

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 12, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4999](#) 25-05-2021

Hof vernietigt vonnis waarbij een civielrechtelijk bestuursverbod is opgelegd

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:4710](#) 18-05-2021

Lid/Vereniging van Eigenaars Park Wijdland

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1364](#) 12-05-2021

Enquête Johema

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:914](#) 20-04-2021

Kennelijk onbehoorlijk bestuur als gevolg van onder meer gebrekkige due diligence voorafgaand aan overname

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1199](#) 20-04-2021

(On)betaalde facturen advocatenkantoor

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1080](#) 15-03-2021

Enquêteprocedure vastgoedontwikkeling-bv

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:592](#) 02-03-2021

Vervolg op tussenarrest van 24 september 2019 waarin uittredingsvordering ingesteld door een certificaathouder is toegewezen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3329](#) 08-12-2020

Remu c.s./Eneco

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3620](#) 07-12-2020

Vervanging OK-bestuurder (Hotshots)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3483](#) 26-11-2020

Drie Towers NV/Spinnerij Oosterveld BV en 555 Hudson BV

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4587](#) 09-06-2021

Stichting Bospop c.s./X c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:4763](#) 12-05-2021

Ontbinding koopovereenkomst van aandelen

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3645](#) 28-04-2021

Onderhandse verkoop aandelen via deurwaarder (Panbo Systems/Nipe Beheer)

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:1803](#) 14-04-2021

Waalplons/King Cuisine

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:2100](#) 10-03-2021

Ace Ventura c.s./Gedaagde

RECHTSPRAAK

Drie Towers NV/Spinnerij Oosterveld BV en 555 Hudson BV

OK; enquête. Een medeaandeelhouder verzoekt om een enquête en voorlopige voorzieningen bij Spinnerij Oosterveld. De OK wijst de verzoeken toe wegens het niet informeren van de medeaandeelhouder, het ontbreken van algemene vergaderingen en het aangaan van leningen door en bezwaren van activa van de vennootschap zonder voorafgaande vereiste aandeelhoudersgoedkeuring. De OK schorst de bestuurder, benoemt een OK-bestuurder, en draagt de aandelen ten titel van beheer over aan een OK-beheerder.

Drie Towers N.V. ('Drie Towers') heeft een verzoek bij de OK ingediend. Zij stelt dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Spinnerij Oosterveld B.V. ('de Vennootschap'). Gelet op de toestand van de Vennootschap dienen tevens onmiddellijke voorzieningen te worden getroffen. Aan deze verzoeken ligt ten grondslag dat door bestuurder (en medeaandeelhouder) 555 Hudson B.V. ('Hudson') tal van leningen zijn aangegaan en dat de activa van de Vennootschap zijn bezwaard zonder medeweten en de vereiste unanieme goedkeuring van Drie Towers. Door de financieringen zou de Vennootschap worden uitgehold ten nadele van Drie Towers. Voorts zijn geen algemene vergaderingen gehouden en zijn geen jaarrekeningen opgesteld dan wel gedeponereerd, aldus Drie Towers. Vragen van Drie Towers worden niet beantwoord en het verzoek om een algemene vergadering bijeen te roepen wordt niet gehonoreerd.

Allereerst overweegt de OK dat er zonder opgave van redenen nauwelijks algemene vergaderingen hebben plaatsgevonden en dat sinds de oprichting van de Vennootschap geen jaarrekeningen zijn vastgesteld dan wel zijn gedeponereerd. Dit is structureel in strijd met de wet en de statuten, hetgeen op zichzelf een gegronde reden is om aan een goed beleid en een goede gang van zaken te twijfelen.

Wat betreft de leningen en de bezwaring van activa van de Vennootschap, hebben de Vennootschap en haar bestuurder Hudson niet bestreden dat de statutair vereiste

voorafgaande unanieme goedkeuring van de algemene vergadering ontbrak en dat zij Drie Towers ook niet informeel van die leningen op de hoogte hebben gesteld. De Vennootschap en Hudson hebben aangevoerd dat Drie Towers hiervan wel op de hoogte had kunnen zijn, omdat de lening die Drie Towers zelf aan de Vennootschap had verstrekt, volledig werd afgelost op de dag dat de Vennootschap verschillende hypothecaire leningen aanging. Het voorgaande leidt naar het oordeel van de OK ook op dit punt tot gegronde redenen om aan een goed beleid en een goede gang van zaken te twijfelen.

Drie Towers is bovendien over de gang van zaken binnen de Vennootschap niet adequaat geïnformeerd, aldus de OK. Zo zijn vragen van Drie Towers over de concept jaarrekening 2018 niet beantwoord. Ook is onvoldoende duidelijkheid verstrekt over de problemen die volgens de UBO van Hudson door de voormalige indirect bestuurder van Hudson zijn veroorzaakt. Het verweer dat Drie Towers gedurende drie jaar geen bezwaar tegen de informele gang van zaken binnen de Vennootschap heeft gemaakt, wordt verworpen. Er is geen sprake van rechtsverwerking, nu Drie Towers in eerste instantie nakoming van beloften tot verbetering heeft afgewacht en bij herhaling informatie heeft verzocht.

De Vennootschap en haar bestuurder voeren verder aan dat het onderhavige geschil een vermogensrechtelijk geschil betreft dat zich niet leent voor een enquêteprocedure. De toestand van de Vennootschap zou volgens hen geen enquête rechtvaardigen, omdat zij een zwaar verlieslatende exploitatie in 2016 heeft veranderd in een onderneming die steeds beter is gaan presteren. Een en ander wordt onderbouwd aan de hand van een verklaring van de operationeel manager en financiële cijfers. De OK acht de cijfers zoals verstrekt door de Vennootschap en Hudson echter summier en bovendien afwijkend van de cijfers die Drie Towers heeft verstrekt. Nu geen verklaring kan worden gegeven voor de discrepantie in cijfers, kan de OK zich geen oordeel vormen over de financiële situatie en de vraag of het belang van de Vennootschap zich tegen enquête verzet.

Naar het oordeel van de OK levert het voorgaande gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de Vennootschap. Een onderzoek wordt bevolen. Ook noopt de toestand van de Vennootschap tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

Drie Towers heeft verzocht om Hudson, althans haar UBO ('A'), te schorsen als bestuurder. A is al geruime tijd wegens ziekte onvoldoende beschikbaar voor de Vennootschap en niet verschenen in de procedure. De Vennootschap stelt dat A zou moeten worden gehoord, alvorens op het verzoek van Drie Towers wordt beslist. De OK overweegt dat het horen van A wenselijk is, maar niet vereist. A heeft voldoende mogelijkheden gehad (bij raadsman of audiovisuele verbinding) om zijn visie te geven.

De OK oordeelt tot schorsing van Hudson als bestuurder van de Vennootschap en benoemt een nieuwe bestuurder. Deze bestuurder is bevoegd om de Vennootschap zelfstandig te vertegenwoordigen en kan een minnelijke regeling beproeven. Tevens zullen de aandelen van Hudson ten titel van beheer aan een beheerder worden overgedragen ten behoeve van ongehinderde besluitvorming door de algemene vergadering.

M.M.H.A. Leurs en R.P.T.H. van Roij, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3483

Zaaknummer: 200.280.889/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, G.C. Makkink, C.C. Meijer, E. Eeftink en A.G. Thomassen

Advocaten: P. Quist, C.P.B. Kroep en D.T. Mensinga

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

RECHTSPRAAK

Onderhandse verkoop aandelen via deurwaarder (Panbo Systems/Nipe Beheer)

Een vennootschap heeft een vordering op een van haar aandeelhouders en laat wegens het uitblijven van betaling (waartoe de aandeelhouder bij vonnis is veroordeeld) beslag leggen op de aandelen die de aandeelhouder in de vennootschap houdt. In deze procedure verzoekt de vennootschap tot onderhandse verkoop van deze aandelen aan een van de andere aandeelhouders op grond van artikel 474g Rv. De rechtbank wijst het verzoek toe. De deurwaarder zal optreden als een door de wet gemachtigde vertegenwoordiger van de beslagen aandeelhouder, te meer omdat de beslagen aandeelhouder een rechtspersoon is die momenteel zonder bestuur zit. De rechtbank kadert tevens de rol van de deurwaarder in dit proces verder in, door te bepalen dat het vertegenwoordigen van de beslagen aandeelhouder door de deurwaarder zowel ziet op de situatie waarin de beslagen aandeelhouder niet zou nakomen, als op de situatie waarin de beslagen aandeelhouder geen bestuurder heeft die haar rechtsgeldig kan vertegenwoordigen.

Nipe Beheer B.V. ('Nipe') en Sens Beheer B.V. ('Sens') houden ieder 50% van de aandelen in Panbo Systems B.V. ('Panbo'). Nipe, dat momenteel niet beschikt over een bestuurder, is bij eerder vonnis veroordeeld tot betaling van een geldsom aan Panbo. Wegens uitblijven van betaling heeft Panbo beslag laten leggen op de aandelen van Nipe ('de aandelen') in Panbo. Aan de zijde van Nipe heeft zich tevens een tweede verweerster gevoegd ('de Verweerster'). De statuten van Panbo bevatten een blokkeringsregeling. Panbo heeft een deskundige ('de Deskundige') ingeschakeld om de aandelen te waarderen en Sens heeft zich bereid verklaard om de aandelen die Nipe in Panbo bezit tegen deze waardering over te nemen.

Panbo verzoekt de rechtbank primair onder meer om de aandelen per executie onderhands te mogen verkopen en leveren aan Sens en de beschikking van de rechtbank in de plaats te stellen van de koopovereenkomst en notariële leveringsakte en subsidiair onder meer om te bepalen dat een door de rechtbank te bepalen persoon wordt gemachtigd om Nipe rechtsgeldig te vertegenwoordigen bij voornoemde overeenkomst en akte en de daarbij noodzakelijke handelingen mag verrichten. Tevens wordt subsidiair een verzoek tot het houden van een veiling en het daaropvolgend machtigen van de deurwaarder tot het uitvoeren van de nodige handelingen gevorderd.

