

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2020

Nummer 5, 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:2020:703](#) 25-02-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor als gevolg van faillissement onbetaald gebleven facturen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:1092](#) 11-02-2020

Bestuurder Bouw State obligatiefondsen/beleggers

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:170](#) 21-01-2020

Huisarts/apotheker

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:540](#) 21-01-2020

X/Stichting Samenwerkingsverband Praktijkopleiding Schilderen in de Regio Twente

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4691](#) 16-12-2019

Monitor Management

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4415](#) 10-12-2019

Werknemer/Print Holdings B.V. en Print Holdings II B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4104](#) 12-11-2019

Vermeulen Food Group B.V. (2)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3453](#) 26-09-2019

Stichting Residentie Buitenzorg

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3594](#) 20-09-2019

Vermeulen Food Group B.V. (1)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1950](#) 11-06-2019

Deus Ex Machina

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1607](#) 16-04-2019

De Leege Landen

## **Rechtbank**

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:581](#) 12-02-2020

Plandero/Extraa c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1056](#) 12-02-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid na niet-betaalde koopsom voor overgenomen onderneming

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:1196](#) 12-02-2020

Trinco/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:555](#) 05-02-2020

California PERS/Steinhoff

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:524](#) 22-01-2020

Digitek/Supplink

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:758](#) 22-01-2020

Obligatiehouders/Bestuurders Genmed Holding Corporation

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6408](#) 30-12-2019

Toerekenen wetenschap en stuitingshandeling DGA aan concernvennootschappen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10547](#) 24-10-2019

Aansprakelijkheid feitelijk bestuurder jegens verhuurder

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9646](#) 18-09-2019

X/Petrolia

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6379](#) 28-08-2019

PQR/Twenty4Seven

RECHTSPRAAK

## **Vermeulen Food Group B.V. (1)**

***OK; enquête. Bestuurders verzoeken beiden onderzoek naar beleid en gang van zaken, en bij wijze van onmiddellijke voorziening schorsing medebestuurder en aanwijzing derde persoon als tijdelijk bestuurder. OK beveelt onderzoek vanwege ernstig verstoorde verstandhouding en onoverbrugbaar conflict tussen bestuurders, schorst hen beiden als bestuurder en draagt hun aandelen over aan een beheerder ten titel van beheer. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker en de beheerder vooralsnog aan om de te benoemen tijdelijk bestuurder en partijen de mogelijkheid te bieden tot een oplossing te komen.***

Vermeulen Food Group B.V. ('Vermeulen'), verweerster, houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal en is enig bestuurder van Flevosap B.V. en Flevofruit B.V. Door middel van Flevosap B.V. drijft Vermeulen een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van fruitsappen. A ('de Verzoekster') en C ('de Belanghebbende') houden elk de helft van de gewone aandelen in het geplaatste kapitaal en vormen tezamen het bestuur van Vermeulen. D is enig bestuurder en aandeelhouder van de Verzoekster. E is enig bestuurder en aandeelhouder van de Belanghebbende. D en E zijn broers.

De Verzoekster verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Vermeulen, waarbij bij wijze van onmiddellijke voorziening en voor de duur van het geding wordt verzocht de Belanghebbende te schorsen als bestuurder van Vermeulen, een derde persoon te benoemen als bestuurder van Vermeulen en het stemrecht op de door de Belanghebbende in Vermeulen gehouden aandelen te schorsen. De Belanghebbende verzoekt ook een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Vermeulen, Verzoekster te schorsen als bestuurder en het stemrecht op de aandelen van de Verzoekster in Vermeulen te schorsen.

Vanwege een liquiditeitstekort is Vermeulen onder bijzonder beheer van huisbankier ING ('de bank') geplaatst. Sindsdien zijn D en E in een onoverbrugbaar en oplopend conflict. Op een

bepaald moment blokkeert de bank de bankrekeningen van Vermeulen. De bank deelt Vermeulen mede dat zij zich zorgen maakt over de continuïteit van de onderneming, over de wijze van communiceren met de bank en over het conflict tussen de bestuurders. Ook deelt zij mede dat haar vertrouwen in de bestuurders van Vermeulen is geschaad en dat zij de kredietfaciliteit van Vermeulen zal beëindigen en het openstaande saldo zal terugvorderen indien de bestuurders hun conflict niet oplossen.

De OK overweegt dat de feiten gegronde redenen opleveren om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Hierbij overweegt de OK dat de continuïteit van de onderneming op korte termijn op het spel staat, mede door de dreigende beëindiging van de kredietfaciliteit door de bank, door het ontbreken van vertrouwen van het personeel in de bestuurders, doordat het conflict tussen de bestuurders zorgt voor een belemmering van de dagelijkse werkzaamheden en doordat besluitvorming binnen het bestuur en de algemene vergadering onmogelijk is geworden vanwege de ernstig verstoorde – en op een handgemeen uitgelopen – verstandhouding tussen de broers D en E.

Met instemming van partijen schorst de OK de Verzoekster en de Belanghebbende als bestuurders van Vermeulen bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding. De OK zal een derde tot tijdelijk bestuurder van Vermeulen benoemen die zich naar eigen inzicht en op door hem te bepalen voorwaarden kan doen bijstaan door D en E. Tot het moment van benoeming is de accountant van Vermeulen bevoegd namens Vermeulen betaalopdrachten te verstrekken aan de bank. Ook mag E zich tot het moment van benoeming slechts in de productieruimten begeven en de kantoorruimten niet meer betreden. Voorts zal de OK alle gewone aandelen in Vermeulen met uitzondering van één aandeel van ieder van de aandeelhouders ten titel van beheer overdragen aan een nader te benoemen beheerder. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker en de beheerder vooralsnog aan om de te benoemen tijdelijk bestuurder en partijen de mogelijkheid te bieden tot een oplossing te komen.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken en benoemt een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken persoon om het onderzoek te verrichten.

*S.R.M.C. Vogelsang, maart 2020*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 20-09-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:3594

**Zaaknummer:** 200.265.859/01 OK

**Rechters:** G.C. Makkink, A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, P.R. Baart en S. ten Have

**Advocaten:** J. Stam en B.E.J.M. Tomlow

**Wetsartikelen:** 2:345 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

## **Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor als gevolg van faillissement onbetaald gebleven facturen**

***Indirect aandeelhouders en bestuurders zijn niet aansprakelijk wegens het wekken van de schijn van kredietwaardigheid. Op het moment waarop het bestuur een gesprek had met de crediteur, was niet voorzienbaar dat de vorderingen van die crediteur niet betaald konden worden.***

Een koeriersdienst die in de vorm van een VOF werd gedreven ('de VOF') heeft gedurende ongeveer 20 jaren voor Transport B.V. ('de Vennootschap') distributieroutes en spoedritten gereden, vanaf maart 2016 vier maal per week in het kader van elkaar opvolgende opdrachten. In de loop van 2016 loopt de feitelijke betalingstermijn van de facturen van de VOF op tot ongeveer 100 dagen en zijn er geruchten in de markt dat de Vennootschap betalingsproblemen heeft. Partijen gaan hierover met elkaar in gesprek op 17 maart 2017 en na dit gesprek wordt de samenwerking gecontinueerd op basis van een betalingstermijn van 90 dagen na factuurdatum. Vervolgens wordt op 21 augustus 2017 de Vennootschap op eigen aanvraag in staat van faillissement verklaard. Op 8 september 2017 is ook de beheermaatschappij van de Vennootschap ('Beheer') gefailleerd. De VOF heeft de (indirect) bestuurders en aandeelhouders van de Vennootschap in rechte betrokken en gevorderd – samengevat – hoofdelijke veroordeling tot betaling van € 23.833,98 op grond van aan de VOF gedane betalingstoezeggingen, althans op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het geding in eerste aanleg tegen Beheer is vervolgens geschorst vanwege haar faillissement en de vorderingen tegen de indirect aandeelhouders en bestuurders zijn afgewezen vanwege onvoldoende (feitelijke) onderbouwing. De VOF is in beroep gegaan en wijzigt haar eis aldus dat zij vergoeding van schade vordert (ter hoogte van de onbetaald gebleven facturen) die zij heeft geleden als gevolg van onrechtmatig handelen door de indirect aandeelhouders en bestuurders van de Vennootschap op grond van artikel 6:162 jo. 2:11 BW.

Bij de beoordeling stelt het hof voorop dat in beginsel enkel de vennootschap aansprakelijk is indien de vennootschap wanprestatie pleegt of onrechtmatig handelt. Onder bijzondere

omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap. Hiervoor is vereist dat de bestuurders ernstig verwijtbaar hebben gehandeld. Of dit het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Concreet is het verwijt van de VOF dat de indirect bestuurders haar in het gesprek op 17 maart 2017 hebben misleid door een onjuiste voorstelling van zaken te hebben gegeven. Zij zouden hebben meegedeeld dat een bedrijfspand verkocht zou worden als gevolg waarvan voldoende middelen vrij zouden komen om openstaande facturen van de VOF te voldoen. Ook werd meegedeeld dat men bezig was nieuwe werkzaamheden aan te trekken. Benadrukt werd dat de VOF zich geen zorgen hoefde maken omdat geen sprake was van het toewerken naar een bedrijfsbeëindiging. Daarmee hebben de indirect bestuurders vertrouwen en de schijn van kredietwaardigheid gewekt, terwijl zij wisten of hoorden te begrijpen dat de Vennootschap de verplichtingen voortvloeiend uit de samenwerking met de VOF niet zou kunnen nakomen en dat de Vennootschap ook geen verhaal zou bieden.

Het hof komt na beoordeling van alle ingebrachte feiten en omstandigheden tot het oordeel dat de indirect bestuurders niet ernstig verwijtbaar hebben gehandeld tegenover de VOF. Het enkele feit dat er facturen voor opdrachten van na de datum waarop het gesprek plaatsvond uiteindelijk onbetaald zijn gebleven, rechtvaardigt niet de conclusie dat de indirect bestuurders op 17 maart 2017 wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de Vennootschap de na die datum nog te verlenen opdrachten aan de VOF niet zou kunnen betalen en ook geen verhaal zou bieden. Het feit dat in 2016 al verlies werd geleden en dat personeel in mei 2016 al een keer bijeen was geroepen voor de mededeling dat de zaken er slecht voor stonden, rechtvaardigt die conclusie evenmin.

Vast staat dat er op 17 maart 2017 een betalingsachterstand was en dat de Vennootschap die achterstand door het doen van betalingen na 17 maart 2017 heeft ingelopen. Ook facturen die zagen op ritten die de VOF na 17 maart 2017 heeft gereden, zijn in juli 2017 nog door de Vennootschap voldaan. Pas na 12 juli 2017 is de Vennootschap opgehouden de VOF te betalen. Gesteld noch gebleken is dat dit op 17 maart was te voorzien. Evenmin volgt uit wat de VOF heeft aangevoerd dat sprake is geweest van betalingsonwil. Uit de verslagen van de curator van de Vennootschap waarnaar de VOF verwijst, blijkt dat de groep waar de Vennootschap deel van uitmaakt de afgelopen jaren is geconfronteerd met substantiële operationele verliezen en dat het de directie ondanks het treffen van kostenbesparende maatregelen en het herstructureren van de organisatie en de vaste kosten, niet meer is gelukt om het (sinds 1948 bestaande) bedrijf in de veranderende markt te laten overleven. Dat er sprake is geweest van wanbeleid volgt daaruit niet. Het hof bekrachtigt daarmee het vonnis van de rechtbank (inhoudende afwijzing van de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering).

*J. van den Dolder, maart 2020*

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 25-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:703

**Zaaknummer:** 200.248.890\_01

**Rechters:** J.C.J. van Craaikamp, L.S. Frakes en M.W.M. Souren

**Advocaten:** P.J.F.M. de Kerf en C.C.H. Lampe

**Wetsartikelen:** 6:162 BW



RECHTSPRAAK

## **Bestuurdersaansprakelijkheid na niet-betaalde koopsom voor overgenomen onderneming**

***Bestuurder is aansprakelijk omdat die een koopovereenkomst is aangegaan, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen redelijke termijn aan haar betalingsverplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade.***

Gedaagde en eiser hebben op 5 april 2018 als bestuurders namens respectievelijk de Slijterij van Alkmaar en Wijnhandel Anno 1804 een koopovereenkomst getekend, inhoudende dat Slijterij van Alkmaar de onderneming van Wijnhandel Anno 1804 overneemt voor een prijs van € 200.000, welke koopprijs nog wordt aangepast op basis van de voorraadwaarde per overdrachtdatum.

De winkelvestiging is op 30 april 2018 'geleverd' aan de Slijterij van Alkmaar, waarna laatstgenoemde de exploitatie ter hand heeft genomen en de aanwezige voorraden is gaan verkopen. Op diezelfde datum heeft gedaagde de betaling uitgesteld naar 1 mei 2018, waarmee eiser kennelijk akkoord is gegaan. Ook op 1 mei 2018 wordt de koopsom echter niet voldaan, waarna een reeks e-mails over en weer volgt waarin gedaagde eiser onder meer betaling van de volledige overnamesom 'garandeert'. Betaling blijft echter uit. Op 28 augustus 2018 sommeert de advocaat van eiser vervolgens gedaagde om een bedrag van € 194.032,84 (zijnde de koopsom plus extra kosten) over te maken. Op 10 oktober 2018 wordt een bedrag van € 20.000 betaald; op 4 december 2018 wordt echter het faillissement van de Slijterij van Alkmaar uitgesproken.

In deze zaak vordert eiser van gedaagde betaling van € 180.580,13 plus rente, op grond van onrechtmatig handelen door gedaagde omdat die een koopovereenkomst is aangegaan, terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet of niet binnen redelijke termijn aan haar betalingsverplichting zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade (Beklamel-norm). De rechtbank wijst deze vordering toe. Daarbij speelt onder meer een rol dat het balanstotaal van de Slijterij van

Alkmaar begin 2018 al terugliep, dat sprake was van betalingsachterstanden en dat geen enkel zicht bestond op een toereikende financiering. Er bestond kortom geen helder en reëel perspectief op betaling van de koopsom toen gedaagde de koopovereenkomst aanging. Voorts heeft gedaagde de betalingsonmacht geprobeerd te maskeren door misleidende e-mails te sturen waarin onder andere de betaling van de koopsom werd gegarandeerd. Kortom: gedaagde is persoonlijk aansprakelijk voor de schade van eiser.

Een interessant aspect is nog de samenloop tussen de procedure uit artikel 6:162 BW die in deze zaak aan de orde is, en de aansprakelijkstelling op 21 oktober 2019 van gedaagde door de curator op de voet van artikel 2:248 BW. De rechtbank oordeelt dat het 'afwachten' van de uitkomst van die laatste procedure niet noodzakelijk is.

