

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2020

Nummer 4, 2020

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:331](#) 04-02-2020

Roeffen q.q./X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:256](#) 28-01-2020

Echtgenoot bestuurder wordt aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler; beroep op matiging wordt afgewezen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:658](#) 28-01-2020

Hells Angels

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:144](#) 24-01-2020

DeSeizoenen

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:79](#) 16-01-2020

Arcana Services/Curlew Netherlands

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:78](#) 16-01-2020

Marrobel/Natuurbouw Realisatie c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:13](#) 09-01-2020

Chevrayne Management/RSW Groep

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4612](#) 24-12-2019

Zorgorganisatie Royal Care

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3551](#) 24-12-2019

Aandeelhouders GPB Media B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4491](#) 17-12-2019

Dromore/First Crown Investments

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4414](#) 10-12-2019

Curator is in beginsel geen bewaarder in de zin van artikel 2:24 lid 1 BW

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4229](#) 27-11-2019

Ankibe en 3Dames/Mega Windforce Holding en Rikus c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4080](#) 05-11-2019

X/Certificaathouders

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3242](#) 09-07-2019

Interlogic/Fredwerk

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:891](#) 04-02-2020

Faillietverklaring bestuurder wegens bestuurdersaansprakelijkheidsvordering

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:651](#) 29-01-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending administratieplicht (art. 2:10 BW)

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:605](#) 22-01-2020

Stichting/de Ontvanger

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:11677](#) 18-12-2019

Watersportvereniging De Mookse Plassen, de havenmeester en de restauranthouder/Stichting Waterrecreatie de Driesen en het stichtingsbestuur

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9598](#) 14-11-2019

Werken op basis van een managementovereenkomst

Uitspraken zonder ECLI

[Hof van Justitie van de Europese Unie](#) 30-01-2020

I.G.I. Srl/Cicenia c.s. (ECLI:EU:C:2020:56)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Roeffen q.q./X

Het hof acht de bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW, nu de schending van de publicatieplicht vaststaat en geen sprake is van een onbelangrijk verzuim. De bestuurder kan het vermoeden niet weerleggen, omdat hij er niet in slaagt andere belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken. Ook de onttrekking van gelden aan de vennootschap voor privédoeleinden levert onbehoorlijk bestuur op.

Innovatie BV ('Innovatie') hield zich bezig met design en technologie en was samen met diverse projectpartners onder meer betrokken bij projecten met betrekking tot de ontwikkeling van diverse modellen softwarepakketten, waarbij zij optrad als projectcoördinator. Een belangrijk deel van de financiering voor de bedrijfsvoering bestond uit subsidiegelden, voornamelijk afkomstig van de Europese Commissie ('EC'). Haar indirect bestuurder ('de bestuurder') hield een aandelenbelang van 40% in Innovatie.

Het feitenrelaas geeft blijk van (mogelijk) frauduleuze handelingen door de bestuurder. Zo heeft het Europees bureau voor fraudebestrijding geconcludeerd dat de bestuurder feiten heeft gepleegd die aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijk onderzoek naar valse declaraties en verduistering van EU-middelen. De bestuurder is bovendien strafrechtelijk veroordeeld voor feitelijk leidinggeven aan valsheid in geschrifte. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de bestuurder komt dit onderwerp echter nauwelijks terug. De curator doet namelijk een succesvol beroep op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW.

Volgens het hof staat vast dat de bestuurder de publicatieplicht heeft geschonden, omdat de jaarrekening 2010 ongeveer tien maanden en de jaarrekening 2011 bijna twee maanden te laat is gedeponereerd. De bestuurder heeft bij zijn stelling dat sprake is van een onbelangrijk verzuim verwezen naar het voor Innovatie werkzame administratiekantoor. Hoewel de jaarrekeningen tijdig gereed waren, zou dit administratiekantoor hebben verzuimd de jaarrekeningen tijdig te deponeren. Dat zou het doelbewust hebben gedaan uit rancune vanwege het besluit van Innovatie om over te stappen naar een ander administratiekantoor.

Het hof gaat daarin niet mee, nu de bestuurder onvoldoende feiten heeft aangevoerd waaruit kan volgen dat tijdige deponering tot de taak van het administratiekantoor behoorde. Bovendien is de tijdige deponering, alsook het toezien daarop, een primaire verantwoordelijkheid van de bestuurder zelf. Hoewel alertheid was geboden door de te late deponering in 2010, was in 2011 opnieuw sprake van een wezenlijke termijnoverschrijding. Dat de jaarrekeningen mogelijk wel tijdig gereed waren en positieve resultaten lieten zien, leidt niet tot een andere beoordeling. Bij de nakoming van het publicatievoorschrift gaat het immers niet om de staat van de onderneming als zodanig, maar of derden tijdig kunnen vaststellen wat die staat is.

De bestuurder slaagt er vervolgens niet in om andere belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken, omdat zijn stellingen ter zake onvoldoende zijn onderbouwd. Bovendien is volgens het hof ook sprake van onbehoorlijk bestuur, omdat de bestuurder in de loop der tijd zodanige bedragen aan Innovatie heeft onttrokken, dat hierdoor het liquiditeitstekort bij Innovatie in belangrijke mate is bepaald. Dat liquiditeitstekort heeft een zeer belangrijke bijdrage aan het faillissement geleverd. De bestuurder betoogde nog dat het administratiekantoor bepaalde privéuitgaven ten onrechte als zakelijke uitgaven had geboekt, maar ook dat blijkt volgens het hof nergens uit. Bovendien geldt in dit verband evenzeer dat het de verantwoordelijkheid van de bestuurder zelf is om erop toe te zien dat privé-uitgaven niet via de vennootschap lopen, althans deugdelijk worden verantwoord of vergoed. Aan dit oordeel draagt bij dat verschillende posten onder verhullende of onjuiste kwalificaties waren geboekt.

J.E. van Nuland, februari 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:331

Zaaknummer: 200.224.073_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, S.C.H. Molin en C.W.T. Vriezen

Advocaten: C.A.M.H. Vink en M.A.C. Geurts

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring bestuurder wegens bestuurdersaansprakelijkheidsvordering

Geduceerde beleggers verzoeken de faillietverklaring van een bestuurder van een Amerikaanse vennootschap. Het verzoek wordt toegewezen, omdat verzoekers een vordering op de bestuurder hebben op grond van onrechtmatige daad. De bestuurder heeft namelijk in strijd met artikel 2:65 Wft rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aangeboden in Nederland zonder te beschikken over een vergunning van de AFM.

Een in Nederland woonachtige natuurlijke persoon heeft als bestuurder van een Amerikaanse rechtspersoon in strijd met de Wft rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aangeboden. Op grond van artikel 2:65 Wft is het namelijk niet toegestaan dergelijke rechten aan te bieden in Nederland zonder vergunning van de AFM en door de AFM was geen vergunning verleend. Diverse deelnemers, die aanmerkelijke bedragen hebben ingelegd die verloren zijn gegaan, verzoeken het faillissement uit te spreken van de bestuurder. Verzoekers stellen dat zij een vorderingsrecht hebben op de bestuurder, omdat hij jegens hen ernstig verwijtbaar onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd met de Wft rechten van deelneming in een beleggingsinstelling aan te bieden.

De rechtbank spreekt het faillissement uit van de bestuurder. Vaststaat dat de bestuurder zelf de rechten heeft aangeboden in Nederland zonder over een vergunning te beschikken en daarmee in strijd heeft gehandeld met de Wft. De bestuurder heeft hiermee ernstig verwijtbaar gehandeld jegens verzoekers. Dat verweerder zelf ook slachtoffer is van fraude en geprobeerd heeft de schade te beperken, doet hieraan niet af. Ook is summierlijk gebleken dat verzoekers schade hebben geleden, omdat verweerder aanvoert dat sprake is van een piramideconstructie. Van de ingelegde gelden (4,8 miljoen dollar) is slechts een fractie belegd (85.000 dollar), 2,3 miljoen dollar is uitgekeerd aan andere beleggers en 2,3 miljoen dollar is uitgekeerd aan de bestuurders van de Amerikaanse vennootschap als management fee. Volgens de bestuurder is er nog 120.000 dollar over. De bestuurder heeft niet gesteld dat de

vennootschap over voldoende (ander) vermogen beschikt om het tekort van beleggers te compenseren.

Omdat zowel verzoekers als verweerder hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben, is Nederlands recht van toepassing op de vordering van verzoekers (art. 4 lid 2 Rome II-Verordening). De stelling van de bestuurder dat zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 10:119 sub e BW moet worden beoordeeld naar het recht van Wyoming verwerpt de rechtbank, omdat verzoekers hun vordering niet baseren op zijn hoedanigheid als bestuurder maar op onrechtmatige daad.

H.J. de Kloe, februari 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:891

Zaaknummer: FT RK 19-685

Rechters: C. de Jong

Advocaten: G.T.J. Hoff en R. van den Berg Jeths

Wetsartikelen: 6 Fw, 6:162 BW en 2:65 Wft

RECHTSPRAAK

I.G.I. Srl/Cicenia c.s. (ECLI:EU:C:2020:56)

Hof van Justitie EU legt in de zaak I.G.I. Srl/Cicenia c.s. (ECLI:EU:C:2020:56) de artikelen 12 en 19 van de Zesde richtlijn uit door middel van antwoorden op prejudiciële vragen.

Artikel 12 van de Zesde richtlijn (82/891/EEG) van de Raad van 17 december 1982 zoals gewijzigd bij Richtlijn 2007/63/EG, moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de schuldeisers van een gesplitste vennootschap wier vorderingen dateren van vóór de splitsing, een actio pauliana instellen nadat de splitsing van kracht is geworden, hoewel zij de overeenkomstig dit artikel 12 in het nationale recht vastgelegde beschermingsinstrumenten niet hebben aangewend, teneinde de splitsing jegens hen onverbindend te laten verklaren en executie- of bewarende maatregelen te treffen aangaande de activa die aan de nieuw opgerichte vennootschap zijn overgedragen. Artikel 19 van de Zesde richtlijn, dat voorziet in de regeling inzake nietigheid van splitsingen, moet aldus worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de schuldeisers van de gesplitste vennootschap nadat de splitsing van kracht is geworden een actio pauliana instellen die de geldigheid van die splitsing niet aantast maar het enkel mogelijk maakt dat de splitsing niet aan deze schuldeisers kan worden tegengeworpen.

Bij notariële akte van 16 september 2009 heeft Costruzioni Ing. Iandolo Srl (een vennootschap naar Italiaans recht) in het kader van een splitsing een deel van haar vermogen overgedragen aan I.G.I., die daartoe bij dezelfde notariële akte is opgericht. Diverse schuldeisers waren van mening dat door deze splitsing een groot deel van het vermogen van Costruzioni Ing. Iandolo was weggesluisd en deze vennootschap inmiddels alleen maar enkele percelen grond van geringe waarde in eigendom had. Zij zijn daarom een procedure gestart bij de Tribunale di Avellino (rechter in eerste aanleg, Italië).

Primair hebben zij krachtens artikel 2901 van de codice civile een vordering tot vernietiging, of actio pauliana, ingesteld waarbij zij verzochten om de aan de orde zijnde splitsingshandeling jegens hen onverbindend te verklaren. Subsidiair hebben zij verzocht om een verklaring voor recht dat Costruzioni Ing. Iandolo en I.G.I. op grond van artikel 2506 quater van de codice

civile hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schuldvorderingen van Costruzioni Ing. G. Iandolo.

Bij vonnis van 11 december 2015 heeft de Tribunale di Avellino de primaire vordering van de schuldeisers toegewezen en de in de aan de orde zijnde splitsingsakte opgenomen overdracht van activa ten aanzien van hen onverbindend verklaard “voor zover deze betrekking heeft op de activa als bedoeld in de handeling waarvan de vernietiging is ingeroepen die thans nog in eigendom zijn van I.G.I.”.