De Verweerster voert aan dat zij met Panbo in een andere procedure een stand-still heeft afgesproken en het rapport van de Deskundige niet is opgemaakt om de executoriale waarde van de aandelen te bepalen. De rechtbank gaat aan het eerste verweer voorbij nu de Verweerster bij mondelinge behandeling heeft aangegeven zich ook niet aan de stand still te houden en aan het tweede verweer nu de Verweerster dit standpunt niet heeft onderbouwd.

De rechtbank overweegt dat Panbo voldoende heeft onderbouwd dat Nipe niet vrijwillig tot betaling overgaat, dat aan de formele vereisten voor een rechtsgeldige beslaglegging op de aandelen is voldaan en dat de statutaire aanbiedingsplicht correct is nagekomen. Conform artikel 474g lid 4 Rv wordt afgeweken van de in de statuten bepaalde wijze van prijsbepaling. Nu Nipe niet over een bestuurder beschikt, kan een eenparige vaststelling van de prijs tussen de aandeelhouders niet plaatsvinden. De rechtbank staat de afwijkende wijze van prijsbepaling toe.

De rechtbank wijst de vordering om de beschikking in de plaats te stellen van de koopovereenkomst en de notariële akte alsmede de subsidiaire vordering om daartoe een derde aan te wijzen, af. Aldus de rechtbank treedt de deurwaarder op als 'door de wet gemachtigde vertegenwoordiger van de beslagen aandeelhouder. Waar de wet of statuten medewerking van de geëxecuteerde vereisen, kan de deurwaarder die in zijn plaats verlenen (artikel 474g lid 4 Rv)'. Op grond hiervan is de deurwaarder gemachtigd om de noodzakelijke handelingen te verrichten, waaronder het verlenen van de noodzakelijke medewerking aan de levering van de aandelen. Volgens de rechtbank ziet dit zowel op de situatie waarin Nipe niet vrijwillig zou willen nakomen, als op de situatie waarin Nipe geen bestuurder heeft. Artikel 474g Rv laat tevens geen ruimte om de beschikking in de plaats te stellen van de koopovereenkomst en akte, of om een ander dan de deurwaarder die taak toe te bedelen.

De rechtbank bepaalt dat de aandelen van Nipe in Panbo middels executie onderhands mogen worden verkocht en geleverd aan Sens en belast de deurwaarder met de executie.

M. Goudzwaard, juni 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3645

Zaaknummer: C/03/288365/HARK/21-31 28042021

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: P.E. Buttermann, J.W.P. Tulfer, M.J.P.A. de Wilde en J. Smael

Wetsartikelen: 474g Rv

RECHTSPRAAK

Enquêteprocedure vastgoedontwikkeling-bv

Enquêteprocedure. De OK oordeelt dat de gang van zaken rondom de financiële verslaglegging en de opname van managementvergoedingen gegronde redenen opleveren om te twijfelen aan een juist beleid en gang van zaken binnen de vennootschap en om een onderzoek te gelasten. Er is sprake van verstoorde verhoudingen tussen de drie aandeelhouders, tevens medebestuurders van de vennootschap, nadat een van deze bestuurders wordt ontslagen door de andere twee bestuurders en vervolgens slecht wordt geïnformeerd over de gang van zaken in de vennootschap en niet wordt betrokken bij enkele besluiten van de AVA. Het onderzoek wordt aangehouden, omdat als onmiddellijke voorziening een (derde) bestuurder wordt benoemd die een minnelijke regeling zal onderzoeken.

Aandeelhouder A heeft een verzoekschrift ingediend bij de OK teneinde een aantal onmiddellijke voorzieningen te treffen, alsmede een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij de besloten vennootschap B ('de Vennootschap'). De Vennootschap houdt zich bezig met het ontwikkelen van vastgoed. In een van de bouwprojecten zijn de (externe) kosten vele malen hoger uitgevallen dan aanvankelijk was begroot, hetgeen hoofdzakelijk de oorzaak is van een aandeelhoudersgeschil binnen de Vennootschap.

De standpunten van partijen

Volgens A zijn de verhoudingen tussen A en de twee andere aandeelhouders C en D ernstig verstoord. A is door C en D als medebestuurder van de Vennootschap ontslagen, overleg is niet langer mogelijk en er wordt informatie achtergehouden. Ook is de financiële verslaglegging onbetrouwbaar, vanwege de opname van exorbitante vorderingen van aan C en D gelieerde vennootschappen in de jaarrekening van de Vennootschap. Verder hebben C en D onrechtmatige onttrekkingen gedaan in de vorm van een managementvergoeding en advocaatkosten en hebben zij eenzijdig tot een activiteitenstop besloten.

C en D stellen zich op het standpunt dat de ernstige verstoring in de verhouding tussen partijen is veroorzaakt door ubo E, die aandelen houdt in A en haar bestuurder is. G heeft het bouwbudget in het project in kwestie met 50% overschreden. Het ontslag van A als bestuurder van de Vennootschap was toen een logische keuze. Op de dagelijkse gang van zaken binnen de Vennootschap hebben die verstoorde verhoudingen echter geen invloed. Een van de andere projecten is nagenoeg opgeleverd en bij een ander project is G niet bij de werkzaamheden betrokken. Nu er verder geen projecten lopen wensen zij de Vennootschap te ontbinden. C ontvangt geen managementvergoeding en D heeft met het factureren hiervan gewacht op voldoende middelen bij de Vennootschap. Zij betwisten de overige stellingen van A.

De OK

Ten eerste oordeelt de OK over de financiële verslaggeving. Na aanlevering van een concept jaarrekening 2018, heeft K, de bestuurder van D, de accountant verzocht twee posten aanzienlijk aan te passen. Nadat de accountant op zijn verzoek geen aanvullende stukken ontving, heeft hij de opdracht teruggegeven. A stelt dat in de samenwerkingsovereenkomst is afgesproken dat C en D hun inspanningen om niet zouden leveren. Desondanks hebben zij voor ruim € 700.000 gefactureerd en gecrediteerd. C en D stellen dit te hebben gedaan als reactie op een vordering van ruim € 600.000 van G. De jaarrekening is volgens hen conform afspraak buiten vergadering vastgesteld en gedeponereerd bij het handelsregister. De OK oordeelt hieromtrent dat de vorderingen van C en D in de jaarrekening zijn opgenomen en na creditering niet zijn aangepast. De overige aandeelhouders hadden kennis van de bezwaren van A en van het ontbreken van instemming van A. Een afspraak voor een dergelijke vaststelling van de jaarrekening blijkt niet uit de notulen. Dat de jaarrekening buiten A om buiten vergadering is vastgesteld, getuigt niet van een juiste gang van zaken.

Ten aanzien van de beweerdelijke onttrekkingen in de vorm van een managementvergoeding oordeelt de OK als volgt. C en A hebben geen managementvergoeding in rekening gebracht. D stelt dat vanaf het begin duidelijk is geweest dat D een redelijke managementvergoeding zou factureren zodra de liquiditeiten dat zouden toelaten. Dit acht de OK echter niet aannemelijk, aangezien met het factureren van de managementvergoeding is gewacht tot 2020, terwijl er in 2018 winstvoorschotten zijn uitgekeerd. Ook bepaalt onder meer de samenwerkingsovereenkomst dat D inspanningen zou leveren om niet. Daar doet niet aan af dat op een later moment in een algemene vergadering alsnog een managementvergoeding voor D over de voorgaande jaren is toegekend. A was bij deze vergadering op vakantie en uit de notulen blijkt geen toelichting waarom D drie jaar na de afspraak in de samenwerkingsovereenkomst recht zou hebben op een managementvergoeding.

Het ten laste brengen van advocaatkosten van de Vennootschap en het niet altijd in acht

nemen van de statutaire bepalingen bij vergaderingen leveren geen voldoende grond op voor twijfel aan een juist beleid, aldus de OK. De bestuurders en aandeelhouders waren dezelfde rechtspersonen, deze werkwijze was gebruikelijk en de oproepingstermijnen zijn in acht genomen.

Wel is er sprake van een gebrekkige informatievoorziening aan A met betrekking tot financiële informatie van de Vennootschap. Ook zijn de verhoudingen tussen E enerzijds en H en K anderzijds ernstig verstoord. D en C besloten A te ontslaan. Tijdens het ontslagbesluit was E op vakantie, het besluit is niet in de notulen toegelicht, en de verhinderdata van A zijn genegeerd. Gezien de verstoorde verhoudingen is samenwerking niet langer aannemelijk en het ontbreken van vertrouwen zal zijn weerslag hebben op een ordentelijke afwikkeling van de onderneming.

De combinatie van de gang van zaken rond de financiële verslaglegging in 2018 en de gang van zaken rond de managementvergoeding levert gegronde reden op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij de Vennootschap te twifelen en een onderzoek naar dat beleid en die gang van zaken te gelasten. Het aanwijzen van een onderzoek wordt echter vooralsnog aangehouden. De toestand van de Vennootschap geeft aanleiding tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. In afwijking van de statuten wordt een nader aan te wijzen persoon benoemd tot zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van de Vennootschap met beslissende stem, zonder wie de Vennootschap niet vertegenwoordigd kan worden. Deze bestuurder heeft tot taak zo nodig een managementvergoeding voor de bestuurders vast te stellen, alsook te bezien of een minnelijke regeling bereikt kan worden.

De OK veroordeelt C en D in de kosten van de procedure, verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad en wijst af hetgeen meer of anders is verzocht.

M.C.J. Peeters, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1080

Zaaknummer: 200.285.765/01 OK

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

Advocaten: Y. Wehrmeijer, L.H.J. Baijer en F.Th.P. van Voorst

Wetsartikelen: 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Vervanging OK-bestuurder (Hotshots)

Shotjesbar Hotshots verkeert in zwaar weer. Een van de aandeelhouders vraagt de OK de huidige bestuurder, tevens aandeelhouder, alsmede de eerder door de OK benoemde externe bestuurder respectievelijk te schorsen en te ontheffen. De OK wijst toe.