*O. Oost, maart 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 12-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2020:1056

**Zaaknummer:** C/15/286287 / HA ZA 19-218

**Rechters:** A.C. Haverkate

**Advocaten:** P. van Lingen en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Trinco/X**

***Beklamel-aansprakelijkheid bestuurder wegens niet-nakomen leningsovereenkomst door twee (lege) vennootschappen. De bestuurder verweert zich met een beroep op dwaling. De rechtbank passeert dit verweer, omdat de bestuurder het verweer onvoldoende heeft gemotiveerd.***

Eiseres, Trinco B.V. ('Trinco'), en twee vennootschappen ('de leningnemers') sluiten een leningsovereenkomst. De leningnemers worden daarbij vertegenwoordigd door de heer X ('de bestuurder'). Als contractuele zekerheid wordt overeengekomen dat de echtelijke woning van de bestuurder kan worden aangewend voor de terugbetaling van de lening. De leningnemers blijken echter – ook ten tijde van het tekenen van de leningsovereenkomst door de bestuurder – lege hulzen te zijn en worden ontbonden, zonder dat de lening is terugbetaald. Ook was voor de bestuurder reeds duidelijk dat zijn echtgenote geen medewerking zou verlenen aan de contractuele zekerheid.

Trinco spreekt de bestuurder aan op grond van artikel 6:162 BW voor de door haar geleden schade. De bestuurder voert verweer en beroept zich (onder meer) op dwaling en ontbreken van het toestemmingsvereiste in de zin van artikel 1:88 BW.

De rechtbank passeert deze verweren. Het beroep op dwaling is onvoldoende gemotiveerd, gelet op de onderbouwing door Trinco van de aard van de leningsovereenkomst. Ook verwerpt de rechtbank het betoog dat de betaling van de gelden door Trinco aan de vennootschappen sponsorgelden zouden betreffen, en daarom geen terugbetalingsverplichting zou bestaan. Trinco heeft voldoende aangetoond dat de betreffende betalingen in het kader van de leningsovereenkomst zijn gedaan. Het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 BW is niet relevant volgens de rechtbank, omdat de onrechtmatige-daadvordering los staat van vernietiging op grond van dit artikel. Trinco vordert ook helemaal niet dat de bewuste zekerheid wordt nagekomen. Terzijde merkt de rechtbank op dat geen vernietigingsverklaring is uitgebracht door de echtgenote van de bestuurder.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat de bestuurder ten tijde van het aangaan van de leningsovereenkomst wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de leningnemers niet aan hun verplichtingen konden voldoen en ook geen verhaal zouden bieden voor de door Trinco te lijden schade. Door desondanks de overeenkomst namens de vennootschappen aan te gaan, heeft de bestuurder onrechtmatig gehandeld en is hij persoonlijk aansprakelijk voor de uit die onrechtmatige daad voortvloeiende schade (HR Beklamel ECLI:NL:HR:1989:AB9521). De vordering van Trinco – inclusief gevorderde contractuele rente – wordt dan ook toegewezen. De bestuurder wordt tevens veroordeeld de proces- en beslagkosten te vergoeden.

*B.J. Hermans, februari 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 12-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2020:1196

**Zaaknummer:** C/10/574555 / HA ZA 19-477

**Rechters:** J.B. Smits

**Advocaten:** F.M. Schmitz en M.G.J. Smit

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 1:88 BW

RECHTSPRAAK

## **California PERS/Steinhoff**

***Aandeelhouders van Steinhoff N.V. vorderen verklaring voor recht en schadevergoeding als gevolg van koersdaling na bekendmaking van onjuistheden in jaarrekeningen van Steinhoff. Rechtbank houdt procedure tegen Steinhoff aan vanwege samenhangende procedures in Duitsland en Zuid-Afrika en wacht antwoorden op prejudiciële vragen Hoge Raad in VEB/BP af voor wat betreft de bevoegdheid ten aanzien van individuele gedaagden.***

Steinhoff N.V. ('Steinhoff') en drie individuele gedaagden zijn gedaagden in de hoofdzaak en eisers in de incidenten strekkende tot onbevoegdheid/aanhouding. De drie individuele gedaagden hebben verschillende functies vervuld in de Steinhoff-groep ('de Gedaagden'). Na een herstructurering in 2015 zijn de aandeelhouders van Steinhoff Ltd. aandeelhouder geworden van de Nederlandse rechtspersoon Steinhoff, welke aandelen zijn genoteerd aan de beurs in Frankfurt en in Johannesburg. Voor deze herstructurering zijn twee prospectussen uitgegeven in 2015.

California PERS c.s. ('California PERS') vertegenwoordigt een groep beleggers die ongeveer 10% van het aandelenkapitaal van Steinhoff heeft verworven op de beurs in Frankfurt en Johannesburg. Tegen Steinhoff zijn procedures tot schadevergoeding als gevolg van koersdaling aanhangig gemaakt in Duitsland en Zuid-Afrika. De reden voor die koersdaling was de bekendmaking door Steinhoff dat de jaarrekeningen over 2015 en 2016 dienden te worden aangepast vanwege onjuistheden.

California PERS vordert in de hoofdzaak een verklaring voor recht dat Steinhoff en de Gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld door het openbaar maken van financiële informatie. Zij eisen schadevergoeding als gevolg van de koersdaling aan de beurzen in Duitsland en Zuid-Afrika. In deze procedure gaat het enerzijds om de vraag of de hoofdzaak moet worden aangehouden vanwege de reeds aanhangig gemaakte procedures in Duitsland en Zuid-Afrika en anderzijds om de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om van de hoofdzaak kennis te nemen.

Steinhoff heeft gesteld dat deze procedure moet worden aangehouden tot een uitspraak is gewezen in de Zuid-Afrikaanse en/of Duitse procedures, die in kracht van gewijsde is gegaan. Volgens de rechtbank dient dit verzoek te worden beoordeeld aan de hand van de Brussel-I bis Verordening ('Brussel-I bis'). Nu er geen sprake is van samenloop (litispendentie) tussen de Duitse procedure en deze procedure als bedoeld in artikel 29 Brussel-I bis, is de vraag of er sprake is van samenhang (connexiteit) tussen de vorderingen in deze procedures. De rechtbank oordeelt dat een aantal Duitse procedures eerder is aangebracht dan deze procedure en dat die procedures betrekking hebben op vorderingen met hetzelfde onderwerp en oorzaak. Het gaat in beide procedures in de kern om de beoordeling van het handelen van Steinhoff jegens al haar aandeelhouders. Op grond van artikel 30 lid 1 Brussel-I bis zal de rechtbank deze procedure daarom aanhouden vanwege connexiteit.

Ten aanzien van de procedures in Zuid-Afrika overweegt de rechtbank dat de vraag of aan de voorwaarden van artikel 33 Brussel-I bis is voldaan (het aanhouden van een zaak indien er tussen dezelfde partijen een vordering aanhangig is voor een gerecht van een derde land, die op dezelfde oorzaak berust en hetzelfde onderwerp heeft), zal worden beantwoord indien de beoordeling van de samenloop met de Zuid-Afrikaanse procedure op enig moment weer van belang wordt.

Over de bevoegdheid ten aanzien van de vorderingen tegen de Gedaagden oordeelt de rechtbank allereerst dat haar geen rechtsmacht toekomt op grond van artikel 2 Rv, nu de Gedaagden geen woonplaats hebben in Nederland. California PERS stelt echter dat er sprake is van voldoende samenhang (art. 7 Rv) tussen de vorderingen tegen hen en tegen Steinhoff, waardoor de Nederlandse rechter alsnog rechtsmacht toekomt. Daarvoor moet worden beoordeeld of tussen de vorderingen een zodanige samenhang bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling, zodat onverenigbare beslissingen worden voorkomen. Volgens de rechtbank is van een zodanige samenhang geen sprake, omdat feitelijk en rechtens geen sprake is van eenzelfde situatie. De vorderingen tegen de Gedaagden hebben primair betrekking op een (risico)aansprakelijkheid uit hoofde van hun functie en niet op de door de vennootschap gepleegde onrechtmatige daden, maar specifiek op hun rol daarin. Hoewel het onderliggende feitencomplex grotendeels gelijk zal zijn, zullen de vast te stellen feiten en omstandigheden voor de verschillende grondslagen (deels) afwijken.

Hoewel California PERS geen beroep doet op andere rechtsgronden, zijn de Gedaagden wel ingegaan op artikel 6 Rv. Nu die bepaling van openbare orde is, dient de rechtbank ambtshalve te onderzoeken of haar op grond van die bepaling rechtsmacht toekomt. De vraag is dan of het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of kan voordoen. Het Handlungsort (de plaats waar de schade is veroorzaakt) is ten aanzien van de Gedaagden niet in Nederland gelegen, omdat niet kan worden aangenomen dat hun handelen of nalaten feitelijk in

Nederland heeft plaatsgevonden nu zij in Zuid-Afrika woonden en werkten. Ten aanzien van het Erfolgsort (de plaats waar de schade is ingetreden) in het geval van zuiver financiële schade als gevolg van beleggingsbeslissingen, genomen onder invloed van algemeen verspreide, maar onjuiste informatie van een internationaal genoteerde onderneming, heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ EU in de zaak VEB tegen BP (zie OR 2019-0165). De rechtbank houdt de procedure tegen de Gedaagden aan in afwachting van de antwoorden van het HvJ EU.

*M.F. van Schendel, maart 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 05-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2020:555

**Zaaknummer:** C/13/665580 / HA ZA 19-466

**Rechters:** R.H.C. Jongeneel, C. Bakker en M.R.J. van Wel

**Advocaten:** K. Rutten, D.A.M.H.W. Strik, Y. Borrius, M. Holtzer, J.Ph. de Korte en M.P.P. van Buuren

**Wetsartikelen:** 2 Rv, 6 Rv, 7 Rv, 29 Brussel-I-bis Verordening, 30 Brussel-I-bis Verordening en 33 Brussel-I-bis Verordening

RECHTSPRAAK

## **Obligatiehouders/Bestuurders Genmed Holding Corporation**

***Persoonlijke aansprakelijkheid (indirect) bestuurder tegenover obligatiehouders. Verkeerde voorstelling van zaken in brochures, andere aanwending ingelegde gelden dan vermeld in brochure en verzuim waarschuwing obligatiehouders bij voorzienbare benadeling. Onerlijke handelspraktijken in verband met feitelijk onjuiste informatieverstrekking, dan wel weglaten essentiële informatie.***

Genmed B.V. ('Genmed') houdt zich bezig met de import en verkoop van farmaceutische producten. De Amerikaanse beursgenoteerde onderneming Genmed Holding Corporation ('Genmed Holding') houdt alle aandelen in Genmed. Genmed Holding heeft een bestuurder ('CEO') en een financieel directeur ('CFO'). De CEO is tevens een bestuurder van Genmed. Genmed behoeft meermaals externe financiering en brengt daartoe in drie jaar tijd twee brochures uit voor de uitgifte van obligaties. Later heeft de AFM Genmed een last onder dwangsom opgelegd, strekkende tot rectificatie van in de brochures vermelde informatie. Volgens de AFM is niet de informatie verstrekt die voor obligatiehouders essentieel was om zich een oordeel te vormen over (i) de besteding van ingelegde gelden, (ii) de status en opbrengsten van bedrijfsactiviteiten, (iii) de financiële positie van Genmed en (iv) de verhaalsmogelijkheden op Genmed Holding. Genmed laat vervolgens een rectificatie uitgaan aan haar obligatiehouders.

Aan het einde van de looptijd van de uitgegeven obligaties blijkt Genmed, na blijvend stagnerende omzet, niet in staat de inleg van de obligatiehouders terug te betalen. De obligatiehouders gaan akkoord met een afkoopvoorstel van Genmed, nadat tussen Genmed en externe financier Casparus Coöperatie U.A. ('Casparus') was overeengekomen dat een deel van de door Casparus verstrekte financiering aangewend zou worden ter aflossing van de obligatiehouders. Casparus komt de financieringstoezegging echter niet na, waardoor Genmed de afkoopregeling met de obligatiehouders niet kan nakomen.



In de hoofdzaak vorderen de obligatiehouders bij de rechtbank een verklaring voor recht dat zowel de CEO (als indirect-bestuurder van Genmed), als de CFO (als feitelijk beleidsbepaler van Genmed), aansprakelijk zijn voor de geleden schade. Ook vorderen zij de betaling van een schadevergoeding. Aan hun vorderingen leggen zij ten grondslag dat de CEO en CFO onrechtmatig en persoonlijk verwijtbaar hebben gehandeld, doordat zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Genmed haar verplichtingen jegens obligatiehouders niet kon nakomen, en ten tijde van de tweede emissie hadden moeten begrijpen dat Genmed haar verplichtingen nooit zou kunnen nakomen. Daarnaast hebben zij onrechtmatig gehandeld door zich schuldig te maken aan oneerlijke handelspraktijken.

De rechtbank wijst de vorderingen ten aanzien van de CFO af. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om te concluderen dat de CFO het beleid van Genmed (mede) heeft bepaald, omdat niet is bebleken dat hij formele bestuurstaken heeft uitgeoefend en handelde als ware hij bestuurder.

Ten aanzien van de aansprakelijkstelling van de CEO benoemt de rechtbank eerst de omstandigheden waaruit blijkt dat Genmed in beide brochures feitelijk onjuiste informatie heeft verstrekt, dan wel essentiële informatie heeft achtergelaten en zich daarmee aan een oneerlijke handelspraktijk schuldig heeft gemaakt. Ten aanzien van de eerste brochure stelt de rechtbank vast dat, anders dan daarin vermeld, Genmed niet over een handelsvergunning voor paracetamol beschikte waarmee zij het product op de markt kon aanbieden, om zo omzet te genereren. Daarnaast staat vast dat de ingelegde gelden niet zijn aangewend voor de aanvraag van handelsvergunningen voor zes in de eerste brochure genoemde geneesmiddelen, maar voor een groot gedeelte zijn aangewend ter aflossing en aanvulling van de rekening-courant schuld van Genmed aan Genmed Holding, zonder de obligatiehouders daarover in te lichten. Voorts vermeldt deze brochure dat de obligatiehouders hun vorderingen op Genmed Holding kunnen verhalen indien Genmed niet aan haar verplichtingen kan voldoen en dat, hoewel er geen zekerheid wordt gegeven, Genmed Holding voldoende kredietwaardig is, terwijl ten tijde van het schrijven van de eerste brochure duidelijk was dat de kredietwaardigheid van Genmed Holding minder positief was dan vermeld in de brochure. Daarnaast was het verlies van Genmed op het moment van het uitbrengen van de tweede brochure aanzienlijk groter dan de brochure vermeldde. Ook voert Genmed in deze brochure aan dat er meerdere distributieovereenkomsten waren, terwijl in feite slechts van één distributieovereenkomst sprake was.

Dat Genmed de obligatiehouders voorafgaand aan het nemen van obligaties heeft gewaarschuwd voor de risico's daaromtrent, neemt niet weg dat de inhoud van de brochures een reëel beeld diende te schetsen van de risico's. Hierin is Genmed ernstig tekort geschoten. Aangenomen moet worden dat de obligatiehouders de obligatieovereenkomsten niet zouden

zijn aangegaan bij bekendheid met de feiten en omstandigheden die nu tot de conclusie leiden dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk door Genmed. De door de obligatiehouders ingelegde gelden worden als schadepost aangemerkt. De obligatiehouders kunnen geen aanspraak maken op betaling van rente, omdat zij daar ook geen aanspraak op hadden kunnen maken als zij de obligatieovereenkomsten niet zouden zijn aangegaan.