I.G.I. en Costruzioni Ing. G. Iandolo hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Corte d’appello di Napoli (rechter in tweede aanleg Napels, Italië), waarbij zij aanvoeren dat de door de betrokken schuldeisers ingestelde actio pauliana niet-ontvankelijk is, aangezien het in artikel 2503 van de codice civile bedoelde verzet de enige beroepsweg is die de schuldeisers van de bij de splitsing betrokken vennootschappen ter beschikking staat, en dat, wanneer er geen verzet wordt ingesteld, de gevolgen van de splitsing ook voor deze schuldeisers onherroepelijk worden. Deze vennootschappen voeren bovendien aan dat artikel 2504 quater van de codice civile uitsluit dat de akte van splitsing ongeldig wordt verklaard nadat voldaan is aan de verplichting tot publicatie. De genoemde artikelen betreffen de omzetting in nationaal recht van de artikelen 12 en 19 van de Zesde richtlijn (82/891/EEG) van de Raad van 17 december 1982.

De Corte d’appello di Napoli heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen: (1) Kunnen de schuldeisers van de gesplitste vennootschap van wie de vorderingen zijn ontstaan vóór de splitsing, maar die het rechtsmiddel van verzet als bedoeld in artikel 2503 van de codice civile (dat wil zeggen van het beschermingsinstrument dat is ingevoerd ter uitvoering van artikel 12 van de Zesde richtlijn) niet hebben aangewend, de vordering tot vernietiging (of actio pauliana) als bedoeld in artikel 2901 van de codice civile instellen nadat de splitsing tot stand is gebracht, teneinde de splitsing jegens hen onverbindend te laten verklaren en dus in hun verhaalsmogelijkheden bevoorrecht te worden ten opzichte van de schuldeisers van (een van) de verkrijgende vennootschap(pen) alsmede voorrang te krijgen boven de vennoten van bedoelde vennootschap(pen)? (2) Heeft het begrip 'nietigheid' als bedoeld in artikel 19 van de Zesde richtlijn uitsluitend betrekking op de rechtsoverdrachten waarmee aan de splitsingshandeling de geldigheid kan worden ontnomen of ook op die welke, zonder dat zij de geldigheid eraan ontnemen, ertoe leiden dat wordt vastgesteld dat de splitsingshandeling relatief onverbindend is of dat zij niet kan worden tegengeworpen?

Op de eerste vraag wordt geantwoord dat artikel 12 van de Zesde richtlijn, gelezen in samenhang met de artikelen 21 en 22 van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de schuldeisers van een gesplitste vennootschap wier vorderingen

dateren van vóór de splitsing, een actio pauliana instellen nadat de splitsing van kracht is geworden, hoewel zij de overeenkomstig dit artikel 12 in het nationale recht vastgelegde beschermingsinstrumenten niet hebben aangewend, teneinde de splitsing jegens hen overbindend te laten verklaren en executie- of bewarende maatregelen te treffen aangaande de activa die aan de nieuw opgerichte vennootschap zijn overgedragen.

Op de tweede vraag wordt geantwoord dat artikel 19 van de Zesde richtlijn, dat voorziet in de regeling inzake nietigheid van splitsingen, gelezen in samenhang met de artikelen 21 en 22 van deze richtlijn, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de schuldeisers van de gesplitste vennootschap nadat de splitsing van kracht is geworden een actio pauliana instellen die de geldigheid van die splitsing niet aantast maar het enkel mogelijk maakt dat de splitsing niet aan deze schuldeisers kan worden tegengeworpen.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, februari 2020

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-01-2020

Zaaknummer: C-394/18

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending administratieplicht (art. 2:10 BW)

Na faillissement opgemaakt overzicht niet voldoende om stelling van curator dat administratieplicht (art. 2:10 BW) is geschonden te weerspreken; beroep op ‘marktomstandigheden’ als andere belangrijke oorzaak faillissement faalt.

Hupai Horeca & Investments B.V. (‘Hupai’) exploiteert een restaurant in Hellevoetsluis. De vennootschap heeft twee bestuurders, een natuurlijk persoon (‘A’) en Astute Entrepreneur B.V. (‘Astute’). Op 3 april is Hupai gefailleerd. De curator spreekt de bestuurders aan op grond van (primair) artikel 2:248 BW en legt daaraan ten grondslag dat de administratieplicht van artikel 2:10 BW is geschonden.

De curator stelt (vgl. r.o. 4.3) dat geen administratie is aangetroffen en dat die hem ook niet ter beschikking is gesteld. De bestuurders doen een beroep op een bij de conclusie van antwoord overgelegd overzicht, dat ‘een deel van de boekhouding’ zou vormen en dat gebaseerd zou zijn op ‘bronstukken, die aangeleverd als dozen alsnog in het geding zouden kunnen worden gebracht’. De rechtbank oordeelt echter dat, nu dat overzicht pas na faillissement is opgesteld (zoals kennelijk ter comparitie ook door de bestuurders is verklaard), geen sprake kan zijn geweest van een administratie die voldoet aan de vereisten van artikel 2:10 BW. Het was immers niet mogelijk *te allen tijde* [curs. rechtbank] de rechten en verplichtingen van Hupai Horeca te kennen. Ik begrijp deze overweging aldus dat de stelling van de curator dat geen deugdelijke administratie in de zin van artikel 2:10 BW is gevoerd, onvoldoende gemotiveerd is weersproken door het overleggen van een na faillissement opgemaakt overzicht dat is gebaseerd op onderliggende stukken in ‘dozen’.

Met de schending van de administratieplicht staat vast (art. 2:248 lid 2 BW) dat kennelijk onbehoorlijk is bestuurd en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Ter weerlegging van dit vermoeden doen de bestuurders een beroep op (1) een conflict met Essent en (2) marktomstandigheden. Beide beroepen falen vanwege een onvoldoende onderbouwing. Een algemeen beroep op marktomstandigheden is niet

voldoende voor ontzenuwing van het vermoeden van lid 2; ook niet wanneer dit beroep wordt ondersteund door de stelling dat ook een ander Chinees restaurant in Hellevoetsluis is gefailleerd.

O. Oost, feburari 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:651

Zaaknummer: C/10/575557 / HA ZA 19-528

Rechters: A.S. Arnold

Advocaten: B.K.A. van Rijsbergen en A.J. van der Knijff

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Echtgenoot bestuurder wordt aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler; beroep op matiging wordt afgewezen

In het faillissement van een incassobureau worden de bestuurder en haar echtgenoot aangesproken op grond van artikel 2:248 BW. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de echtgenoot aangemerkt kan worden als feitelijk beleidsbepaler (art. 2:248 lid 7 BW). De rechtbank had het aansprakelijkheidsbedrag gematigd tot € 30.000, maar het hof ziet geen grond voor matiging.

In een faillissement heeft de curator geconstateerd dat de jaarrekeningen over de jaren 2013 tot en met 2015 niet zijn gepubliceerd, reden waarom hij de bestuurder aansprakelijk heeft gesteld voor het tekort in het faillissement op grond van artikel 2:248 BW. Voorts meende hij ook de echtgenoot van de bestuurder als feitelijk bestuurder aansprakelijk te kunnen houden ex artikel 2:248 lid 7 BW.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de bestuurder aansprakelijk geacht, maar de aansprakelijkheid beperkt tot een bedrag van € 30.000, terwijl het boedeltekort veel groter is. De echtgenoot werd niet aansprakelijk geacht. In hoger beroep komt de curator op tegen de matiging alsmede tegen het oordeel dat de echtgenoot niet als feitelijk bestuurder kon worden aangemerkt.

Het hof beoordeelt of de echtgenoot als feitelijk bestuurder kan worden gekwalificeerd. Daarbij is het niet nodig dat de vermeend feitelijk leidinggevende de bestuurder terzijde heeft geschoven. Het gaat erom of de aangesprokene zélf daadwerkelijk bestuurshandelingen heeft verricht. Volgens het hof is dat het geval. Daarbij is onder meer van belang dat de echtgenoot zich op LinkedIn als 'directeur' heeft geprofileerd, onvoldoende weersproken is dat de echtgenoot betalingen kon verrichten, er geen heldere taakverdeling was en de curator onvoldoende weersproken heeft gesteld dat de echtgenoot het (enige) gezicht naar buiten was en zich bemoeide met de dagelijkse gang van zaken. Aldus is de echtgenoot te kwalificeren als feitelijk bestuurder.

Dan gaat het hof in op de vraag of de curator partijen terecht aanspreekt voor het faillissementstekort. Vast staat dat de jaarrekeningen niet openbaar zijn gemaakt, zodat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en vermoed wordt dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurders stellen dat het faillissement door andere omstandigheden zou zijn veroorzaakt. Zo zou de omzet zijn gedaald, kende men gezondheidsproblemen en zou er een hoge werkdruk zijn geweest. Het hof overweegt dat indien de aangevoerde omstandigheden een belangrijke oorzaak zouden zijn geweest van faillissement, dit niet wegneemt dat het verzuim de jaarrekening te publiceren, een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Bovendien was het volgens het hof aan de bestuurders om passende maatregelen te nemen.

Vervolgens gaat het hof in op het matigingsberoep. In dat kader hebben gedaagden gesteld dat de curator administratie zou hebben vernietigd. De curator heeft daarop geantwoord dat hij geen contact kreeg met de bestuurders en dat hij enkel oude administratie zou hebben vernietigd. Het hof oordeelt dat gedurende meerdere jaren de jaarrekening niet is gepubliceerd. Volgens het hof is de publicatieplicht een fundamenteel vereiste voor goed bestuur en wordt onweerlegbaar vermoed dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld als daaraan niet wordt voldaan. Aan de bestuurders kan dus een zeer ernstig verwijt worden gemaakt. Daarbij komt dat er geen deugdelijke administratie is aangeleverd en dat in de jaren voorafgaande aan het faillissement 'langere tijd' niemand op kantoor is geweest. Als er al administratie zou zijn verdwenen, is dat in belangrijke mate te wijten aan de bestuurders zelf.

De bestuurders hebben nog betoogd dat zij meer geld in de onderneming hebben gestoken dan zij eruit hebben gehaald en dat zij kampten met gezondheidsproblemen. Ook deze omstandigheden zijn volgens het hof geen reden voor matiging: het gaat erom of schuldeisers zijn benadeeld. De gezondheidsproblemen zijn geen reden voor matiging, omdat de oorzaak van het feit dat de jaarrekeningen niet zijn gepubliceerd, ligt in een discussie met de accountant. Voorts is niet komen vast te staan dat de bestuurders geen reële gelegenheid hadden om de jaarrekeningen op te maken.

Aldus wordt het beroep op matiging afgewezen en worden gedaagden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort.

A.N. Minnema & A.D. van Dalen, februari 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:256

Zaaknummer: 200.245.397/01

Rechters: H.A.G. Fikkers, A.J. Henzen en L.S. Frakes

Advocaten: A.L. Stegeman en G.E.E.M. van der Heijden

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Hells Angels

Rechtbank Utrecht heeft Hells Angels bij beschikking verboden verklaard en ontbonden (art. 2:20 BW en art. 10:122 BW). Hells Angels gaat in beroep en verzoekt bij incident de werking van de beschikking te schorsen. Mede vanwege de onomkeerbare gevolgen van ontbinding en vereffening oordeelt het hof dat het belang van Hells Angels bij behoud van de bestaande toestand – zolang niet op het hoger beroep is beslist – zwaarder weegt dan het belang van het OM bij tenuitvoerlegging van de beschikking.

De stichting IEHA en zes Hells Angels-leden ('Belanghebbenden') en de Hells Angels Motorcycle Corporation ('HAM Corporation') zijn in hoger beroep gekomen van de beschikking van de Rechtbank Utrecht van 29 mei 2019. Zij vorderen in hoger beroep bij incident schorsing van de tenuitvoerlegging van die beschikking.

In eerste aanleg heeft het OM de rechtbank verzocht (i) HAM Corporation en Hells Angels Motorcycle Club ('HAMC') en (ii) Hells Angels Motorcycle Club Holland ('HAMC Holland') verboden te verklaren en te ontbinden. De Belanghebbenden zijn als belanghebbenden in deze procedures opgekomen. HAMC en HAMC Holland zijn niet verschenen. De rechtbank heeft geoordeeld dat HAM Corporation en HAMC te kwalificeren zijn als buitenlandse corporatie en dat hun werkzaamheden strijdig zijn met de openbare orde (art. 10:122 BW). De informele vereniging HAMC Holland is met toepassing van artikel 2:20 BW hetzelfde lot beschoren. De rechtbank heeft de verzoeken van het OM derhalve toegewezen en haar beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard (zie *OR Updates 2019-0074*).