Hotshots Amsterdam B.V. ('Hotshots') exploiteert een shotjesbar nabij het Leidseplein in Amsterdam. De aandelen worden in een 40-40-20-verhouding gehouden door een drietal persoonlijke holdings, respectievelijk A, B en C. A is verzoekster in deze procedure, Hotshots is verweerder, en B, C, een in een eerdere OK-procedure tussen partijen aangewezen bestuurder (Overing) en beheerder Woudenberg zijn belanghebbenden. De eerdere OK-procedure betrof een kastekort waarvoor D, bestuurder van A, door de bestuurders van B en C verantwoordelijk wordt gehouden. De OK oordeelde in 2019 in die procedure dat het financiële beleid van Hotshots en de verslaglegging daarvan ernstig tekortschoot, dat het te gelasten onderzoek zou kunnen bijdragen aan herstel van gezonde verhoudingen en dat de toestand van Hotshots en de conflictueuze verhoudingen tussen de aandeelhouders het treffen van onmiddellijke voorzieningen nodig maakte ('de beschikking'). Er loopt een bodemprocedure bij de rechtbank Amsterdam waarin A en D aansprakelijk worden gesteld voor het ontstane kastekort.

Na de beschikking vond een onderzoek plaats naar de gang van zaken bij Hotshots. Hieruit bleek dat sprake was van een groot kastekort en een lange lijst crediteuren en dat de meeste betalingen (aan personeel) zwart gaan. De nota's van het onderzoek bleven onbetaald. Verder is er, zonder de statutair vereiste goedkeuring, door het bestuur een nieuwe samenwerkingsovereenkomst gesloten met Heineken en tekende Overing een pandakte namens Hotshots. In de bodemprocedure verklaarde de rechtbank voor recht dat A en D aansprakelijk zijn voor een groot deel van het kastekort en dat bovendien op grote schaal belasting is ontdoken door Hotshots.

A verzoekt nu primair B te schorsen als bestuurder, Overing te ontheffen als bestuurder en een

opvolgend bestuur aan te wijzen. Daarnaast verzoekt A het besluit van Hotshots om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis in de bodemprocedure nietig te verklaren, althans te vernietigen. A legt aan haar primaire verzoek ten grondslag dat het bestuur is tekortgeschoten in zijn taak door (1) onvoldoende prioriteit te geven aan financiering van het bevolen onderzoek, (2) na te laten een deugdelijke administratie samen te stellen, (3) overeenkomsten te sluiten en procedures te voeren zonder statutair vereiste goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering en (4) onvoldoende informatie te verstrekken aan A en C, die, anders dan B, niet in het bestuur vertegenwoordigd zijn. C heeft steun betuigd aan het verzoek van A. Hotshots, Overing en B hebben verweer gevoerd.

De OK overweegt ten eerste dat het bestuur van Hotshots onvoldoende heeft gedaan om de nota's van het onderzoek betaald te krijgen, of althans onvoldoende inzicht geeft in waarom andere rekeningen wel en deze niet betaald zijn, terwijl het onderzoek reeds gelast was omdat dit bij zou kunnen dragen aan het herstellen van de verhoudingen en bovendien nodig was voor het opstellen van de jaarrekeningen van 2018 en 2019. Ten tweede overweegt de OK dat uit de vonnissen in de bodemprocedure blijkt dat er een 'zwart geld circuit' bestond binnen Hotshots en dat twee indirect bestuurders hiervoor verantwoordelijk waren. Hoewel het volgens de OK logisch was dat Overing na aantreden prioriteit gaf aan het kastekort en het voorkomen van een faillissement en niet aan het op orde maken van de administratie, had daarover wel beter gecommuniceerd moeten worden. Het bestuur heeft daarnaast, aldus de OK, onvoldoende openheid betracht over verschillende overeenkomsten en zekerheden en de door de verhuurder tegen Hotshots aangespannen procedure. Voorts overweegt de OK dat het in strijd is geweest met de statuten om zonder de vereiste goedkeuring een overeenkomst ter waarde van € 75.000 met Heineken en een huurovereenkomst aan te gaan en bepaalde goederen te verpanden. Tot slot overweegt de OK dat de gang van zaken met betrekking tot de financiering van het onderzoek, de gebrekkige informatievoorziening door het bestuur en het negeren van het statutaire goedkeuringsvereiste, afbreuk hebben gedaan aan de verstandhouding tussen het bestuur en Van Woudenberg als beheerder van aandelen. Mede doordat Overing onjuiste informatie verstrekke en in strijd met de waarheid aan Van Woudenberg zei niet over de door haar opgevraagde overeenkomst te beschikken, is nu sprake van een onwerkbare verhouding tussen Overing en Van Woudenberg.

De OK concludeert dat Overing zijn taak, in het bijzonder op vennootschappelijk terrein, onvoldoende zorgvuldig heeft uitgeoefend en dat het belang van Hotshots vergt dat hij als bestuurder wordt vervangen. Dat belang vergt tevens dat Van Woudenberg aanblijft als beheerder van de aandelen. Zij heeft bij haar functioneren de vennootschappelijke regels in acht genomen en is, anders dan B heeft aangevoerd, niet 'op de stoel van de bestuurder gaan zitten'. Het belang van Hotshots vergt voorts dat B als bestuurder wordt geschorst. De

bestuurder van B, E, is als bestuurder van Hotshots medeverantwoordelijk voor het ‘zwart geld circuit’ en de opzettelijk onjuiste administratie (waarvan onder meer blijkt uit het inmiddels gewezen eindvonnis in de bodemprocedure) en heeft er vooralsnog geen blijk van gegeven passende inspanningen te verrichten tot het redresseren daarvan. Tussen E en Van Woudenberg bestaat nu een onwerkbare verhouding, die mede het gevolg is van de ook aan E toe te rekenen gebrekkige informatievoorziening en het handelen in strijd met het statutaire goedkeuringsvereiste.

De OK ziet geen aanleiding om het besluit van Hotshots om hoger beroep in te stellen tegen het eindvonnis in de bodemprocedure te schorsen. Los van de vraag wat daarvan de praktische betekenis zou zijn (mede gelet het feit dat ook A en D hoger beroep hebben ingesteld), kan de opvolgend OK-bestuurder bezien of voortzetting van die procedure in het belang van Hotshots is en of het geschil met A en D op andere wijze kan worden opgelost.

De OK ontheft Overing uit zijn functie, benoemt een nieuwe bestuurder voor de duur van het geding en schorst B voor de duur van het geding. De OK wijst het overige af en verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad. De OK ziet aanleiding de kosten van het geding tussen de verschenen partijen te compenseren, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

F.C.W. Wijffels, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3620

Zaaknummer: 200.263.809/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar en M.M.M. Tillema

Advocaten: J.H. Fellingier, D.S. de Waard, M. Heikens en M.J. Kesler

Wetsartikelen: 2:355 BW, 2:356 BW en 2:358 BW

RECHTSPRAAK

Vervolg op tussenarrest van 24 september 2019 waarin uittredingsvordering ingesteld door een certificaathouder is toegewezen

Bij tussenarrest besliste de OK dat een uittredingsvordering ex artikel 2:343 BW onder omstandigheden ook kan worden ingesteld door een certificaathouder tegen een andere certificaathouder. In een daarop volgend tussenarrest benoemt de OK een deskundige om de waarde van de certificaten vast te stellen, en in het eindarrest bepaalt de OK de waarde van de certificaten conform het oordeel van die deskundige.

Het betreft hier twee uitspraken die volgen op een tussenarrest van de OK van 24 september 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3555, zie ook OR 2019-0164). In die zaak besliste de OK dat een vordering tot uittreding in de zin van artikel 2:343 BW onder omstandigheden ook kan worden ingesteld door een certificaathouder tegen de andere certificaathouder. Relevante omstandigheid in die zaak was dat de enige twee certificaathouders tevens bestuurders waren van de STAK die de aandelen hield, als gevolg waarvan de zeggenschap van de certificaathouders binnen de vennootschap niet anders was dan wanneer de certificaathouders ‘gewoon’ aandeelhouders zouden zijn.

In het tussenarrest van 19 november 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:4116) benoemt de OK een deskundige om de certificaten te waarderen. Omdat de meerderheidscertificaathouder (die veroordeeld werd het pakket certificaten van de minderheidscertificaathouder over te nemen) aanvoert dat de certificaten afzonderlijk moeten worden gewaardeerd (dus als een pakket minderheidscertificaten), overweegt de OK tevens dat conform vaste rechtspraak (inzake waardering van aandelen) de waarde dient te worden bepaald op een met het certificatenbezit evenredig deel van de in alle certificaten besloten liggende ondernemingswaarde.

In het eindarrest van 2 maart 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:592) stelt de OK de waarde van de certificaten vast conform het oordeel van de benoemde deskundige. Bezwaren van de meerderheidscertificaathouder tegen enkele aspecten van de waardering worden door de OK

verworpen.

S.L. Haanschoten, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:592

Zaaknummer: 200.246.245/01

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

Advocaten: E.Ph. Roelofs en J.H.M. Daniëls

Wetsartikelen: 2:343 BW en 2:339 BW

RECHTSPRAAK

Lid/Vereniging van Eigenaars Park Wijdland

Een geschorst lid van een VvE mag het woord voeren in de vergadering waarin zijn ontzetting aan de orde is. Tot dit oordeel komt het hof door een redelijke wetsuitleg van artikel 2:38 lid 1 BW: als een lid volgens de wet het woord mag voeren over zijn schorsing, dan mag hij dit ook over zijn voorgenomen ontzetting, omdat ontzetting een ingrijpendere maatregel is. Het besluit tot ontzetting dat in casu is genomen zonder dat het ontzette lid daarover het woord heeft mogen voeren, is dan ook vernietigbaar wegens een totstandkomingsgebrek ex artikel 2:15 lid 1 sub a BW.

Inleiding

Appellant ('het Lid') is eigenaar van een recreatiewoning op Park Wijdland. De Vereniging van Eigenaars Park Wijdland ('de VvE') beheert het park. Alle woningeigenaren, waaronder het Lid, zijn lid van de VvE. Het Lid heeft zonnepanelen op het dak van zijn recreatiewoning geplaatst. In deze zaak gaat het om de vragen of daarvoor toestemming van de VvE nodig was, of die toestemming gegeven is en of de VvE mocht handhaven door te besluiten boetes op te leggen en het Lid te schorsen en te ontzetten als lid.