Over de persoonlijke aansprakelijkheid van de CEO is de rechtbank van oordeel dat hem persoonlijk een zodanig ernstig verwijt kan worden gemaakt dat hij, naast Genmed, onrechtmatig jegens de obligatiehouders heeft gehandeld. De CEO is dan ook persoonlijk aansprakelijk voor de door de obligatiehouders geleden schade. Als enige (indirect) bestuurder van Genmed bepaalde de CEO volledig het beleid van de vennootschap en was hij verantwoordelijk voor de inhoud van de brochures. Hiermee heeft hij toegestaan of bewerkstelligd dat de brochures onjuiste en/of misleidende informatie bevatten en dat Genmed een heel andere koers is gaan varen dan in die brochures is voorgespiegeld. Zo heeft de CEO ervoor gekozen om de ingelegde gelden naar eigen inzicht aan te wenden en de renteverplichtingen jegens de obligatiehouders uit hun eigen inleg te voldoen, zonder hun daarover te informeren. Uit niets blijkt dat Genmed daadwerkelijk zicht had op het genereren van toereikende omzet. Ook had de CEO redelijkerwijs moeten begrijpen dat Genmed Holding geen verhaal zou bieden. Daarnaast heeft de CEO verzuimd om obligatiehouders te waarschuwen toen duidelijk werd dat Genmed de toezeggingen in de brochures niet kon waarmaken en benadeling van de obligatiehouders voorzienbaar was.

In de vrijwaringszaak houdt de CEO Casparus aansprakelijk voor alle schade waarvoor hij in de hoofdzaak aansprakelijk wordt gesteld, als gevolg van het niet nakomen van de financieringstoezegging waarmee de obligatiehouders zouden worden afgekocht. De rechtbank wijst de vorderingen van de CEO jegens Casparus toe en oordeelt dat Casparus onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, althans aansprakelijk is.

*O.R.J.C. Freens, maart 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 22-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2020:758

**Zaaknummer:** C/09/548616 / HA ZA 18-219

**Rechters:** H.J. Vetter, I.C. Kranenburg en J. Smeets

**Advocaten:** K.C. Mensink, W.M. Bond-Stroek en C. la Lau

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 6:193b BW, 6:193c BW en 6:193j BW

RECHTSPRAAK

## **Digitek/Supplink**

***Beklamelmaatstaf; bestuurdersaansprakelijkheid. Ontbinding koopovereenkomst wegens niet nakoming verplichting door verkoper. Stelling dat (middellijk) bestuurders wisten dat verkoper haar verplichtingen niet kon nakomen afgewezen. Vordering wegens persoonlijk verwijtbaar handelen van bestuurders (gedeeltelijk) toegewezen.***

Digitek Computer Products B.V. ('Digitek') en Supplink B.V. ('Supplink') zijn beide actief als groothandel in computers en aanverwante producten. HTN Holding B.V. ('HTN') is bestuurder van Supplink. HTN wordt bestuurd door X. Metac World FZE ('Metac') is de leverancier van de zaken die bij Supplink worden besteld. Een van de aandeelhouders van Metac is te beschouwen als UBO van Metac, HTN en Supplink ('de UBO').

Digitek en Supplink verkopen regelmatig zaken aan elkaar waarbij, net zoals in dit geval, Digitek een vooruitbetaling deed om vervolgens de zaken te ontvangen. Supplink is echter in gebreke gebleven met het leveren van de zaken. Hierop heeft Digitek de betreffende koopovereenkomsten ontbonden.

In dit geding vordert Digitek de betaling door Supplink van de bedragen die reeds zijn betaald onder de ontbonden overeenkomsten. Tevens vordert zij HTN als bestuurder en X als feitelijk bestuurder hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het gevorderde. Digitek voert daartoe aan dat HTN en X zouden weten dat Supplink niet in staat was om de zaken te leveren, maar desondanks hebben toegelaten dat Supplink Digitek heeft laten betalen en dat er sprake was van een vooropgezet plan om Digitek te benadelen. De UBO zou, aldus Digitek, hebben geweten dat Supplink haar verplichtingen niet na zou kunnen komen, omdat de UBO vaste contactpersoon voor Digitek bij Supplink zou zijn.

De rechtbank stelt voorop dat Supplink de vordering tot terugbetaling van de diverse bedragen grotendeels erkent. Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid van HTN en X oordeelt de rechtbank dat veel van het gestelde berust op wijsheid achteraf, terwijl de vraag die in dit

kader moet worden beantwoord is ‘of de bestuurders bij elke betaling van Digitek aan Supplink wisten dat Supplink die zaken die gedeeltelijk door Digitek vooruit waren betaald, niet zou kunnen leveren’. Aldus de rechtbank heeft Digitek onvoldoende feiten aangevoerd om te concluderen dat aan de vereisten van de Beklamefnorm – dat de bestuurders wisten of hadden moeten weten dat Supplink niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen (HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521) – is voldaan. Digitek en Supplink doen al jaren zaken met elkaar, waarbij Digitek telkens 35% vooruitbetaalde en het restant betaalde wanneer zij eigenaar werd van de betaalde zaken. Gesteld noch gebleken is dat de gang van zaken bij de onderhavige drie overeenkomsten hier juridisch relevant van afweek. Supplink handelde wat betreft de betalingen dus net zoals het altijd deed. Veel van de door Digitek aangevoerde kennis berust dan ook op wijsheid achteraf, en daar moet juist bij bestuurdersaansprakelijkheid zoveel mogelijk afstand van worden gehouden.

Digitek heeft meer succes wat betreft een door X ondertekende akte, waarbij Supplink zaken die onderdeel waren van één van de in het geschil zijnde overeenkomsten in eigendom overdraagt aan Digitek, terwijl Supplink op dat moment geen eigenaar van die zaken was. X valt hiervan als (middellijk) bestuurder van Supplink persoonlijk een ernstig verwijt te maken, en deze vordering wordt dan ook tegen HTN en X toegewezen.

Ten aanzien van de UBO stelt de rechtbank vast dat de UBO bij geen van de betrokken overeenkomsten partij is geweest. Dat de UBO wegens zijn rol als contactpersoon daarbij betrokken zou zijn, miskent dat Digitek zaken deed met Supplink, een rechtspersoon die alleen maar feitelijk kan handelen bij woord en daad door natuurlijke personen. De vorderingen tegen de UBO worden dan ook afgewezen.

*T.M. Goudzwaard, februari 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 22-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2020:524

**Zaaknummer:** C/03/244119 / HA ZA 17-650

**Rechters:** J.R. Sijmonsma

**Advocaten:** J.J.C. Delahaye, G.A.M. Jansen en F.Th.P. van Voorst

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Toerekenen wetenschap en stuitingshandeling DGA aan concernvennootschappen**

***Rechtbank wijst beroep op verjaring toe. De wetenschap van enig bestuurder/aandeelhouder kan worden toegerekend aan andere vennootschappen binnen de groep. Rechtbank wijst beroep op stuiting af. In dit geval kan stuitingshandeling niet worden toegerekend aan eiseressen. Rechtbank wijst beroep op rechtsverwerking toe. Door lang wachten met aansprakelijkstelling en initiëren van deze procedure verwerkten eiseressen hun rechten.***

Eiseres 1 is de moedervernootschap ('moedervernootschap') van eiseres 2 ('dochtervennootschap 1' en tezamen: 'de eiseressen'), alsmede van dochtervennootschap 2. De heer A is enig bestuurder en aandeelhouder van de moedervernootschap ('DGA') en werknemer van dochtervennootschap 2.

Verweerster 1 ('adviseur') heeft werkzaamheden verricht voor de DGA en dochtervennootschap 2. In dat verband heeft de adviseur deze partijen in een eerdere procedure gedagvaard vanwege onbetaalde facturen. De reconventionele vordering dat de adviseur toerekenbaar is tekortgeschoten, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld door een fout te maken in de overdracht van de pensioenaanspraken van de DGA, is gedeeltelijk toegewezen. In de daaropvolgende schadestaatprocedure zijn de vorderingen van de DGA en dochtervennootschap 2 bij vonnis (van 21 oktober 2015) en, in hoger beroep, bij arrest (van 19 februari 2019) evenwel grotendeels afgewezen.

Twee dagen na dat arrest hebben eiseressen (dus niet: dochtervennootschap 2 en de DGA) de adviseur aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van – opnieuw – gebrekkige advisering met betrekking tot voornoemde pensioenaanspraken.

De adviseur stelt dat de vorderingen van eiseressen zijn verjaard, omdat hij pas per brief van 21 februari 2019 aansprakelijk is gesteld, terwijl eiseressen reeds in 2012 wetenschap hadden van de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon. Verder stelt de adviseur dat eiseressen

het recht zouden hebben verwerkt om nu nog een vordering tegen hem in te stellen.

De rechtbank volgt het verjaringsverweer. Zij overweegt dat de kennis van de DGA kan worden toegerekend aan eiseressen. Uit processtukken uit de eerdere procedure volgt dat de DGA, en daarmee eiseressen, reeds op 5 juli 2012 voornoemde wetenschap verkregen. Met verwijzing naar artikel 3:310 lid 1 BW oordeelt de rechtbank dat de rechtsvordering van eiseressen is verjaard op 5 juli 2017 – derhalve ruim voor 21 februari 2019.

Met verwijzing naar artikel 3:316 lid 1 BW stellen eiseressen nog dat hun vordering is gestuit vanwege de (schadestaat)procedures die de DGA en dochtervennootschap 2 eerder tegen de adviseur hebben gevoerd. In dit verband voeren eiseressen aan dat de adviseur ermee bekend was dat de betrokken vennootschappen behoren tot hetzelfde concern. De eerdere (schadestaat)procedures dienen dan ook aan eiseressen te worden toegerekend.

Met verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad overweegt de rechtbank dat de formulering ‘van de zijde van’ in artikel 3:316 lid 1 BW weliswaar kan toelaten dat een ander dan de gerechtigde de rechtsvordering stuit en dat voor een geslaagd beroep op artikel 3:316 lid 1 BW niet is vereist dat de gerechtigde vereenzelvigd kan worden met de ander die de procedure voor haar voert. De rechtbank overweegt echter voorts dat uit dezelfde rechtspraak tevens volgt dat de door de ander verrichte stuitingshandelingen aan de gerechtigde moeten kunnen worden toegerekend. Daarvoor is, anders dan eiseressen stellen, onvoldoende dat de adviseur ermee bekend was dat eiseressen en dochtervennootschap 2 onderdeel waren van hetzelfde concern met de DGA als enig aandeelhouder en bestuurder. In dit geval kan verder geen sprake zijn van toerekening, omdat dochtervennootschap 2, als werkgever van de DGA, een andere positie binnen het concern heeft dan eiseressen die enkel het pensioen van de DGA beheren. Dit onderscheid in de rechtsverhouding tussen partijen maakt dat ook onderscheid moet worden gemaakt bij de beoordeling van het handelen van de adviseur jegens elk van hen, in die zin dat een onrechtmatigheid of tekortschieten ten opzichte van de DGA of dochtervennootschap 2 niet noodzakelijkerwijs onrechtmatigheid of tekortschieten jegens eiseressen betekent.

Tot slot honoreert de rechtbank het beroep van de adviseur op rechtsverwerking, omdat het in strijd is met de goede procesorde om, nadat het hof in de schadestaatprocedure schadevergoeding heeft afgewezen, dezelfde schade nogmaals langs een andere weg te vorderen, terwijl de DGA reeds op 21 oktober 2015 wist dat, als er schade was, deze zou zijn geleden door eiseressen en niet door hemzelf of dochtervennootschap 2.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

*J. Tromp, februari 2020*

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 30-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2019:6408

**Zaaknummer:** NL 19.6624

**Rechters:** H.A.M. Pinckaers

**Advocaten:** J.T. Gommer en N. Dekker

**Wetsartikelen:** 3:310 lid 1 BW, 3:316 lid 1 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

## **Werknemer/Print Holdings B.V. en Print Holdings II B.V.**

***Werknemer wordt aangemerkt als ‘bad leaver’ in de zin van de Shareholders’ and Subscription Agreement en wordt veroordeeld zijn aandelen over te dragen tegen kostprijs.***

### **Feiten**

Print Holdings c.s. vormen onderdeel van de SPGPrints groep. Werknemer is per 1 maart 2012 als algemeen directeur in dienst getreden van SPGPrints Printing Systems Wuxi Co, Ltd. Werknemer was in dienst van SPGPrints op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst was Chinees recht van toepassing. De arbeidsovereenkomst bevatte onder meer een geheimhoudingsbeding, een non-concurrentiebeding en een relatiebeding. Werknemer heeft (indirect) aandelen verworven in SGP Prints Group B.V. Op de Shareholders’ and Subscription Agreement (hierna: de SSA), waar ook werknemer partij bij is, is Nederlands recht van toepassing. Op 2 april 2015 heeft SGP Prints de arbeidsovereenkomst van werknemer met onmiddellijke ingang beëindigd wegens ‘serious violation of the Employment Contract and the Management Schedule’, hetgeen per brief d.d. 3 april 2015 nader is toegelicht. PWC heeft onderzoek gedaan naar aanleiding van beschuldigingen van een klokkenluider. PWC heeft vastgesteld dat sprake is geweest van fraude binnen SPG China. Bij brief van 30 april 2015 heeft Print Holdings B.V. werknemer medegedeeld dat hij wordt aangemerkt als een ‘bad leaver’ in de zin van de SSA en dat hij daarom zijn aandelen in de onderneming aan haar moet leveren tegen een bedrag van € 75.000. Werknemer heeft niet ingestemd met zijn ontslag en heeft daarover in China een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt. Partijen hebben ten overstaan van de rechtbank aldaar een minnelijke regeling getroffen. In een brief van 12 december 2017 hebben Print Coöperatief U.A. en Print Holdings B.V. werknemer verzocht mee te werken aan overdracht van zijn ‘Indirect Interests’ als bedoeld in de SSA door ondertekening van een aantal meegezonden stukken. Werknemer heeft aan dat verzoek niet voldaan omdat hij van mening is dat hij als ‘good leaver’ moet worden aangemerkt en om die reden recht heeft op een hoger bedrag voor zijn aandelen, overeenstemmend met de marktwaarde daarvan. Print Holdings c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd werknemer te veroordelen tot levering van al zijn



aandelen. De voorzieningenrechter heeft, kort samengevat, overwogen dat Print Holdings c.s. voorshands voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat werknemer een 'bad leaver' is en werknemer veroordeeld tot levering van zijn aandelen. Werknemer komt op tegen het vonnis.