Als gezegd verzoeken appellanten in hoger beroep schorsing van de tenuitvoerlegging van de beschikking. Het OM verzet zich daartegen. Met verwijzing naar een recent arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2019:2026) geeft het hof weer langs welke maatstaven een dergelijk verzoek moet worden beoordeeld en past het die vervolgens toe. De rechtbank heeft de uitvoerbaarverklaring bij voorraad niet als zodanig gemotiveerd. Het hof moet daarom zelf

afwegen of het belang van HAMC, HAM Corporation en HAMC Holland bij behoud van de bestaande toestand – zolang niet op het hoger beroep is beslist – zwaarder weegt dan het (als uitgangspunt geldende) belang van het OM dat een uitspraak hangende het hoger beroep ten uitvoer kan worden gelegd. Met verwijzing naar de wetgeschiedenis overweegt het hof dat evidente bezwaren bestaan tegen uitvoerbaarverklaring bij voorraad van een verbodenverklaring en ontbinding van een rechtspersoon/corporatie. Daardoor moet haar vermogen worden vereffend, waarna zij ophoudt te bestaan. Dit heeft onomkeerbare gevolgen. Het OM heeft hier geen concrete feiten of omstandigheden tegenover gezet. Zijn argument dat via vereffening (enige mate van) controle op de naleving van de verbodenverklaring kan worden uitgeoefend, acht het hof onvoldoende sterk. Het hof overweegt nog dat aan de verbodenverklaring pas strafrechtelijke gevolgen zijn verbonden als de beschikking onherroepelijk is (art. 140 Sr). De uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft in dit opzicht geen effect, zodat een belang voor het OM bij die verklaring wat dat betreft ontbreekt.

Tot slot bespreekt het hof de feitelijke gevolgen van de verbodenverklaring. De Belanghebbenden hebben naar voren gebracht dat zij onder meer worden beperkt in hun vrijheid van vereniging en niet zonder meer hun dagelijkse werk kunnen uitoefenen (enkele leden zijn door werkgevers op non-actief gesteld). Het OM heeft daar wederom weinig concreets tegenover gezet, aldus het hof. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat het belang van HAMC Holland, HAMC en HAM Corporation (en de andere Belanghebbenden) in dit kader zwaarder weegt dan het belang van het OM. Het hof beveelt derhalve schorsing van de werking van de beschikking van 29 mei 2019. De mondelinge behandeling van het hoger beroep in de hoofdzaak is bepaald op 26 mei 2020.

E.A. Buziau, februari 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:658

Zaaknummer: 200.265.259; 299.265.210

Rechters: H.L. Wattel, C.J.H.G. Bronzwaer en S.C.P. Giesen

Advocaten: G.G.J.A. Knoops, G.G.J.A. Knoops-Hamburger, R.S. van Es, N.M.K. Damen en J. de Koning

Wetsartikelen: 2:20 BW, 10:122 BW en 360 Rv

RECHTSPRAAK

DeSeizoenen

OK; enquête. Zorgaanbieder DeSeizoenen. Onderzoek naar constructie waarin vastgoed is ondergebracht in een aparte vennootschap. Fase 2. Governance en besluitvorming geven blijk van wanbeleid. Geen voorzieningen.

Het betreft hier fase 2 van de enquêteprocedure inzake DeSeizoenen BV ('DeSeizoenen'). Voor een samenvatting van de uitspraak van fase 1, waarin de OK vast heeft gesteld dat er redenen zijn om aan juist beleid te twijfelen en een onderzoek bij DeSeizoenen gelast, verwijzen wij naar *OR-Updates 2018-0073*.

In het kort gaat het om het volgende. DeSeizoenen is een zorginstelling die gefinancierd wordt met publieke middelen. Zij is het resultaat van een doorstart van het in 2011 failliet verklaarde Stichting Zonnehuizen. Voor DeSeizoenen geldt een verbod tot uitkering van dividend.

Knelpunt in de enquêteprocedure is de constructie die is gekozen inzake het vastgoed. Het vastgoed is uit de faillissementsboedel van Stichting Zonnehuizen gekocht door een zustervenootschap van DeSeizoenen ('Vastgoed DeSeizoenen'). Dit vastgoed is gekocht mede dankzij een achtergestelde lening die is verstrekt door DeSeizoenen. Vastgoed DeSeizoenen verhuurt dat vastgoed vervolgens aan DeSeizoenen (voor 2.3 mio per jaar). Volgens de centrale cliëntenraad, verzoeker in de enquêteprocedure, komt deze constructie erop neer dat Vastgoed DeSeizoenen (een vennootschap waarvoor het uitkeringsverbod niet geldt) het vastgoed heeft verworven en niet-marktconforme huurpenningen incasseert, terwijl de financiële lasten en de risico's op het conto van DeSeizoenen komen. Omdat de (indirect) aandeelhouders van zowel DeSeizoenen als Vastgoed DeSeizoenen tevens bestuurs- en commissarisfuncties bij DeSeizoenen bekleedden, kon worden getwijfeld over de wijze waarop besluitvorming bij DeSeizoenen heeft plaatsgevonden. De OK heeft daarom een onderzoek naar de gang van zaken gelast.

De onderzoeker richt zich op de vraag of de verwerving van het vastgoed voldoende zorgvuldig en onafhankelijk is geweest. Hij stelt daarbij vast dat de aankoop niet een geïsoleerde handeling was, maar een langdurig proces van enkele jaren. Hoewel het uiteindelijke

aankoopbesluit (in 2016) werd genomen/goedgekeurd door een volledig onafhankelijk bestuur en RvC, werd de basis van het besluit (in 2014) gelegd door een bestuur en RvC waarin aandeelhouders plaats hadden. De onderzoeker concludeert daarom dat er bij de aankoop van het vastgoed sprake was van een tegenstrijdig belang. De onderzoeker meent verder dat de verwerving als geheel niet in strijd was met de beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur en hij acht de prijs van het vastgoed zakelijk.

De OK stelt voorop dat een vennootschap op grond van artikel 2:8 BW bedacht moet zijn op gevallen van tegenstrijdig belang dan wel belangenverstrengeling, en daarmee zorgvuldig moet omgaan. Volgens de OK heeft het bestuur van DeSeizoenen zich onvoldoende rekenschap gegeven van de betekenis van zijn geconflicteerde positie in het kader van de verwerving van het vastgoed. De wijze waarop de governance van DeSeizoenen (in 2014) was ingericht, gecombineerd met het ontbreken van actieve behartiging van de belangen van DeSeizoenen door onafhankelijke personen, geeft blijk van een dermate ernstig gebrek aan zorgvuldigheid dat dit als wanbeleid dient te worden aangemerkt. Echter, de OK ziet geen aanleiding voor het treffen van voorzieningen. Het wanbeleid betreft een afgesloten periode in het verleden. DeSeizoenen heeft nadien stappen gemaakt op het gebied van governance. Zo zijn potentieel geconflicteerde bestuurders en commissarissen teruggetreden. De OK acht het treffen van voorzieningen daarom niet opportuun. Dit zou slechts leiden tot verdere onrust en onzekerheid en wordt dan ook niet in het belang van DeSeizoenen geacht.

S.L. Haanschoten, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:144

Zaaknummer: 200.253.973/01

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

Advocaten: H.W.L. de Beaufort, H.A. de Savornin Lohman, S.J.H.M. Berendsen, C.H. Kemp-Randewijk en W.H.A.M. van den Muijsenbergh

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/de Ontvanger

De voormalige enig bestuurder van een stichting had, in persoon, een schuld aan de Ontvanger van de Belastingdienst, en heeft de stichting die schuld laten voldoen. De stichting vordert terugbetaling van de Ontvanger, onder meer op basis van een ongedaanmakingsverplichting als gevolg van vernietiging van de rechtshandeling van betaling wegens doeloverschrijding. De Ontvanger verweert zich met een beroep op verjaring. De wetenschap en wil van de voormalige bestuurder kunnen worden toegerekend aan de stichting. De verjaringstermijn is als gevolg van die wetenschap op de dag van betaling gaan lopen en deze is inmiddels verstreken. De rechtbank gaat daarin mee en wijst de vordering af.

De voormalige enig bestuurder van eiseres, een stichting ('de Stichting'), had in privé een schuld aan gedaagde, de ontvanger van de Belastingdienst ('de Ontvanger'), en heeft in 2013 de Stichting die schuld laten voldoen. Eind 2017 vindt een bestuurswissel plaats bij de Stichting. De nieuwe bestuurder raakt op de hoogte van de betaling door de Stichting van de schuld van de voormalige bestuurder.

De Stichting dagvaart de Ontvanger en vordert op meerdere gronden het betaalde bedrag terug. Een van de gronden waarop de Stichting zich baseert is de ongedaanmakingsverplichting die ontstaat als gevolg van vernietiging van de rechtshandeling van betaling wegens doeloverschrijding van de Stichting. Een rechtshandeling is alleen wegens doeloverschrijding vernietigbaar als de wederpartij, in casu: de Ontvanger, wist of zonder onderzoek moest weten dat sprake was van doeloverschrijding. De Stichting voert in dit verband aan dat de Ontvanger ter zake te kwader trouw was, omdat de inspecteur een onderzoek had ingesteld naar de herkomst van de gelden en dus op de hoogte was dat de persoonlijke schuld van de voormalige bestuurder door de Stichting was betaald. De Ontvanger verweert zich met een beroep op verjaring, waartegen de Stichting aanvoert dat de

verjaringstermijn pas is gaan lopen vanaf het aantreden van de nieuwe bestuurder van de Stichting in 2017.

De rechtbank overweegt dat de wetenschap en wil van de bestuurder van een rechtspersoon ten aanzien van een omstandigheid of handeling die rechtspersoon betreffende, ook aan die rechtspersoon zelf kunnen worden toegeschreven. Dit uitgangspunt leidt geen uitzondering, zoals de Stichting betoogt, ingeval sprake is van een kwaadwillende bestuurder die enkel zijn eigen belangen dient. De rechtbank vervolgt met de overweging dat de voor de Stichting gekozen bestuursstructuur, bestaande uit een bestuur met één bestuurder, het risico met zich brengt dat controle op het handelen van die bestuurder ontbreekt. Dat risico kan, in verband met het voor het dagelijkse rechtsverkeer noodzakelijke vertrouwen, niet worden afgewenteld op de wederpartij van de Stichting. Dat zou naar het oordeel van de rechtbank mogelijk anders zijn geweest als de wederpartij van de Stichting (de Ontvanger) betrokkenheid of (in)directe binding zou hebben gehad met de Stichting, maar dat is in dit geval niet aan de orde.

De voormalige bestuurder van de Stichting wist van de betaling en het doel daarvan, en had de wil om de betaling op deze manier en met dit doel te verrichten. Vanwege de toerekening van deze wetenschap van de voormalige bestuurder aan de Stichting, wist de Stichting ook van de betaling en het doel van die betaling. De verjaringstermijn van drie jaren (ex art. 3:52 lid 1 sub d BW), die geldt voor een vordering tot vernietiging van de rechtshandeling van betaling op grond van doeloverschrijding (ex art. 2:7 BW), is daarom op de dag van het verrichten van de betaling gaan lopen. Er zijn sindsdien meer dan drie jaren verstreken, dus de vordering is verjaard. De rechtbank wijst daarom de vordering af.

C.W. Kuipers, februari 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:605

Zaaknummer: C/10/578443 / HA ZA 19-669

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: Th.P. ten Brink en E. Schippers

Wetsartikelen: 2:7 BW en 3:52 lid 1 sub d BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhouders GPB Media B.V.

Koopovereenkomst tussen twee aandeelhouders, waarbij de ene aandeelhouder de aandelen van de andere aandeelhouder koopt. Is wilsovereenstemming bereikt over (de berekening van) de koopprijs van de aandelen? Geen oplegging nieuwe dwangsom. Matiging contractuele boete voor niet tijdig meewerken aan levering van de aandelen door de kopende aandeelhouder.

GPB Media B.V. ('GPB') is in 2010 opgericht om bepaalde onderdelen van de failliet verklaarde Thieme Groep over te nemen van de curator in het faillissement van de Thieme Groep. De minderheidsaandeelhouder bezit 20% van de aandelen in GPB, de meerderheidsaandeelhouder bezit 80% van de aandelen in GPB.

De meerderheidsaandeelhouder en de minderheidsaandeelhouder hebben een overeenkomst gesloten waarin onder meer is bepaald dat de minderheidsaandeelhouder verplicht is zijn aandelen in 2014 te verkopen aan de meerderheidsaandeelhouder tegen een vooraf afgesproken prijs, onder de voorwaarde dat gestorte agio, de verstrekte leningen en gedane betalingen aan de meerderheidsaandeelhouder volledig zijn voldaan. Ondanks dat deze voorwaarden tijdig vervuld waren, is de meerderheidsaandeelhouder in gebreke gebleven met het overnemen van de aandelen in GPB. In 2018 is GPB failliet verklaard.

De minderheidsaandeelhouder vordert in eerste aanleg nakoming van de koopovereenkomst door de meerderheidsaandeelhouder. De rechtbank heeft de meerderheidsaandeelhouder daarop bevolen de levering van de aandelen te aanvaarden tegen betaling van een lagere koopprijs dan gevorderd door de minderheidsaandeelhouder, en mee te werken aan de levering van de aandelen.

De minderheidsaandeelhouder klaagt in hoger beroep dat de rechtbank de prijs van de aandelen verkeerd heeft berekend. Ook meent hij dat de aanspraak op de contractuele boete en de vordering tot het leggen van een dwangsom onterecht zijn afgewezen. De rechtbank is er volgens hem ten onrechte van uitgegaan dat partijen wilsovereenstemming hebben bereikt

over een alternatieve berekenmethode om de belastingdruk voor partijen te verlagen. De meerderheidsaandeelhouder is in hoger beroep niet verschenen.

Het hof oordeelt dat de diverse correctiemechanismen die op de prijsbepaling van de aandelen zouden plaatsvinden, door de rechtbank juist als uitgangspunt zijn genomen. Het oordeel van de rechtbank om geen dwangsom tot nakoming voor het meewerken aan de levering van de aandelen op te leggen, laat het hof ook in stand. Het hof overweegt hiertoe dat reeds een dwangsom is opgelegd in een tussen partijen gevoerd kort geding. Toewijzing van de gevorderde dwangsom zou leiden tot het verbeuren van dubbele dwangsommen op grond van twee verschillende rechterlijke uitspraken. Dit is niet de bedoeling en werkt executiegeschillen in de hand.

Tot slot beoordeelt het hof de matiging van de contractuele boete (art. 6:94 BW). Er is slechts ruimte voor matiging wanneer de billijkheid dit klaarblijkelijk eist. Dit brengt mee dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken, indien de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden zou leiden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. Hierbij dient rekening te worden gehouden met de verhouding tussen de werkelijke schade en de omvang van de boete, de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen (HR 27 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6638 en HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:207).

Met gebruikmaking van deze maatstaf acht het hof het van belang dat er reeds dwangsommen zijn opgelegd, en dat het geschil tussen partijen over de juiste hoogte van de koopsom voor een belangrijk deel is terug te voeren op de formulering van afspraken die ook in hoger beroep nog tot discussie kunnen leiden. Het hof ziet dan ook voldoende grond om de contractuele boete tot nihil te matigen. Wel kan de minderheidsaandeelhouder aanspraak maken op de wettelijke handelsrente vanaf het moment waarop zij de meerderheidsaandeelhouder heeft gesommeerd om de koopprijs te voldoen.

T.M. Goudzwaard, februari 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3551

Zaaknummer: 200.249.908/01

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

Advocaten: J.J.H. Smetsers

Wetsartikelen: 3:296 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Watersportvereniging De Mookse Plassen, de havenmeester en de restauranthouder/Stichting Waterrecreatie de Driesen en het stichtingsbestuur

Verzoek tot (primair) vervulling van de lege plaatsen in het bestuur van stichting en (subsidiar) tot schorsing van stichtingsbestuur en benoeming van interim-bestuurders of tot ontslag van het stichtingsbestuur met benoeming van nieuwe bestuurders. Gronden voor ontslag van bestuurder stichting. Beslissing tot benoeming van deskundige. Schorsing van stichtingsbestuur en benoeming van interim-bestuurders als voorlopige voorziening.

Stichting Waterrecreatie 'De Driesen' ('de Stichting') beheert en exploiteert de jachthaven aan de Mookse plas te Middelaar. Verzoeker 1 ('de Havenmeester') is in dienst van de stichting als havenmeester. Verzoeker 2 ('de Restauranthouder') huurt van de Stichting het in de jachthaven gelegen restaurant en exploiteert dit restaurant. Verzoeker 3 ('de Watersportvereniging') is de enig overgebleven vereniging in de jachthaven en gebruikt een groot aantal ligplaatsen. Verzoekers 1, 2 en 3 worden hierna gezamenlijk aangeduid als 'Verzoekers'.

Tussen de Stichting enerzijds en Verzoekers anderzijds bestaan ernstige meningsverschillen over het beheer en de exploitatie van de jachthaven. Verzoekers verwijten de bestuurders van de Stichting, die nog in functie zijn, dat zij hebben gehandeld in strijd met de wet en de statuten van de Stichting en dat bovendien sprake is van (financieel) wanbeheer. Partijen zijn daarnaast verdeeld over de vraag of de Stichting een rechtsgeldig benoemd bestuur heeft en uit wie het bestuur bestaat. Verzoekers verzoeken de rechtbank primair om de lege plekken in het bestuur van de Stichting aan te vullen door benoeming van drie interim-bestuurders. Subsidiar verzoeken zij de zittende bestuurders van de Stichting te ontslaan of bij wijze van voorlopige voorziening te schorsen.

De Stichting en haar bestuurders stellen dat Verzoekers niet-ontvankelijk zijn en dat hun

verzoeken moeten worden afgewezen omdat zij niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. Zij verzoeken de rechtbank op hun beurt om de bestuurders van de Stichting te herbenoemen.

De rechtbank gaat allereerst in op het niet-ontvankelijkheidsverweer. De rechtbank wijst erop dat uit de artikelen 2:298 en 2:999 BW niet blijkt wie als belanghebbende kan worden aangemerkt. Uit de rechtspraak (ECLI:NL:GHAMS:2015:3059 en ECLI:NL:HR:2016:1464) blijkt echter dat geen zware eisen gesteld worden aan het zijn van belanghebbende. De rechtbank merkt Verzoekers aan als belanghebbenden en acht het verzoek dan ook ontvankelijk.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat aan een geslaagd beroep op de ontslaggronden van artikel 2:298 BW relatief hoge eisen worden gesteld, mede omdat het diffamerende effect van het ontslag door de rechtbank wordt versterkt doordat de ontslagen bestuurder een periode van vijf jaar na het ontslag niet meer kan worden benoemd tot bestuurder van een stichting. De rechtbank wenst om deze reden nader onderzoek door een deskundige te laten plaatsvinden, zodat kan worden vastgesteld of sprake is van evident onrechtmatig handelen en/of (financieel) wanbeheer. Op grond van het door de deskundige in te stellen feitenonderzoek zal ook vastgesteld moeten worden of sprake is van een rechtsgeldig benoemd bestuur van de Stichting en uit welke personen dat bestuur bestaat.

Naar het voorlopig oordeel van de rechtbank is aannemelijk dat de Stichting in overwegende mate een verwijt valt te maken voor de gerezen onduidelijkheden en de verstoorde verhoudingen. Zo heeft de Stichting ondanks daartoe herhaaldelijk te zijn uitgenodigd geen notulen opgemaakt en is zij niet ingegaan op uitnodigingen tot overleg. Tussen partijen is daardoor een patstelling ontstaan. Op grond van deze omstandigheden en het feit dat de jachthaven gedurende het deskundigenonderzoek wel dient te worden bestuurd, acht de rechtbank het noodzakelijk de bestuurders van de Stichting te schorsen. De schorsing wordt van kracht per 1 februari 2020, zodat een deugdelijke (voorlopige) overdracht van verantwoordelijkheden kan plaatsvinden. Door de Stichting en haar bestuurders is geen verweer gevoerd tegen de persoon en geschiktheid van de voorgestelde bestuurders. De rechtbank benoemt de door Verzoekers voorgestelde tijdelijke bestuurders tot interim-bestuurders per 1 februari 2020, waarbij de rechtbank overweegt dat van hen wordt verwacht dat zij terughoudend gebruik zullen maken van hun bevoegdheden. De rechtbank merkt daarbij op dat een bestuurslidmaatschap van de Stichting en een (bestuurs)lidmaatschap van de Vereniging tot belangenverstrengeling kan leiden. Door Verzoekers is ter zitting toegezegd dat voor zover de tijdelijk bestuurders (bestuurs)lid van de Vereniging zijn, zij hun lidmaatschap tijdig zullen opzeggen.

Het zelfstandig verzoek van de Stichting en haar bestuurders wordt afgewezen.

J.W.P. Tulfer, februari 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:11677

Zaaknummer: C.03/269606/HARK 19-216

Rechters: J.M.P. Drijkoningen

Advocaten: E.A.E.G.J. Libosan en W.G.A. van Hoogstraten

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Curator is in beginsel geen bewaarder in de zin van artikel 2:24 lid 1 BW

Het hof oordeelt (anders dan de voorzieningenrechter) dat artikel 193 lid 3 Fw ook van toepassing is op failliete rechtspersonen. De vordering van de (middellijk) bestuurder tot afgifte van de administratie van een bv waarvan het faillissement inmiddels is beëindigd, wordt toegewezen. Uit de statuten volgt dat het bestuur optreedt als vereffenaar. Hierin ligt naar het oordeel van het hof besloten dat het bestuur bewaarder is in de zin van artikel 2:24 lid 1 BW.

Appellant 1, H'lem Afbouw B.V. ('Afbouw'), is op 6 september 2016 failliet verklaard. Enig bestuurder en aandeelhouder van Afbouw was H'lem Bouw B.V. ('Bouw'). Appellant sub 2 ('de middellijk bestuurder') is enig bestuurder een aandeelhouder van Bouw. Appellanten worden gezamenlijk 'de bestuurders' genoemd.

De curator meende dat de bestuurders aansprakelijk waren tegenover de gezamenlijke schuldeisers, omdat zij de onderneming te lang hebben voortgezet en namens de vennootschap verplichtingen zijn aangegaan die niet nagekomen konden worden. De curator heeft dit standpunt gedeeld met (de advocaat van) concurrente schuldeisers en vermeld in het faillissementsverslag. Hoewel de bestuurders aansprakelijkheid van de hand wezen, hebben zij met de curator geschikt voor € 120.000 om van het geschil af te zijn. Het faillissement van Afbouw is op 21 februari 2018 na vereenvoudigde afwikkeling geëindigd. Aan de concurrente schuldeisers is geen uitkering gedaan. De curator heeft het grootste deel van de administratie van Afbouw in februari 2018 afgegeven aan de middellijk bestuurder.

Ter voorbereiding van een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure hebben de concurrente schuldeisers de curator in kort geding gedagvaard en op grond van artikel 843a Rv afgifte gevorderd van stukken die verband houden met het faillissement van Afbouw, waaronder een deel van de administratie. De curator heeft de middellijk bestuurder gevraagd of hij akkoord was met afgifte van de gevorderde stukken. De middellijk bestuurder gaf aan hiermee niet

akkoord te zijn en verzocht afgifte van de laatste map administratie van Afbouw die nog in het bezit was van de curator. Omdat de curator hiertoe niet overging, hebben de bestuurders de curator in kort geding gedagvaard en afgifte gevorderd van (een kopie van) de (laatste map met) administratie van Afbouw.

De voorzieningenrechter heeft de zaken gevoegd behandeld en op 13 september 2018 vonnis gewezen. De vorderingen van de concurrente crediteuren zijn (grotendeels) toegewezen. De vordering van de (middellijk) bestuurders tot afgifte van de administratie is afgewezen. De voorzieningenrechter overweegt dat artikel 193 lid 3 Fw, waarin is opgenomen dat de administratie na het einde van het faillissement afgegeven moet worden aan de schuldenaar, niet van toepassing is op een gefailleerde rechtspersoon. Op grond van artikel 2:24 lid 1 BW moet de administratie van een ontbonden rechtspersoon gedurende zeven jaar bewaard blijven. De curator kan besluiten de administratie zelf te bewaren. De vordering tot afgifte van een kopie van de administratie is wel toegewezen.

De bestuurders gaan in beroep. Naar het oordeel van het hof is artikel 193 lid 3 Fw ook van toepassing op failliete rechtspersonen. Uit de wetsgeschiedenis volgt immers dat artikel 2:24 lid 1 BW ook van toepassing is op rechtspersonen die door insolventie zijn ontbonden. Op grond van artikel 2:24 lid 1 BW is degene die bij of krachtens de statuten of door de algemene vergadering als zodanig is aangewezen bewaarder. Uit de statuten van Afbouw volgt dat vereffening geschiedt door het bestuur. Hierin ligt naar het oordeel van het hof besloten dat het bestuur ook optreedt als bewaarder. Slechts indien een bewaarder ontbreekt, kan de curator door de kantonrechter aangewezen worden als bewaarder op grond van artikel 2:24 lid 2 BW. Nu het bestuur heeft te gelden als bewaarder, vernietigt het hof het vonnis van de voorzieningenrechter en wordt de vordering tot afgifte van de administratie toegewezen.

H.J. de Kloe, februari 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4414

Zaaknummer: C/15/275862 / KG ZA 18-649

Rechters: J.M. de Jongh, M.M. Korsten-Krijnen en H. Koster

Advocaten: R.J. Hoff

Wetsartikelen: 193 Fw en 2:24 BW

RECHTSPRAAK

Werken op basis van een managementovereenkomst

De gemeenschappelijke wens van partijen een managementovereenkomst te sluiten en vervolgens handelingen te verrichten die aan deze wens beantwoorden, leidt ertoe dat werknemer niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Vanaf 2001 heeft een stichting ('de Stichting') een bierbrouwerij geëxploiteerd. Het concept van de Stichting was het brouwen van speciaal bier met inzet van mensen met een psychiatrische achtergrond die moeilijk toegang vinden tot de arbeidsmarkt. Dit concept was onder andere door werknemer bedacht. Vanaf 2013 zijn onder meer werknemer en het bestuur van de Stichting op zoek gegaan naar mogelijkheden om het concept uit te bouwen en te gaan exploiteren vanuit een bv. De Stichting heeft op 26 augustus 2015 werkgeefster opgericht onder benoeming van onder andere werknemer als bestuurder. De Stichting heeft de door haar gedreven onderneming in werkgeefster ingebracht. Op dezelfde datum is B.V. X, de persoonlijke vennootschap van werknemer, opgericht. Deze vennootschap ontving vervolgens van de Stichting ieder de helft van de aandelen in werkgeefster. Op 15 maart 2016 hebben werkgeefster en werknemer een managementovereenkomst ondertekend. Naar aanleiding van recente negatieve ontwikkelingen van de financiën is er binnen de raad van commissarissen uitgesproken dat sprake is van een financiële noodtoestand. Nadien zijn alle aandeelhouders en de directie van werkgeefster opgeroepen voor een bijzondere vergadering van aandeelhouders (bava) op 8 april 2019 met als agendapunt onder meer het ontslag van werknemer als bestuurder van werkgeefster. Tijdens deze bava is besloten tot ontslag van werknemer als bestuurder van werkgeefster. Werknemer verzoekt de rechtbank onder meer het ontslagbesluit te vernietigen en voor recht te verklaren dat werknemer een arbeidsovereenkomst heeft met werkgeefster.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dat geen arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer bestaat of heeft bestaan. Hiertoe is allereerst van belang dat de Stichting en werknemer de

gemeenschappelijke wens hadden niet alleen de genoemde structuurwijziging door te voeren, maar ook dat werknemer niet langer in loondienst zou zijn. Hiertoe zou werknemer via zijn persoonlijke bv bestuurder en aandeelhouder worden op basis van een managementcontract. In de tweede plaats is van belang dat partijen vervolgens handelingen hebben verricht die aan deze gezamenlijke wens beantwoorden. Van belang is verder dat de wijze waarop werkgeefster en werknemer vervolgens aan de managementovereenkomst uitvoering hebben gegeven, overeenstemt met hetgeen hen bij het sluiten daarvan voor ogen stond. Er zijn immers facturen uitgebracht aan werkgeefster voor door werknemer verrichte werkzaamheden. Werkgeefster heeft – na verloop van enkele maanden – voor deze facturen betalingen verricht aan de persoonlijke bv van werknemer en werknemer heeft hierover btw afgedragen en tevens salaris uitbetaald. Onder deze omstandigheden kunnen de betalingen van werkgeefster aan werknemer niet als loon van werknemer worden beschouwd. Ook het gegeven dat de managementovereenkomst werknemer uitdrukkelijk de mogelijkheid bood om ook een ander dan werknemer feitelijk de bestuurswerkzaamheden te laten verrichten, vormt een contra-indicatie voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dit is immers strijdig met een persoonlijke verplichting om de werkzaamheden te verrichten, het tweede kenmerk van een arbeidsovereenkomst. Een en ander betekent dat de door werknemer gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9598

Zaaknummer: C/13/667650 / HA RK 19-199

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: J.M. van der Woude en M.J. Elkhuisen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

X/Certificaathouders

Uitleg certificaathoudersovereenkomst. Hoger beroep in kort geding. Geschil tussen oprichters over de vraag welke prijs voor de door één oprichter aangeboden certificaten betaald dient te worden.

De oprichters van een vennootschap, waarvan de onderneming zich richt op het met hoogwaardige techniek kweken van planten in afgesloten klimaatkamers zonder daglicht, houden via hun houdstermaatschappijen certificaten van aandelen. De aandelen worden gehouden door een stichting administratiekantoor ('STAK'). De oprichters zijn tevens bestuurders van zowel de vennootschap als de STAK. In een certificaathoudersovereenkomst zijn afspraken gemaakt over de mogelijkheden tot verkoop van de certificaten. De overeenkomst bepaalt dat de oprichters gedurende de eerste vijf jaar na datum van de overeenkomst hun certificaten slechts aan overige certificaathouders kunnen verkopen voor een prijs die gelijk is aan de intrinsieke waarde van de met die certificaten corresponderende aandelen, zoals blijkt uit de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap. De overeenkomst bevat verder een bijzondere aanbiedingsplicht waaruit volgt dat certificaten geacht worden te zijn aangeboden aan de andere certificaathouders op het moment van vrijwillige of onvrijwillige beëindiging van de arbeidsrelatie.

Een van de oprichters ('de oud-bestuurder') raakt in geschil met de overige oprichters ('de bestuurders') en legt per e-mail zijn functies binnen de vennootschap neer, onder het uitdrukkelijke vertrouwen dat de bestuurders hun toezegging, dat hij zijn aandelen tegen een marktconforme prijs kan overdragen, gestand zullen doen en de voorwaarde dat de overeenkomst geen effect heeft op zijn terugtreden. Nadat de bestuurders hierop met zoveel woorden hebben toegezegd, vorderen zij bij de rechtbank met succes vernietiging van deze toezegging op grond van dwaling. De rechtbank overweegt dat de bestuurders de intrinsieke waarde zullen moeten betalen voor de certificaten van de oud-bestuurder in de vennootschap per datum van ontslag.

De oud-bestuurder geeft geen gehoor aan de sommatie van de bestuurders om zijn certificaten te leveren. Tevergeefs vorderen de bestuurders vervolgens bij de

voorzieningenrechter dat diens uitspraak in de plaats treedt van de voor levering van de certificaten vereiste rechtshandeling. Aan hun vordering leggen zij ten grondslag dat uit de overeenkomst volgt dat de oud-bestuurder met zijn ontslag tevens zijn certificaten heeft aangeboden voor de intrinsieke waarde, zoals deze blijkt uit de laatst vastgestelde jaarrekening van de vennootschap.

In het kort geding in hoger beroep overweegt het hof dat het oordeel van de bodemrechter als uitgangspunt moet worden genomen (afstemmingsregel). Een uitzondering op de afstemmingsregel kan zich voordoen wanneer het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust. Anders dan de oud-bestuurder stelt, blijkt niet van een dergelijke misslag. Aldus staat voor het hof vast dat (i) de aanvaarding van de voorwaarde is vernietigd en (ii) de oud-bestuurder zijn functie als bestuurder definitief heeft neergelegd. Daarmee geldt dat de oud-bestuurder op grond van de overeenkomst zijn certificaten heeft aangeboden.

Vervolgens behandelt het hof de vraag welke prijs de bestuurders voor de aangeboden certificaten dienen te betalen. Voor beantwoording van deze vraag dient het hof zich te richten naar een te verwachten uitspraak in de bodemzaak met betrekking tot de uitleg van de overeenkomst. Bij deze uitleg komt groot gewicht toe aan de de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen van de overeenkomst, maar kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere dan de taalkundige betekenis aan de bepalingen moet worden gehecht.

Voor de berekening van de intrinsieke waarde van de certificaten na aanbieding daarvan verwijst de overeenkomst naar de 'alsdan' vastgestelde jaarrekening. Uit de overeenkomst vloeit volgens het hof voort dat met 'alsdan' het moment van aanbieding van de certificaten is bedoeld. Het komt het hof niet logsich voor dat sprake zou zijn van een verwijzing naar het moment van verkoop en levering, nu die twee momenten kunnen samenvallen, maar ook ver uiteen kunnen liggen. Voorts vormt de prijs van de certificaten een essentieel onderdeel van een aanbod. De prijs moet daarom op het moment van aanbod vaststaan om het te kunnen aanvaarden en kan niet afhangen van het moment van aanvaarding van het aanbod. Bij dit oordeel betreft het hof mede de bedoeling die partijen hadden bij het aangaan van de overeenkomst. Omdat partijen de bedoeling hadden een langdurige samenwerking aan te gaan, is verkoop van de certificaten in de overeenkomst onaantrekkelijk gemaakt door daar in de eerste vijf jaar na datum van de overeenkomst een verkoopwaarde van de dan geldende intrinsieke waarde aan te koppelen, en na vijf jaar een waarde van niet de volledige, maar de helft van de economische waarde. Partijen hebben aldus voorzien in verschillende scenario's.

Het hof acht het voorshands aannemelijk dat de oud-bestuurder zijn certificaten heeft aangeboden. De koopprijs waartegen deze dienen te worden geleverd, wordt vastgesteld op €

1,00, omdat uit de op het moment van aanbidding laatst vastgestelde jaarrekening een negatief eigen vermogen van de vennootschap blijkt. Uit een belangenafweging volgt ten slotte dat het belang van de door de bestuurders gevraagde voorziening zwaarder weegt dan het belang van de oud-bestuurder om certificaathouder te blijven tot de bodemrechter in hoger beroep heeft beslist. De oud-bestuurder zou immers bevoegd zijn de aandeelhoudersvergadering van de vennootschap bij te wonen, vergaderrechten te gebruiken en trachten informatie in te winnen, terwijl hij inmiddels actief is met een onderneming die met de vennootschap concurreert. Het hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter, wijst de vorderingen toe en beveelt de levering van de certificaten van de oud-bestuurder aan de bestuurders.

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

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4080

Zaaknummer: 200.254.744/01

Rechters: E.H. Schulten, S.C.H. Molin en R.W. Karskens

Advocaten: S.J.H.M. Berendsen en P.J. van der Korst

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arcana Services/Curlew Netherlands

OK; enquête. Enquêteverzoek door 25%-aandeelhouder. Onenigheid tussen aandeelhouders die tevens het bestuur van de vennootschap vormen. Ontslag van minderheidsaandeelhouder als bestuurder. Het enkele feit dat de verhoudingen tussen aandeelhouders (ernstig) zijn verstoord, is volgens de OK onvoldoende om een onderzoek te rechtvaardigen. Afwijzing verzoek en tegenverzoek.

Curlew Netherlands B.V. ('Curlew Netherlands') drijft een onderneming die zich toelegt op het opbouwen en managen van investeringen in vastgoed namens institutionele beleggers. Aandeelhouders van Curlew Netherlands zijn Arcana Services B.V. ('Arcana Services') (25%), Curlew Capital Ltd ('Curlew Capital') (50%) en Core Capital B.V. ('Core Capital') (25%).

Het bestuur van Curlew Netherlands werd gevormd door Arcana Services, Curlew Capital en Core Capital. Vanaf het najaar van 2018 is echter onenigheid ontstaan tussen Arcana Services enerzijds en Core Capital en Curlew Capital anderzijds. Tegen de achtergrond van de financiële problemen van Curlew Netherlands, twisten de aandeelhouders/bestuurders over het al dan niet uitoefenen van een optierecht door Arcana Services en de financiering van Curlew Netherlands. Er zijn meerdere algemene en bestuursvergaderingen (met en zonder Arcana Services) gehouden waarin het ontslag van Arcana Services aan de orde kwam. Arcana Services wordt uiteindelijk ter algemene vergadering van 5 juli 2019 ontslagen en vervangen door de heer E.

Arcana Services start een enquêteprocedure en stelt de gang van zaken rondom haar ontslag ter discussie. Arcana Services beklaagt zich daarnaast over de verhoging van de managementvergoeding van E na aanstelling als bestuurder en de financiële informatievoorziening van het bestuur en medeaandeelhouders richting Arcana Services, die niet adequaat zou zijn. Dit alles is volgens Arcana Services voldoende om aan een juist beleid te twijfelen, waardoor een onderzoek gerechtvaardigd is.

Curlew Netherlands en (als belanghebbenden) Curlew Capital en Core Capital voeren

verweer. Zij vragen de OK de verzoeken van Arcana Services af te wijzen en dienen tegenverzoeken in. Deze komen erop neer dat het onderzoek zich juist zou moeten toespitsen op de rol van Arcana Services als bestuurder en aandeelhouder, omdat zij niet goed gefunctioneerd zou hebben en misbruik zou hebben gemaakt van haar functie(s). Door het dispuut is een onwerkbaar situatie ontstaan volgens Curlew Netherlands, Curlew Capital en Core Capital.

Over het verzoek van Arcana Services oordeelt de OK als volgt. Het enkele feit dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders grondig zijn verstoord, is volgens de OK onvoldoende om een onderzoek te rechtvaardigen. Het ter discussie stellen van de bestuursfunctie en vervolgens ontslaan van Arcana Services is daarnaast geen aanleiding om te twijfelen aan een juist beleid. De OK constateert dat de medeaandeelhouders geen vertrouwen meer hadden in Arcana Services en dat zij vervolgens, met een meerderheid in de algemene vergadering, Arcana Services hebben ontslagen. Van dubieuze omstandigheden rondom het ontslag is onvoldoende gebleken en ook enkele formele gebreken in de oproeping voor eerdere algemene vergaderingen worden gepasseerd, omdat voor de beslissende algemene vergadering de formaliteiten in acht zijn genomen. Het verhogen van de managementvergoeding van E is volgens de OK ook geen grond om aan een juist beleid te twijfelen. De OK weegt daarbij mee dat de managementvergoeding van E in rekening-courant wordt geboekt en (wegens de financiële toestand van de vennootschap) niet volledig aan E wordt uitgekeerd. Alhoewel de OK constateert dat informatieverzoeken van Arcana Services over de financiële status van de vennootschap (te) lang onbeantwoord zijn gebleven, levert dit evenmin grond voor een onderzoek op. Hierbij betreft de OK dat Arcana Services geruime tijd zelf verantwoordelijk was voor het opstellen van de door haar gevraagde financiële informatie en uit hoofde van haar functie toegang had tot de financiële informatie van de vennootschap.

Over de tegenverzoeken oordeelt de OK als volgt. De tegenverzoeken van Curlew Capital en Core Capital worden niet besproken, omdat deze voorwaardelijk zijn ingesteld. Naar aanleiding van het tegenverzoek van Curlew Netherlands ziet de OK geen reden een onderzoek te gelasten. Daarbij weegt de OK mee dat Arcana Services is ontslagen, waardoor haar functioneren niet meer aan de orde is en ook het conflict binnen het bestuur daarmee is weggenomen. Daarnaast is (en was) er geen impasse in de algemene vergadering. Onder deze omstandigheden levert de verstoorde verhouding tussen de aandeelhouders geen grond op voor twijfel aan een juist beleid. Van misbruik van de positie van Arcana Services is onvoldoende gebleken.

Het verzoek van Arcana Services wordt afgewezen. Hetzelfde geldt voor het tegenverzoek van Curlew Netherlands. De OK compenseert de proceskosten.

B.J. Hermans, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:79

Zaaknummer: 200.259.810/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, M.M.M. Tillema, H.J. Vetter, P.R. Baart en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: P.M. Keegstra, S.P. Kamerbeek, A.P. Koburg, K.S. Guldemond en D.A.Q. Willemse

Wetsartikelen: 2:345 lid 1 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Marrobel/Natuurbouw Realisatie c.s.

OK; enquête. Toewijzing enquêteverzoek door niet-naleving besluitvormingsvoorschriften, tegenstrijdig belang en gebrekkige boekhouding.

Het betreft hier een geschil rondom het vermogen van een familie. Dit vermogen bestond uit onder andere diverse landgoederen en verschillende banktegoeden. Dit vermogen zit eerst bij opa, totdat hij overlijdt en zijn vermogen nalaat aan zijn zoon. De zoon neemt in zijn testament op dat zijn vermogen in een stichting moet worden ondergebracht. Deze stichting dient de landgoederen voor minimaal 200 jaar te onderhouden met behoud van natuurschoon. Ook moet de op te richten stichting voorzien in het levensonderhoud van de afstammelingen van opa.

In het kader van vermogensbeheer richt de zoon bij leven Marrobel B.V. op ('Marrobel'). Marrobel legt zich toe op het beheren van en het beleggen in onroerende goederen, effecten en andere vermogensbestanddelen. Voor bepaalde besluiten is goedkeuring van de algemene vergadering van Marrobel nodig. Bij de activiteiten van Marrobel is tevens een beheerder betrokken.

Als de zoon overlijdt als gevolg van een brand op het landgoed, wordt de stichting conform het testament opgericht ('de Stichting'). Hierin wordt het vermogen van de zoon ondergebracht. De Stichting wordt enig aandeelhouder van Marrobel. De statuten bepalen dat het bestuur van de Stichting dient te bestaan uit afstammelingen van opa en dat vertegenwoordiging plaats kan vinden door het bestuur of twee bestuurders gezamenlijk. Bij oprichting worden twee zussen van de zoon benoemd tot bestuurders. De jongste zus geeft een algemene volmacht om haar te vertegenwoordigen aan de beheerder. De beheerder treedt later toe tot het bestuur van Marrobel.

Tussen de Stichting en Marrobel wordt een overeenkomst van opdracht gesloten. Marrobel dient voor de Stichting het vermogen te beheren en krijgt in dit kader een volmacht om werkzaamheden uit te voeren. Voor sommige handelingen blijft voorafgaande goedkeuring van de Stichting vereist.

De oudste zus wordt later – vanwege gezondheidsredenen – ontslagen als bestuurder van de Stichting, waarna de beheerder ook wordt benoemd tot bestuurder van de Stichting. Zodoende is hij bestuurder van zowel Marrobel als de Stichting, en heeft hij een algemene volmacht van de jongste zus. Deze volmacht houdt inmiddels in dat hij ook namens de jongste zus in vergaderingen van de Stichting mag optreden.

Marrobel, vertegenwoordigd door de beheerder, sluit een managementovereenkomst met Natuurbouw Realisatie B.V. ('Natuurbouw'). Hierin wordt bepaald dat Natuurbouw het (mede)bestuur over Marrobel voert tegen een vergoeding. Er is geen goedkeuring van de algemene vergadering van Marrobel verleend. De enige aandeelhouder en bestuurder van Natuurbouw is de zoon van de beheerder. Zonder goedkeuring van de algemene vergadering wordt Natuurbouw als procuratiehouder van Marrobel aangesteld en worden er – zonder grondslag – aanzienlijke bedragen betaald aan 3D B.V. ('3D') en Pro Semper B.V. ('Pro Semper').

De Stichting besluit een fiscaal adviseur in te schakelen: Bruggink. Hij krijgt als taak om het testament van de zoon af te wikkelen. Hij adviseert te onderzoeken of de Stichting in aanmerking komt voor een ANBI-status. Hiervoor moet de Stichting aan bepaalde voorwaarden voldoen. De Stichting besluit het advies van Bruggink te implementeren. Hierna worden twee fiscale onderzoeken verricht: door Bruggink en door de Belastingdienst. Beide onderzoeken concluderen kort gezegd dat de administratieve boekhouding van de Stichting (ernstige) gebreken vertoont. De beheerder wordt ontslagen als bestuurder, onder andere vanwege een (vermeend) tegenstrijdig belang.

Marrobel dient een enquêteverzoek in. Zij vraagt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Marrobel over de periode dat de beheerder als bestuurder fungeerde. Marrobel legt daaraan onder andere ten grondslag dat besluitvormingsvoorschriften op structurele basis niet zijn nageleefd, dat verplichtingen zijn aangegaan waarvan de strekking en de achtergrond niet kan worden achterhaald en dat niet voldaan is aan de boekhoudplicht.

De OK gaat hierin mee. Zij oordeelt dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Marrobel en gelast een onderzoek. Bij meerdere rechtshandelingen was sprake van een tegenstrijdig belang van de beheerder en ontbrak de vereiste aandeelhoudersgoedkeuring van de Stichting, er zijn onduidelijk betalingen gedaan en de vennootschap voerde geen behoorlijke administratie, aldus de OK.

Ondanks een daartoe strekkend verzoek van de beheerder, zal de onderzoeksperiode niet verlengd worden tot na de bestuursperiode van de beheerder. Dit omdat sindsdien een nieuw

bestuur heeft plaatsgenomen dat niet geconflicteerd is en er progressie met betrekking tot het behoud van het landgoed is gemaakt. Verder is de ANBI-status verkregen en wordt in samenspraak met de Belastingdienst de administratie op orde gemaakt.

J.M. Schepel, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:78

Zaaknummer: 200.263.544/01 OK

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

Advocaten: B.W. Brouwer, H.R. Pleiter, P.J. van der Korst en A.L.T. van Vugt

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Chevrayne Management/RSW Groep

OK; enquête. Enquêteverzoek door minderheidsaandeelhouder. Uitwerking van de zorgvuldigheidsplicht ex artikel 2:8 BW en de informatieplicht jegens de minderheidsaandeelhouder zoals omschreven door de Hoge Raad in de ASMI-beschikking. Toewijzing verzoek en benoeming derde tot bestuurder bij wijze van onmiddellijke voorziening.

RSW Groep bestaat uit de holding RSW Property B.V. ('RSW Property') en drie dochtervennootschappen: RSW Property I B.V. ('RSW Property I'), RSW Property VIII ('RSW Property VIII') en CR Maritime B.V. Van de RSW Groep is RSW Management B.V. ('RSW Management') statutair bestuurder. De aandelen van RSW Property en RSW Management worden gehouden door Chevrayne Management B.V. ('Chevrayne') (40%), [A] (20%), Pemet B.V. ('Pemet') (20%) en Nafema B.V. ('Nafema') (20%). [A], Pemet en Nafema zijn statutair bestuurder van RSW Management. Daarnaast zijn zij ook aandeelhouder en bestuurder van [F]. [F] heeft meerdere dochtervennootschappen, waaronder Container Terminal Harderwijk B.V. ('CTV') en Blocq & Maneschijn B.V. ('RBM'). Chevrayne was tot 2013 ook statutair bestuurder en aandeelhouder van [F], maar heeft na haar ontslag als bestuurder als onderdeel van een schikking haar aandelen in [F] verkocht aan [A], Pemet en Nafema.

RSW Property I en VIII zijn eigenaar van onroerend goed en verhuren dat onderscheidenlijk aan CTH en RBM. Op 18 november 2013 zijn [A], Pemet en Nafema namens zowel RSW Property I en VIII als CTH en RBM allonges aangegaan bij de verschillende huurovereenkomsten waarin een (forse) huurverlaging en een eerste recht van koop is overeengekomen. Vanaf 18 februari 2014 heeft Chevrayne meermaals te kennen gegeven het onroerend goed te willen kopen. Op 19 juni 2019 koopt CTH het door haar gehuurde pand van RSW Property I door de koopoptie in de allonge in te roepen. Op diezelfde dag doet RBM hetzelfde en koopt zij de door haar gehuurde onroerende zaak van RSW Property VIII. Anderhalve week later wordt Chevrayne geïnformeerd over de verkopen en het voornemen van RSW Management om de vennootschappen binnen de RSW Groep te liquideren.

Chevrayne verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de RSW Groep vanaf 1 januari 2012. Daarbij verzoekt Chevrayne verschillende onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding, waaronder schorsing van de statutair bestuurders van RSW Management en benoeming van een derde tot tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem en met de uitdrukkelijke opdracht om rechtsmaatregelen te nemen tegen de besluitvorming en rechtshandelingen met betrekking tot de allonges en verkoop van het onroerend goed. Chevrayne stelt zich op het standpunt dat – sinds haar bestuurder is ontslagen als bestuurder van [F] – [A], Pemet en Nafema slechts het doel nastreven zoveel mogelijk waarde vanuit de RSW Groep naar [F] te verplaatsen en Chevrayne als minderheidsaandeelhouder uit te roken. Zij handelen daarbij stelselmatig in strijd met de jegens haar op grond van artikel 2:8 BW in acht te nemen zorgvuldigheid, mede gelet op het persoonlijk tegenstrijdig belang dat zij hebben bij het verrichten van rechtshandelingen namens RSW Groep met (de dochtervennootschappen van) [F].

RSW Groep, [A], Pemet en Nafema zijn van mening dat Chevrayne niet betrokken had hoeven worden bij het aangaan van de allonges en de verkoop van het onroerend goed, omdat het bestuursaangelegenheden betrof en geen aandeelhoudersaangelegenheid. Daarnaast waren er volgens hen goede zakelijke en markteconomische gronden voor het aangaan van de allonges met huurverlagingen en de verkoop van het onroerend goed.

De OK stelt voorop dat bij de beoordeling van het verzoek, de in artikel 2:8 BW neergelegde regel dat de vennootschap en degenen die krachtens de wet en de statuten bij haar organisatie zijn betrokken, zich jegens elkaar moeten gedragen naar hetgeen de redelijkheid en billijkheid van hen vordert. Hieruit vloeit voort dat de vennootschap zorgvuldigheid moet betrachten met betrekking tot de belangen van al haar aandeelhouders. De invulling van de zorgvuldigheidsplicht is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Als relevante omstandigheden noemt de OK het feit dat (i) partijen in 2013 onbedoeld en waarschijnlijk ongewenst hun verbondenheid niet volledig hebben beëindigd, (ii) Chevrayne als minderheidsaandeelhouder tegenover meerderheidsaandeelhouders staat die ook nog allemaal indirect statutair bestuurder zijn, (iii) [A], Pemet en Nafema als indirecte bestuurders van RSW Property I en VIII een persoonlijk met de door hen bestuurde vennootschappen tegenstrijdig belang hadden als aandeelhouder en bestuurder van [F] en (iv) de onderneming van de RSW Groep vanaf 2013 enkel nog bestond uit het exploiteren van vastgoed en dat met de verkoop van het vastgoed de onderneming feitelijk werd geliquideerd. Onder deze omstandigheden zijn er twijfels bij het handelen van [A], Pemet en Nafema betreffende het eenzijdig verlagen van de overeengekomen huur, het verlenen van de onverplichte koopoptie aan CTH en RBM en het verkopen van het onroerend goed waarmee feitelijk de onderneming van de RSW Groep werd beëindigd zonder voorafgaand Chevrayne als

minderheidsaandeelhouder op een behoorlijke wijze in de besluitvorming te betrekken. Onder deze omstandigheden gaat de rechtsregel zoals door de Hoge Raad geformuleerd in de ASMI-beschikking (ECLI:NL:HR:2010:BM0976), dat een vennootschap slechts een beperkte informatieplicht heeft jegens een aandeelhouder die buiten de algemene vergadering om informatie aan haar afzonderlijk verlangt, niet op.

De OK wijst na afweging van bovenstaande omstandigheden het verzoek toe tot het bevelen van een enquête vanaf 11 oktober 2013 en acht het gezien de verstoorde verhoudingen noodzakelijk om bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde met doorslaggevende stem te benoemen tot bestuurder van RSW Management.

M.M.H.A. Leurs, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:13

Zaaknummer: 200.264.592/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en G. Boon

Advocaten: I.A.J. Deijkers, mr. A. de Buck, R.G.J. de Haan, W.M. Smelt en D.H. Tilanus

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:349a BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Zorgorganisatie Royal Care

OK; enquête. OK treft onmiddellijke voorzieningen bij een zorgonderneming vanwege eigenmachtig en eigenzinnig optreden indirect bestuurder. OK schorst bestuurder, benoemt een bestuurder (met beslissende stem), commissaris (met beslissende stem) en een beheerder van de aandelen die de indirect bestuurder in de zorgonderneming houdt. Ook schorst de OK besluiten van de algemene vergadering, te weten een besluit tot schorsing van een bestuurder en een besluit tot tussentijdse dividenduitkering.

RC Holding B.V. ('RC Holding') is bestuurder van en houdt alle aandelen in vier vennootschappen: Royal Care B.V. ('Royal Care'), Cura Thuiszorg B.V. ('Cura'), Met de Thuiszorg B.V. ('Met de Thuiszorg') en WeCare Thuiszorg B.V. ('WeCare'). RC Holding heeft acht aandeelhouders, waarvan Med Options B.V. ('Med Options') (55%), Westcon 2000 B.V. ('Westcon') (15%) en VBB B.V. ('VBB') (5%) de grootste zijn. Med Options en VBB vormen samen het bestuur van RC Holding en zijn beide afzonderlijk vertegenwoordigingsbevoegd. Royal Care, Cura en Met de Thuiszorg hebben ieder een verplichte RvC (art. 6.1. WTZi). Cura en Met de Thuiszorg hebben daarnaast ook nog een cliëntenraad. E is aandeelhouder en bestuurder van VBB; D is indirect aandeelhouder en bestuurder van Med Options.

In mei 2016 is Westcon als aandeelhouder en bestuurder (naast Med Options en VBB) van RC Holding toegetreden. Tegelijkertijd is met Med Options afgesproken dat haar rekening-courant schuld aan RC Holding niet verder mag oplopen en teruggebracht zal worden. Daar heeft Med Options zich niet aan gehouden. Ook zou Med Options privé opnames vanuit de onderneming hebben gedaan en heeft Med Options, zonder toestemming van de algemene vergadering, op initiatief van D een bedrag geleend van WeCare. Begin 2019 is Westcon als bestuurder van RC Holding teruggetreden omdat hij zich niet kon verenigen met het aanhoudende privégebruik door D van de zakelijke rekeningen van de Royal Care groep.

Het bestuur van RC Holding had in het vierde kwartaal van 2019 het plan gevat om de statuten

van RC Holding te wijzigen om zo te voldoen aan de eisen die vanuit het zorgperspectief worden gesteld en aan de Governancecode Zorg, maar het concept van de statutenwijziging is nooit in stemming gebracht bij de algemene vergadering. In november 2019 heeft Med Options een oproep verstuurd voor een algemene vergadering van RC Holding in december 2019, zonder dat daaraan een bestuursbesluit ten grondslag lag. Bij de oproep was alleen een agenda gevoegd met onder meer als onderwerp het ontslag van VBB als bestuurder, het ontslag van alle commissarissen, de benoeming van nieuwe commissarissen en een besluit tot tussentijdse dividenduitkering. De raadsman van Westcon heeft RC Holding tevergeefs gevraagd naar de vergaderstukken van de algemene vergadering. Tijdens de algemene vergadering hebben de aandeelhouders in meerderheid gestemd voor de agendapunten; Westcon en VBB hebben telkens tegengestemd. De cliëntenraden van Cura en Met de Thuiszorg zijn niet betrokken geweest bij de benoeming van de nieuwe commissarissen.

Westcon heeft de OK verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van RC Holding, Royal Care, Cura, Met de Thuiszorg en WeCare ('RC Holding c.s.') en onmiddellijke voorzieningen te treffen.

De OK overweegt dat de eigenmachtige en eigenzinnige manier waarop D als indirect bestuurder van RC Holding acteerde, leidt tot de voorlopige conclusie dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van RC Holding c.s. De OK wijst daartoe op het feit dat D Med Options, zonder de daartoe benodigde toestemming van de algemene vergadering, geld heeft laten lenen van WeCare, terwijl hij was overeengekomen de aanzienlijke rekening-courantschuld van Med Options terug te brengen en had beloofd de schuld niet meer te laten oplopen. Bovendien heeft D zijn persoonlijk belang als indirect aandeelhouder bij een tussentijdse dividenduitkering laten prevaleren boven het belang van RC Holding c.s. Die conclusie van de OK wordt temeer gerechtvaardigd nu de wijziging van de statuten van RC Holding werd gedwarsboomd, medebestuurder VBB sedertdien niet meer werd betrokken bij bestuursaangelegenheden, een vergadering – zonder dat daaraan een bestuursbesluit ten grondslag lag – werd opgeroepen met 'kale' agendapunten, zonder nadere informatieverschaffing bij en na de oproeping. Tot slot wijst de OK op de omstandigheid dat beide cliëntenraden niet zijn betrokken bij de werving en benoeming van de commissarissen.

De OK overweegt verder dat de wijze waarop de governance van RC Holding c.s. thans disfunctioneert op zichzelf ook een gegronde reden voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken is. De OK benadrukt dat van een zorgonderneming mag worden verwacht dat zij statuten kent die in overeenstemming zijn met de uitgangspunten van de Governancecode Zorg. Bovendien is sprake geweest van een fundamentele vertrouwensbreuk tussen D en de voormalige raad van commissarissen en is de wijze waarop de nieuwe

commissarissen zijn geworven en benoemd een klassiek voorbeeld van een niet functionerende governance van een onderneming.

Gelet op de gang van zaken omtrent de vergadering, concludeert de OK voorshands dat ook de informatievoorziening van RC Holding aan Westcon, VBB en andere aandeelhouders en aan de raad van commissarissen een gegronde reden vormt om aan een juist beleid te twijfelen.

De toestand van RC Holding c.s. noopt de OK tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Zij schorst Med Options als bestuurder van RC Holding en benoemt in haar plaats een bestuurder met beslissende stem. RC Holding kan niet zonder de nog te benoemen tijdelijk bestuurder worden vertegenwoordigd. De OK ziet tevens aanleiding om een commissaris met beslissende stem te benoemen. De aandelen die Med Options in RC Holding houdt, met uitzondering van één aandeel, worden ten titel van beheer overgedragen aan een beheerder. De OK heeft voorts het besluit van de algemene vergadering tot ontslag van VBB als bestuurder van RC Holding geschorst. Dat maakt dat VBB per 24 december 2019 (weer) bestuurder is van RC Holding. Ook het besluit van de algemene vergadering tot het tussentijds uitkeren van dividend zal worden geschorst nu er geen balanstest en uitkeringstest zijn uitgevoerd.

M.J. van de Graaf, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4612

Zaaknummer: 200.270.725/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, G.C. Makkink, C.C. Meijer, F. van der Wel en P.G. Boumeester

Advocaten: F.J.B. Buitenhuis, R.A. Moonen, A.M. den Hollander en S.J.M. de Neeve

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

RECHTSPRAAK

Dromore/First Crown Investments

Beroep op het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn van een beroep door geïntimeerde op nakoming van een overeenkomst tussen een door een trustkantoor vertegenwoordigde vennootschap en geïntimeerde, aangezien geïntimeerde zich bewust was van het aanwezige tegenstrijdig belang en het onrechtmatige nadeel dat de overeenkomst de vennootschap opleverde. Het beroep slaagt: het hof vernietigt het vonnis waarvan beroep en wijst de vordering van geïntimeerde tot nakoming van de overeenkomst alsnog af.

Natuurlijk persoon A ('A'), woonachtig in Israël, is enig aandeelhouder en bestuurder van financiële houdstervennootschap Dromore B.V. ('Dromore'), gedaagde in eerste aanleg en appellante in hoger beroep. In 2013 sluit Dromore een management- en domicilieovereenkomst met Erez Holding B.V. ('Erez'), een Nederlands trustkantoor voor buitenlandse vennootschappen. Natuurlijke personen X ('X sr.') en Y ('Y'), een echtpaar, zijn bestuurders van Erez en de zoon van X sr. ('X jr.') verricht er werkzaamheden voor. Zo is X jr. van november 2013 tot november 2014 naast A bestuurder van Dromore en op dat moment bevoegd Dromore alleen te vertegenwoordigen.

X sr. was daarnaast bestuurder van en had een (indirect) aandelenbelang in Precision Investment B.V. ('Precision'). In 2013 hielden Precision en Dromore beide 50% van de aandelen in Precision Investment II B.V. ('Precision II'), die het Sony-gebouw in Badhoevedorp bezat.

Y is verder enig bestuurder van First Crown Investments B.V. ('First Crown'), eiseres in eerste aanleg en geïntimeerde in hoger beroep, die bemiddelt bij de handel in en de verhuur van onroerend goed.

In november 2013 sluiten Dromore, Precision en First Crown een zogeheten commission agreement ('de overeenkomst'). Deze duidt Dromore en Precision tezamen aan als contractors

en First Crown als FCI. De overeenkomst geeft First Crown de opdracht verkoopopties voor het Sony-gebouw te onderzoeken en kent haar als commissie een bedrag toe dat gelijk is aan 3% van de verkoopwaarde van het Sony-gebouw. De overeenkomst is namens Dromore ondertekend door X jr., namens Precision door X sr. en namens First Crown door Y. In november 2014 verkopen Dromore en Precision alle aandelen in Precision II voor circa 8 miljoen euro. Kort daarna stuurt First Crown een factuur aan Dromore van ongeveer € 200.000, voor werkzaamheden verricht in verband met de aandelenoverdracht ('de factuur'). Dromore betaalt de factuur niet.

In eerste aanleg vordert First Crown betaling van de factuur, vermeerderd met rente en kosten. De rechtbank wijst betaling toe tot een bedrag gelijk aan de helft van 3% van de verkoopwaarde van het Sony-gebouw. Ook wijst zij rente en kosten toe.

In hoger beroep vordert Dromore vernietiging van deze uitspraak en terugbetaling van het door Dromore uit hoofde van het vonnis betaalde.

In zijn tussenarrest overweegt het hof dat het de hiertoe door Dromore aangevoerde gronden begrijpt als een beroep op nietigheid, ontbinding dan wel vernietiging van de overeenkomst. Dromore stelt volgens het hof echter onvoldoende om die vorderingen te kunnen toewijzen. Daarnaast stelt Dromore dat First Crown geen rechten aan de overeenkomst kan ontlenen en dat omstandigheden eraan in de weg staan dat First Crown aanspraak maakt op de commissie. Zo wist A, zo stelt hij, niet van de overeenkomst en is hij ook niet om toestemming gevraagd. Sterker nog: X sr., X jr. en Y sloten de overeenkomst terwijl zij wisten dat X sr. en Y hiervan onrechtmatig zouden profiteren. A en X sr. hadden namelijk afgesproken dat X sr. diensten zou verlenen bij de verkoop van het Sony-gebouw omdat hij als enige aandeelhouder van Provision II niet had ingelegd bij de aankoop van het Sony-gebouw. A ging ervan uit dat de diensten die Y verrichte namens en voor X sr. werden verricht. Het hof legt dit betoog van A uit als een beroep op het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn van de omstandigheid dat degene die een overeenkomst sluit met een vennootschap, terwijl zij ermee bekend is dat de bestuurder die de vennootschap vertegenwoordigde een tegenstrijdig belang had, de vennootschap wel aan de overeenkomst houdt. Het hof besluit dat partijen zich bij akte over deze uitleg van het betoog van Dromore kunnen uitlaten.

In zijn eindarrest oordeelt het hof dat er geen grondslag is voor de factuur. Het hof overweegt hiertoe dat X sr., X jr. en Y weliswaar betogen dat de commissie voor Y mondeling afgesproken is, maar dat er te veel (getuigen)bewijs is waaruit blijkt dat de afspraak nooit is gemaakt. Dromore ging er dan ook gerechtvaardigd vanuit dat zij niet (extra) hoefde te betalen voor de door Y verrichte werkzaamheden. Het hof vervolgt dat dit meebrengt dat First Crown doelbewust meewerkte aan het laten ondertekenen van de overeenkomst door X jr., waardoor

op Dromore een betalingsverplichting kwam te liggen die zij anders niet had gehad. Ook is de overeengekomen vergoeding niet marktconform omdat er geen afzonderlijk te vergoeden tegenprestatie tegenover stond. First Crown heeft zich, door in samenwerking met X jr. en zonder rechtsgrond de overeenkomst te ondertekenen, ten koste van Dromore bevoordeeld. Naar het oordeel van het hof is het in deze omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat First Crown Dromore aan de overeenkomst houdt.

Het hoger beroep slaagt: het vonnis waarvan beroep wordt vernietigd, de vordering van First Crown wordt alsnog afgewezen en First Crown wordt veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties. De proceskostenveroordeling is uitvoerbaar bij voorraad.

F.C.W. Wijffels, februari 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4491

Zaaknummer: 200.198.647/01

Rechters: G.C.C. Lewin, A.P. Schoonbrood - Wessels en H. Koster

Advocaten: A.T. Eisenmann en A.D. van Koningsveld

Wetsartikelen: 2:239 BW, 2:240 BW, 3:40 BW, 3:44 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Ankibe en 3Dames/Mega Windforce Holding en Rikus c.s.

OK; enquête. Vervolg op Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2754 (OR 2019-0136). Verzoek van tijdelijk bestuurder tot schorsing van medebestuurders en overdracht van alle aandelen ten titel van beheer toegewezen vanwege onmogelijk maken collegiaal overleg binnen het bestuur door medebestuurders. Verzoek van medebestuurders tot schorsing van de eerdere onmiddellijke voorziening afgewezen, omdat het toewijzen van het verzoek in strijd is met het belang van de vennootschap.

Mega Windforce Holding B.V. ('MWF') is een start-up die zich bezighoudt met het ontwikkelen van een innovatieve asloze windturbine. BRainmaker B.V., Forest Wing B.V. en Rikus B.V. ('Rikus c.s.') houden gezamenlijk 58,3% van de aandelen in MWF. Ankibe B.V. en 3Dames B.V. houden gezamenlijk 41,7% van de aandelen in MWF. De natuurlijke personen achter Rikus c.s. zijn tevens de bestuurders van MWF. Bij beschikking van 29 juli 2019 heeft de OK Willemse benoemd tot tijdelijk bestuurder van MWF met beslissende stem die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is en zonder wie de vennootschap niet kan worden vertegenwoordigd (zie OR 2019-0136).

Namens MWF verzoekt Willemse tot het schorsen van zijn medebestuurders en het overdragen ten titel van beheer van alle aandelen in MWF. Hieraan legt Willemse ten grondslag dat zijn medebestuurders zich onbehoorlijk gedragen dan wel zich niet distantiëren van het onbehoorlijke gedrag van een medebestuurder. In het feitenrelaas van de onderhavige beschikking zijn berichtwisselingen opgenomen die een kleurrijke weergave vormen van het gedrag van deze medebestuurders. Willemse stelt voorts dat hij – kort gezegd – door de medebestuurders wordt belemmerd in het aantrekken van financiering, ondanks de zorgwekkende financiële toestand van MWF.

De OK overweegt dat de medebestuurders zich niet constructief en coöperatief opstellen, waarbij één medebestuurder zich obstructief en onheus gedraagt, een andere medebestuurder

de grenzen van het betamelijke ruimschoots overschrijdt en weer een andere medebestuurder passief blijft. Willemse moet opereren in een vijandige omgeving, terwijl hij zich op professionele wijze inzet voor het behoud van de continuïteit van MWF en onevenredig veel tijd kwijt is aan de omgang met zijn medebestuurders. Het afhandelen van verzoeken van Willemse tot het verstrekken van administratie laat te wensen over. De medebestuurders dragen geen zorg voor de jaarrekening en zij gaan niet akkoord met door Willemse gepresenteerde financieringsvoorstellen. De door de medebestuurder(s) naar voren gebrachte financieringsvoorstellen waren niet acceptabel voor Willemse, ofwel niet toegelicht en niet conform de voorgeschreven procedure ingediend.

De OK oordeelt dat het toewijzen van het verzoek van de medebestuurders tot schorsing van de eerdere onmiddellijke voorziening in strijd is met het belang van MWF. Het feit dat een medebestuurder financieringsvoorstellen heeft gedaan, leidt niet tot een ander oordeel.

De OK wijst het verzoek van Willemse tot het schorsen van de medebestuurders toe. Hun technische inbreng voor de verdere ontwikkeling van het ontwerp is niet nodig. Ook hebben zij door hun opstelling collegiaal overleg binnen het bestuur onmogelijk gemaakt.

De OK wijst voorts het verzoek van Willemse tot het overdragen van alle aandelen ten titel van beheer toe, zodat onafhankelijke besluitvorming in de algemene vergadering mogelijk is. Willemse is daarbij niet gehouden het voorstel van een medebestuurder de voorkeur te geven vanwege het feit dat diegene aandeelhouder is. De keuze van Willemse voor een financieringsvoorstel dient afhankelijk te zijn van het samenstel van voorwaarden van de verschillende voorstellen en van de overige omstandigheden van het geval.

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

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4229

Zaaknummer: 200.262.496/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, D.E.M. Aleman en S. ten Have

Advocaten: E. Stegerhoek, K. Watanabe, B. de Ruijter, M.W.E. Evers, J.A.I. Verheul, S.J.H.M. Berendsen en P.L. Hezer

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Interlogic/Fredwerk

Vordering grootaandeelhouder tot overdracht aandelen minderheidsaandeelhouder tegen een door een deskundige in het kader van artikel 2:201a BW vastgestelde prijs. De door de minderheidsaandeelhouder geplaatste kanttekeningen bij deze waardebeoordeling zijn onvoldoende toegelicht. Het hof wijst de vordering toe en veroordeelt de minderheidsaandeelhouder tot overdracht van de aandelen tegen de door de deskundige vastgestelde prijs.

Interlogic Inc., een rechtspersoon naar het recht van Vermont, USA ('Interlogic'), is sinds maart 2017 houder van 85.500 aandelen in het kapitaal van Logic Supply B.V. ('Logic Supply'). Fredwerk B.V. ('Fredwerk') houdt de overige 4.500 aandelen in Logic Supply. Niet in geschil is dat Interlogic hiermee als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Logic Supply verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering kan uitoefenen.

Nadat in eerste aanleg is vastgesteld dat tevens niet in geschil is dat Interlogic de door Fredwerk gehouden aandelen wenst te verwerven en Fredwerk deze aandelen van de hand wenst te doen, zijn partijen ter comparitie overeengekomen dat de in deze procedure vast te stellen uitkoopprijs gelijk dient te zijn aan 25% van de waarde van alle aandelen in Logic Supply per 30 september 2016. De OK heeft vervolgens een deskundigenonderzoek naar die waarde bevolen.

Uit het uiteindelijke rapport van deze deskundige volgt dat 25% van de waarde van alle aandelen in Logic Supply per 30 september 2016 een bedrag van € 205.869 vertegenwoordigt dat als uitkoopprijs dient te worden vastgesteld. Interlogic heeft te kennen gegeven bereid te zijn dit bedrag te betalen.

Fredwerk plaatst echter kanttekeningen bij de bevindingen van de deskundige en stelt zich op het standpunt dat de deskundige tot een aanzienlijk hogere waarde had dienen te komen. De

OK overweegt dat de deskundige deze bezwaren reeds in een eerder stadium naar aanleiding van een conceptrapport weerlegd heeft en dat Fredwerk onvoldoende toegelicht heeft waarom deze bezwaren alsnog tot een hogere waarde zouden moeten leiden. De overige door Fredwerk naar voren gebrachte bezwaren zijn naar het oordeel van het hof onvoldoende gesubstantieerd.

De vordering van Interlogic tot veroordeling van Fredwerk tot vergoeding van de wettelijke rente vanaf de dag van betaalbaarstelling tot aan de datum van overdracht acht de OK niet toewijsbaar. De primaire vordering van Interlogic behelst geen vordering tot betaling van een geldsom, zodat geen sprake kan zijn van vertraging in de voldoening daarvan.

De OK wijst de incidentele vordering van Fredwerk tot vergoeding van de wettelijke rente vanaf de peildatum tot de dag van overdracht wel toe op grond van artikel 2:201a lid 5 BW. Voor de eveneens door Fredwerk gevorderde wettelijke handelsrente is naar het oordeel van de OK geen plaats, nog daargelaten dat aan de vereisten van artikel 6:119a BW niet is voldaan.

Tot slot beoordeelt de OK de vergoeding ter hoogte van € 30.000 voor de deskundige niet als te hoog en oordeelt voorts dat deze ten laste van Interlogic dient te komen, nu het op haar vordering is dat Fredwerk zal worden veroordeeld tot het overdragen van de aandelen in Logic Supply.

P. van der Heide, februari 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3242

Zaaknummer: 200.216.844/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, F. van der Wel en P.M. Verboom

Advocaten: J. van der Steenhoven en A.C. Kool

Wetsartikelen: 2:201a BW