Eerste aanleg

Het Lid is deze procedure gestart, nadat de VvE handhavend tegen hem was opgetreden door een boete op te leggen voor het plaatsen van zonnepanelen zonder toestemming van de VvE. Het Lid vorderde vernietiging van de besluiten tot handhaving en ontzetting. De VvE vorderde als tegeneis verwijdering van de zonnepanelen en betaling van de boetes. De rechtbank heeft de vorderingen van het Lid afgewezen en de tegeneis van de VvE toegewezen. Het Lid heeft ter uitvoering van dit vonnis de zonnepanelen verwijderd.

Hoger beroep

Het besluit tot handhaving

Het hof is het, op basis van het toepasselijke huishoudelijke reglement van de VvE, eens met het oordeel van de rechtbank dat het Lid toestemming nodig had voor het plaatsen van zonnepanelen, dat hij die toestemming niet heeft gekregen en dat de VvE handhavend mocht optreden.

Het Lid voert allereerst aan dat hij wel toestemming had voor het plaatsen van de zonnepanelen. Hij probeert het besluit tot het verlenen van toestemming te construeren op basis van uitlatingen van de leden van de VvE. Het hof gaat daarin niet mee. Het hof stelt vast dat de algemene ledenvergadering van de VvE op grond van de statuten besluiten buiten vergadering kan nemen, mits alle leden eenstemmig besluiten. Tussen partijen staat vast dat geen sprake was van unanimiteit en dat niet alle leden hun mening hebben gegeven. De uitlatingen van de leden kunnen daarom naar het oordeel van het hof niet gelden als een besluit tot toestemming.

Het Lid vordert verder vernietiging van het besluit tot handhaving op grond van totstandkomingsgebreken (ex art. 2:15 lid 1 sub a BW), maar onderbouwt de aangevoerde gebreken onvoldoende.

Het Lid vordert ten slotte vernietiging van het besluit tot handhaving omdat het in strijd zou zijn met de redelijkheid en billijkheid die de VvE tegenover hem in acht moet nemen (ex art. 2:8 BW jo. art. 2:15 lid 1 sub b BW). Het hof gaat hierin niet mee. Het staat vast dat het Lid de zonnepanelen op zijn dak heeft geplaatst kort nadat de VvE had geweigerd om toestemming te verlenen voor de plaatsing. Het is volgens het hof niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid dat de VvE dan handhavend optreedt. Daarbij weegt voor het hof mee dat de VvE de eenheid en uniformiteit van de recreatiewoningen op het park koestert en die eenheid en uniformiteit ook door de interne regels worden gewaarborgd.

Het besluit tot ontzetting

Het Lid betoogt, met een beetje hulp van het hof, dat aan het besluit tot ontzetting een totstandkomingsgebrek kleeft dat op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW tot vernietiging moet leiden. Het Lid is namelijk niet uitgenodigd voor de vergadering waarin tot zijn ontzetting werd besloten. De VvE heeft aangevoerd dat het Lid niet is uitgenodigd voor de vergadering waarin het bewuste besluit tot ontzetting is genomen, omdat (1) tijdens die vergadering ook de onderhavige procedure en het standpunt van de VvE daarin is behandeld en (2) het Lid niet in zijn belang is geschaad omdat ook tot ontzetting besloten zou zijn als hij wel aanwezig was geweest.

Het hof geeft het Lid op dit punt gelijk. Het hof oordeelt, anders dan de rechtbank, dat het besluit tot ontzetting niet op juiste wijze tot stand is gekomen, omdat het Lid geen gelegenheid heeft gekregen het woord te voeren in de algemene ledenvergadering waarin over het voorstel tot ontzetting werd besloten. Het hof onderbouwt dit oordeel op basis van een redelijke wetsuitleg van artikel 2:38 lid 1 BW. Dat artikel bepaalt dat een geschorst lid toegang heeft tot de vergadering waarin het besluit tot schorsing wordt behandeld en daarin het woord mag voeren. Een redelijke wetsuitleg brengt mee dat als een lid het woord mag voeren over zijn schorsing, hij dit ook mag over zijn voorgenomen ontzetting, omdat dit een ingrijpendere maatregel is. De argumenten van de VvE worden door het hof verworpen: het argument dat ook onderhavige procedure werd behandeld gaat niet op, omdat het Lid bij de behandeling van dat onderwerp niet aanwezig had hoeven zijn. Of de uitkomst anders zou zijn geweest, kan volgens het hof in het midden blijven.

Het hof merkt nog op dat voor de ontzetting niet de door de statuten voorgeschreven weg is gevolgd van een ontzettingsbesluit door het bestuur waartegen het Lid in beroep kan gaan bij de algemene ledenvergadering. Tussen partijen is echter niet in geschil dat het besluit van de algemene ledenvergadering de ontzetting inhoudt. Het hof laat daarom in het midden of sprake is van een besluit van de algemene ledenvergadering of (ook) van een besluit van het bestuur. De VvE heeft uitgelegd dat als de algemene ledenvergadering een besluit neemt, het bestuur dat uitvoert en, naar het hof begrijpt, zo nodig overneemt. Die handelswijze is door het Lid niet betwist.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, behoudens voor zover de rechtbank de vordering tot vernietiging van het besluit tot ontzetting heeft afgewezen. Voor dat deel vernietigt het hof het vonnis en vernietigt het besluit tot ontzetting. Het Lid is dus niet ontzet uit het lidmaatschap van de VvE, maar mag zijn zonnepanelen niet terugplaatsen.

C.W. Kuipers, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4710

Zaaknummer: 200.269.178

Rechters: Th.C.M. Willemse, L.A. de Vrey en G.P. Oosterhoff

Advocaten: Y.A.E. Vlassenroot en K. Kroon

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 2:35 BW en 2:38 BW

RECHTSPRAAK

(On)betalde facturen advocatenkantoor

Een vof heeft aan een schuldeiser voldaan waartoe zowel de vof als de vennoten in eerste aanleg hoofdelijk zijn veroordeeld. Daarom hebben deze vennoten geen belang meer bij het door hun ingestelde hoger beroep. Het vonnis is jegens de vof reeds in kracht van gewijsde gegaan en de vennoten zijn bevrijd van hun (hoofdelijke) betalingsverplichting.

Deze zaak betreft onbetaald gelaten facturen van een advocatenkantoor door een voormalige cliënt, een vof ('de Vof'). In eerste aanleg heeft de rechtbank de Vof en haar twee vennoten hoofdelijk veroordeeld tot het betalen van de onbetaald gebleven factuurbedragen.

Hoewel de Vof vervolgens aan dit vonnis heeft voldaan, stellen (enkel) haar twee vennoten hoger beroep in, waarin zij concluderen tot het alsnog afwijzen van de vorderingen van het advocatenkantoor.

Het hof oordeelt dat de vennoten geen in rechte te respecteren belang hebben bij hun verweer. Het hof overweegt hiertoe dat nu het bestreden vonnis jegens de Vof al in kracht van gewijsde is gegaan, de Vof – ongeacht de uitkomst van het hoger beroep – het betaalde bedrag niet met succes van het advocatenkantoor kan terugvorderen. Daarnaast, zo overweegt het hof, zijn ook twee vennoten reeds bevrijd van hun (hoofdelijke) betalingsverplichting jegens het advocatenkantoor, zodat het advocatenkantoor niets meer van de vennoten kan vorderen en het vonnis niet meer jegens hen in privé ten uitvoer kan leggen.

T.A. Janse, juni 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1199

Zaaknummer: 200.261.130_01

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: H.M.L. Dings en G.D. Bosman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ace Ventura c.s./Gedaagde

Regresvordering van de ene bestuurder op de andere bestuurder vanwege de door beiden afgegeven borgtocht voor een schuld van de vennootschap. Bestuurder heeft jegens aandeelhouder in strijd met artikel 2:8 BW gehandeld. Bestuurder wordt hiervan echter geen ernstig persoonlijk verwijt gemaakt, waardoor de bestuurder niet aansprakelijk wordt gesteld voor de geleden schade. De rechtbank wijst vergoeding van een gedeelte van de borgtocht door Gedaagde in de vorm van een regresvordering toe. Het meerdere en overige wijst de rechtbank af.

Eiser 2 is bestuurder van de vennootschap Ace Ventura BV ('Ace Ventura'). Samen met derden houdt Eiser 2 ook de aandelen in deze vennootschap. Ace Ventura heeft de vennootschap Ace Group BV ('Ace Group') opgericht en was tevens aandeelhouder en bestuurder. Na de oprichting heeft Ace Group de activiteiten van Ace Ventura overgenomen.

Gedaagde heeft in 2014 de vennootschap Webrush BV ('Webrush') opgericht, waarbij Gedaagde is benoemd tot bestuurder. Ace Ventura heeft vervolgens de helft van de aandelen in Ace Group aan Webrush overgedragen. Webrush is voor de helft van het overnamebedrag een geldlening bij de Rabobank aangegaan. Gedaagde heeft zich voor het bedrag van de lening borg gesteld jegens de Rabobank. Het restant van de koopsom is omgezet in een geldlening aan Ace Ventura tegen 5% rente per jaar. Daarbij heeft Ace Ventura een eerste pandrecht op de aandelen van Webrush verkregen.

Webrush was niet in staat zelfstandig de door haar verschuldigde rente op de leningovereenkomsten te betalen. In eerste instantie heeft Ace Ventura de door Webrush aan Rabobank verschuldigde rente voldaan en deze in rekening-courant tussen Ace Ventura en Webrush geboekt. Ook de door Webrush aan Ace Ventura verschuldigde rente voor de geldlening van Webrush bij Ace Ventura is in eerste instantie in de rekening-courantverhouding tussen Webrush en Ace Ventura geboekt. Op enig moment is hierin

verandering gekomen en zijn de rentebedragen in de rekening-courantverhouding tussen Webrush en Ace Group geboekt.

Ace Group heeft met Rabobank een rekening-courantovereenkomst gesloten met een maximum van € 25.000, waarvoor Eiser 2 en Gedaagde zich privé borg hebben gesteld, ieder voor een maximum bedrag van € 25.000.

