11-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1745

Zaaknummer: 19/02245

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

Advocaten: M.E. Bruning en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Tenuitvoerlegging gebod Maagdenhuis

Nu het arrest van het hof (ECLI:NL:GHAMS:2020:1834) nog niet onherroepelijk is, oordeelt de rechtbank in dit arrest dat het in ieder geval niet mogelijk is om de verklaringen voor recht op eigen houtje ‘ten uitvoer te leggen’ door daarmee naar het Handelsregister te gaan of als nieuwe bestuurders het personeel aan te schrijven. Zich met deze niet onherroepelijke verklaringen voor recht in de hand uitroepen tot het enige echte Maagdenhuis en de zittende bestuurders beletten als Maagdenhuis in cassatie te gaan van het in hun nadeel gewezen arrest, is zonder meer onrechtmatig. In het gelijktijdig behandelde executiegeschil is beslist dat de tenuitvoerlegging van het arrest van het hof wordt geschorst tot de Hoge Raad definitief heeft beslist.

Op 30 juni 2020 heeft het Hof Amsterdam arrest gewezen (ECLI:NL:GHAMS:2020:1834), waarbij onder andere de vraag centraal stond of het Maagdenhuis als zelfstandig onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap dient te worden aangemerkt (art. 2:2 BW). Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord en voor recht verklaard dat (i) het Maagdenhuis als een zelfstandig onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap dient te worden aangemerkt en dat (ii) de nieuwe bestuurders het ambt van bestuurder van het Maagdenhuis rechtsgeldig hebben verkregen. Het hof heeft tevens het (zittende bestuur van het) Maagdenhuis veroordeeld om de nieuwe bestuurders volledige en onvoorwaardelijke toegang tot de administratie te verlenen en met de nieuwe bestuurders in overleg te treden ter uitvoering van het bestuurderschap. Dit gebod is door het hof uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

In navolging van het arrest van het hof volgt een nieuwe bodemzaak (ECLI:NL:RBAMS:2020:5162), waarin de eisers in conventie vorderen om de gedaagden te veroordelen (i) hun volledige en onvoorwaardelijke toegang te verlenen tot de administratie van het Maagdenhuis en (ii) met hen in overleg te treden om hen in staat te stellen het bestuurderschap van het Maagdenhuis uit te oefenen. De spiegelbeeldige vordering in

reconventie van de gedaagden houdt samengevat in om de eisers te verbieden rechtshandelingen namens het Maagdenhuis te verrichten of zich jegens derden als bestuurders van het Maagdenhuis te presenteren totdat de Hoge Raad einduitspraak heeft gedaan, op straffe van de verbeurte van een dwangsom.

De rechtbank constateert allereerst dat het arrest van het hof, waarvan de cassatietermijn nog loopt en waartegen als het aan de verliezers ligt binnen die termijn zeker cassatie wordt ingesteld, een aantal verklaringen voor recht behelst. Dit zijn volgens de rechtbank geen constitutieve uitspraken, die op zichzelf een rechtstoestand creëren of tenietdoen, maar declaratoire uitspraken, die naar hun aard niet voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn.

Om de feitelijke toestand, zoals die sinds jaren bestaat, in overeenstemming te brengen met de nieuw door het hof vastgestelde rechtstoestand, zijn dan ook nadere uitvoeringshandelingen nodig. Om die reden heeft het hof het Maagdenhuis en haar bestuurders geboden om aan de nieuwe bestuurders volledige en onvoorwaardelijke toegang tot de administratie van het Maagdenhuis te verlenen, en met hen in overleg te treden om hen in staat te stellen het bestuurderschap uit te oefenen. Anders dan de verklaringen voor recht is dat gebod wel uitvoerbaar bij voorraad.

Nu het arrest van het hof nog niet onherroepelijk is, is het in ieder geval niet mogelijk de verklaringen voor recht op eigen houtje ‘ten uitvoer te leggen’ door daarmee naar het Handelsregister te gaan of als nieuwe bestuurders het personeel aan te schrijven. Zich met deze niet onherroepelijke verklaringen voor recht in de hand uitroepen tot het enige echte Maagdenhuis en de zittende bestuurders beletten als Maagdenhuis in cassatie te gaan van het in hun nadeel gewezen arrest, is zonder meer onrechtmatig.

Deze zaak is op de zitting van 20 augustus 2020 gelijktijdig behandeld met het kort geding dat in verband met dezelfde kwestie deels tussen dezelfde partijen speelt

(ECLI:NL:RBAMS:2020:5164). In dit executiegeschil is op grond van de hiervoor genoemde overwegingen beslist dat de tenuitvoerlegging van het arrest van het hof wordt geschorst tot de Hoge Raad definitief heeft beslist. Dit betekent dat de vorderingen in conventie die erop zijn gericht dat het arrest van het hof (met behulp van dwangsommen) ten uitvoer te leggen, niet toewijsbaar zijn.

De rechtbank oordeelt in de bodemzaak verder dat het rechtskarakter van de verklaringen voor recht meebrengt dat de nieuw benoemde bestuurders alleen op basis van die verklaringen voor recht nog niet kunnen handelen namens het Maagdenhuis. Het Maagdenhuis is – als een van de eisers in conventie – dan ook niet-ontvankelijk in haar vorderingen.

Daarnaast hebben de eisers sinds het arrest van het hof werd gewezen, gehandeld alsof zij al het bevoegde bestuur vormen. Zo hebben zij in het handelsregister de rechtsvorm van het Maagdenhuis gewijzigd en het personeel van het Maagdenhuis aangeschreven. De rechtbank oordeelt dat (enkele van de) gedaagden er belang bij hebben dat eisers daarmee ophouden totdat onherroepelijk is uitgemaakt of het Maagdenhuis een stichting is of een zelfstandig onderdeel van de R.K. Kerk en wie de bevoegde bestuurders zijn. De vordering in reconventie zal daarom worden toegewezen, waarbij de gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

K.C.J. Vermeulen, december 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:5162

Zaaknummer: C/13/687937 / KG ZA 20-682 AB/EB

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: A.F.J.A. Leijten en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2:2 BW

RECHTSPRAAK

Intraco Holding c.s./VDS Beheer c.s. & New Wave/VDS Beheer

Twee gevoegde zaken bij de rechtbank. In de eerste procedure oordeelt de rechtbank onder andere dat de opzegging en ontbinding van de managementovereenkomst door de vennootschap rechtsgeldig is en dat vermogensonttrekkingen door desbetreffende bestuurders onrechtmatig zijn. De tweede procedure betreft een geschillenregelingprocedure waarin de vordering tot uitstoting als aandeelhouder van de vennootschap door de rechtbank wordt toegewezen.

Deze samenvatting ziet op twee gevoegde procedures, waarin het handelen van een bestuurder en aandeelhouder van de joint venture Intraco Holding BV ('de Vennootschap') centraal staat.

De Zweedse (beursgenoteerde) vennootschap New Wave AB houdt (inmiddels) 63,5 procent van de aandelen in de Vennootschap en VDS Beheer BV 36,5 procent. De aandeelhouders hebben hun samenwerking vastgelegd in een aandeelhoudersovereenkomst, waarbij de Vennootschap ook partij is.

Het bestuur van de Vennootschap wordt gevormd door VDS Beheer BV en door twee bestuurders van New Wave. (De DGA van) VDS Beheer BV is bestuurder van dochtervennootschappen van de Vennootschap.

De Vennootschap heeft met VDS Beheer en haar DGA (als Manager) een managementovereenkomst gesloten. De managementovereenkomst bevat (onder meer) een maximumbedrag voor de verschuldigde management fee, een concurrentiebeding en een contractuele opzeggingsbevoegdheid.

De vennootschap stelt zich op het standpunt dat VDS Beheer en haar DGA:

in strijd hebben gehandeld met het concurrentiebeding;
de Vennootschap ten onrechte hebben belast met privékosten, kosten van verbonden vennootschappen en (management)vergoedingen van meer dan de overeengekomen management fee;
hebben toegelaten dat de aan VDS Beheer en haar DGA verbonden vennootschappen goederen inkochten bij de Vennootschap zonder te betalen; en
de Vennootschap zonder zakelijke redenen leningen hebben laten verstrekken aan de aan de DGA verbonden ondernemingen.

De Vennootschap heeft de managementovereenkomst met VDS Beheer met onmiddellijke ingang opgezegd wegens ernstige tekortkoming van de contractuele verplichtingen. Het voorstel aan de algemene vergadering tot ontslag van VDS Beheer als bestuurder van de Vennootschap en haar dochtermaatschappij is verworpen, bij gebreke van de statutair vereiste twee derde meerderheid van stemmen. VDS Beheer is dus nog steeds bestuurder van de Vennootschap

De eerste procedure gaat (onder meer) over de rechtsgeldigheid van de opzegging en ontbinding van de managementovereenkomst door de Vennootschap en de vraag of VDS Beheer en haar DGA onverschuldigde betalingen hebben ontvangen. De tweede procedure betreft een vordering van New Wave tot uitstoting van VDS Beheer als aandeelhouder van de Vennootschap.

Eerste procedure: opzegging managementovereenkomst en vermogensonttrekkingen

De Vennootschap vordert VDS Beheer en haar DGA te veroordelen tot betaling van een bedrag aan teveel ontvangen management fees, onverschuldigde betalingen van kosten en terugbetaling van leningen. Daarnaast vordert de Vennootschap te verklaren voor recht dat de managementovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd en ontbonden, althans de managementovereenkomst alsnog (gedeeltelijk) te ontbinden. Ook vordert de Vennootschap betaling van verschuldigde boetes wegens overtreding van het concurrentiebeding in de managementovereenkomst.

VDS Beheer en haar DGA voeren verweer en vorderen in reconventie te verklaren voor recht dat de managementovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd. Zij vorderen doorbetaling van de managementvergoeding en schadevergoeding nader op te maken bij staat.

VDS Beheer en haar DGA erkennen een bedrag van ruim € 886.000 te hebben ontvangen bovenop de contractuele management fee. Zij stellen echter dat de Vennootschap heeft ingestemd met een hogere managementvergoeding tijdens bestuursvergaderingen dan wel

(stilzwijgend) doordat de uitbetaalde vergoedingen zijn opgenomen in de jaarcijfers van de Vennootschap en die jaarcijfers zijn goedgekeurd en vastgesteld. Ook stellen VDS Beheer en haar DGA dat de vordering van de Vennootschap zou zijn verjaard, omdat de vordering periodiek opeisbare bedragen in de zin van artikel 3:308 BW betreffen. Het verweer van VDS Beheer faalt, omdat zij niet of onvoldoende heeft aangetoond dat er afspraken zijn gemaakt over een verhoogde management fee en dat zij niet duidelijk heeft gemaakt dat de ontvangen bedragen zichtbaar zijn in de overgelegde cijfers van de Vennootschap. Ook het beroep op verjaring faalt, omdat de vordering van de Vennootschap is gebaseerd op onverschuldigde betaling waarop het verjaringsregime van artikel 3:309 BW van toepassing is. Niet is gesteld of gebleken dat een van de termijnen uit artikel 3:309 BW is verstreken. De vordering van de Vennootschap tot betaling van de teveel ontvangen (management)vergoedingen wordt door de rechtbank toegewezen.

Omdat VDS Beheer en haar DGA in de loop der jaren aanzienlijke bedragen aan zichzelf hebben uitgekeerd zonder daar recht op te hebben, is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van een ernstige tekortkoming in de nakoming van de statutaire en contractuele verplichtingen die (op zichzelf al) de opzegging van de managementovereenkomst rechtvaardigt. Gezien de tekst van de managementovereenkomst was het niet nodig om eerst te klagen of VDS Beheer en de DGA eerst in gebreke te stellen. De rechtbank voegt daaraan toe dat de Vennootschap zich bij haar opzegging heeft beroepen op een uitvoerig onderbouwd onderzoek en dat daarvan ook een afschrift aan VDS Beheer en haar DGA is verstrekt. Hierdoor faalt (ook) het verweer van VDS Beheer dat het beginsel van hoor en wederhoor zou zijn geschonden, dat daarom het (bestuurs)besluit om onderzoek te doen naar VDS Beheer en haar DGA vernietigbaar zou zijn op grond van artikel 2:8 BW en dat dit de opzegging van de managementovereenkomst ongeldig zou maken. Anders dan VDS Beheer heeft aangevoerd, is van een tegenstrijdig belang in de zin van artikel 2:239 lid 6 BW van de overige bestuurders bij de besluitvorming tot onderzoek en opzegging onvoldoende gesteld of gebleken.

Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat de managementovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd en daarmee met onmiddellijke gang is beëindigd, wordt ook de vordering tot terugbetaling van vooruitbetaalde management fee toegewezen.

Door de rechtsgeldige opzegging is de managementovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd (naar de toekomst). De Vennootschap heeft naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende gesteld om tevens een (gedeeltelijke) ontbinding van de managementovereenkomst (naar het verleden) te kunnen rechtvaardigen. De Vennootschap heeft onvoldoende aangetoond dat VDS Beheer (in de periode voorafgaand aan opzegging) zou hebben nagelaten zich ten volle in te zetten ten behoeve van de Vennootschap. De vordering van de Vennootschap tot terugbetaling/restitutie van teveel ontvangen management

fee wordt afgewezen.

De rechtbank stelt vast dat VDS Beheer en/of haar DGA in ieder geval bij negen vennootschappen concurrerende activiteiten hebben verricht en wijst daarom de vordering van de Vennootschap tot betaling van de boete wegens schending van het concurrentiebeding toe. Ook enkele andere vorderingen van de Vennootschap (terugbetaling leningen, onverschuldigde bedragen en kosten) worden toegewezen, met uitzondering van de vordering tot terugbetaling van betalingen in het kader van het gebruik van een leaseauto.

Tot slot oordeelt de rechtbank over vorderingen van de Vennootschap op (veelal buitenlandse) vennootschappen, waarvan VDS Beheer of haar DGA bestuurder en/of aandeelhouder is. Die vennootschappen zouden op grond van artikel 6:166 BW onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Vennootschap door in groepsverband, onder regie van VDS Beheer en haar DGA, opzettelijk facturen van de Vennootschap onbetaald te laten. Bij gebreke van een relevant verweer door VDS Beheer wordt de vordering toegewezen en worden de aan VDS Beheer gelieerde vennootschappen hoofdelijk veroordeeld voor de schade van de Vennootschap.

De overige posten zijn naar het oordeel van de rechtbank geen schade van de Vennootschap zelf, maar schadeposten van vennootschappen waarin de Vennootschap of New Wave een belang hebben. Onder verwijzing naar de rechtsregel uit het arrest *Poot/ABP* wordt de vordering van de Vennootschap afgewezen, omdat zij niet heeft gesteld of onderbouwd waarom de Vennootschap recht heeft op vergoeding van de (afgeleide) schade die zij in de hoedanigheid van aandeelhouder heeft geleden.

De vorderingen van VDS Beheer in reconventie worden afgewezen, omdat (in conventie) is geoordeeld dat de Vennootschap de managementovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Er bestaat daarom geen grond voor doorbetaling van managementvergoeding of schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen door de Vennootschap.

Tweede procedure: uitstotingsprocedure

In de tweede procedure vordert New Wave VDS Beheer te veroordelen om haar aandelen in het kapitaal van de Vennootschap over te dragen aan New Wave, met benoeming van een deskundige die de prijs van de aandelen dient vast te stellen.

New Wave wordt door de rechtbank ontvankelijk verklaard in haar vordering, omdat zij ten minste een derde van het geplaatst kapitaal van de Vennootschap verschaft en er geen eigen geschillenregeling is opgenomen in de statuten of tussen de aandeelhouders is overeengekomen.

New Wave stelt dat VDS Beheer met de gepleegde onregelmatigheden zoals in de eerste procedure (hierboven) vastgesteld, het belang van de Vennootschap ernstig heeft geschaad. Bovendien is het voor New Wave niet mogelijk om zonder de medewerking van VDS Beheer over te gaan tot ontslag of schorsing van VDS Beheer als bestuurder. Er is daardoor sprake van een impasse in de besluitvorming, die te wijten is aan het stemgedrag van VDS Beheer. VDS Beheer voert als verweer aan dat New Wave niet heeft aangegeven op welke wijze VDS Beheer zich als aandeelhouder zodanig zou hebben misdragen dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. In haar ogen zien de verweten gedragingen van VDS Beheer primair op haar positie als bestuurder/manager van de Vennootschap en dus niet op haar positie als aandeelhouder.

De rechtbank oordeelt dat het weigeren om in te stemmen met haar ontslag, zonder meer te kwalificeren, is als een gedraging van VDS Beheer in haar hoedanigheid van aandeelhouder. Naar het oordeel van de rechtbank heeft dit gedrag tot een verlamming in de besluitvorming geleid, waardoor het belang van de Vennootschap zodanig wordt geschaad, dat in redelijkheid niet kan worden geduld dat VDS Beheer aandeelhouder blijft. Het verweer van VDS Beheer dat zij op dit moment al geen invloed meer heeft doordat haar zelfstandige bestuursbevoegdheid is ontnomen, slaagt niet. VDS Beheer heeft de nietigheid van dat AV-besluit ingeroepen en heeft naar het oordeel van de rechtbank wel degelijk invloed als aandeelhouder en is nog steeds bestuurder van de Vennootschap.

Bij het oordeel van de rechtbank speelt een grote rol dat VDS Beheer als bestuurder, maar ook als aandeelhouder, New Wave pas op een laat moment op de hoogte heeft gesteld dat de Vennootschap zich in 2018 in financieel slechte positie bevond, dat door de bank bijzonder beheer was aangekondigd en de Vennootschap uiteindelijk ook daadwerkelijk onder bijzonder beheer is geplaatst. Hierdoor is het belang van de Vennootschap geschaad. New Wave kon immers geen maatregelen treffen om de situatie te verbeteren. Toen zij op de hoogte raakte van het dreigende liquiditeitstekort heeft New Wave direct maatregelen getroffen, onder andere door aanvullende zekerheden aan de bank te verstrekken en gelden ter beschikking te stellen om het liquiditeitstekort af te wenden.

Ook de concurrerende activiteiten en het onttrekken van gelden aan het vermogen van de Vennootschap worden VDS Beheer door de rechtbank zwaar aangerekend. Die handelingen kunnen VDS Beheer (ook) in haar hoedanigheid van aandeelhouder worden tegengeworpen en zijn schadelijk geweest voor de Vennootschap. Dat niet altijd een duidelijk onderscheid kan worden aangebracht tussen gedragingen als bestuurder, aandeelhouder dan wel privépersoon, kan volgens de rechtbank de Vennootschap niet ten nadele strekken en kan VDS Beheer dus niet baten.

De rechtbank wijst de vordering van New Wave tot aandelenoverdracht op grond van artikel 2:336 BW toe.

De rechtbank stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de te benoemen deskundige(n) en de hoogte van het voorschot. De rechtbank ziet geen aanleiding om af te wijken van de hoofdregel van artikel 159 Rv dat New Wave als eiseres het voorschot van de deskundige dient te voldoen.

M.C.J. Peeters, december 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7826

Zaaknummer: C/15/281573/HA ZA 18-762 & C/15/281581/HA ZA 18-764

Rechters: A.E. Merkus, J.H. Gisolf en B. de Metz

Advocaten: H. Ruiter en A.J. Tekstra

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:239 lid 6 BW, 2:336 BW, 3:309 BW en 6:166 BW

RECHTSPRAAK

AZ/schoonmaakbedrijf

Kern van dit geschil is de vraag of gedaagden (GCA Holding B.V., X en/of Y) als (middellijk) bestuurder dan wel beleidsbepaler van GCA Events B.V. aansprakelijk zijn jegens AZ N.V. De jegens GCA Holding B.V. en X ingestelde vordering wordt door de rechtbank afgewezen. Ten aanzien van de jegens Y ingestelde vordering overweegt de rechtbank dat er onvoldoende grond is om voorshands aan te nemen dat hem een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken en verwijst de zaak naar de rol voor akte uitlating bewijs zijdens AZ N.V.

Lawet B.V. (voorheen geheten 'GCA Events B.V.'; hierna 'GCA Events') exploiteerde een schoonmaakbedrijf. In 2016 heeft GCA Events haar activa verkocht aan Effektief Groep B.V. ('Effektief'). Deze activa zijn vervolgens ondergebracht in GCA Facility Services B.V. ('GCA Facility').

Gedaagde 4 ('Y') was tot eind januari 2017 via GCA Holding B.V. ('de Holding') enig aandeelhouder en bestuurder van GCA Events; nadien is zijn vader, gedaagde 3, ('X') enig bestuurder en aandeelhouder geworden van de Holding. X heeft zich vervolgens bezig gehouden met de liquidatie van GCA Events en Y is op basis van een managementovereenkomst voor GCA Facility komen werken.