### **Oordeel**

Allereerst dient te worden beoordeeld of werknemer al dan niet als 'bad leaver' dient te worden beschouwd. Het hof legt artikel 6.6.1 aanhef en sub A van de SSA aldus uit dat een manager een 'bad leaver' wordt wanneer hij of zij met onmiddellijke ingang wordt ontslagen wegens een dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW. Print Holdings c.s. hebben aan de hand van het PWC-rapport voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat de gedragingen van werknemer een dringende reden opleveren. Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat aan het rapport van PWC gewicht toekomt omdat het afkomstig is van een gerenommeerd kantoor, terwijl werknemer de gelegenheid heeft gehad om zijn visie te geven op de voorlopige bevindingen van PWC, en zijn commentaar ook is verwerkt in de definitieve versie van het rapport. Het hof concludeert dat voorshands voldoende aannemelijk is dat werknemer moet worden aangemerkt als 'bad leaver' en gehouden is zijn aandelen over te dragen tegen de kostprijs daarvan ten bedrage van € 75.000. Ook het verweer dat in de minnelijke schikking finale kwijting is overeengekomen treft geen doel. Het hof is met de voorzieningenrechter van oordeel dat een redelijke uitleg van de in de schikking overeengekomen kwijting inhoudt dat de kwijting alleen betrekking heeft op mogelijke vorderingen tussen de partijen in die procedure, te weten werknemer en SPGPrints. Het hof bekrachtigt het vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:4415

**Zaaknummer:** 200.250.264/01

**Rechters:** F.J. Verbeek, J.C.W. Rang en E. Verhulp

**Advocaten:** J. Fleming en J.W. Hoentjen

**Wetsartikelen:** 3:300 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## **Aansprakelijkheid feitelijk bestuurder jegens verhuurder**

***Een aandeelhouder van een vennootschap ziet zichzelf als een ‘éénpitter’. De rechtbank beschouwt hem als feitelijk beleidsbepaler, ook in de periode waarin hij geen formeel bestuurder was. Als feitelijk beleidsbepaler heeft de aandeelhouder bewerkstelligd dat huurtermijnen onbetaald zijn gebleven. De aandeelhouder kan daarvan een voldoende ernstig verwijt gemaakt worden, op grond waarvan hij als (feitelijk) bestuurder aansprakelijk is jegens de voormalig verhuurder.***

Eiser (‘E’) is enig aandeelhouder van een vennootschap (‘de Holding’) die voor haar klanten de logistieke afhandeling van geplaatste bestellingen verzorgt en websites beheert, waarop stropdassen en rugtassen worden verkocht. Het bedrijf treedt naar buiten op als fulfilment-bedrijf.

E is vanaf de oprichting naast enig aandeelhouder ook bestuurder geweest van de Holding, met uitzondering van de periode gelegen tussen 1 november 2013 en 27 juli 2016. Naar eigen zeggen heeft E zich in die periode moeten uitschrijven, omdat zijn persoonlijke faillissement werd afgewikkeld en het hem door de curator niet was toegestaan als bestuurder van een vennootschap op te treden. In de betreffende periode was een commanditaire vennootschap bestuurder van de Holding. E was van 18 augustus 2009 tot 1 januari 2015 gevolmachtigd deze commanditaire vennootschap te vertegenwoordigen.

Op 23 december 2014 heeft de Holding een huurovereenkomst gesloten, op grond waarvan zij met ingang van 15 januari 2015 voor twee jaar een bedrijfsruimte in Dordrecht heeft gehuurd. E heeft de huurovereenkomst namens de Holding ondertekend. Hij was ook verantwoordelijk voor de maandelijkse betalingen aan de verhuurder.

De Holding laat vanaf juli 2016 de huurpenningen (gedeeltelijk) onbetaald. Ook overtreedt de Holding het onderhuurverbod dat zij is overeengekomen met de verhuurder. De verhuurder heeft in eerdere procedures ontruiming en betaling van de achterstallige huur door de Holding

gevorderd. In beide procedures heeft de verhuurder gelijk gekregen. Desondanks, zo stelt de Rechtbank Rotterdam in dit vonnis vast, laat de Holding twee derde deel van de waarborgsom, het btw-deel over de huur van juli 2016 en vanaf de maand augustus 2016 de gehele huursom onbetaald. Uit het vonnis blijkt niet wat er van de Holding is geworden (of de Holding nog verhaal biedt of is gefailleerd). De verhuurder richt in ieder geval zijn pijlen op E en stelt zich op het standpunt dat E als feitelijk beleidsbepaler bij de Holding jegens verhuurder onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat de Holding de huurpenningen niet voldeed.

De rechtbank stelt eerst vast dat E te kwalificeren is als feitelijk beleidsbepaler van de Holding. Daarbij besteedt de rechtbank in het vonnis geen aandacht aan het feit dat E in principe handelde als gevolmachtigde van de commanditaire vennootschap die bestuurder was van de Holding. De rechtbank stelt vast dat E namens de Holding (alle) rechtshandelingen verrichtte en zichzelf ook kwalificeert als 'éénpitter'. De rechtbank concludeert dat deze omstandigheden de conclusie rechtvaardigen dat E zelfstandig optrad namens de Holding en dat E daarmee te kwalificeren is als feitelijk beleidsbepaler.

Voor de vraag of E als feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk is voor de schade van de verhuurder, overweegt de rechtbank allereerst dat voor aansprakelijkheid van een (feitelijk) bestuurder naast de vennootschap een hoge drempel geldt. Het is niet voldoende dat de bestuurder niet erop toeziet dat de vennootschap tijdig haar financiële verplichtingen tegenover een schuldeiser nakomt, maar de bestuurder moet daarvan een voldoende ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. De rechtbank concludeert dat E de huurtermijnen zonder goede grond onbetaald heeft gelaten, terwijl wel inkomsten werden genoten uit hoofde van onderhuur. Bovendien werd niet gereageerd op sommaties van de verhuurder. De rechtbank concludeert dat E hiervan een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt en houdt E aansprakelijk voor de schade van de verhuurder.

*J. Wareman, februari 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 24-10-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2019:10547

**Zaaknummer:** 7659661 CV EXPL 19-2328

**Rechters:** L. Stevens

**Advocaten:** G. Gabrelian

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Plandero/Extraa c.s.**

***Vordering koper tegen verkopers van aandelen van twee vennootschappen vanwege misleidende, althans niet nagekomen garanties uit de overeenkomst. De koper vordert vergoeding van de schade als gevolg van schending van de garanties door de verkopers op grond van gecedeerde vorderingen uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 jo. 2:11 BW). De rechtbank wijst de vorderingen grotendeels af en concludeert dat geen sprake is van schending van de garanties en bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank legt de overeengekomen verrekeningafpraak tussen partijen met betrekking tot de vendor loans vast. De vordering op grond van artikel 6:10 BW in het geschil in vrijwaring wordt slechts toegewezen ten aanzien van de advocaat- en accountantskosten.***

Planderi Holding B.V. ('Planderi') koopt op 19 juli 2017 alle geplaatste aandelen in het kapitaal van Delto Solutions B.V. ('Delto') en Slim Energiebeheer B.V. ('Slim'). De koopovereenkomst ('overeenkomst') wordt gesloten tussen Planderi en Delto Solutions Beheer B.V. ('Delto Beheer'), respectievelijk Extraa Beheer B.V. ('Extraa') – die enig aandeelhouder (en bestuurder) is van Delto Beheer – en [A b.v.] ('de Verkopers'). Extraa en [A b.v.] hielden tot 19 juli 2017 elk 50% van de aandelen in Slim.

Als onderdeel van de overeenkomst zijn door de Verkopers twee geldleningen verstrekt aan Planderi: de zogenoemde Vendor Loan I en II. Extraa en Delto Beheer hebben hun aanspraken onder de Vendor Loan I en II jegens Planderi bij akte van cessie van 23 januari 2018 overgedragen aan Felusa B.V. ('Felusa'). [X] is enig aandeelhouder en bestuurder van Extraa en Felusa.

De kern van het inhoudelijke geschil tussen partijen betreft het al dan niet zijn nagekomen van garanties uit de overeenkomst door Extraa en Delto Beheer. Planderi vordert de vergoeding van de schade als gevolg van schending van garanties tevens van Extraa, Delto

Beheer en [X] op grond van door Slim en Delto aan Planderri gecedeerde vorderingen uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 en 2:11 BW). Planderri wenst ten slotte enige vordering op Extraa en Delto Beheer te verrekenen met haar betalingsverplichting aan Felusa uit hoofde van de Vendor Loan I en II.

De rechtbank oordeelt als volgt in het geschil in de hoofdzaak.

### **Garantie artikel 8 sub VI: ‘Nog te factureren omzet’: geen schending garantie, noch bestuurdersaansprakelijkheid**

Planderri baseert de beweerdelijke schending van de garantie artikel 8 sub VI: ‘Nog te factureren omzet’ op de stelling dat Slim een onwettige methodiek zou hanteren om voorschotfacturen in een jaarrekening te verwerken. Als gevolg van deze waarderingssystematiek zou de hoeveelheid ‘nog te factureren omzet’ in Bijlage J in werkelijkheid – conform de conclusie van de deskundige Van Zanden – € 202.981 lager zijn geweest. De stelling van Planderri verhoudt zich slechts tot het *due diligence*-onderzoek. In artikel 7 van de overeenkomst is onder meer opgenomen dat het *due diligence*-onderzoek door Planderri tevens een bedrijfseconomisch onderzoek inhoudt en dat zij zich jegens de Verkopers niet kan beroepen op schending van de garanties voor zover zij voorafgaand aan de ondertekening van de overeenkomst, uit hoofde van het *due diligence*-onderzoek of anderszins, bekend was of had behoren te zijn met de schending van enige verstrekte garantie. De stelling van Planderri ter zake van de gehanteerde methodiek is derhalve niet alleen onvoldoende onderbouwd, maar komt ook niet overeen met artikel 7 van de overeenkomst.

### **Garantie 8 sub V: EBITDA & Garantie D-1; eigen vermogen: niet tijdig geklaagd, geen bestuurdersaansprakelijkheid**

Ten aanzien van de gestelde schending van de garantie dat ultimo 2017 het geconsolideerde EBITDA van Slim en Delto ten minste € 600.000 bedraagt en het eigen vermogen € 585.000, is niet gebleken dat Planderri overeenkomstig artikel 9 lid 4 van de overeenkomst, waarin wordt gesproken over ‘op straffe van verval van haar recht op schadevergoeding’, tijdig heeft geklaagd bij de Verkopers, dat wil zeggen binnen twee maanden na ontdekking. De vordering met betrekking tot het EBITDA en het eigen vermogen stuit reeds af op die grond. Ten aanzien van het eigen vermogen overweegt de rechtbank eveneens ten overvloede nog dat Planderri de omvang daarvan zelf (mede) heeft vastgesteld op € 585.000. Ook hier mocht Planderri na het *due diligence*-onderzoek op zijn minst bekend worden verondersteld met de gewraakte methodiek, getuige artikel 7 van de overeenkomst.

### **Artikel I.5 van bijlage B: Escrow-regeling; geen tekortkoming**

Planderi heeft ter feitelijke onderbouwing van een tekortkoming slechts aangevoerd dat Delto escrow arrangementen heeft gefactureerd aan klanten, zonder dat zij daadwerkelijk een escrow-systeem had gerealiseerd. De rechtbank ziet – mede in het licht van het niet weerlegde verweer van gedaagden dat het systeem nog in de maak was – in het betoog van Planderi onvoldoende aanleiding om te kunnen spreken van een tekortkoming.

Vervolgens zijn er nog diverse posten die worden gevorderd zoals managementvergoeding, compensatie rekening-courantverhouding en kosten nadere licenties. Deze vorderingen worden deels erkend door de Verkopers en Planderi geeft aan in te stemmen met de erkende bedragen onder verrekening met de schuld van Planderi aan Felusa uit hoofde van de *vendor loans*. Wat betreft de kosten van nadere licenties wordt de vordering afgewezen omdat Planderi niet tijdig – in ieder geval binnen twee maanden nadat het duidelijk is geworden – heeft gereclameerd. De rechtbank legt de overeengekomen verrekening afspraak tussen partijen met betrekking tot de *vendor loans* vast.

In de hoofdzaak oordeelt de rechtbank dat – met uitzondering van de vorderingen op grond van artikel 19 jo. artikel 8.III.3 van de overeenkomst – ter zake van schulden aan Planderi uit hoofde van niet-nakoming van (garantieverbindingen uit) de overeenkomst geen grond bestaat voor hoofdelijke aansprakelijkheid van de Verkopers. Extraa en Delto Beheer worden geacht in zoverre geen belang meer te hebben bij hun vordering op voornoemde grondslag. Hetzelfde geldt met betrekking tot de vordering in de hoofdzaak op grond van de gecedeerde bestuurders-aansprakelijkheidsclaim aangezien deze als onvoldoende onderbouwd is afgewezen, worden Extraa en Delto Beheer ook in zoverre geacht geen belang meer te hebben bij hun vordering.

Resteert de in de hoofdzaak toegewezen vordering met betrekking tot de advocaat- en accountantskosten, waarvoor Extraa en Delto Beheer [A b.v.] in vrijwaring hebben betrokken op grond van artikel 8.III.3 van de overeenkomst jo. artikel 6:10 BW. De rechtbank veroordeelt [A b.v.] als (voormalig) 50%-aandeelhouder van Slim op grond van haar interne bijdrageplicht ex artikel 6:10 BW tot betaling van het bedrag van € 10.209,73 aan Extraa c.q. Delto Beheer.

*K. Becker, februari 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 12-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2020:581

**Zaaknummer:** C/o8/222825 / HA ZA 18-411 C/o8/232347 / HA ZA 19-216

**Rechters:** M. Aksu, T.R. Hidma en S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

**Advocaten:** M.C. Schepel, R.S. van der Spek en J.I. Veldhuis-Lampe

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:11 BW en 6:10 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder Bouw State obligatiefondsen/beleggers**

***Beleggers vorderen vergoeding van hun schade (niet uitkeren inleg en rente) op grond van prospectusaansprakelijkheid en bestuurdersaansprakelijkheid van de (middellijk) bestuurder van vastgoedfondsen en de voorzitter van Stichting Obligatiehouders. Het hof oordeelt dat zij niet aansprakelijk zijn, omdat door hen geen misleidende mededelingen zijn gedaan en hen geen persoonlijk ernstig verwijt treft.***

### **Casuïstiek en procedure**

Deze samenvatting ziet op twee bestuurdersaansprakelijkheidszaken die verband houden met de Bouw State vastgoedfondsen. Bouw State II BV en Bouw State III BV zijn twee (van de in totaal zes) obligatiefondsen die beleggen in onroerend goed ('de Vastgoedfondsen'). In augustus en september 2007 hebben de Vastgoedfondsen aan particuliere beleggers obligaties uitgegeven (elk) ter financiering van een vastgoedportefeuille. De belangen van de obligatiehouders worden vertegenwoordigd door de Stichting Obligatiehouders Bouw State II en Stichting Obligatiehouders Bouw State III (gezamenlijk: 'de Stichtingen').

Toen duidelijk werd dat de Vastgoedfondsen hun betalingsverplichtingen jegens de obligatiehouders niet meer konden nakomen en geen verhaal zouden bieden voor de schade, hebben twee particuliere beleggers ('de Beleggers') een procedure aangespannen tegen de (middellijk) bestuurder van de Vastgoedfondsen ('de Bestuurder') en de voorzitter van de Stichtingen ('de Stichtingsvoorzitter'). De Beleggers vorderen een verklaring voor recht dat de Bestuurder en de Stichtingsvoorzitter in hun hoedanigheid van bestuurder onrechtmatig hebben gehandeld en uit dien hoofde aansprakelijk zijn voor de door hen geleden schade.

In eerste aanleg hebben de Beleggers gedeeltelijk succes. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat de Bestuurder jegens de Beleggers onrechtmatig heeft gehandeld en heeft de Bestuurder veroordeeld tot betaling van de gevorderde schadevergoeding (terugbetaling van de inleg). De vorderingen van de Beleggers tegen de Stichtingsvoorzitter zijn afgewezen. De



Bestuurder en de Beleggers zijn vervolgens separaat in beroep gekomen tegen de vonnissen van de rechtbank. Hierdoor zijn er in hoger beroep twee zaken die gezamenlijk worden behandeld. Zaak 1 ziet op de vorderingen van de Beleggers jegens de Bestuurder (Appellant zaak 1). Zaak 2 ziet op de vorderingen jegens de Stichtingsvoorzitter (Geïntimeerde zaak 2).

In hoger beroep kunnen de verwijten van de Beleggers aan de Bestuurder grofweg worden onderscheiden in (1) het (doen) openbaar maken van misleidende mededelingen voorafgaand aan de beslissingen van de Beleggers om deel te nemen in de Vastgoedfondsen door het kopen van obligaties, en (2) onrechtmatige gedragingen nadien, waaronder met name onttrekkingen aan de fondsen.

### **Geen misleidende mededelingen**

De vraag of sprake is van misleidende mededelingen moet volgens het hof in deze zaak worden beantwoord aan de hand van artikel 6:194 (oud) BW omtrent misleidende reclame. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een misleidende mededeling heeft volgens het hof als uitgangspunt te gelden de vermoedelijke verwachting van een 'maatman-belegger'. Een maatman-belegger wordt in dit verband aangemerkt als een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone belegger tot wie de mededeling zich richt of die zij bereikt (vgl. HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820). Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162 (*World Online*) oordeelt het hof dat van deze maatman-belegger mag worden verwacht dat hij bereid is zich in de aangeboden informatie te verdiepen, maar niet dat hij over specialistische of bijzondere kennis en ervaring beschikt. Van misleiding zal met name sprake kunnen zijn als de mededeling onjuist of onvolledig is. De feitelijke vaststelling dat sprake is van een onjuiste of onvolledige mededeling brengt echter niet (automatisch) mee dat deze ook misleidend is. Daartoe is nodig dat de mededeling de maatman-belegger misleidt of kan misleiden en door haar misleidende karakter zijn economische gedrag kan beïnvloeden. Een mededeling (in een prospectus) kan daarom pas als misleidend worden aangemerkt, indien redelijkerwijs aannemelijk is dat de onjuistheid of onvolledigheid van materieel belang is voor de beslissing van een maatman-belegger om al dan niet tot een rechtshandeling over te gaan.

Aan de hand van dit toetsingskader komt het hof tot het oordeel dat er onvoldoende grond is voor aansprakelijkheid van de Bestuurder in verband met uitlatingen of mededelingen in interviews en reclamefilmmpjes. Deze uitlatingen en mededelingen waren van algemene, niet specifieke aard en hadden een wervend karakter. De Bestuurder heeft in voldoende mate de juistheid, volledigheid en/of het geoorloofde karakter van deze mededelingen aangetoond (art. 6:195 BW).

Wat betreft de stelling van de Beleggers dat de informatie die zij op papier hebben ontvangen in het kader van de deelname misleidend is, oordeelt het hof dat de Beleggers onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij hun beslissing om een obligatie te kopen, hebben gebaseerd op de inhoud van het bij dat fonds behorende prospectus.

De door de Bestuurder gedane mededelingen over de – naar later blijkt, ontoereikende – concerngarantie worden door het hof evenmin als misleidend aangemerkt. Dat de concerngarantie uiteindelijk niet of nauwelijks iets opleverde omdat het vermogen van de garant intussen was verdampt, maakt naar het oordeel van het hof de mededeling omtrent het bestaan van een concerngarantie op zich nog niet onjuist of onvolledig. Het hof verwerpt het aan de Bestuurder gemaakte verwijt dat hij namens de garant (een groepsvennootschap) een verplichting is aangegaan (het geven van een garantie) terwijl hij destijds wist of moest weten dat de garant die verplichting niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden. Beleggers hebben naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld om de Bestuurder op die grond aansprakelijk te achten.

Ook voor het overige volgt het hof Beleggers niet in hun stelling dat sprake is van misleidende mededelingen over de concerngarantie. Een maatman-belegger – zoals de Beleggers – moet na zorgvuldige lezing van het prospectus en de daarbij behorende bijlagen hebben begrepen dat de garantie niet uit een afgescheiden vermogen komt en dat de garant, net als de Vastgoedfondsen, bloot stond aan risico's die zijn verbonden aan het voeren van een onderneming. Tevens mag van de Beleggers worden verwacht dat zij de jaarrekening van de vennootschap die zich garant stelt, op de website raadplegen, indien zij erop zijn gewezen dat dit mogelijk is. De Beleggers hebben onvoldoende onderbouwd dat de Bestuurder op het moment van verstrekken van de concerngarantie wist of behoorde te weten dat de mededelingen daarover onjuist of onvolledig waren en om die reden misleidend, laat staan dat de Bestuurder op dat moment (voorafgaand aan de vastgoedcrisis) behoorde te weten dat voorzienbaar was dat Beleggers daarvan nadeel zouden ondervinden.

### **Geen onrechtmatig handelen Bestuurder**

Wat betreft de verwijten van de Beleggers dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld, omdat onvoldoende vermogen in de Vastgoedfondsen aanwezig was, intercompany leningen in de Bouwhuisgroep zijn afgesloten en gelden aan de Vastgoedfondsen zijn onttrokken, oordeelt het hof dat de Beleggers ook in dit geval hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd. Niet staat vast dat sprake is van i) misleiding of anderszins onrechtmatig handelen, ii) causaal verband met de schade van Beleggers en iii) dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden. Zo hebben Beleggers naar het oordeel van het hof onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat de betalingen aan

een groepsvennootschap van de Vastgoedfondsen tot gevolg hebben gehad dat de Vastgoedfondsen om die reden niet aan hun verplichtingen jegens de Beleggers hebben kunnen voldoen. Laat staan dat het voor de Bestuurder ten tijde van het verrichten van deze betalingen redelijkerwijs voorzienbaar was dat de Vastgoedfondsen hun verplichtingen niet zouden kunnen worden nakomen, zij geen verhaal zou bieden en Beleggers daarvan nadeel zouden ondervinden. Er is daarom onvoldoende grond voor aansprakelijkheid van de (middellijk) Bestuurder ex artikel 6:162 BW (jo. art. 2:11 BW).

De Beleggers hebben als juridische grondslag ook gewezen op de aansprakelijkheid die aan de orde was in het arrest HR 23 november 2012, ECLI: NL:HR:2012:BX5881, NJ 2013/302 (*Spaanse Villa*) en op het leerstuk van groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW). Het hof ziet echter geen aanleiding om **niet** te toetsen aan de verzwaarde maatstaf van bestuurdersaansprakelijkheid. De Bestuurder handelde naar het oordeel van het hof als (middellijk) bestuurder en niet tevens in een andere hoedanigheid uit hoofde waarvan hij aansprakelijk zou kunnen zijn. Ook voor groepsaansprakelijkheid ex artikel 6:166 BW geldt dat, als het gaat om een bestuurder die wordt aangesproken als lid van een groep waarvan door hem bestuurde vennootschappen de andere deelnemers zijn, het handelen van deze bestuurder moet worden getoetst aan de hogere eisen die gelden voor bestuurdersaansprakelijkheid.

### **Geen onrechtmatig handelen Stichtingsvoorzitter**

In hoger beroep hebben de Beleggers tevergeefs geprobeerd op te komen tegen het oordeel van de rechtbank dat de Stichtingsvoorzitter niet jegens hen aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad. Het hof stelt allereerst vast dat de Stichtingsvoorzitter niet betrokken was bij het opstellen van de prospectussen en vooraankondigingen die behoren bij de Vastgoedfondsen. Daarnaast verwijst het hof naar zijn overweging dat de mededeling over de concerngarantie niet misleidend was. Het hof volgt Beleggers niet in hun standpunt dat de Stichtingsvoorzitter jegens hen een bijzondere zorgplicht heeft, die hij zou hebben geschonden. Een dergelijke zorgplicht kan hem niet worden toegedicht louter omdat hem op basis van zijn reputatie is verzocht voorzitter te worden van de Stichtingen inzake beide fondsen. Het (beperkte) optreden van de Stichtingsvoorzitter in het reclamefilmje is volgens het hof niet misleidend of anderszins onrechtmatig.

Het hof stelt voorop dat de Stichtingsvoorzitter slechts aansprakelijk is als voorzitter naast de Stichtingen, indien hem gelet op alle omstandigheden van het geval, ten aanzien van het tekortschieten van deze Stichtingen in de nakoming van contractuele verbintenissen of onrechtmatig handelen van die stichtingen een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken. In dat verband oordeelt het hof dat de taak van de Stichtingen was beperkt tot het doel dat zij hadden, te weten: de administratie met betrekking tot obligatieleningen bij te houden, de

obligatiehouders te vertegenwoordigen tegenover de Vastgoedfondsen en namens hen diverse (zekerheids)rechten uit te oefenen, zoals het innen van renten en uitkeringen. De Stichtingen hadden geen verdergaande, toezichhoudende taken, waarbij zij dienden toe te zien op de juiste naleving van de prospectussen, de structuur, aankopen of geldstomen binnen de Vastgoedfondsen, althans daarover is niets gebleken en door Beleggers niets gesteld. Op basis van de gegeven omstandigheden kan het hof, voor zover al zou kunnen worden geoordeeld dat de stichtingen jegens Beleggers zijn tekortgeschoten of onrechtmatig hebben gehandeld, niet tot het oordeel komen dat de Stichtingsvoorzitter daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarbij heeft het hof mede betekenis gehecht aan het onbestreden feit dat de Stichtingsvoorzitter zich heeft verdiept in de prospectussen en de structuur van de fondsen, zich daarbij heeft laten adviseren door accountants die de prospectussen hebben doorgerekend en beoordeeld op betrouwbaarheid, hetgeen volgens het hof niet wijst op onzorgvuldig handelen van de Stichtingsvoorzitter.

Ook het verwijt van de Beleggers dat de Stichtingsvoorzitter zou hebben toegestaan dat gelden aan de fondsen werden onttrokken, levert geen aansprakelijkheid op. Die onttrekkingen staan volgens het hof niet vast. Bovendien is door Beleggers onvoldoende gesteld op grond waarvan de Stichtingsbestuurder daarover wetenschap had behoren te hebben, en zo ja, op welk moment, en wat hij had kunnen of moeten doen ter voorkoming van de onttrekkingen. Dat geldt ook voor de vraag of en in hoeverre de Stichtingsvoorzitter wist of behoorde te weten dat daardoor het nakomen van de verplichtingen door de Vastgoedfondsen jegens de Beleggers in gevaar zou komen en dat deze geen verhaal zouden bieden voor de schade die daaruit voor Beleggers zou ontstaan. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat er onvoldoende grond is om de Stichtingsvoorzitter in hoedanigheid van voorzitter van het bestuur van de Stichtingen (of *pro se*) op grond van artikel 6:162 BW of artikel 6:166 BW aansprakelijk te houden.

Het hof wijst aldus de vorderingen van de Beleggers jegens de Bestuurder en de Stichtingsvoorzitter af.

*M.C.J. Peeters, maart 2020*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 11-02-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:1092

**Zaaknummer:** 200.233.661/01 en 200.234.024/01

**Rechters:** J. Smit, M. Willemse en S.E. Vlaanderen-Schüttenheim

**Advocaten:** L.C.M. Berger en W.M. Schonewille

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 6:162 BW, 6:166 BW, 6:194 BW en 6:195 BW

RECHTSPRAAK

## Huisarts/apotheker

***Vordering tot betaling van openstaande bedragen uit hoofde van een samenwerkingsovereenkomst tussen drie huisartsen en een apotheker. Afwijzing vordering in eerste aanleg en hoger beroep. De aangesproken partij is bevrijd van zijn betalingsverplichting, omdat een vennootschap de betreffende rechtshandeling na haar oprichting heeft bekrachtigd.***

Een huisarts sluit, samen met twee andere huisartsen en een apotheker, een samenwerkingsovereenkomst. De apotheker handelt daarbij als bestuurder van een bv in oprichting ('BV i.o.'), die hij rechtsgeldig vertegenwoordigt. De overeenkomst is gesloten met het oog op een samenwerking tussen de drie huisartsen en de apotheker, in die zin dat zij zich ieder apart zullen vestigen in hetzelfde gezondheidscentrum. Verder bevat de overeenkomst bepalingen over de verdeling van kosten en de betaling van huurpenningen. Een jaar na het tekenen van de overeenkomst wordt een apotheek opgericht in de vorm van een bv, waarvan de apotheker via een holding bv enig bestuurder is. De apotheker bekrachtigt namens de apotheek en de holding alle handelingen die door de BV i.o. zijn verricht. Na een paar jaar stopt de apotheker met het betalen van de in de overeenkomst afgesproken vergoedingen aan de huisarts.

In eerste aanleg vordert de huisarts betaling van de openstaande bedragen van de apotheker. De kantonrechter wijst de vorderingen af. Hij honoreert het verweer van de apotheker, te weten dat hij niet in privé gebonden is, omdat de apotheek door bekrachtiging van alle door de BV i.o. verrichte rechtshandelingen op grond van artikel 2:203 BW partij is geworden bij de overeenkomst.

Het hof stelt voorop dat degene die namens een bv in oprichting een overeenkomst sluit slechts van diens in artikel 2:203 lid 2 BW bedoelde hoofdelijke aansprakelijkheid wordt bevrijd, als de overeenkomst wordt bekrachtigd door de (opgerichte) vennootschap die partijen voor ogen hadden bij het sluiten van de overeenkomst. Of dit zo is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het hof overweegt dat de apotheker handelde als bestuurder

van 'de besloten vennootschap Medisch Centrum [...] B.V. i.o.', die uiteindelijk nimmer is opgericht. Wel is de apotheek opgericht die, ware het onder een andere naam, alles ondernam wat op grond van de overeenkomst van de op te richten vennootschap werd verwacht. Nu de daadwerkelijke naam volgens het hof van ondergeschikt belang is, is de apotheek de vennootschap die partijen beoogden. Het feit dat de apotheker niet direct maar via een holding bestuurder is van de apotheek, doet daar niet aan af, net als het feit dat de BV i.o. niet als zodanig ingeschreven stond in het handelsregister. Inschrijving is namelijk geen vereiste om een overeenkomst aan te kunnen gaan. Tot slot, zo overweegt het hof, maakt ook een door de apotheker in persoon (en dus niet in hoedanigheid van bestuurder van de apotheek) getekend addendum bij de overeenkomst het voorgaande niet anders. Het addendum legde slechts aanvullende afspraken vast op de al bestaande samenwerkingsovereenkomst tussen de reeds betrokken partijen bij die samenwerkingsovereenkomst.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt de huisarts in de proceskosten.

*F.C.W. Wijffels, maart 2020*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 21-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:170

**Zaaknummer:** 200.229.579 01

**Rechters:** E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

**Advocaten:** R.G.B. Hermsen en A.J.H.W.M. Versteeg

**Wetsartikelen:** 2:203 BW

RECHTSPRAAK

## **X/Stichting Samenwerkingsverband Praktijkopleiding Schilderen in de Regio Twente**

***Bestuurdersaansprakelijkheid. Optreden als feitelijk bestuurder/beleidsbepaler van stichting onvoldoende om aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW aan te nemen. Benoeming van bestuurder dient te blijken uit een bestuursbesluit. Toelating tot leveren bewijs om bestaan bestuursbesluit aan te tonen.***

Dit betreft een procedure tussen de (rechtsopvolger van) Stichting Twents Schilderhuis ('TSH') en de heer X ('appellant'), die in zijn – vermeende – hoedanigheid van bestuurder van TSH voor zichzelf een arbeidsovereenkomst zou hebben gesloten. Dat zou zijn gebeurd in augustus 2009, waarna appellant op 1 januari 2010 bij TSH in dienst is getreden. TSH verwijt appellant dat hij uit hoofde van deze arbeidsovereenkomst een fors salaris heeft opgestreken, zonder dat daar een arbeidsprestatie tegenover stond die dat salaris rechtvaardigde. De rechtbank heeft TSH in het gelijk gesteld en appellant veroordeeld tot betaling aan TSH van € 304.573 aan schadevergoeding, omdat deze zijn taak als bestuurder niet naar behoren heeft vervuld in de zin van artikel 2:9 BW. Zowel TSH als appellant hebben bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank en zijn in beroep gegaan.

### **Verjaring vordering TSH?**

Het meest vergaande verweer van appellant is dat de vordering van TSH is verjaard, omdat het besluit om de arbeidsovereenkomst aan te gaan is genomen vóór 21 augustus 2009 en de eerste aansprakelijkstelling dateert van 5 december 2014 (dus nadat op 21 augustus 2014 de verjaringstermijn zou zijn verstreken). Het hof volgt appellant hierin niet: omdat de schade pas is ontstaan door uitvoering te geven aan het besluit om de arbeidsovereenkomst aan te gaan in de vorm van uitbetaling van salaris, hetgeen zal zijn gebeurd na 1 januari 2010, heeft appellant onvoldoende gesteld dat de vordering van TSH ten tijde van de aansprakelijkstelling op 5 december 2014 was verjaard.

### **Appellant bestuurder van TSH?**

Aangezien TSH appellant aansprakelijk heeft gesteld op grond van artikel 2:9 BW – en dus als bestuurder – overweegt het hof dat vast dient komen te staan dat appellant op het moment van het aangaan van de arbeidsovereenkomst bestuurder was van TSH in formele zin, en als zodanig was aangesteld op de wijze zoals de wet bepaalt. TSH heeft aangevoerd dat appellant als feitelijk bestuurder/beleidsbepaler van TSH optrad, maar dat is onvoldoende voor het aannemen van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW, aldus het hof. Artikel 2:286 lid 4 sub c BW schrijft voor dat de statuten van een stichting de wijze van benoeming en ontslag van de bestuurders moeten inhouden. De statuten van TSH bepalen dat bestuursleden door middel van coöptatie worden aangetrokken: bij het ontstaan van een vacature voorzien de overblijvende bestuursleden daarin door de benoeming van een opvolger. Die benoeming dient dan te blijken uit een besluit van het bestuur dat conform de statuten van TSH is genomen. De benoeming moet ook aanvaard worden, hetgeen stilzwijgend kan gebeuren. Het belang van de rol van een bestuurder bij een rechtspersoon, een stichting niet uitgezonderd, verzet zich ertegen dat aangenomen wordt dat een persoon bestuurder is zonder dat die benoeming ook blijkt uit een bestuursbesluit.

Het hof oordeelt dat TSH onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat een besluit tot benoeming van appellant als bestuurder van TSH genomen is en dat dit gold voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst op 21 augustus 2009. Er is geen schriftelijk benoemingsbesluit overgelegd en uit de verslagen van bestuursvergaderingen die wel zijn overgelegd, blijkt er geen sprake te zijn van besluitvorming leidend tot een dergelijke benoeming. TSH heeft diverse feiten en omstandigheden aangevoerd ter onderbouwing van de stelling dat appellant wel degelijk de bestuurder van TSH was: onder meer dat uit een uittreksel uit het handelsregister inzake TSH blijkt dat appellant ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst als ‘Algemeen Secundum’ stond ingeschreven; appellant als ‘secundum’ is aangeduid in verslagen van bestuursvergaderingen; aan appellant door TSH vacatievergoedingen zijn betaald; appellant de jaarrekeningen van TSH mede heeft ondertekend; appellant TSH heeft vertegenwoordigd bij het aangaan van een huurovereenkomst; en appellant in het verleden zelf heeft gesproken over decharge en over zichzelf heeft geschreven als deel uitmakend van het bestuur van TSH. Het hof acht de door TSH aangedragen feiten en omstandigheden, ook in onderling verband en samenhang beschouwd, echter onvoldoende om aan te nemen dat een bestuursbesluit is genomen om de werknemer tot bestuurder van TSH te benoemen.

### **Bewijslevering TSH**

TSH is conform haar aanbod toegelaten te bewijzen dat in de periode voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst op 21 augustus 2009 een bestuursbesluit is genomen om appellant tot bestuurder van TSH te benoemen en dat hij deze benoeming heeft aanvaard. Het



hof houdt de zaak aan en stelt TSH in de gelegenheid dit bewijs te leveren.

*J.L. van den Heuvel, februari 2020*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 21-01-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:540

**Zaaknummer:** 200.228.888

**Rechters:** C.G. ter Veer en D. Stoutjesdijk

**Advocaten:** A.J.C. van Gulp en M.S. van Knippenberg

**Wetsartikelen:** 2:9 BW en 2:286 lid 4 onder c BW

RECHTSPRAAK

## **Monitor Management**

### ***OK; enquête. Tweede fase. Succesvol verzoek tot vaststelling wanbeleid naar aanleiding van onderzoeksverslag bij Monitor Management BV. OK treft voorts nieuwe voorzieningen.***

Monitor Management B.V. ('Monitor') is op 2 juli 2015 opgericht door Acrobat Management B.V. ('Acrobat') en Brampton Management B.V. ('Brampton'). Acrobat en Brampton hielden vanaf de oprichting van Monitor ieder 50% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Monitor. Acrobat en Brampton hebben op 30 december 2016 ieder een deel van hun aandelen overgedragen aan Visionlead en sindsdien houden Acrobat, Brampton en Visionlead respectievelijk 40%, 40% en 20% van de aandelen in Monitor. Het bestuur van Monitor wordt eveneens gevormd door Acrobat, Brampton en Visionlead. A is bestuurder en aandeelhouder van Acrobat, B is bestuurder en aandeelhouder van Brampton en C is bestuurder en aandeelhouder van Visionlead. Eerder verzocht Acrobat, gelet op de verstoorde verhoudingen tussen partijen, een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Monitor en het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De OK heeft dat verzoek toegewezen en Acrobat, Brampton en Visionlead geschorst als bestuurder van Monitor. In hun plaats is een derde tot bestuurder van Monitor benoemd, Franke.

Naar aanleiding van het rapport van de onderzoeker heeft Acrobat de OK verzocht wanbeleid bij Monitor vast te stellen en een aantal definitieve voorzieningen te treffen. Brampton heeft de OK verzocht de tijdelijke benoeming van de OK-bestuurder op te heffen en de schorsing van de bestuurders van Monitor te beëindigen. Ook Monitor heeft de OK verzocht wanbeleid vast te stellen en de vorderingen van Brampton af te wijzen. Verder heeft Monitor verzocht de vorderingen van Acrobat toe te wijzen, op het verzoek tot verlenging van de benoeming van Franke als bestuurder na.

De OK concludeert dat zich in de onderzoeksperiode wanbeleid bij Monitor heeft voorgedaan. Gelet op de inhoud van het rapport van de onderzoeker en wat partijen hebben aangevoerd, is gebleken dat tussen partijen onduidelijkheden en geschillen bestaan op het gebied van de corporate governance van Monitor en de wijze waarop zaken financieel-administratief zijn

geregeld. Het bestuur van Monitor heeft daarin collectief gefaald, door meermaals de door de wet en de statuten voorgeschreven procedures te negeren en door na te laten duidelijke afspraken te maken en vast te leggen. In het bijzonder neemt de OK daarbij in overweging dat i) bezoldiging vanuit Monitor aan A, B en C is toegekend zonder dat daarover, conform de statuten, een aandeelhoudersbesluit is genomen, ii) Acrobat als bestuurder is ontslagen in een aandeelhoudersvergadering, terwijl het statutair vereiste bestuurlijk vooroverleg voor de bijeenroeping van deze vergadering niet heeft plaatsgevonden en Acrobat niet in de gelegenheid is gesteld om haar visie op het ontslag te geven, en iii) Brampton en Visionlead, nadat Acrobat als bestuurder was ontslagen, in strijd met de statuten aanzienlijke verhogingen van hun bezoldiging hebben doorgevoerd zonder dat de aandeelhoudersvergadering daartoe had besloten.

Als gevolg van voornoemde twistpunten wordt het belang van Monitor volgens de OK geschaad. Acrobat, Brampton en Visionlead zijn er niet in geslaagd een redelijke oplossing te vinden voor die punten, en geen van hen heeft laten blijken daadwerkelijk bereid te zijn om zich in te spannen om in het belang van Monitor tot een oplossing te komen. Het bestendig succes van de onderneming wordt daardoor bedreigd, temeer nu HEC, de Canadese leverancier van het product dat Monitor verkoopt, het vertrouwen in de onderneming bij deze stand van zaken lijkt te verliezen en er geen uitzicht lijkt op een oplossing.

De OK meent dat niet alleen Brampton en Visionlead (B en C), maar ook Acrobat (A) voor het wanbeleid verantwoordelijk zijn, nu zij alle drie verantwoordelijkheid dragen voor de in de onderzoeksperiode ontstane situatie.

Ten aanzien van de verzochte voorzieningen oordeelt de OK als volgt. De verzoeken van Brampton en Visionlead zien met name op het functioneren van Franke, specifiek op een schikkingsovereenkomst die hij heeft getroffen tussen onder meer Acrobat en Monitor. De OK stelt voorop dat aan Franke in zijn hoedanigheid van OK-bestuurder alle bevoegdheden toekomen die ook aan een gewone bestuurder toekomen, en dat bij de beoordeling van zijn handelen een terughoudende toetsing past. Niet kan worden geoordeeld dat Franke bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst, mede gelet op de daarbij betrokken belangen van Monitor en haar aandeelhouders, kennelijk onredelijk heeft gehandeld. Ook is niet gebleken dat de door Brampton en Visionlead gestelde winstdaling aan Franke te verwijten zou zijn. Alle vorderingen van Brampton en Visionlead worden daarom afgewezen.

De OK acht het verder noodzakelijk dat er, mede met het oog op de belangen van Acrobat (A) als aandeelhouder van Monitor, een derde wordt aangewezen als commissaris van Monitor, vooralsnog voor een periode van twee jaar. Deze commissaris kan toezicht houden op het beleid van het bestuur opdat een goede governance wordt bereikt, waaronder het

bezoldigings- en dividendbeleid. Tevens kan de commissaris bijdragen aan een constructieve communicatie in de aandeelhoudersvergadering en bezien of tussen partijen een minnelijke regeling tot stand kan worden gebracht.

Verder bepaalt de OK dat Monitor de redelijke en in redelijkheid te maken kosten van verweer van Franke aangaande de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens zijn aanstelling betaalt. Voor het overige beëindigt de OK de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

*M.F. van Schendel, februari 2020*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:4691

**Zaaknummer:** 200.258.479/01 OK en 200.224.231/03 OK

**Rechters:** A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema en A.W.H. Vink

**Advocaten:** N.P.F.E. van der Peet, B.J.C. Zeschmann, Ph.W. Schreurs en J.L.E. Marchal

**Wetsartikelen:** 2:355 BW, 2:356 BW en 2:357 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

## **Vermeulen Food Group B.V. (2)**

***OK; enquête. Vervolg op beschikkingen van Hof Amsterdam (OK) 20 en 23 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3594 respectievelijk ECLI:NL:GHAMS:2019:3595. Tijdelijk bestuurder op eigen verzoek ontheven als bestuurder vanwege de ontoelaatbare wijze waarop zij door geschorste bestuurder is behandeld. Opvolgend tijdelijk bestuurder aangewezen.***

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

Bij beschikking van 20 september 2019 heeft de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij Vermeulen bevolen. De OK overwoog dat de continuïteit van de onderneming op korte termijn op het spel staat, mede door de dreigende beëindiging van de kredietfaciliteit door de bank en doordat besluitvorming binnen het bestuur en de algemene vergadering onmogelijk is geworden vanwege de ernstig verstoorde – en op een handgemeen uitlopende – verstandhouding tussen de broers D en E. De OK schorst A en C als bestuurders van Vermeulen bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding. Bij beschikking van 23 september 2019 heeft de OK een tijdelijk bestuurder van Vermeulen aangewezen.

In de onderhavige beschikking heeft de tijdelijk bestuurder de OK verzocht haar te ontheffen als bestuurder en een opvolgend tijdelijk bestuurder aan te wijzen. De OK overweegt dat de enkele omstandigheid dat de tijdelijk bestuurder verzoekt haar te ontheffen als bestuurder toereikend is voor toewijzing van dat verzoek. De tijdelijk bestuurder heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat E geen vertrouwen heeft in haar functioneren. De OK overweegt dat E geen objectieve rechtvaardiging voor een gebrek aan vertrouwen heeft en dat E de tijdelijk

bestuurder heeft bejegend op een wijze die ontoelaatbaar is. De tijdelijk bestuurder voelt zich niet langer veilig door de frequentie, inhoud en toon van de e-mails van E, die de grenzen van het betamelijke overschrijden. Daarbij overweegt de OK dat E de tijdelijk bestuurder heeft tegengewerkt door de bank te wijzen op onjuistheden in de voorraadwaardering en door te klagen over het door de tijdelijk bestuurder gevoerde beleid.

De OK treft onmiddellijke voorzieningen die ten doel hebben de verkoop van de onderneming op korte termijn mogelijk te maken. Daartoe benoemt de OK een opvolgend tijdelijk bestuurder die als belangrijke taak heeft de verkoop voor te bereiden. Vanwege recent gedane toezeggingen van D en E dat professioneel en zakelijk zal worden samengewerkt tijdens de verkoop, kan de opvolgend tijdelijk bestuurder naar zijn inzicht D en E betrekken in de bedrijfsvoering. Indien samenwerking toch onmogelijk blijkt, zal de OK bepalen dat het E verboden is zich op het bedrijfsterrein van de onderneming te bevinden op straffe van een aan Vermeulen te verbeuren dwangsom indien de opvolgend tijdelijk bestuurder hem de toegang ontzegt.

De OK ontheft de tijdelijk bestuurder als bestuurder, wijst een opvolgend tijdelijk bestuurder aan en bepaalt dat het E verboden is aanwezig te zijn op het bedrijfsterrein van de onderneming op straffe van een aan Vermeulen te verbeuren dwangsom indien en nadat hem de toegang is ontzegd door de opvolgend tijdelijk bestuurder.

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

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 12-11-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:4104

**Zaaknummer:** 200.265.859/01 OK

**Rechters:** G.C. Makkink, A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, P.R. Baart en S. ten Have

**Advocaten:** J. Stam en B.E.J.M. Tomlow

**Wetsartikelen:** 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Residentie Buitenzorg**

***OK; enquête. De OK gelast een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een stichting, en benoemt een tijdelijke voorzitter van de raad van toezicht met beslissende stem. De stichting en leden van de raad van toezicht hadden, om verschillende redenen, om een enquête verzocht. De OK twijfelt aan een juist beleid om redenen die terug te voeren zijn op het functioneren van de bestuurder en de raad van toezicht van de stichting.***

Stichting Residentie Buitenzorg ('de Stichting') is een zorginstelling in de zin van de Wet langdurige zorg voor Indische en Molukse ouderen. De enige bestuurder van de Stichting is D ('de Bestuurder'). De Bestuurder heeft een arbeidsovereenkomst met de Stichting die op korte termijn eindigt. De Stichting huurt bedrijfsruimte van de familie H ('de Verhuurder'). De Stichting heeft een raad van toezicht bestaande uit drie leden: de voorzitter C ('de RvT-Voorzitter') en de leden A en B (A en B gezamenlijk 'de RvT-Leden' en afzonderlijk 'RvT-Lid').

De raad van toezicht constateert dat de door de Stichting geboden zorg tekortschiet, mede naar aanleiding van inspecties van de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd (IGJ), en dat er organisatorische en administratieve problemen zijn. De raad van toezicht pakt deze problemen echter niet onverwijld aan, omdat de RvT-Voorzitter en de RvT-Leden het niet eens worden over de aanpak van de problemen. De spanningen tussen de RvT-Voorzitter en de RvT-Leden lopen zo hoog op dat de RvT-Leden de RvT-Voorzitter ontslaan als voorzitter en lid van de raad van toezicht en RvT-Lid A als voorzitter benoemen. De RvT-Voorzitter betwist dat hij is ontslagen. Tijdens een latere vergadering van de raad van toezicht, waarvoor de RvT-Voorzitter is uitgenodigd maar waar hij niet verschijnt, wordt de RvT-Voorzitter daarom – voor zover nodig – nogmaals ontslagen als voorzitter en lid van de raad van toezicht.

De Stichting en de Cliëntenraad Stichting Residentie Buitenzorg (samen met de Stichting: 'de Verzoeksters') verzoeken de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de Stichting en om diverse onmiddellijke voorzieningen te treffen. De Verzoeksters stellen dat de RvT-Leden disfunctioneren en dat er een sterk geëscaleerd conflict bestaat

tussen de RvT-Voorzitter en de RvT-Leden. Het functioneren van de raad van toezicht is daarom een gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen.

De RvT-Leden hebben als belanghebbenden in deze procedure verweer gevoerd tegen het verzoek van de Verzoeksters. Zij verzoeken eveneens een enquête in verband met de tekortschietende zorgverlening van de Stichting, de gebrekkige administratieve organisatie en de verstoorde verhoudingen tussen de Bestuurder en de raad van toezicht en binnen de raad van toezicht. Die problemen zijn volgens de RvT-Leden te wijten aan bestuurlijke tekortkomingen van de Bestuurder en de passieve houding van de RvT-Voorzitter.

De OK constateert dat het partijdebat vooral over het functioneren van de raad van toezicht is gegaan, maar dat andere omstandigheden die te maken hebben met de rol van de Bestuurder op zichzelf beschouwd al een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken rechtvaardigen. Deze omstandigheden bestaan uit de door de IGJ geconstateerde tekortkomingen in de door de Stichting geboden zorg, de financiële verhoudingen tussen de Stichting en de Verhuurder, waarvan de OK betwijfelt of deze zakelijk en in het belang van de Stichting zijn, en de gebrekkige administratieve organisatie.

De OK vervolgt dat ook de rol van de raad van toezicht reden geeft om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Binnen de raad van toezicht is verdeeldheid ontstaan en de communicatie binnen de raad van toezicht is gebrekkig geweest. Geformuleerde aandachtspunten zijn niet tijdig geadresseerd en er zijn binnen de raad van toezicht twee kampen ontstaan – de RvT-Voorzitter enerzijds en de RvT-Leden anderzijds – die beide een eigen koers hebben gevaren. De RvT-Voorzitter was beperkt bereikbaar en regelmatig afwezig, wat heeft bijgedragen aan de spanningen binnen de raad van toezicht. De RvT-Leden delen aan de Bestuurder mee dat een meerderheid van de raad van toezicht heeft besloten om diens arbeidsovereenkomst niet te verlengen. De RvT-Leden vinden de voorgestelde vertrekregeling voor de Bestuurder onacceptabel – de regeling behelst een verlenging van de arbeidsovereenkomst met vijf jaren – maar de RvT-Voorzitter ondertekent namens de raad van toezicht desalniettemin een vaststellingsovereenkomst waarin die vertrekregeling ongewijzigd is opgenomen. Zowel de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en de wijze waarop deze tot stand is gekomen, roepen daarom bij de OK vragen op. Verder is door de Stichting een geldlening verstrekt aan een aan de Bestuurder gelieerde vennootschap, maar de leningsovereenkomst is niet op schrift gesteld en de lening voldoet niet aan daaraan door de raad van toezicht gestelde voorwaarden. Ten slotte keurt de RvT-Voorzitter namens de raad van toezicht een wijziging van de statuten van de Stichting goed, terwijl de RvT-Leden niet hebben ingestemd met de concept-statuten. Er bestaat daardoor onzekerheid over de rechtsgeldigheid van de wijziging van de statuten van de Stichting.



De OK gelast dan ook een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de Stichting. De OK overweegt dat adequaat en intensief toezicht noodzakelijk is, maar al geruime tijd ontbreekt. De OK treft daarom onmiddellijke voorzieningen die zijn gericht op de versterking van de raad van toezicht. De OK benoemt een tijdelijke voorzitter van de raad van toezicht met beslissende stem, wiens taak mede omvat te kijken welke afspraken met de Bestuurder dienen te worden gemaakt in het kader van diens terugtreden. Omdat het RvT-Lid A op dit moment als voorzitter van de raad van toezicht fungeert, schorst de OK RvT-Lid A als voorzitter, maar niet als lid van de raad van toezicht. De RvT-Leden hadden ook nog verzocht om schorsing van de Bestuurder en benoeming van een nieuwe bestuurder, maar dat doet de OK niet. De OK verwacht namelijk een spoedig terugtreden van de Bestuurder, en de door de OK benoemde tijdelijke voorzitter van de raad van toezicht heeft een beslissende stem bij een eventueel besluit tot schorsing of ontslag van de Bestuurder en de benoeming van een nieuwe bestuurder. Er is daarom onvoldoende aanleiding om de Bestuurder te schorsen.

*C.W. Kuipers, maart 2020*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-09-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:3453

**Zaaknummer:** 200.264.785/01 OK

**Rechters:** G.C. Makkink, A.W.H. Vink, M.P. Nieuwe Weme, J.B.M. Streppel en G. Boon

**Advocaten:** R.S. de Vries, R.G. Luinstra, J. Biesheuvel-Hoitinga, T. van Dijken en K. van der Graaf

**Wetsartikelen:** 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

## **X/Petrolia**

***Uitleg Aandeelhoudersovereenkomst. Vordering tot (i) verklaring voor recht dat gedaagde kwalificeert als ‘Defaulting Shareholder’ onder de aandeelhoudersovereenkomst tussen eiser en gedaagde met betrekking tot vennootschap waarin beide partijen 50% van de aandelen houden en (ii) benoeming van accountant tot bepaling van Fair Market Value van aandelen onder de aandeelhoudersovereenkomst. Rechtbank hanteert Haviltex-maatstaf en wijst de vorderingen af.***

Eiser, woonachtig te Georgië, en gedaagde, Petrolia GmbH, een vennootschap naar het recht van Duitsland (‘Petrolia’), zijn elk voor 50% aandeelhouder in Multiplex Petrolia Logistics Solutions B.V., statutair gevestigd in Amsterdam (‘MPLS’). Met betrekking tot MPLS zijn eiser en Petrolia op 14 februari 2011 een Shareholders Agreement (‘SA’) aangegaan.

Op 22 november 2017 is Petrolia bij vonnis van de Rechtbank Amsterdam veroordeeld tot betaling van een bedrag van \$ 1.000.000 vermeerderd met rente en proceskosten aan eiser. Op 12 december 2017 legt eiser executoriaal beslag op de aandelen van Petrolia in MPLS (‘het Beslag’) en bij beschikking van 28 juni 2018 verleent de Rechtbank Amsterdam eiser toestemming tot executoriale verkoop van de beslagen aandelen in MPLS. Op 23 juli 2018 betaalt Sunimex Handels-GmbH ten behoeve van Petrolia een bedrag van \$ 1.152.919,32 aan eiser ter voldoening van de verschuldigde geldsom. Op 4 oktober 2018 wordt op verzoek van Petrolia het Beslag opgeheven.

Eiser vordert, onder meer, te verklaren voor recht dat Petrolia een ‘Defaulting Shareholder’ is in de zin van artikel 13.4.4 SA en een accountant te benoeming voor vaststelling van de Fair Market Value onder de SA. Artikel 13 SA vermeldt met betrekking tot een ‘Defaulting Shareholder’:

*‘13.2 In case a default pursuant to Section 13.4 is determined by the competent court in the Netherlands pursuant to Section 13.5, the non-Defaulting Shareholder (or its designee) shall be*

*entitled to acquire the Shares of the Defaulting Shareholder for a cash purchase price (the "Purchase Price") equal to 90% (ninety percent) of the Fair Market Value.*

(...)

*13.4. A shareholder shall be declared a Defaulting Shareholder by the competent court in the Netherlands, if he: (...) has an attachment maintained for at least three months in respect of all or substantially all of its assets.'*

Eiser stelt dat Petrolia moet worden beschouwd als een 'Defaulting Shareholder' omdat het Beslag meer dan drie maanden op de aandelen heeft gerust, namelijk van 12 december 2017 tot 4 oktober 2018. Dat Petrolia inmiddels voldaan heeft aan het vonnis op grond waarvan het Beslag was gelegd en dat het Beslag is opgeheven, doet hier volgens eiser niet aan af. De ratio van artikel 13.4.4 SA is volgens eiser bescherming tegen insolventie van de mede-aandeelhouder (Petrolia) in MPLS en daarmee vergelijkbare situaties.

Petrolia betwist dat zij een 'Defaulting Shareholder' is, omdat er geen beslag meer op haar aandelen rust. Volgens Petrolia is de ratio van artikel 13.4 SA voorkoming van inmenging van derden in MPLS en dat gevaar dreigt volgens Petrolia op dit moment niet.

De rechtbank overweegt dat het geschil zich toespitst op de uitleg van artikel 13.4 SA, waarbij de *Haviltex*-maatstaf (HR 13 maart 1981, NJ 1981/635) moet worden toegepast. Daarbij dient aan de bewoordingen van de overeenkomst groot gewicht te worden gehecht nu het in dit geschil gaat om professionele partijen die bij de totstandkoming van de overeenkomst waren voorzien van juridische bijstand (vgl. HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (*Lundiform/Mexx*)).

De normale taalkundige betekenis van artikel 13.4 SA behelst (i) de vaststelling dat er een beslag op (vrijwel) alle activa van de schuldenaar rust en zo ja, (ii) of dat beslag er al meer dan drie maanden op rust.

De rechtbank ziet geen aanknopingspunten in de aangevoerde partijbedoeling om van de taalkundige betekenis van de bepaling af te wijken, zoals deze blijkt uit de in het kader van onderhandelingen uitgewisselde stukken. Immers, zowel als de bepaling strekt tot bescherming tegen insolventie, als wanneer deze strekt ter voorkoming van inmenging van derden, is daaruit niet af te leiden waarom moet worden gekeken naar het verleden in plaats van de actuele situatie voor vaststelling of sprake is van een 'Defaulting Shareholder'.

Nu er op dit moment geen beslag op de aandelen rust (en Petrolia heeft niet betwist dat de aandelen verreweg het grootste activum van Petrolia zijn), is Petrolia geen 'Defaulting

Shareholder’.

De rechtbank wijst alle vorderingen af.

*J.J. Trommel, maart 2020*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 18-09-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:9646

**Zaaknummer:** C/13/652696 / HA ZA 18-836

**Rechters:** R.H.C. Jongeneel

**Advocaten:** R.N. de Jong en A.H. Vermeulen

**Wetsartikelen:** 3:300 BW

RECHTSPRAAK

## **PQR/Twenty4Seven**

***Post-closing geschil over schending van garanties in het kader van een aandelentransactie. De rechtbank oordeelt dat specifieke, gedetailleerde garanties in beginsel niet hun betekenis kunnen verliezen door algemenere garanties. De rechtbank stelt vast dat sprake is van schending van een specifieke garantie maar vormt (nog) geen oordeel over de exacte omvang van de schade.***

PQR Holding B.V. ('de Koper') heeft op 3 april 2017 alle aandelen in 2ML Group B.V. ('2ML') gekocht van Twenty4Seven B.V. en gedaagde 2 ('de Verkopers') middels een daartoe strekkende koopovereenkomst ('Koopovereenkomst').

2ML houdt zich bezig met ICT-dienstverlening. Ten behoeve van deze dienstverlening heeft 2ML een Services Provider Licensing Agreement (SPLA) met Microsoft gesloten, inhoudende dat 2ML en haar klanten vrij gebruik kunnen maken van alle softwarepakketten van Microsoft. 2ML dient achteraf per maand een volledige opgave te doen aan Microsoft van alles wat onder de SPLA is afgenomen. Op basis van deze opgave berekent Microsoft vervolgens de aan haar verschuldigde licentievergoedingen.

In artikel 7 Koopovereenkomst hebben partijen een regeling getroffen over de door de Verkopers verstrekte garanties. Garantie 15.2 luidt, voor zover hier relevant, als volgt: 'De door [2ML] en haar Dochtervennootschappen gehouden en/of gebruikte (...) licenties zijn naar beste weten van Verkopers geldig en worden in elk materieel opzicht gehouden en/of gebruikt in overeenstemming met (...) (ii) de in verband met de (...) licenties gesloten Overeenkomsten (...).'

Artikel 1.5 Koopovereenkomst bepaalt met betrekking tot de kwalificatie 'naar beste weten': 'Waar in deze overeenkomst Verkopers uitspraken doen of verklaringen geven die refereren aan hun kennis, informatie of overtuiging ("naar beste weten" of woorden van gelijke strekking), wordt daaronder begrepen de feitelijke kennis die de statutaire bestuurders van ieder van de Verkopers hebben, waarbij de statutaire bestuurders worden geacht om in dit

verband zorgvuldig navraag te hebben gedaan bij de volgende werknemers van de Groep: de heer [naam 2] en de heer [naam 3].’

Uit een interne inventarisatie en een externe audit uitgevoerd door EY blijkt dat zML al gedurende meerdere jaren (veel) te lage aantallen licenties heeft opgegeven aan Microsoft en dat dus ook tijdenlang te weinig vergoeding is afgedragen. Microsoft legt uiteindelijk aan de Koper een naheffing van € 270.796,24 op. Deze naheffing wordt door de Koper betaald.