Op enig moment hebben Ace Group en Why?! Holding BV ('Why') de onderneming Whyce BV ('Whyce') opgericht, waarbij ieder 50% van de aandelen verkreeg en zij tevens beiden als bestuurder zijn benoemd. Ace Group en Why hebben de goodwill, activiteiten en inventaris in Whyce ondergebracht. Gedaagde wordt daarbij als een van de twee bestuurders aangesteld. Eiser 2 vervult geen bestuurlijke rol, maar wordt als commissaris en aandeelhouder wel geraadpleegd in een aantal beslissingen, zoals bij ingrijpende strategische veranderingen.

Whyce is op enig moment failliet verklaard. Ook Webrush is – na een daartoe strekkend aandeelhoudersbesluit – op eigen aangifte failliet verklaard. Na de datum van het faillissement heeft de Rabobank Gedaagde aangesproken uit hoofde van de borgtocht die hij had gegeven voor de geldlening van Webrush. Rabobank heeft ook de rekening-courantovereenkomst met Ace Group opgezegd en heeft Eiser 2 aangesproken uit hoofde van de door hem afgegeven borgtocht. Vervolgens is bij aandeelhoudersbesluit besloten om Ace Group via een turboliquidatie te ontbinden.

Voor zover relevant ziet de vordering van het onderhavige geschil enerzijds op de draagplicht van de schuld uit hoofde van de borgstelling. Anderzijds menen eisers dat Gedaagde bij zijn handelen als (middellijk) bestuurder van Webrush, Ace Group en Whyce tegenover Ace Ventura en Eiser 2 een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat hij daarom persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die Ace Ventura en Eiser 2 als gevolg hiervan hebben geleden.

Borgtocht op grond van onderlinge draagplicht

De rechtbank constateert dat Eiser 2 en Gedaagde zich ieder borg hebben gesteld jegens Rabobank voor de schulden van Ace Group aan Rabobank. Daarmee zijn zij hoofdelijk schuldenaar geworden voor deze schulden. Artikel 6:10 BW bepaalt dat hoofdelijke schuldenaren verplicht zijn om in de schuld en in de kosten bij te dragen voor het gedeelte van de schuld dat ieder in hun onderlinge verhouding aangaat. Hierbij kan rekening worden gehouden met het profijtbeginsel. In casu hebben partijen onderling geen afspraken gemaakt over de draagplicht. De rechtbank oordeelt dat Gedaagde ten onrechte profijt heeft gehad van de schuld van Ace Group aan Rabobank, omdat zijn vennootschap Webrush de rekening-courant heeft gebruikt om de geldlening plus rente van Webrush aan Rabobank af te lossen.

Eiser 2 heeft dan ook voor het meerdere wat hij betaalt aan Rabobank een regresvordering op Gedaagde.

Bestuurdersaansprakelijkheid

De rechtbank constateert dat er geen sprake is van een (indirect) tegenstrijdig belang tussen Webrush en Ace Group op grond waarvan Webrush het aandeelhoudersbesluit inzake Whyce niet had mogen nemen. Ondanks het ontbreken van een tegenstrijdig belang, had Webrush als aandeelhouder en bestuurder van Ace Group moeten weten en begrijpen dat zij haar medeaandeelhouder (Ace Ventura) op zijn minst had moeten informeren inzake de faillissementsaanvraag van Whyce. Als gevolg van dit faillissement is de schuld uit hoofde van de geldlening van Webrush bij Ace Ventura oninbaar geworden. Door dit na te laten heeft Webrush in strijd met artikel 2:8 BW gehandeld. Indien Webrush aansprakelijk is, geldt deze aansprakelijkheid ook voor Gedaagde op grond van artikel 2:11 BW.

Voor het aannemen van deze aansprakelijkheid moet Webrush een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Dit is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval (zie o.a. HR 6 oktober 1989 (*Beklamel*)). In HR 20 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC4959) is bepaald dat de in artikel 2:8 lid 1 BW bedoelde maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de hoge drempel van artikel 2:9 BW van overeenkomstige toepassing is bij een door een individuele aandeelhouder tegen een bestuurder aanhangig gemaakte aansprakelijkheidsprocedure.

De rechtbank is van oordeel dat de mededeling aan Eiser 2 laat is gedaan, maar niet zodanig laat dat Webrush een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Ace Ventura en Eiser 2 kunnen Gedaagde derhalve niet aansprakelijk stellen voor de door hen als gevolg van het faillissement van Whyce geleden schade.

De rechtbank oordeelt dat Gedaagde in zijn onderlinge verhouding met Eiser 2 verplicht is een gedeelte van het bedrag van de borgstelling bij te dragen en dat Eiser 2 een regresvordering heeft op Gedaagde. Het anders of meer gevorderde wijst de rechter af.

K.C.J. Vermeulen, juni 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:2100

Zaaknummer: C/09/588150 / HA ZA 20-143

Rechters: A.C. Bordes

Advocaten: C.W. Wernink en D.A. Beck

Wetsartikelen: 2:8 BW, 6:10 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Remu c.s./Eneco

Post-closing geschil omtrent een gevorderde verplichting tot betaling van een contractueel bedongen privatiseringsvergoeding. Als gevolg van de Wet Onafhankelijk Netbeheer moest Eneco splitsen, op grond waarvan Remu c.s. menen dat aan de voorwaarden voor betaling van de privatiseringsvergoeding is voldaan. Rechtbank en gerechtshof gaan hier niet in mee.

N.V. Remu Houdstermaatschappij en Stichting Beheer Belangen GCN ('Remu c.s.') hielden gezamenlijk alle aandelen in energiebedrijf Remu. Bij koopovereenkomst van 18 december 2002 ('de Overeenkomst') verkochten Remu c.s. deze aandelen aan Eneco Beheer ('Eneco'). Onderdeel van de koopprijs was een zogenoemde privateringsvergoeding: een eventuele vergoeding vanuit Eneco aan Remu c.s. indien meer dan 50% van de aandelen in de moedermaatschappij van Eneco, Eneco Holding N.V. ('Eneco Holding') voor 31 december 2010 aan een derde partij geleverd zouden worden ('de Privatiseringsvergoeding'). Voorts is nog van belang op te merken dat expliciet wordt bepaald in de Overeenkomst dat een juridische splitsing niet geldt als een privatisering en derhalve ook geen recht op een Privatiseringsvergoeding voor Remu c.s. met zich mee brengt.

Op 1 juli 2008 is de Wet Onafhankelijk Netbeheer (WON) in werking getreden, die geïntegreerde energiebedrijven (energiebedrijven die zowel voorzien in netbeheer als in levering van energie) zoals Eneco de verplichting oplegde om uiterlijk voor 31 december 2010 hun netbeheer afgesplitst te hebben van hun overige activiteiten. Eneco Holding kon zich niet vinden in deze verplichting en spande een rechtszaak aan tegen de Staat, stellende – kort gezegd – dat deze verplichting in strijd is met het recht op bescherming van eigendom. Op 26 juni 2015 oordeelde de Hoge Raad, na prejudiciële vragen te hebben gesteld aan het Hof van Justitie, dat voornoemde splitsingsverplichting uit de WON niet in strijd is met het Europees recht. Op 31 januari 2017 voerde Eneco de aan haar bij wet opgelegde splitsing alsnog uit, zij het dat beide gesplitste vennootschappen dezelfde aandeelhouders kenden. In maart 2020 is vervolgens het commerciële energiebedrijf verkocht aan een derde.

In de visie van Remu c.s. brengt een redelijke uitleg van de overeenkomst, althans de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, mee dat de privatisering tegen de achtergrond van de WON en het (aanvankelijke) verzet van Eneco tegen de daaruit voortvloeiende splitsingsverplichting geacht moet worden te hebben plaatsgevonden op uiterlijk 31 december 2010. Voorts brengt volgens Remu c.s. de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid met zich mee dat Eneco Remu c.s. niet kan houden aan de vervaldatum van 31 december 2010. Met andere woorden: Remu c.s. stelt dat zij recht heeft op de Privatiseringsvergoeding.

Het hof gaat hier niet in mee. Zoals gebruikelijk hanteert zij bij de uitleg van een overeenkomst de Haviltex-criteria. Het hof concludeert dat de relevante bepalingen uit de Overeenkomst geen inspanningsverplichting inhielden voor Eneco om voor 31 december 2010 tot privatisering over te gaan. De invoering van de WON maakt dat niet anders, des te meer omdat de splitsingsverplichting uit de WON niet per definitie een privatisering in de zin van de Overeenkomst met zich mee hoeft te brengen. De Overeenkomst bepaalt zelfs expliciet dat een juridische splitsing niet geldt als een privatisering in de zin van de Overeenkomst. Het hof concludeert voorts dat de stelling dat Remu c.s. aan de contractuele regeling redelijkerwijs de betekenis mochten toekennen dat als gevolg van de invoering van de WON op Eneco een verplichting kwam te rusten om uiterlijk op 31 januari 2010 tot privatisering van het commerciële bedrijf over te gaan (en ook bij gebreke daarvan een Privatiseringsvergoeding verschuldigd zou zijn), noch in de bewoordingen van de overeenkomst noch in het verdere feitenmateriaal voldoende steun vindt.

Ook de aanvullende of beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid bieden Remu c.s. geen soelaas. De tussen partijen overeengekomen regeling is in beginsel duidelijk en de vrucht van onderhandelingen. Niet valt in te zien waarom de redelijkheid en billijkheid met zich mee zou brengen dat Eneco een vergoeding verschuldigd is aan Remu c.s. zonder dat zij zelf op de overeengekomen vervaldatum geprofiteerd heeft van een vergoeding uit verkoop. Des te meer omdat de WON Eneco niet verplichtte tot een privatisering in de zin van de Overeenkomst.

De vorderingen van Remu c.s. worden afgewezen en Remu c.s. worden veroordeeld tot betaling van de proceskosten zijdens Eneco.

P. van der Heide, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3329

Zaaknummer: 200.260.304/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: H.A. de Savornin Lohman en J.B.R. Regouw

Wetsartikelen: 3:296 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bospop c.s./X c.s.

De vordering tot het (tijdelijk) buiten werking stellen van een bestuursbesluit moet worden ingesteld tegen de rechtspersoon en niet tegen bestuurders als natuurlijke personen.