In februari 2017 is een schoonmaak- en strategisch partnerovereenkomst ('de Overeenkomst') tot stand gekomen tussen GCA Events en de betaald voetbalorganisatie AZ N.V. ('AZ'). In de kop van beide overeenkomsten staat vermeld dat GCA Events rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door haar bestuurder van de Holding en dat de Holding op haar beurt rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door haar bestuurder, X.

GCA Events is in juli 2017 ontbonden en in juli 2018 is zij failliet verklaard. In augustus 2017 heeft Effektief AZ laten weten niet bekend te zijn met de Overeenkomst en zich hieraan niet gebonden te achten. Vervolgens is in januari 2018 een vaststellingsovereenkomst ('de VSO') tot stand gekomen tussen Effektief en AZ. Kort nadien heeft AZ bij brief de ontbinding van de

Overeenkomst ingeroepen en gedaagden (Holding, GCA Events, X en Y) aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden en nog te lijden schade.

In deze procedure vordert AZ onder meer een verklaring voor recht dat de Overeenkomst is ontbonden, dan wel dat de rechtbank de ontbinding van de Overeenkomst uitspreekt. Ook vordert AZ gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de door haar geleden schade. AZ voert daartoe aan dat de Holding, X en Y als (middellijk) bestuurder, respectievelijk feitelijke beleidsbepaler van GCA Events moedwillig en vooropgezet (in onderlinge samenwerking) met AZ hebben gecontracteerd namens een lege entiteit, terwijl zij wisten dat deze entiteit niet in staat zou zijn om haar verplichtingen uit de overeenkomsten met AZ na te komen. Zij voert verder aan dat de nakoming van de Overeenkomst door GCA Events blijvend onmogelijk was, reden waarom AZ de buitengerechtelijke ontbinding heeft ingeroepen.

Ten aanzien van de jegens GCA Events ingestelde vordering overweegt de rechtbank dat het geding ter zake van de vorderingen tot betaling van schadevergoeding op voet van artikel 29 Fw van rechtswege geschorst is. Omdat de curator niet in het geding is verschenen, wordt de procedure tegen GCA Events als gefailleerde voortgezet, en de rechtbank wijst de vordering als niet ongegrond toe.

Holding en X betwisten dat zij uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid kunnen worden aangesproken. Zij stellen dat zij nimmer betrokken zijn geweest bij de onderhandelingen of de totstandkoming van de Overeenkomst met AZ. Tegenover de gemotiveerde betwisting heeft AZ naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende feitelijk onderbouwd gesteld en wijst de jegens hen ingestelde vordering af.

Ten aanzien van de jegens Y ingestelde vordering oordeelt de rechtbank dat sprake is van sterk uiteenlopende verklaringen tussen partijen over de feitelijke gang van zaken rondom de totstandkoming en ondertekening van de Overeenkomst. Ook is onduidelijk wie waarvan op de hoogte was en bestaat onduidelijkheid over de inhoud en de bedoeling van de gemaakte afspraken. De rechtbank ziet thans dan ook onvoldoende grond om voorshands aan te nemen dat Y een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken door de Overeenkomst met AZ te tekenen, terwijl hij wist dat die niet zouden kunnen worden nagekomen. De rechtbank verwijst de zaak naar de rol voor akte uitlating bewijs tijdens AZ.

M. van de Graaf, december 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7630

Zaaknummer: C/15/275930 / HA ZA 18-447

Rechters: J. Blokland, M.C. van Rijn en M.E. Coenraads

Advocaten: E. Hoekstra, H. Eijer en R. Frankfort

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:162 BW en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Oud-bestuurder/Pirson Refractories

Voormalig bestuurder slaagt niet in het tegenbewijs tegen het voorshands bewezen geachte persoonlijk ernstig verwijt dat hem kan worden gemaakt vanwege het laten prevaleren van het eigen financiële belang boven dat van de vennootschap, in verband met huurtransacties tussen hem en de vennootschap en een aan zichzelf verstrekte niet-zakelijke lening. Uit het tegenbewijs kan niet worden geconcludeerd dat het handelen van de bestuurder voordelig was voor de vennootschap. Het hof blijft bij het tussenarrest en veroordeelt de bestuurder tot betaling van een schadevergoeding aan de vennootschap.

Pirson Refractories B.V. ('Pirson Refractories') stelt haar voormalig statutair bestuurder ('de Bestuurder') aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW. Pirson Refractories maakt deel uit van een internationale groep en houdt zich bezig met het uitvoeren van werkzaamheden op het gebied van vuurvaste constructies ten behoeve van de zware industrie. De Bestuurder wordt verweten dat hij (i) een huurovereenkomst met zichzelf is aangegaan, door een eigen verworven perceel aan Pirson Refractories te verhuren ('Hurovereenkomst 1'), (ii) na verkoop van het perceel die overeenkomst heeft opgezegd, zodat Pirson Refractories met de nieuwe eigenaar een huurovereenkomst moest sluiten ('Hurovereenkomst 2') en (iii) namens Pirson Refractories aan zichzelf een niet-zakelijke lening heeft verstrekt. In het tussenarrest van 3 november 2015 heeft het hof geoordeeld dat uit de feiten en omstandigheden volgt dat de Bestuurder zijn eigen financiële belang heeft laten prevaleren boven dat van Pirson Refractories. Ten aanzien van de beëindiging van Huurovereenkomst 1 en het sluiten van Huurovereenkomst 2 vloeit voorshands voort dat hem als bestuurder van Pirson Refractories een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Zie voor een nadere bespreking van dat arrest OR 2015-0382.

De Bestuurder is bij tussenarrest van 31 oktober 2017 toegelaten tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden

gemaakt ten aanzien van voornoemd handelen. Het Hof oordeelt dat de Bestuurder niet in het tegenbewijs is geslaagd. De in dit tweede tussenarrest naar voren gebrachte getuigen, waaronder de Bestuurder, hebben niet de toelichting gegeven die tot de conclusie zou kunnen leiden dat de Bestuurder met het sluiten van Huurovereenkomst 1 en het beëindigen van Huurovereenkomst 2 toch het belang van Pirson Refractories heeft gediend. De Bestuurder heeft nagelaten te concretiseren welk voordeel Huurovereenkomst 2 voor Pirson Refractories had; de andere getuige heeft daar überhaupt niets over verklaard.

Voorts is door een deskundige geoordeeld dat de winst van Pirson Refractories over 2007 verlaagd dient te worden. De deskundige heeft vastgesteld dat de Bestuurder er ten tijde van het opmaken van de jaarrekening van op de hoogte was dat een groepsmaatschappij niet in staat zou zijn haar vordering aan Pirson Refractories te voldoen, maar desalniettemin naliet een 'voorziening oninbaarheid' te maken. Het hof verwerpt het niet-gemotiveerde bezwaar van de Bestuurder en neemt het deskundigenbericht over. Bovendien kan de Bestuurder zich er niet op beroepen dat de winst (formeel) hetzelfde blijft, omdat dit ertoe zou leiden dat hij hier op onaanvaardbare manier profijt van zou hebben. Op grond van zijn arbeidsovereenkomst kan hij namelijk aanspraak kan maken op meer dan 5% van de werkelijk gemaakte winst.

Verder heeft Pirson Refractories gevorderd dat de Bestuurder de schade vergoedt die zij als gevolg van het beëindigen van Huurovereenkomst 1 en het sluiten van Huurovereenkomst 2 heeft geleden. Het hof oordeelt dat, nu vaststaat dat de Bestuurder ten aanzien daarvan onrechtmatig heeft gehandeld, enkel het verschil tussen de huurprijzen van de beide overeenkomsten als schadepost kan worden aangemerkt en wijst, na een eigen berekening van dat bedrag, betaling daarvan door de Bestuurder toe. Ook wijst het hof de vordering toe dat de Bestuurder aan Pirson Refractories het bedrag betaalt dat hij heeft verkregen naar aanleiding van de door Pirson Refractories aan hem verstrekte niet-zakelijke rekening.

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

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:497

Zaaknummer: 200.088.924/01

Rechters: J.W.M. Tromp, G.C.C. Lewin en A.C. van Schaick

Advocaten: V.L. van den Berg en R.G.E. de Vries

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Satudarah

Cassatie tegen toegewezen verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding Satudarah. Beperking van de vrijheid van vereniging door artikel 2:20 BW? Zijn de support clubs ten onrechte niet aangemerkt als zelfstandige informele verenigingen? Proportionaliteit en noodzakelijkheid verbod en ontbinding. De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G Assink, verwerpt het beroep en doet de zaak af op grond van artikel 81 lid 1 RO.

De informele vereniging Satudarah Motorcycle Club ('Satudarah'), Saudarah, Supportcrew 99 en Yellow Snakes MC (tezamen: 'Satudarah c.s.') komen in cassatie tegen de beschikking van het Hof Den Haag van 18 juni 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:1451), besproken in OR 2019-0079.

Samengevat heeft het hof in die beschikking het vonnis van de Rechtbank Den Haag van 18 juni 2018, inhoudende de verbodenverklaring en ontbinding van Satudarah, inclusief Saudarah en Supportcrew 99, maar uitgezonderd Yellow Snakes MC, bekrachtigd, behoudens de door de rechtbank uitgesproken uitvoerbaarheid bij voorraad.

A-G Assink gaat in zijn conclusie uitgebreid in op het leerstuk van de verbodenverklaring en ontbinding van rechtspersonen. De A-G stelt, met een beroep op de criteria uit het *Engel*-arrest (EHRM 8 juni 1976 ECLI:NL:XX:1976:ACo386, NJ 1978/223) vast dat een verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding op grond van artikel 2:20 lid 1 BW geen sanctie is en niet tot vervolging leidt zoals nodig voor een beroep op artikel 6 lid 1 EVRM. Zo is de aard van de bepaling niet strafrechtelijk en is ook de aard van de overtreding en de aard van de straf niet zodanig dat hier sprake is van een strafrechtelijke bepaling in de zin die het EHRM voor toepassing van artikel 6 lid 1 EVRM vereist, aldus de A-G. Artikel 2:20 BW leidt evenmin tot een ongerechtvaardigde beperking van de vrijheid van vereniging.

Satudarah c.s. klaagt tevens over de vaststelling van het hof dat de chapters Saudarah en Supportcrew 99 onlosmakelijk onderdeel zijn van Satudarah (supportclub Yellow Snakes is volgens het hof wel een zelfstandige informele vereniging). Voornaamste overweging van het

hof is dat de chapters alleen met toestemming van het bestuur kunnen worden opgezet en alle leden van de chapters intern worden gezien als leden van Satudarah. Aldus de A-G heeft het hof op basis van de gedingstukken het verzoek van het OM, waarbij is aangevoerd dat de supportclubs onzelfstandige onderdelen van Satudarah zijn, voldoende gemotiveerd aangenomen. Het OM was niet gehouden om haar verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding nog specifiek te richten op de supportclubs.

Aldus de A-G heeft Satudarah de feiten onvoldoende inhoudelijk betwist, waardoor het hof terecht geen aanleiding heeft gezien de onderbouwing van het OM als voldoende te beschouwen. Ook een verzwaring van de bewijslast van het OM heeft het hof, aldus de A-G terecht, niet nodig geacht bij gebreke van elke inhoudelijke betwisting van de feiten door Satudarah. De stelling dat de verbodenverklaring en ontbinding onvoldoende effect zou hebben, omdat de individuele leden nog steeds dezelfde activiteiten zouden kunnen uitvoeren, heeft het hof op basis van de stukken van het OM voldoende gemotiveerd weersproken nu er, door de afname van het aantal incidenten waarbij leden van Satudarah betrokken zijn geweest, wel degelijk een effect van de verbodenverklaring en ontbinding bestond.

De A-G concludeert dat alle klachten van Satudarah, Saudarah, Supportcrew 99 en Yellow Snakes MC doel missen en geeft de Hoge Raad in overweging om de zaak op grond van artikel 81 lid 1 RO af te doen.

De Hoge Raad volgt de A-G in zijn conclusie om de zaak op grond van artikel 81 lid 1 RO af te doen, nu het bij de beoordeling van de klachten niet nodig is om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht. De Hoge Raad bekrachtigt het arrest van het hof en verwerpt het beroep.

T.M. Goudzwaard, november 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-11-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1789

Zaaknummer: 19/04311

Rechters: M.V. Polak, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J. van Weerden, M.W. Scheltema en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 2:20 BW