De Koper stelt de Verkopers aansprakelijk voor schade als gevolg van schending van garanties. Doordat geen goede opgave is gedaan van de licenties heeft de Koper geen juist beeld verkregen over de hoogte van structurele kosten. Dit heeft een blijvend negatief effect op de waarde van de onderneming. De Koper stelt dat sprake is van een schending van zowel de informatiegarantie, als de garanties op de financiële stukken, de garanties op de administratie, de garanties op het gebruik en eigendom en de garantie op IE-rechten en/of licenties.

De Verkopers voeren aan dat alleen beoordeeld dient te worden of garantie 15.2 is geschonden. Partijen hebben immers ervoor gekozen in garantie 15.2 een specifieke regeling op te nemen over de licenties en de daarover verschuldigde vergoedingen. Binnen deze garantie is een risicoverdeling neergelegd in geval van non-compliance met licentieovereenkomsten. De overeengekomen regeling houdt in dat gegarandeerd is dat de licenties naar beste weten van de Verkopers geldig zijn.

De Koper wijst deze uitleg van de hand en wijst op artikel 7.7.1 Koopovereenkomst, waarin is afgesproken dat de garanties samen en elk afzonderlijk gelden. Bovendien bevat garantie 15.1 een specifieke regeling over intellectuele eigendom, namelijk dat de vennootschap over alle benodigde IE-rechten en/of licenties beschikt. In deze garantie is geen ‘beste weten-kwalificatie’ opgenomen.

De rechtbank overweegt dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen: het komt aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Er dient rekening gehouden te worden met alle bijzondere omstandigheden van het geval.

In het onderhavige geval acht de rechtbank van belang dat de overeenkomst tot stand is gekomen tussen professionele partijen die bijgestaan werden door juridisch deskundigen. Onderwerp van die overeenkomst was een aandelentransactie in een onderneming waarbinnen software de kern vormde van de activiteiten. De achtergrond van het verstrekken van garanties bij een aandelentransactie, is vooral het regelen van de risicoverdeling na de

overdracht. Aangenomen mag dan worden dat bij de onderhandelingen bij beide partijen de aandacht moet zijn uitgegaan naar de garanties die zagen op (een van) de kernactiviteiten van de onderneming, namelijk de software.

De rechtbank concludeert dat de hoofdregel bij de afgesproken risicoverdeling is dat de Verkopers het risico blijven dragen van alle onderwerpen die in de garanties geregeld waren, tenzij expliciet anders overeengekomen.

De rechtbank oordeelt voorts dat gezien de specifieke, gedetailleerde regeling in garantie 15.2, de Koper nadere feiten of omstandigheden had moeten stellen die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat partijen niettemin bedoeld hebben dat deze specifieke regeling haar betekenis volledig zou kunnen verliezen door de algemenere garanties (waaronder garantie 15.1) die vrijwel standaard in elke koopovereenkomst van aandelen voorkomen. Dergelijke feiten of omstandigheden heeft de Koper niet gesteld.

De vraag of garantie 15.2 is geschonden dient vervolgens beoordeeld te worden aan de hand van de subjectieve wetenschap van de Verkopers op dit punt, zij het na navraag bij werknemers. Verkopers hebben op geen enkele wijze onderbouwd dat zij deze navraag hebben gedaan. Dat zij daartoe gehouden waren, vloeit voort uit een redelijke uitleg van de garantie. De rechtbank oordeelt dat de Verkopers garantie 15.2 hebben geschonden.

Nu sprake is van een geschonden garantie, zijn de Verkopers op grond van artikel 7.2 Koopovereenkomst aansprakelijk voor alle schade die de Koper en/of de vennootschap in verband daarmee lijden. De rechtbank is van oordeel dat de schade over de periode voor de overname – de naheffingen door Microsoft en de auditkosten – toewijsbaar is.

De rechtbank is voorts van oordeel dat de Koper ook na de overname schade lijdt als gevolg van de schending van de garantie. De vraag is hoe de hoogte van de schade moet worden vastgesteld. Omdat de rechtbank in de standpunten van partijen geen toereikende aanknopingspunten vindt voor de wijze van vaststelling van de schade, stelt zij partijen in de gelegenheid zich op dit punt bij akte nader uit te laten. Vanwege het bepaalde in artikel 7.2 Koopovereenkomst moet daarbij uitgangspunt zijn dat er rekening wordt gehouden met daadwerkelijk verminderde winstgevendheid, dan wel de daadwerkelijke lagere waarde van de aandelen.

*P. van der Heide, maart 2020*

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-08-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:6379

**Zaaknummer:** C/13/652698 / HA ZA 18-838

**Rechters:** C.H. Rombouts

**Advocaten:** G.J.R. Kalsbeek en J.H. Lemstra

**Wetsartikelen:**



RECHTSPRAAK

## **Deus Ex Machina**

***Vordering van minderheidsaandeelhouder tot uittreding. Vordering in eerste aanleg toegewezen, in hoger beroep afgewezen.***

***Minderheidsaandeelhouder heeft zich niet verzet tegen statutenwijziging waarin de mogelijkheid tot het doen van een aandelenemissie door het bestuur werd opgenomen, en had zodoende rekening moeten houden met de mogelijkheid van verwatering van zijn aandelenbelang.***

Deze zaak betreft een geschil tussen de twee aandeelhouders van Deus Ex Machina B.V. ('DEM'), zijnde dhr. Craver (minderheidsaandeelhouder) en JKS Holding BV ('JKS') (meerderheidsaandeelhouder en bestuurder). De zaak volgt op een serie eerdere uitspraken tussen de beide aandeelhouders. Voor deze zaak zijn relevant (i) het tussenvonnissen van de Rechtbank Noord-Holland van 9 juli 2014 (OR 2013-0267), waarin de rechtbank heeft beslist dat JKS Craver zodanig heeft benadeeld dat dit uittreding van Craver rechtvaardigt, (ii) het eindvonnis van de Rechtbank Noord-Holland van 24 mei 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:4274) waarin werd beslist dat DEM en JKS de aandelen van Craver dienen over te nemen voor 7,5 miljoen euro en (iii) de uitspraak van de OK van 23 januari 2018 (OR 2018-0054) waarin op grond van informatie die volgde uit het onderzoeksverslag de uitvoerbaarheid van het hiervoor genoemde eindvonnis werd geschorst. Deze uitspraak betreft het hoger beroep tegen het eindvonnis.

In de kern gaat het geschil om het volgende. DEM is een vennootschap die zich middels een aantal deelnemingen bezighoudt met het aanbieden van telecommunicatiediensten. Hoewel DEM is opgericht door vier aandeelhouders, blijven er op een zeker moment twee over: Craver die een belang van 20% houdt en JKS met een belang van 80%. Craver geeft op een goed moment aan dat hij niet langer actief bij DEM betrokken wil zijn en dat hij JKS zal volgen in alle besluiten die JKS goeddunkt. Wel wil Craver zijn 20% belang houden.

JKS heeft die uitnodiging ter harte genomen en stelt een statutenwijziging voor, waarbij de aandelen in DEM zullen worden omgezet in gewone aandelen en cumulatief preferente

aandelen ('Cum Prefs'). De gedachte hierachter is onder meer dat bestuurders (*key executives*) van (deelnemingen van) DEM kunnen participeren in toekomstige waardevermeerdering van de groep. De Cum Prefs vertegenwoordigen 89% van de waarde van DEM en de verhouding bij zowel de gewone aandelen als de nieuwe Cum Prefs zal 20-80 blijven. In de voorgestelde statutenwijziging is ten slotte ook opgenomen dat de bevoegdheid tot uitgifte bij het bestuur zal komen te liggen.

Craver zelf is niet bij de aandeelhoudersvergadering aanwezig, maar zijn advocaat wel. Die stelt enige vragen en onthoudt zich dan (namens Craver) van stemming, waardoor het voorstel met de stem van JKS wordt aangenomen. Op een zeker moment doet DEM een uitgifte van gewone aandelen aan JKS, als gevolg waarvan het aandeel van Craver in de gewone aandelen verwatert tot 4,58% (zijn 20%-belang in de Cum Prefs blijft intact). JKS informeert Craver niet over deze uitgifte (noch in de hoedanigheid van bestuurder van DEM, noch als begunstigde van de emissie) en weigert ook later (relevante) informatie te verstrekken.

De Rechtbank Noord-Holland meende dat deze 'stiekeme' emissie en het continu onthouden van informatie voldoende grond opleverde om een vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW toe te wijzen. De OK ziet dat echter anders. Weliswaar oordeelt de OK dat de emissie disproportioneel is, dat JKS als bestuurder van DEM en begunstigde van de emissie een conflicterend belang had en dat JKS dit vooraf aan Craver had moeten melden, maar stelt ook vast dat (de advocaat van) Craver zich niet heeft verzet tegen de statutenwijziging waarin de mogelijkheid tot het doen van een emissie door het bestuur is geschapen. Craver had zodoende met de mogelijkheid tot verwatering rekening moeten houden. De waarderingmethode die JKS voor het bepalen van de prijs van de emissie heeft gebruikt, is niet onjuist en bovendien behoudt Craver 20% van de Cum Prefs die het overgrote deel van de waarde van DEM vertegenwoordigen.

De slotsom is dat de (disproportionele) verwatering van Craver niet een zodanige benadeling inhoudt, dat dit een vordering tot uittreding rechtvaardigt. Omdat voorts de zwaar verstoorde verhoudingen tussen de aandeelhouders niet door Craver is aangevoerd, wijst de OK de vordering af.

*S.L. Haanschoten, maart 2020*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-06-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:1950

**Zaaknummer:** 200.217.761/01 en 200.218.712/01

**Rechters:** A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, C.C. Meijer en A.W.H. Vink

**Advocaten:** M.J. Geus, W.E. Pors, P.D. Olden, B.F.L.M. Schim, M.W.E. Evers en J.A.I. Verheul

**Wetsartikelen:** 2:343 BW

RECHTSPRAAK

## De Leege Landen

***OK; enquête. Tweede fase. Twee 50/50-aandeelhouders, waarvan één bestuurder was van de joint venture-vennootschap. De andere aandeelhouder (inmiddels bestuurder) en de vennootschap verzoeken de OK met succes wanbeleid vast te stellen en de onderzoekskosten (deels) ten laste van voormalig bestuurder te laten komen.***

IBB en HVC houden ieder 50% van de aandelen in joint venture-vennootschap De Leege Landen. De Leege Landen houdt zich bezig met projectontwikkeling. Op verzoek van IBB en De Leege Landen heeft de OK een enquête bevolen naar het beleid en de gang van zaken van De Leege Landen. Die eerste fase is afgerond met deponering van het onderzoeksverslag. HVC was gedurende de onderzoeksperiode enig bestuurder (thans is IBB bestuurder). De (indirect) enig bestuurder en aandeelhouder van HVC is de heer A ('HVC c.s.'). IBB en De Leege Landen verzoeken nu de OK vast te stellen dat daaruit blijkt dat sprake is van wanbeleid bij De Leege Landen, waarvoor HVC c.s. verantwoordelijk is.

De OK bespreekt de onderdelen die verzoeksters aanvoeren in vier categorieën.

### **1. De rekening-courantverhouding**

De aandeelhouders hebben De Leege Landen doorlopend financiering verstrekt in rekening-courant (IBB  $\frac{3}{4}$  en HVC  $\frac{1}{4}$ ). De onderzoeker heeft vastgesteld dat HVC de opbrengsten van De Leege Landen eerst heeft gebruikt om de rekening-courantvordering van HVC op De Leege Landen te verlagen. IBB heeft nog een forse vordering op De Leege Landen en het is maar de vraag of die kan worden voldaan. Volgens de onderzoeker en de OK ligt in de rede dat aflossing ook in voornoemde verhouding diende te geschieden – hetgeen door HVC wordt betwist. In ieder geval heeft HVC door deze aflossingswijze zichzelf bevoordeeld en de belangen van IBB, in strijd met artikel 2:8 BW, veronachtzaamd.

### **2. Concrete boekingen**

De onderzoeker heeft vastgesteld dat A De Leege Landen heeft bestuurd alsof die 100% tot

zijn eigen groep behoorde. Er vonden allerlei boekingen en verrekeningen plaats tussen De Leege Landen en vennootschappen van A. Omdat hieraan geen deugdelijke administratieve verantwoording ten grondslag ligt geeft dit, mede in het licht van de overige geconstateerde tekortkomingen van A, volgens de OK blijk van wanbeleid. A heeft zichzelf een managementvergoeding van meer dan € 90.000 over enkele jaren toegekend. A erkent dat hij hiervoor niet de benodigde aandeelhoudersgoedkeuring heeft verkregen. Delen van de managementvergoeding waren echter wel bekend bij IBB of zijn met haar afgestemd. IBB heeft hier niet tegen geprotesteerd en deelt ook het uitgangspunt dat een managementvergoeding op zijn plaats kan zijn. De OK oordeelt dat ondanks de formeel onjuiste gang van zaken op dit punt geen sprake is van wanbeleid.

### **3. De informatievoorziening**

Volgens onderzoeker was in algemene zin sprake van gedegen informatievoorziening door De Leege Landen aan de aandeelhouders. Zo verstreekte het bestuur volgens afspraak ieder kwartaal kolommenbalansen en voldeed zij aan informatieverzoeken van IBB. Voor zover de informatievoorziening is stilgevallen, viel dat eerder toe te schrijven aan interne omstandigheden bij IBB dan dat HVC een verwijt valt te maken. De OK onderschrijft deze bevindingen.

### **4. Deponering niet-vastgestelde jaarrekeningen**

De onderzoeker heeft geconstateerd dat van alles mis was met de gedeponeerde jaarrekeningen van De Leege Landen. Onder andere is gebleken dat een niet vastgestelde jaarrekening wel als vastgesteld is gedeponerd en dat op een gedeponeerde jaarrekening een andere datum dan de datum van vaststelling is vermeld. Volgens de OK blijkt hieruit dat A de wettelijke voorschriften onvoldoende serieus heeft genomen, hetgeen mede in het licht van het voorgaande van wanbeleid getuigt.

IBB en De Leege Landen verzoeken het besluit te vernietigen waarmee HVC is gedechargeerd voor haar beleid in 2014. Dit was het jaar waarin de rekening-courantverhouding is scheefgegroeid en HVC allerlei boekingen en verrekeningen heeft uitgevoerd. De OK willigt dit verzoek in.

Tot slot hebben IBB en De Leege Landen verzocht de onderzoekskosten ten laste van HVC c.s. te brengen. Omdat alleen De Leege Landen een dergelijk verzoek kan doen oordeelt de OK dat IBB niet-ontvankelijk is. Vervolgens overweegt zij dat uit het onderzoeksverslag blijkt dat A als (indirect) bestuurder verantwoordelijk is voor het onjuiste beleid bij De Leege Landen en dat hem daarvan een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. De OK acht redelijk dat De Leege Landen 50% van de onderzoekskosten hoofdelijk op ieder van HVC c.s. kan verhalen. HVC

wordt ook veroordeeld in de kosten van de procedure.

*E.A. Buziau, februari 2020*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-04-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:1607

**Zaaknummer:** 200.242.998/01 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, M.M.M. Tillema en H.J. Vetter

**Advocaten:** H.P. Plas, W.P. Wijers, K. Spruitenburg en N. Jans

**Wetsartikelen:** 2:355 BW, 2:8 BW en 2:354 BW