De voorzitter ('Voorzitter') van Stichting Bospop is in de jaren tachtig met een aantal vrienden het popfestival Bospop begonnen. Bij notariële akte van 10 april 1986 is Stichting Bospop opgericht. Vanwege groei en mede op aangeven van Mojo Concerts B.V. ('MOJO') – waarmee werd samengewerkt – was een wijziging van het bestuursmodel van Stichting Bospop gewenst. Tijdens de bestuursvergadering van 31 januari 2021 bleek dat binnen het bestuur van Stichting Bospop een tweedeling bestond over het in te voeren nieuwe bestuursmodel. Bestuurders 2 tot en met 4 hebben bezwaar gemaakt tegen de voorgenomen hervorming van het bestuur naar een one-tier model en de daaruit voortvloeiende beëindiging van hun bestuursfunctie. De Voorzitter heeft zijn notulen van de vergadering van 13 maart 2021 vastgesteld, waarin staat opgenomen dat Bestuurders 2 tot en met 4 met onmiddellijke ingang als bestuursleden van de Stichting worden ontslagen. Door Bestuurders 2 tot en met 4 zijn eveneens notulen vastgesteld van de vergadering van 13 maart 2021, waarin staat opgenomen dat na beraad eenparig is besloten dat de Voorzitter en de overige gedaagden (tezamen: 'gedaagden') zijn ontslagen als bestuurders van Stichting Bospop. Op 13 maart 2021 hebben gedaagden een e-mail gestuurd aan de vrijwilligers van Stichting Bospop waarin zij zeggen dat het bestuur afscheid heeft genomen van Bestuurders 2 tot en met 4 van Stichting Bospop vanwege een onoverkomelijk verschil van inzicht en visie over de toekomst van Bospop. De Kamer van Koophandel heeft bij brief van 15 maart 2021 aan Bestuurders 2 tot en met 4 laten weten dat zij een opgave heeft ontvangen om hen uit te schrijven als bestuurders. Tegen de uitschrijving is bezwaar gemaakt. Op de website van 1Limburg zijn artikelen gepubliceerd over het ontslag van Bestuurders 2 tot en met 4. Bestuurders 2 tot en met 4 zijn, mede namens Stichting Bospop, een bodemprocedure gestart tegen gedaagden, waarin onder andere de geldigheid van hun ontslag als bestuurder wordt aangevochten. Zij vorderen gedaagden te verbieden zich op te stellen als zou er wel een rechtsgeldig bestuursbesluit strekkende tot het ontslag van eisers als bestuurders van Bospop zijn genomen en gedaagden te gelasten dat eisers in de gelegenheid worden gesteld hun bestuurstaken bij Bospop met alle daaraan

verbonden rechten en plichten uit te oefenen tot de bodemrechter onherroepelijk heeft geoordeeld.

Aantasting besluiten

De voorzieningenrechter ziet zich eerst geplaatst voor de vraag of eisers de vordering tegen de juiste partijen hebben ingesteld. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Feitelijk vragen Bestuurders 2 tot en met 4 om de gevolgen van het besluit tijdelijk buiten werking te stellen. Een bestuursbesluit heeft te gelden als een rechtshandeling van de rechtspersoon, in dit geval Stichting Bospop. Een vordering tot aantasting van dat besluit dient in beginsel dan ook te worden ingesteld tegen Stichting Bospop. In deze procedure is de vordering echter niet ingesteld tegen Stichting Bospop als de rechtspersoon die het besluit heeft genomen, maar jegens een viertal natuurlijke personen. Zelfs als zou worden aangenomen dat gedaagden desondanks in hun hoedanigheid van bestuurder zijn aangesproken, zal de vordering moeten worden afgewezen omdat een deugdelijke grondslag ontbreekt voor het toewijzen van de vordering. Bestuurders van rechtspersonen kunnen namelijk slechts in bijzondere gevallen persoonlijk worden aangesproken voor hun handelen als bestuurder.

Het verstrekken van afschriften

De vordering tot afgifte van het verslag dat de one-tier board de enige optie is en het advies daarover van MOJO wordt ook afgewezen. Eisers hebben onvoldoende gesteld om aan te nemen dat zij een rechtmatig belang hebben bij afgifte van de opgevraagde stukken.

Het staken van onrechtmatige uitlatingen

De voorzieningenrechter stelt voorop dat iemand alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud van een artikel dat hij zelf heeft geschreven of dat in zijn opdracht is geschreven en/of gepubliceerd en dat alleen diegene kan worden veroordeeld tot verwijdering daarvan. Dit betekent dat iemand niet verplicht kan worden tot het verwijderen van een publicatie waarvoor hij geen verantwoordelijkheid draagt en waarover hij geen zeggenschap heeft. Eisers hebben niet gesteld en de voorzieningenrechter is ook niet gebleken dat de artikelen op de website van dagblad De Limburger en op de webpagina van 1Limburg door gedaagden of in hun opdracht zijn geschreven en gepubliceerd. De vordering tot staking en gestaakt houden van onrechtmatige uitlatingen kan niet worden toegewezen.

Schorsen van de voorzitter

De voorzieningenrechter is van oordeel dat eisers onvoldoende hebben gesteld om voorshands aannemelijk te achten dat sprake is van belangenverstrengeling. De enkele

omstandigheid dat de Voorzitter sinds oktober 2020 zowel voorzitter van het bestuur als bezoldigd festivaldirecteur is, acht de voorzieningenrechter onvoldoende om belangenverstrengeling aan te nemen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4587

Zaaknummer: C/03/291398 / KG ZA 21-156

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Advocaten: J.G.M. Stassen en A.J.T.M. Hendriks

Wetsartikelen: 843a Rv en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Hof vernietigt vonnis waarbij een civielrechtelijk bestuursverbod is opgelegd

De rechtbank heeft een DGA een bestuursverbod opgelegd voor de duur van vijf jaar, maar het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank. De rechtbank oordeelde dat het bestuursverbod kon worden opgelegd op grond van artikel 106a lid 1 sub c Fw, omdat de DGA geen volledige administratie had overgelegd. Het hof oordeelt dat dit in deze casus geen grond is voor oplegging van het bestuursverbod, omdat geen volledige administratie is gevoerd. De administratie die aanwezig was, is overgelegd aan de curator, en dat sprake is van een onvolledige administratie betekent niet dat de informatie- of medewerkingsplicht is geschonden. De curator heeft verder artikel 106a lid 1 sub d Fw als grondslag voor het opleggen van een bestuursverbod aangevoerd, omdat de bestuurder ten minste tweemaal eerder betrokken zou zijn geweest bij een faillissement waarvan hem een persoonlijk verwijt treft. Het hof overweegt dat de curator faillissementen aanvoert die zijn uitgesproken voordat de Wet civielrechtelijk bestuursverbod in werking trad. Op grond van overgangsrecht kunnen deze faillissementen geen grond vormen voor het opleggen van een bestuursverbod.

In deze zaak heeft de DGA van Twente Bemiddeling en Advies B.V. ('de DGA') een bestuursverbod van vijf jaar opgelegd gekregen door de rechtbank. Volgens de curator zou hij in ernstige mate tekort zijn geschoten in de nakoming van zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen, doordat hij de administratie niet (volledig) had overgelegd – op grond van artikel 106a lid 1 sub c Fw. Daarbij wijst de curator op het feit dat de DGA aanvankelijk wisselend had verklaard over de verblijfplaats van de administratie, en het feit

dat er € 166.000 was afgeboekt op de bankrekening van de failliet, waardoor er mogelijk meer activiteiten hadden plaatsgevonden dan door de DGA was verklaard. Het hof acht dit echter niet van belang voor de beoordeling van het gevorderde bestuursverbod, aangezien de DGA uiteindelijk wel een administratie heeft verstrekt. Dat deze onvolledig is geweest mag zo zijn, maar de fragmentarische boekhouding die er was, is wel aan de curator overhandigd. Dat er administratie ontbreekt of onvolledig is, maakt nog niet dat de bestuurder die deze dus ook niet kan overhandigen aan de curator, een informatie- of medewerkingsplicht schendt. De DGA is dan ook niet tekortgeschoten in zijn informatie- of medewerkingsverplichtingen op grond van de Faillissementswet.

De curator heeft ook aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de DGA een paar jaar eerder, in 2016, bij twee andere faillissementen was betrokken als DGA, waarvan hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt (art. 106a lid 1 sub d Fw). Hier gaat het hof ook niet in mee. De faillissementen speelden zich af in 2016, vóór de inwerkingtreding van artikel 106a Fw. De wetgever heeft er nadrukkelijk voor gekozen om sub d geen oudere faillissementen te laten bestrijken. Er kan dus geen acht worden geslagen op de faillissementen van 2016. Anders dan de curator betoogt, is niet relevant dat die faillissementen eindigden nadat artikel 106a Fw in werking is getreden – het gaat om de datum waarop het faillissement is uitgesproken. Het feit dat de DGA in de eerdere faillissementen niet had voldaan aan zijn medewerkingsplicht is niet van belang voor de toepassing van artikel 106a lid 1 sub d Fw: de bepaling ziet op de situatie dat de bestuurder ten minste tweemaal eerder *betrokken was bij een faillissement* van een rechtspersoon en hem *daarvan* een persoonlijk verwijt treft. Het gaat dus om het ontstaan van het faillissement, en niet om het handelen of nalaten van de bestuurder in dat faillissement.

Verder is de overweging van het hof aan het begin van het arrest nog interessant dat, hoewel de curator niet het vereiste uittreksel uit het handelsregister van de overige rechtspersonen waar de betrokkene bestuurder of commissaris is, had overgelegd, de curator alsnog ontvankelijk is omdat dit gebrek zich eenvoudig laat herstellen in hoger beroep. Wanneer alsnog een dergelijke verklaring wordt overgelegd kunnen de betrokken vennootschappen immers alsnog gehoord worden.

S.E. Streng, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4999

Zaaknummer: 200.281.212

Rechters: L. Janse, D.M.I. de Waele en G.D. Hoekstra

Advocaten: H. Tadema en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 106a Fw en 106c Fw

RECHTSPRAAK

Kennelijk onbehoorlijk bestuur als gevolg van onder meer gebrekkige due diligence voorafgaand aan overname

De bestuurders hebben niet gehandeld als een redelijk denkend bestuurder door voorafgaand aan een overname onvoldoende onderzoek te doen naar de onderneming en de kredietwaardigheid van hun belangrijkste klant.

In deze uitspraak staat de samenwerking tussen Security Support Uitzend Bureau B.V. ('SSUB') en SeCo centraal. SeCo was een verlieslatend beveiligingsbedrijf met een grote klantenportefeuille en een ruim bestand aan beveiligingspersoneel. Om SeCo te saneren was het plan ontstaan om het personeel te *outsourcen*. SeCo werd bij dit plan ondersteund door een financier. Ter verwezenlijking van dit plan is SeCo een samenwerking aangegaan met appellanten, de (indirect) bestuurders van SSUB. SSUB nam het personeel van SeCo over, waarna SeCo haar klanten zou blijven bedienen met het personeel dat zij van SSUB inhuurde. SSUB is opgericht ten behoeve van deze samenwerking.

Voorafgaand aan de overname is NB Legal een due diligence onderzoek bij SeCo gestart. Nog vóór de afronding van het due diligence onderzoek, is het volledige personeelsbestand van 60 personeelsleden op 6 juli 2015 in SSUB ingebracht. De accountant van SSUB heeft vanwege de structuur van de overname een blik geworpen op de financiële situatie van SeCo. In een e-mail heeft de accountant aangegeven dat er gedurende 2011 tot en met 2014 een verlies was geleden van € 491.538, welk verlies gedekt zou zijn door een lening. Volgens de accountant was in ieder geval een uitgebreider onderzoek nodig om voldoende zekerheid te verkrijgen over de continuïteit van SeCo. Niet gebleken is dat een dergelijk onderzoek heeft plaatsgevonden.

Op 30 november werd duidelijk dat de financier van SeCo geen nieuwe investeringen zou doen. SeCo is op 4 december 2015 gefailleerd. SSUB is daaropvolgend wegens het wegvallen van haar inkomsten via SeCo op 17 december 2015 gefailleerd, nadat zij eerst surseance van betaling had aangevraagd. In eerste aanleg zijn de bestuurders van SSUB veroordeeld tot betaling van het boedeltekort.

In hoger beroep besteedt het hof onder meer aandacht aan het due diligence onderzoek. De bestuurders betogen dat het onderzoek niet relevant is in deze procedure, omdat de oorzaak van het faillissement enkel is gelegen in de wanbetaling van SeCo. Het hof gaat daarin niet mee en overweegt dat een due diligence onderzoek in het kader van een overname er onder meer toe strekt om vóór de overname in kaart te brengen welke bestaande en latente risico's aan die overname kleven. Aan de hand van de onderzoeksbevindingen kan dan worden beoordeeld of en zo ja welke (extra) waarborgen en garanties er in een koopovereenkomst dienen te worden opgenomen ter afdekking van eventuele, bij het due diligence onderzoek vastgestelde risico's. Daarmee voorkomt de koper dat hij achteraf voor verrassingen komt te staan. De bestuurders betoogden namelijk ook dat zij een kat in de zak hadden gekocht. Volgens het hof is niet gebleken van een deugdelijk due diligence onderzoek. De gestelde beoordeling van de (arbeids)contracten en mondelinge mededeling over de bevindingen daarvan kunnen niet als zodanig worden aangemerkt. Evenmin is gebleken dat de bestuurders voldoende inzicht hebben verworven in de kredietwaardigheid van SeCo, waar de accountant in het bijzonder op had gewezen.

Het hof besteedt ook aandacht aan de overnameovereenkomst en de toezeggingen in het kader van de overname. Het hof stelt vast dat de bestuurders op onverantwoorde wijze te werk zijn gegaan door onder andere: (i) mee te werken aan de overname van het personeelsbestand, inclusief alle daaraan verbonden lasten, van het tot dan toe verlieslijdende SeCo; (ii) geen deugdelijk due diligence onderzoek te doen in het kader van de voorgenomen overname (waarmee zij zich hadden kunnen en moeten indekken tegen de gevolgen van het door hen als verrassing ervaren/gepresenteerde faillissement van SeCo); (iii) geen deugdelijke, goed uitgewerkte overnameovereenkomst af te sluiten; (iv) geen afkoopprijs/vergoeding voor de overname te incasseren en geen zekerheid voor betaling daarvoor af te spreken en vast te leggen (in de vorm van een borgstelling en/of garantie) en (v) geen zekerheid te bedingen met betrekking tot de (beweerdelijke) financiering van SeCo en/of andere waarborgen in te bouwen om te voorkomen dat SeCo als haar belangrijkste klant/inlener niet aan haar verplichtingen zou (kunnen) voldoen. Voor elk van deze gedragingen/nalatigheden, en eens te meer voor de gedragingen/nalatigheden in samenhang, geldt naar het oordeel van het hof dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus te werk zou zijn gegaan. Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank.

J.E. van Nuland, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:914

Zaaknummer: 200.272.256

Rechters: J.M. van der Klooster, M.C.M. van Dijk en A.J. Berends

Advocaten: A.J. van der Duijn Schouten en D.J.Q. Oostenbroek

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Johema

OK; enquête. Twee broers zijn gezamenlijk bestuurder van de twee vennootschappen van hun familiebedrijf. Hun onderlinge verstandhouding is verstoord. Broer 2 verzoekt tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen om hun impasse voorlopig te doorbreken. Broer 1 stelt dat de vennootschappen niet-ontvankelijk zijn, omdat Broer 2 de vennootschappen zelfstandig in plaats van gezamenlijk, en dus niet rechtsgeldig, heeft vertegenwoordigd. De OK oordeelt dat de gezamenlijke bevoegdheid van de broers in dit geval niet in de weg staat aan rechtsgeldigheid, omdat anders sprake zou zijn van een onaanvaardbare doorkruising van de juiste werking van het enquêterecht. De OK oordeelt dat er gegronde reden tot twijfel bestaat aan een juist beleid en een juiste gang van zaken, benoemt een onderzoeker en een tijdelijke bestuurder en draagt de (indirect gehouden) aandelen tijdelijk over aan een beheerder.

Twee broers zijn beiden bestuurders van twee vennootschappen die hun familiebedrijf constitueren ('Johema c.s.') en houden beiden (indirect) de helft van de aandelen in beide vennootschappen. De onderlinge verstandhouding tussen de broers is verstoord. Broer 1 is van mening dat geen sprake is van een impasse, maar Broer 2 vindt van wel. Broer 2 dient namens Johema c.s. een verzoek in tot een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Johema c.s. en verzoekt tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen zodat de impasse voorlopig kan worden doorbroken.

Broer 1 stelt dat Johema c.s. niet-ontvankelijk is, omdat de broers gezamenlijk bevoegd bestuurders zijn en dat Broer 2 derhalve Johema c.s. niet rechtsgeldig heeft vertegenwoordigd. De OK overweegt hierover dat Johema c.s. weliswaar niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd, maar dat hierop een uitzondering kan gelden als een beroep op het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid zou leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van een

juiste werking van het enquêterecht. De OK oordeelt dat in dit geval deze uitzondering van toepassing is, omdat sprake is van een gestelde impasse in het bestuur en dat van de genoemde doorkruising sprake zou zijn indien Broer 1 niet mede vertegenwoordigt.

De broers erkennen beiden dat sprake is van een verstoorde onderlinge verhouding, maar slechts Broer 2 vindt dat de verstoring gegronde reden oplevert voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen Johema c.s. De OK oordeelt dat de verstoring gegronde reden oplevert en overweegt daartoe dat zelfs het begin van overleg in het bestuur werd belemmerd door de verstoorde verhoudingen, wat met name blijkt uit het moeizaam tot stand komen van het directieoverleg en het verloop van de verslaggeving daarvan. Hieraan voegt de OK toe dat de omstandigheid dat de noodzakelijke mechanismen voor collegiale besluitvorming niet meer werken, verhindert dat besluiten in het bestuur nog tot stand kunnen komen als vrucht van onderling overleg en dat dit een serieus risico vormt voor de onderneming. De OK overweegt voorts dat de verstoorde verhoudingen weliswaar niet op elk onderwerp aan besluitvorming in de weg stonden, maar wel op veel verschillende belangrijke onderwerpen. Daarbij overweegt de OK dat de verstoorde verhoudingen leiden tot onrust en onzekerheid bij het personeel, dat geen zicht is op een einde van de impasse en dat een splitsing van het concern geen reële mogelijkheid is.

De OK oordeelt dat de verhoudingen tussen de broers dermate zijn verstoord dat de besturen van Johema c.s. niet meer behoorlijk kunnen functioneren, waardoor het noodzakelijk is om als onmiddellijke voorziening een derde als tijdelijke bestuurder van Johema c.s. te benoemen met een beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid, zonder wie Johema c.s. niet kunnen worden vertegenwoordigd. Ook worden de (indirect gehouden) aandelen in Johema c.s. van de broers overdragen aan een te noemen beheerder, omdat de verwachting is gerechtvaardigd dat de impasse zich ook zal manifesteren op aandeelhoudersniveau.

De OK beveelt een onderzoek naar Johema c.s., benoemt een onderzoeker, bepaalt dat Johema c.s. hoofdelijk de onderzoekskosten dragen, benoemt een tijdelijke bestuurder, bepaalt dat de (indirect gehouden) aandelen ten titel van beheer zijn overgedragen en bepaalt dat het salaris en de kosten van de tijdelijke bestuurder en de beheerder van aandelen hoofdelijk voor rekening van Johema c.s. komen.

S.R.M.C. Vogelsang, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1364

Zaaknummer: 200.291.433/01OK

Rechters: J.M. de Jongh, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, S. ten Have en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

Advocaten: W.L.H. Aerts, R.A.M.D. Smit, M.E. Coenraads en T.S.F. Hautvast

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Waalplons/King Cuisine

Voormalig aandeelhouder Waalplons vordert dat een door de vennootschap van Rabobank ontvangen vergoeding voor het afwickelen van renteswaps aan haar wordt overgemaakt, omdat het bedrag ter afwikkeling van de betreffende renteswaps bij de verkoop van haar aandelen in mindering is gekomen op de ontvangen koopprijs. De rechtbank wijst deze vordering af en meent dat sprake is van pech aan de zijde van de voormalig aandeelhouder.

King Cuisine B.V. ('King Cuisine') drijft een onderneming in versproducten. De aandelen in King Cuisine werden gehouden voor King Beheer B.V. ('King Beheer'). King Beheer is in 2016 gefuseerd met Waalplons B.V. ('Waalplons'). King Cuisine had een rekening-courantfaciliteit bij Rabobank. Daarnaast had King Cuisine twee renteswapovereenkomsten afgesloten met Rabobank. In 2011 heeft King Beheer een overeenkomst gesloten tot verkoop van de aandelen in King Cuisine. In die overeenkomst is overeengekomen dat de rekening-courantfaciliteit met Rabobank in stand zou blijven, maar dat de renteswaps zouden worden afgelost. Het bedrag ter aflossing van die renteswaps werd in mindering gebracht op de door Waalplons voor de aandelen ontvangen koopprijs.

In 2019 heeft Rabobank een coulance-vergoeding aangeboden aan King Cuisine voor de renteswaps op basis van het Uniform Herstelkader Rentederivaten ('UHK'), welke vergoeding King Cuisine heeft aanvaard. Waalplons vordert primair een verklaring voor recht dat King Cuisine niet bevoegd was die vergoeding te ontvangen en dat die aan Waalplons toekomt, secundair een verklaring voor recht dat King Cuisine ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van Waalplons en meer subsidiair een verklaring voor recht dat King Cuisine onrechtmatig heeft gehandeld jegens Waalplons. Partijen twisten in het algemeen over de vraag wie de rechthebbende is op de UHK-vergoeding.

Ten aanzien van de primaire vordering overweegt de rechtbank allereerst dat Waalplons geen partij was bij de renteswaps. Tussen partijen is ook niet in geschil dat Rabobank alleen jegens King Cuisine schadeplichtig zou zijn indien de bank bij het afsluiten van de renteswaps

onrechtmatig zou hebben gehandeld of wanprestatie zou hebben gepleegd. Waalplons heeft derhalve, als voormalig aandeelhouder, alleen een vordering op Rabobank wanneer (1) Rabobank ook specifiek onzorgvuldig jegens Waalplons heeft gehandeld bij het aangaan van de renteswaps of (2) Waalplons geacht kan worden de vordering van King Cuisine op Rabobank op enig moment te hebben verkregen. Ten aanzien van het eerste geval overweegt de rechtbank dat zij reden ziet om in te gaan op de vraag of sprake is van een vordering op grond van afgeleide schade, omdat Waalplons meent dat Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld jegens King Cuisine bij het aangaan van de renteswaps en Waalplons (als aandeelhouder) daardoor een minder hoge koopprijs heeft ontvangen voor de aandelen in King Cuisine. Volgens vaste rechtspraak heeft alleen de vennootschap een vordering tot vergoeding van door de vennootschap geleden schade op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad. Daarop kan een uitzondering worden gemaakt indien sprake is van een gedraging die specifiek onzorgvuldig is jegens de aandeelhouder. Gesteld noch gebleken is echter dat Rabobank bij het aangaan van de renteswaps specifiek onzorgvuldig jegens Waalplons zou hebben gehandeld. Van het eerste geval is dus geen sprake. Ten aanzien van het tweede geval overweegt de rechtbank dat voor de overdracht van een vordering sprake dient te zijn van cessie, overgang krachtens bijzondere titel, bijvoorbeeld door middel van contractsovername, of overgang krachtens algemene titel, bijvoorbeeld in geval van een fusie. Waalplons heeft gesteld dat King Cuisine ‘cash and debt free’ is verkocht. Zij heeft de renteswaps afgewikkeld vóór overdracht van de aandelen in King Cuisine en de kosten daarvan zijn ten laste van Waalplons gekomen. Daarmee is volgens Waalplons de vordering bij haar achtergebleven na de aandelenoverdracht. De rechtbank leest dit gestelde zo, dat Waalplons meent de vordering op Rabobank krachtens bijzondere titel te hebben verkregen. Volgens de rechtbank is geen sprake van een akte van cessie; dat is door partijen ook niet gesteld. De enkele omstandigheid dat een aandeelhouder de kosten voor het afwickelen van een kredietrelatie voor zijn rekening neemt bij het verkopen van zijn aandelen impliceert, behoudens bijzondere omstandigheden, ook niet de overdracht van eventuele vorderingen die de vennootschap nog op de kredietverstrekker zou hebben na overdracht van de aandelen. Het ligt ook niet voor de hand dat een akte van cessie besloten ligt in de overeenkomst ter overdracht van de aandelen, omdat volgens Waalplons ten tijde van het sluiten van die overeenkomst nog niet bekend was dat er mogelijk nog een vordering op Rabobank zou bestaan vanwege de renteswaps. Voor zover er verder al sprake zou zijn geweest van cessie blijkt verder uit niets dat daarvan ook mededeling is gedaan aan Rabobank. Ook van het tweede geval is dus geen sprake. Uit het voorgaande volgt ook dat geen sprake kan zijn geweest van contractsovername, nu uit niets blijkt dat Rabobank op enig moment daaraan heeft meegewerkt. Voor zover Waalplons (impliciet) heeft gesteld dat King Cuisine afstand heeft gedaan van de vorderingen op Rabobank uit hoofde van de renteswaps als gevolg van de

afspraken tussen partijen ten aanzien van de aandelenoverdracht, overweegt de rechtbank dat afstand van recht slechts tot gevolg kan hebben dat het vorderingsrecht van King Cuisine teniet is gegaan. Dat impliceert niet dat die vordering door Waalplons is verkregen. Het gevolg van het voorgaande is dat niet is komen vast te staan dat Waalplons rechthebbende is op de UHK-vergoeding. De primaire vordering wordt daarom afgewezen.

Ten aanzien van de vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking overweegt de rechtbank dat ten tijde van het sluiten van de overeenkomst geen van de betrokken partijen ervan op de hoogte was dat King Cuisine wellicht nog een vordering zou hebben op Rabobank. Bij het bepalen van de koopprijs is daar dan ook geen rekening mee gehouden. Deze enkele omstandigheid maakt echter niet dat King Cuisine door verkrijging van de UHK-vergoeding ongerechtvaardigd verrijkt is. Het staat koper en verkoper vrij om in de (koop)overeenkomst nadere afspraken te maken over de manier waarop een koopprijs eventueel wordt aangepast vanwege na de overdracht opgekomen omstandigheden. Dat hebben partijen nagelaten. Voor zover Waalplons meent dat zij achteraf een te lage koopprijs heeft gekregen, dient zij zich tot de kopende aandeelhouder te wenden. De UHK-vergoeding betreft een geluk voor King Cuisine en daarmee indirect ook voor de kopende aandeelhouder. Dat maakt evenwel nog niet dat King Cuisine kan worden geacht ongerechtvaardigd te zijn verrijkt ten koste van Waalplons. De subsidiaire vordering wordt daardoor ook afgewezen.

De meer subsidiaire vordering op grond van onrechtmatige daad wordt naar aanleiding van het hiervoor overwogene afgewezen. De rechtbank overweegt dat zij begrip heeft voor het standpunt van Waalplons dat zij recht heeft op de UHK-vergoeding maar dat de pech in deze situatie niet maakt dat het gevorderde kan worden toegewezen.

F. van Schendel, juni 2021

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:1803

Zaaknummer: C/02/367460 / HA ZA 20-9

Rechters: A.J.P. Schild

Advocaten: B.W.G. van der Velden en M. van der Beek

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding koopovereenkomst van aandelen

Rechtbank honoreert beroep van de koper op een ontbindingsclausule in een koopovereenkomst van aandelen wegens het niet halen door de verkopers van een fatale termijn in het overnameproces.

Twee natuurlijke personen en één rechtspersoon ('de Verkopers') sluiten een koopovereenkomst van aandelen ('de Koopovereenkomst') met Arteface Medical Investment Limited ('de Koper'). De koop ziet op de aandelen in de Duitse vennootschap Osmed GmbH ('de Vennootschap'), waar de Verkopers samen met het (inmiddels) failliete Aureus Medical GmbH ('Aureus') aandeelhouders van zijn.

Alvorens de aandelen in de Vennootschap door de Verkopers kunnen worden overgedragen aan de Koper, dient Aureus eerst haar aandelen van de Vennootschap over te dragen aan de Verkopers ('de interne overdracht'). Partijen zijn in de Koopovereenkomst een termijn overeengekomen waarbinnen de interne overdracht (en andere handelingen die voorafgaand aan de overdracht van de aandelen in de Vennootschap moeten worden gerealiseerd) moet hebben plaatsgevonden. De interne overdracht wordt niet op tijd gerealiseerd. De Koper beroept zich vervolgens op een ontbindingsclausule in de Koopovereenkomst. De Verkopers betrekken de Koper in rechte en vorderen nakoming van de Koopovereenkomst. De Koper vordert in reconventie een gebod dat de Verkopers meewerken aan het ongedaan maken van de Koopovereenkomst. Partijen vorderen over en weer bovendien een schadevergoeding.

De rechtbank is met de Koper van oordeel dat het niet op tijd realiseren van de interne overdracht de Koper het recht geeft de Koopovereenkomst te ontbinden. Dat de notaris met de interne overdracht bezig was, is niet voldoende. De datum voor het realiseren van de interne overdracht is een fatale datum, gelet op de achtergrond van de Koopovereenkomst, waaronder het risico van de koop en daarmee gepaard gaande spoed. De rechtbank passeert de verweren van de Verkopers die zien op afstand van recht, rechtsverwerking en de redelijkheid en billijkheid. Dat de Koper lang heeft gewacht met het inroepen van de ontbindingsclausule en tot dat moment steeds heeft meegewerkt aan de (beoogde) koop, is volgens de rechtbank onvoldoende voor het slagen van deze verweren. De vorderingen in reconventie worden

toegewezen, waarbij de schade ten gevolgen van het (tot dan toe) niet meewerken aan ontbinding moet worden opgemaakt bij staat.

B.J. Hermans, juni 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:4763

Zaaknummer: C/10/546510 / HA ZA 18-264

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en M.H. de Boer

Wetsartikelen: