

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 3, 2023

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:2023:24](#) 10-01-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid voor het faillissementstekort

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:11162](#) 27-12-2022

Bestuurders en lid raad van toezicht van stichting Het Orakel/Leninggever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10960](#) 20-12-2022

Looijen Vastgoed B.V. en Korpershoek Warehousing & Forwarding B.V./Kroon Vastgoed B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10707](#) 13-12-2022

Bestuurder van een crediteur van failliete Beryl Personeel B.V./Dulack q.q.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3332](#) 23-11-2022

Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie SOBI c.s./Stichting PME Pensioenfonds

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1756](#) 14-06-2022

Uitkoopprocedure voor aandelen in gezamenlijk bedrijf van gescheiden echtpaar

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1736](#) 08-06-2022

Enquête Cloud Solutions + B.V. en CSplus B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:836](#) 22-03-2022

Essilorluxottica S.A./Overige aandeelhouders van GrandVision N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:168](#) 11-01-2023

Aandeelhoudersaansprakelijkheid vanwege overdracht aandelen aan katvanger

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11122](#) 19-12-2022

Ontslag bestuurder en afwijzing vergoeding

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:13416](#) 08-12-2022

VBK Holding B.V./Curator

RECHTSPRAAK

Essilorluxottica S.A./Overige aandeelhouders van GrandVision N.V.

OK; uitkoopprocedure. Nadat zij middels een verplicht openbaar bod in de zin van artikel 5:70 Wft meer dan 95% van de aandelen in een nv verschaft, vordert een aandeelhouder in een uitkoopprocedure ex artikel 2:359c BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders worden veroordeeld hun aandelen aan haar over te dragen. De OK oordeelt dat is voldaan aan de vereisten vervat in artikel 2:359c lid 1, 2 en 3 BW, en dat de prijs per aandeel onder het openbaar bod op grond van artikel 2:359c lid 6 BW kan worden geacht een billijke prijs te zijn. De OK wijst de vordering van de aandeelhouder toe.

Inleiding

Essilorluxottica S.A. ('Essilux'), GrandVision N.V. ('GrandVision') en HAL Optical Investments B.V. ('HAL') zijn actief op de optiekmarkt. GrandVision was tot begin 2022 beursgenoteerd, maar meer dan 75% van de aandelen in GrandVision was in handen van HAL. HAL heeft deze aandelen verkocht en medio 2021 overgedragen aan Essilux. Essilux kreeg daardoor overwegende zeggenschap als bedoeld in artikel 1:1 Wft over GrandVision en heeft een verplicht openbaar bod in de zin van artikel 5:70 Wft uitgebracht op de overige aandelen in GrandVision tegen een biedprijs van € 28,42 per aandeel. Daaraan voorafgaand verwierf Essilux zowel de aandelen van HAL als circa 10% van de overige aandelen tegen dezelfde prijs en onder het bod verkreeg Essilux 13,17% van de aandelen, waardoor zij nu 99,84% van de aandelen in GrandVision houdt.

In een uitkoopprocedure bij de OK vordert Essilux vervolgens op de voet van artikel 2:359c BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders ('Gedaagden'), waaronder GrandVision zelf, worden veroordeeld hun aandelen aan Essilux over te dragen.

Vereisten uitkoopprocedure

Nu tegen Gedaagden, afgezien van GrandVision, verstek is verleend, dient de OK op grond van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve te onderzoeken of aan lid 1 en 2 van artikel 2:359c BW is voldaan. De OK onderzoekt (i) of Essilux een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) of Essilux als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van GrandVision verschafft en ten minste 95% van de stemrechten van GrandVision vertegenwoordigt en (iii) of de vordering is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

De OK stelt vast dat uit onder andere het biedingsbericht en verklaringen van de notaris en Société Générale blijkt dat Essilux een openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70 Wft heeft uitgebracht en dat zij voor eigen rekening in ieder geval 95% van het geplaatste en uitstaande kapitaal van GrandVision houdt, en ten minste 95% van de stemrechten in GrandVision vertegenwoordigt.

Wat betreft het instellen van de vordering tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders overweegt de OK dat Essilux de niet bij naam bekende aandeelhouders conform artikel 54 lid 2 Rv heeft opgeroepen. Nu Essilux dit ook binnen de in artikel 2:359c BW genoemde termijn van drie maanden na afloop van de termijn voor aanvaarding van het bod heeft gedaan, is aan alle vereisten van artikel 2:359c lid 1, 2 en 3 BW voldaan.

Billijke prijs

Voorts overweegt de OK dat in artikel 2:359c lid 6 BW is bepaald dat indien een verplicht openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70 Wft is uitgebracht, de waarde van de bij het bod geboden tegenprestatie geacht wordt een billijke prijs te zijn. Er zijn geen feiten of omstandigheden gebleken die meebrengen dat afgeweken moet worden van het wettelijke vermoeden dat de in geld uitgedrukte waarde van de tegenprestatie onder het bod een billijke prijs is voor de aandelen in GrandVision. De OK is daarom van oordeel dat de biedprijs van het bod,   28,42 per aandeel, kan worden geacht een billijke prijs te zijn. De peildatum is in casu gelijk aan de datum van betaalbaarstelling onder het bod.

De OK veroordeelt Gedaagden het onbezwaarde recht op de door ieder van hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van GrandVision onder de vastgestelde prijs over te dragen aan Essilux.

K.H. Boonzaaijer, februari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:836

Zaaknummer: 200.305.622/01 OK

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

Advocaten: A.F.J.A. Leijten en M.F. van Schendel

Wetsartikelen: 2:359c BW, 5:70 Wft en 5:80a Wft

RECHTSPRAAK

Bestuurders en lid raad van toezicht van stichting Het Orakel/Leninggever

Een leninggever verleent leningen aan een stichting. De stichting komt in financiële problemen en vraagt haar eigen faillissement aan. De leninggever stelt vervolgens de bestuurders en een lid van de raad van toezicht van de stichting aansprakelijk, nu zij onrechtmatig zouden hebben gehandeld door het onbetaald laten van zijn vordering op de stichting. Zowel de rechtbank als het hof wijzen de vorderingen van de leninggever af. Zij oordelen dat onvoldoende is onderbouwd dat de bestuurders ten tijde van het verlenen van de leningen wisten of hadden moeten begrijpen dat de stichting niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Daarnaast is ook onvoldoende onderbouwd dat sprake is van verhaalsfrustratie. Tot slot oordeelt het hof dat nu de bestuurders niet aansprakelijk zijn, het lid van de raad van toezicht evenmin aansprakelijk kan zijn. Het toezicht op het handelen en nalaten van het bestuur heeft in dat geval namelijk niet gefaald.

Feiten

De stichting Het Orakel ('de Stichting') was een zorgstichting die twee woongroepen heeft opgezet voor jongvolwassenen met een (verstandelijke) beperking. Op enig moment worden twee leningen aan de Stichting verstrekt en een belastingschuld van de Stichting voldaan door een leninggever ('de Leninggever'). De Stichting is op eigen aangifte failliet verklaard en het faillissement is afgewikkeld.

Het geleende bedrag is door de Stichting niet terugbetaald. De Leninggever verwijt de bestuurders ('de Bestuurders') onbehoorlijk bestuur en een lid van de raad van toezicht van de Stichting ('de Toezichthouder') een onbehoorlijke taakvervulling als toezichthouder. De Leninggever stelt dat de Bestuurders en de Toezichthouder onrechtmatig hebben gehandeld

en aansprakelijk zijn voor de door hem geleden schade.

De rechtbank heeft de vorderingen van de Leninggever afgewezen. De Leninggever bepleit in hoger beroep dat zijn vorderingen alsnog worden toegewezen.

Juridisch kader

Het hof zet in het oordeel eerst het beoordelingskader uiteen. Het hof gaat daarbij in op de interne en externe bestuurdersaansprakelijkheid en de aansprakelijkheid van de raad van toezicht. Het hof overweegt dat op grond van de interne bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW) elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke taakvervulling. Aansprakelijkheid is pas aan de orde als sprake is van een te maken ernstig verwijt aan de betrokken bestuurder. In geval van externe bestuurdersaansprakelijkheid (art. 6:162 BW) wordt de toerekeningsmaatstaf ingekleurd door de maatstaf die bij artikel 2:9 BW (ernstig verwijt) wordt gehanteerd. Dat geldt ook als de bestuurder aansprakelijk wordt gehouden door een derde, zoals een schuldeiser. In die gevallen wordt onderscheid gemaakt tussen gevallen waar de bestuurder: (i) namens de rechtspersoon heeft gehandeld (Beklamel); of (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de rechtspersoon haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (verhaalsfrustratie). In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem een voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt.

Ten aanzien van de taakvervulling en de aansprakelijkheid van de raad van toezicht van een stichting overweegt het hof dat die niet wettelijk is geregeld. De leden van de raad van toezicht kunnen in het algemeen worden aangesproken op grond van de onrechtmatige daad. Het bepaalde in artikel 2:9 BW werkt in dat geval door in de wijze waarop artikel 6:162 BW moet worden toegepast. Wederom geldt de maatstaf dat sprake moet zijn van een voldoende ernstig persoonlijk verwijt van onbehoorlijk handelen. Het hof voegt hieraan toe dat wanneer niet kan worden geoordeeld dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur, evenmin ruimte bestaat voor het oordeel dat (een lid van) de raad van toezicht zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Het toezicht op het handelen en nalaten van het bestuur heeft in dat geval namelijk niet gefaald.

Oordeel van het hof

De eerste stelling van de Leninggever houdt in dat het faillissement van de Stichting onnodig zou zijn aangevraagd. Het hof oordeelt dat de eerste stelling conflicteert met de stelling dat de Bestuurders lichtvaardig verplichtingen zijn aangegaan. Als de aanvraag van het faillissement namelijk inderdaad onnodig was en de Bestuurders zich dit hadden moeten realiseren, kan

het niet zo zijn dat zij ook wisten of redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat de stichting niet aan haar verplichtingen tegenover de Leninggever zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Daarnaast oordeelt het hof dat het faillissement niet onnodig is aangevraagd. Zo is een reddingsplan opgetuigd en heeft de Leninggever zich zelfs borg gesteld voor loonheffingsvorderingen van de Belastingdienst, die hij ook heeft betaald.

Daarnaast stelt de Leninggever dat ten tijde van het verlenen van de leningen de Bestuurders wisten of hadden moeten begrijpen dat de Stichting niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Het hof oordeelt dat deze stelling onvoldoende is onderbouwd. Het hof oordeelt tevens dat de Leninggever op de hoogte was van de financiële situatie van de Stichting en het risico dat aan zijn investering was verbonden bij het verstrekken van de leningen.

Verder stelt de Leninggever dat sprake is van verhaalsfrustratie doordat de Bestuurders hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de Stichting haar verplichtingen niet is nagekomen, doordat niet voor aflossing is gereserveerd. Het hof oordeelt dat indien de Stichting geen reserveringen heeft gedaan voor aflossingen, dit niet voldoende is om te kunnen spreken van verhaalsfrustratie. Daartoe is nodig dat de Stichting wel de financiële ruimte had om deze reserveringen (voor nog niet opeisbare geldleningen) te doen. Dit heeft de Leninggever niet voldoende onderbouwd. Tot slot oordeelt het hof dat ten aanzien van de door de Leninggever betaalde belastingschuld, onvoldoende is toegelicht dat en hoe de Bestuurders zijn verhaal hebben gefrustreerd.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de Toezichthouder oordeelt het hof dat nu de Bestuurders niet aansprakelijk zijn, ook niet kan worden geoordeeld dat de Toezichthouder aansprakelijk is.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de Leninggever af.

Y. Boekhout, februari 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:11162

Zaaknummer: 200.299.213

Rechters: L. Janse, J.P.H. van Driel-van Wageningen en G.D. Hoekstra

Advocaten: M.J.R. Roethof, R.C.H. Schrömbges en A.P.L.C. Trouwborst

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Looijen Vastgoed B.V. en Korpershoek Warehousing & Forwarding B.V./Kroon Vastgoed B.V.

Een koper van een bedrijfspand vordert schadevergoeding voor schade, geleden door haar en haar dochtervennootschap nadat de verkoper het pand niet levert. Evenals de rechtbank wijst het hof de vorderingen slechts gedeeltelijk toe. Dat de wanprestatie van de verkoper jegens de koper een schadevergoedingsplicht van de koper jegens de verkoper oplevert, brengt niet vanzelfsprekend met zich dat de verkoper ook onrechtmatig handelt jegens de dochtervennootschap van de koper. Dit staat los van de vraag of tussen partijen vaststaat dat de dochtervennootschap het pand zou gaan huren.

Feiten en vordering

Looijen Vastgoed B.V. ('Looijen') heeft met Kroon Vastgoed B.V. ('Kroon') een koopovereenkomst gesloten voor de levering door Kroon van een bedrijfspand. De levering heeft echter niet plaatsgevonden in verband met een voorkeursrecht tot levering aan een derde. Korpershoek Warehousing & Forwarding B.V. ('Korpershoek') is een dochtervennootschap van Looijen en was de beoogd exploitant en huurder van het bedrijfspand.

Na ondertekening van de koopovereenkomst is gebleken dat een recht van eerste koop op het pand bestond ten gunste van een derde. Kroon heeft in eerste instantie aangegeven dat deze derde zou afzien van het recht op eerste koop en Kroon heeft aangeboden de koopovereenkomst te ontbinden en het pand te verhuren aan Looijen, met een verplichting tot verkoop aan Looijen zodra het voorkeursrecht van de derde zou vervallen. Dit voorstel is door Looijen niet aanvaard.

Tussen partijen staat vast dat Kroon wanprestatie heeft gepleegd jegens Looijen door het bedrijfspand niet te leveren. Het geschil betreft de vraag of Kroon door deze wanprestatie ook

een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens Korpershoek en welke schade voor vergoeding in aanmerking komt. De rechtbank heeft de vordering tot vergoeding van schade ten aanzien van Looijen toegewezen, maar geoordeeld dat Kroon niet op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk is jegens Korpershoek. Looijen en Korpershoek komen daartegen in hoger beroep.

Oordeel van het hof

Het hof stelt voorop dat het een contractspartij niet onder alle omstandigheden vrij staat de belangen te verwaarlozen van derden die een belang hebben bij de behoorlijke nakoming van een overeenkomst, indien de belangen van die derde bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst zo nauw zijn betrokken dat de derde schade of nadeel kan lijden door de tekortkoming (vgl. *Vleesmeesters Versman/Alog*, ECLI:NL:HR:2004:AO9069).

Het hof oordeelt dat Kroon niet op grond van onrechtmatige daad vanwege de wanprestatie jegens Looijen aansprakelijk is jegens Korpershoek. De strekking van de overeenkomst tussen Looijen en Kroon heeft niet tot gevolg dat de verkoper automatisch rekening moet houden met de belangen van een eventuele huurder, ook niet als, zoals tussen partijen in geschil, de verkoper wist of behoorde te weten dat de koper het pand zou gaan verhuren. Om tot een andersluidend oordeel te komen zijn aanvullende omstandigheden nodig.

In navolging van de rechtbank stelt het hof vast dat Looijen onvoldoende heeft onderbouwd dat zij huurinkomsten is misgelopen doordat zij het pand niet heeft kunnen verhuren, of dat zij geen alternatief pand heeft kunnen aankopen en verhuren of dat Looijen gehouden zou zijn tot betaling van schadevergoeding aan Korpershoek in verband met het niet aan deze kunnen verhuren van een pand.

Het hof wijst een aantal van de door de rechtbank afgewezen interne schadeposten van Looijen toe en vernietigt dan ook het vonnis van de rechtbank. Het hof wijst de vordering van Korpershoek jegens Kroon op grond van onrechtmatige daad af.

T.M. Goudzwaard, februari 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10960

Zaaknummer: 200.293.462

Rechters: M.S.A. van Dam, L.J. de Kerpel-van Poel en A.G.J. Van Wassenauer Catwijck

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J. van de Worp

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VBK Holding B.V./Curator

De oud-bestuurder van een familiebedrijf is gefailleerd. Hij heeft zijn belang in de onderneming die hij via een STAK houdt en zijn aandelen in de Pensioen BV verpand. De pandhouder vraagt de rechtbank toestemming voor onderhandse verkoop van de certificaten. De rechtbank verleent de toestemming. Het verzoek van de pandhouder voor toestemming om te doen verblijven in de aandelen in de Pensioen BV wijst de voorzieningenrechter toe, maar wel voor een hogere koopprijs dan vermeld in het verzoek van de pandhouder.

Een gefailleerde natuurlijk persoon is oud-bestuurder van VBK Holding B.V. ('VBK') – een familiebedrijf actief in de vastgoedsector – en houdt een derde van de certificaten in de STAK die alle aandelen in VBK houdt ('de Oud-bestuurder'). De overige certificaten in de STAK worden gehouden door zijn zussen. De Oud-bestuurder houdt ook een derde van de aandelen in H.C.M. Pensioenbeheer B.V. ('de Pensioen BV'), waarin zijn zussen ook de overige aandelen houden.

VBK is de grootste crediteur in het faillissement van de Oud-bestuurder. Tot zekerheid van nakoming van de vorderingen van VBK op de Oud-bestuurder heeft de Oud-bestuurder diverse zekerheidsrechten gevestigd ten gunste van VBK. VBK heeft een eerste pandrecht op de certificaten die de Oud-bestuurder houdt in de STAK en op de aandelen van de Oud-bestuurder in de Pensioen BV. De zusters van de Oud-bestuurder hebben schriftelijk afstand gedaan van hun rechten ten aanzien van de blokkeringsregelingen van de STAK en de Pensioen BV. VBK heeft ten aanzien van de certificaten een waarderingsrapport door een externe partij laten opstellen.

VBK verzoekt toestemming van de voorzieningenrechter voor een afwijkende wijze van verkoop op grond van artikel 3:251 lid 1 BW, en wel voor verkoop van grofweg driekwart van de aan haar verpande certificaten aan een externe stichting, voor het te doen verblijven in de overige certificaten van de STAK, en voor verkoop van de aandelen in de Pensioen BV voor

€ 120.000.

VBK voert aan dat met een openbare executieverkoop niet de maximale opbrengst gerealiseerd zal worden. In het waarderingsrapport wordt een (maximale) waarde van de certificaten in de STAK aangegeven, maar uit het rapport volgt ook dat rekening gehouden moet worden met significante afslagen die een koper zal toepassen. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan het niet verkrijgen van zeggenschap in de STAK, de aanzienlijke vorderingen van de STAK op de certificaathouders in privé, de hoge *loan-to-value* en de onzekere positie met betrekking tot de financiering die binnenkort afloopt.

De curator van de Oud-bestuurder voert gemotiveerd verweer tegen de onderhandse verkoop. Hij stelt dat de genoemde afslagen bij de certificaten geen korting van 48% rechtvaardigen. Ook ziet hij niet in waarom ten aanzien van de aandelen in de Pensioen BV niet een derde van de waarde van het eigen vermogen wordt aangehouden.

De voorzieningenrechter overweegt dat op de voet van artikel 3:250 BW als hoofdregel geldt dat de uitwinning van een pandrecht bij wijze van openbare verkoop geschiedt. Artikel 3:251 BW maakt, na toetsing door de voorzieningenrechter, een afwijkende wijze van verkoop mogelijk. De voorzieningenrechter onderzoekt dan of bij de afwijkende wijze van verkoop een zo hoog mogelijke opbrengst van het in pand gegeven goed zal worden bereikt, een en ander in het belang van de pandgever, de andere schuldeisers met voorrang bij de verdeling van de executieopbrengst en de andere schuldeisers in het algemeen. Daarbij komt ook aan de orde of sprake is van (uitzicht op) een reëel bod van een andere koper dat tot een gunstiger resultaat zal leiden. De belangen van de vennootschappen waarvan de aandelen worden verkocht, zijn in dit verband ondergeschikt aan de belangen van de pandhouder en andere schuldeisers bij een zo hoog mogelijke opbrengst.

Ten aanzien van de certificaten oordeelt de voorzieningenrechter dat het niet aannemelijk is dat een hogere opbrengst kan worden verkregen dan het bedrag dat VBK voorstelt. Partijen zijn al geruime tijd in gesprek over de uitwinning van de certificaten en hebben tot op heden geen andere koper gevonden die bereid is het bod van VBK te overtreffen. Ook de omstandigheid dat (nadere) financiering van banken onzeker wordt bij een certificaathouder van buitenaf weerhoudt mogelijke kopers wellicht om een hogere prijs te bieden.

De voorzieningenrechter overweegt dat ten aanzien van de aandelen in de Pensioen BV niet vaststaat dat het door VBK geboden bedrag de hoogst mogelijke opbrengst is. Aangezien een waarderingsrapport van de aandelen ontbreekt, kan niet worden vastgesteld dat de voorgestelde prijs de hoogst mogelijke opbrengst is. De voorzieningenrechter verleent echter wel verlof voor VBK om in de aandelen te verblijven, maar tegen de door de curator

voorgestelde prijs van een derde van het eigen vermogen.

A.C. Frentz, januari 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:13416

Zaaknummer: C/09/630222 / KG RK 22-678

Rechters: T.F. Hesselink

Advocaten: J.R. van Faassen en M. Haasjes

Wetsartikelen: 3:251 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhoudersaansprakelijkheid vanwege overdracht aandelen aan katvanger

Een DGA draagt zijn aandelen over aan een katvanger en doet betalingen aan zichzelf en een gelieerde vennootschap. Na faillissement van de vennootschap spreekt de curator de DGA aan wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur en vanwege door middel van de faillissementspauliana vernietigde rechtshandelingen. De rechtbank oordeelt dat de overdracht van aandelen zonder deugdelijk onderzoek naar de koper, terwijl de vennootschap er financieel slecht voorstond, een onrechtmatige daad is van de aandeelhouder jegens de gezamenlijke schuldeisers van die vennootschap. Voor die aansprakelijkheid geldt niet de verhoogde drempel van een ‘persoonlijk ernstig verwijt’. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat betalingen aan de DGA en een gelieerde vennootschap kort vóór de aandelenoverdracht paulianeus zijn.

Feiten en vorderingen

Een vennootschap exploiteerde een telefoonwinkel in Naaldwijk. Gedaagde (‘de DGA’) was enig bestuurder en aandeelhouder van die vennootschap en hij was dat tevens van een andere vennootschap. Die tweede vennootschap richtte zich op telefoonverkoop in Den Haag. Die laatste vennootschap is – kort nadat de rechtbank in deze zaak een mondelinge behandeling had bepaald – door middel van turboliquidatie (art. 2:19 lid 4 BW) ontbonden.

Enkele jaren eerder had de DGA de aandelen in de eerste vennootschap overgedragen aan een jonge Syrische vluchteling, die daarvoor € 12.000 zou hebben betaald. Kort vóór de aandelenoverdracht heeft de DGA aan zichzelf nog ‘gestort werkkapitaal’ (een lening) terugbetaald, door middel van betalingen en door middel van inbetalinggeving van een voorraad telefoons (met verrekening van de koopprijs). Ook zijn er nog telefoons aan de

tweede vennootschap overgedragen. Enkele maanden later is de vennootschap failliet verklaard.

De curator spreekt de voormalig bestuurder en aandeelhouder aan wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur (op grond van respectievelijk art. 2:248, 2:9 en 6:162 BW) en vanwege door middel van de faillissementspauliana (art. 42 Fw dan wel art. 47 Fw) vernietigde rechtshandelingen. Op die laatste grond wordt ook de tweede vennootschap aangesproken.

Oordeel

De rechtbank wijst de vorderingen op grond van artikel 2:248 BW en artikel 2:9 BW af. De bewijsvermoedens van artikel 2:248 lid 2 BW worden niet van toepassing geacht. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat het verkopen en leveren van aandelen in een vennootschap geen bestuurshandeling is, maar een aandeelhoudersbeslissing en -handeling. Dat handelen valt buiten het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid en behoort tot het domein van de 'gewone' onrechtmatige daad.

Ten aanzien van de onrechtmatige daad oordeelt de rechtbank dat op de aandeelhouder, nu die hoedanigheid samenvalt met die van bestuurder, een bijzondere zorgvuldigheidsverplichting rustte jegens de gezamenlijke schuldeisers. Door de aandelen over te dragen aan – wat blijkt – een katvanger en geen deugdelijk onderzoek te doen naar de gegoedheid van de koper van de aandelen, terwijl de vennootschap in een financieel penibele situatie verkeerde, heeft de DGA onrechtmatig gehandeld en is hij daarvoor aansprakelijk. Verder weegt de rechtbank mee dat de DGA – kort vóór de aandelenoverdracht – telefoons heeft verkocht aan zichzelf en een gelieerde vennootschap, en zichzelf met voorrang heeft terugbetaald.

De omvang van de schade is niet zonder meer gelijk aan het faillissementstekort (dat bedraagt € 110.000), aldus de rechtbank. De DGA is slechts aansprakelijk voor de schade die door zijn onrechtmatig handelen is ontstaan. Daarvoor dient te worden vastgesteld welk verhaal de vennootschap zou hebben geboden indien de aandelen niet zouden zijn overgedragen. De rechtbank begroot een voorschot van € 20.000 en verwijst de zaak naar een schadestaatprocedure.

De vorderingen tegen de bestuurder op basis van de faillissementspauliana worden toegewezen. Sprake was van een opeisbare schuld, namelijk het gestorte werkkapitaal in de vorm van een lening. Ook zijn de gezamenlijke schuldeisers benadeeld, omdat in ieder geval de rangorde van schuldeisers is doorbroken. De rechtbank oordeelt voorts dat sprake was van 'samenspanning' (art. 47 Fw). In een geval als dit, rechtvaardigt de personele unie een vermoeden van wetenschap van benadeling, met verwijzing naar HR 7 maart 2003,

ECLI:NL:HR:2003:AF1881 (*Cikam/Siemon q.q.*). Tegen dat vermoeden is door de bestuurder geen tegenbewijs geleverd. De paulianavordering tegen de tweede vennootschap wordt ook toegewezen, maar dan op grond van artikel 42 Fw jo. art. 43 lid 1 sub 5 onder b Fw.

R.J.H. Berghuis, februari 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:168

Zaaknummer: C/09/606503/ HA ZA 21-07

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: E.A.H. ten Berge, M. Kooiman en O. Zaïr

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw, 6:162 BW, 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid voor het faillissementstekort

Een curator heeft de bestuurders van een failliete vennootschap aansprakelijk gesteld vanwege onbehoorlijk bestuur. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vorderingen toe. De curator heeft geconstateerd dat er diverse – niet onderbouwde – vermogensverschuivingen hebben plaatsgevonden. Daarom is niet voldaan aan de boekhoudplicht, waardoor vaststaat dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur. De verweren van het bestuur slagen niet. Ook ziet het hof geen aanleiding tot matiging.

Inleiding

De curator van een vennootschap die een onderneming exploiteerde in de elektrotechniek heeft het (middellijk) bestuur daarvan, een holding en een natuurlijk persoon, aansprakelijk gesteld vanwege onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). De rechtbank heeft de vorderingen van de curator toegewezen, waarna het bestuur in hoger beroep is gegaan. Het hof oordeelt als volgt.

Schending boekhoudplicht

Ten aanzien van de boekhoudplicht zoals neergelegd in artikel 2:10 BW geldt dat de boekhouding van een zodanig niveau dient te zijn dat snel inzicht kan worden gekregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment. Deze positie en de stand van de liquiditeiten moeten, gezien de aard en de omvang van de onderneming, een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie van de vennootschap. In dit geval blijkt uit de jaarrekening van 2015 en de conceptjaarstukken van 2016 dat de vermogenspositie en het resultaat van de vennootschap in 2016 een sterk negatieve ontwikkeling hebben doorgemaakt. De curator vindt dat deze ontwikkelingen te wijten zijn aan onbehoorlijk bestuur. Hij verwijt het bestuur dat er tal van betalingen en vermogensverschuivingen van de gefailleerde naar de andere groepsvennootschappen hebben plaatsgevonden, waarvoor in de administratie elke specificatie en/of onderbouwing met onderliggende stukken ontbreekt. In dat verband heeft

de curator diverse voorbeelden genoemd.

Het bestuur betwist de genoemde betalingen en overboekingen niet. Het betwist evenmin dat deze transacties niet (afzonderlijk) in de administratie zijn gespecificeerd of onderbouwd met onderliggende bescheiden. Desalniettemin is het bestuur van mening dat er is voldaan aan de boekhoudplicht. Het bestuur voert in de eerste plaats aan dat de grondslag voor de desbetreffende betalingen en overboekingen is gelegen in de tussen de groepsvennootschappen gesloten concernovereenkomst van 1 maart 2016. Deze heeft het bestuur voor het eerst in hoger beroep in het geding gebracht. Nog daargelaten dat de curator de authenticiteit van dit stuk gemotiveerd betwist, geeft dit stuk naar het oordeel van het hof op geen enkele wijze een verklaring voor de uitgevoerde transacties. Ook de overige door het bestuur overgelegde overzichten, die onvoldoende zijn toegelicht, geven geen duidelijkheid over de schuldverhoudingen. Er moet daarom worden geconcludeerd dat in de aanloop naar het faillissement aanzienlijke vermogensverschuivingen hebben plaatsgehad van de gefailleerde naar andere groepsvennootschappen, zonder dat daarvoor enige bedrijfseconomische of juridische verklaring kan worden gegeven. Daarmee staat voldoende vast dat de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW is geschonden, zodat onbehoorlijke taakvervulling (onweerlegbaar) vaststaat en dat (weerlegbaar) wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Causaliteitsvermoeden

Het bestuur stelt dat het faillissement voornamelijk is veroorzaakt door twee tegenvallers die de gefailleerde had in 2016: het ten onrechte onbetaald laten door BAM van een aanzienlijke vordering en het mislopen door de gefailleerde van een grote opdracht van Strukton. Beide omstandigheden zijn door het bestuur niet nader toegelicht en onderbouwd. Nu het bestuur niet aannemelijk heeft gemaakt dat er een andere oorzaak is aan te wijzen voor het faillissement dan de onbehoorlijke taakvervulling, komt ook het hof tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur waarbij aangenomen moet worden dat dit een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Dit betekent dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn tegenover de boedel voor het faillissementstekort. Het door de curator gevraagde voorschot van € 750.000 acht het hof redelijk.

Matiging

Het bestuur meent dat het bedrag waarvoor het aansprakelijk is, moet worden gematigd (art. 2:248 lid 4 BW). De bestuurders voeren aan dat zij gelet op de orderportefeuille en de ingecalculeerde marges binnen het concern, de volle overtuiging hadden en ook konden en mochten hebben dat er voldoende financiële middelen binnen zouden komen om de schulden

van de gefailleerde te voldoen. Als geen matiging plaatsvindt en het bestuur het gehele faillissementstekort moet voldoen, leidt dat tot een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat. Het hof ziet echter geen aanleiding tot matiging. In de aard en ernst van de onbehoorlijke taakvervulling is in de gegeven omstandigheden geen grond voor matiging gelegen. Verder kunnen persoonlijke omstandigheden geen grond opleveren voor matiging, aangezien de in artikel 2:248 lid 4 BW genoemde gronden limitatief zijn. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, januari 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:24

Zaaknummer: 200.306.631_01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, O.G.H. Milar en H.F.P. van Gastel

Advocaten: A.P.C. Houben en L.J.M.G. Kunzeler

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder en afwijzing vergoeding

Een statutair bestuurder, tevens werknemer, is op staande voet ontslagen vanwege onder andere onrechtmatige salarisverhogingen, slechte administratie van vakantie-uren, ondeugdelijke boekhouding en privé-uitgaven ten laste van de vennootschap. Hij verzoekt ontslagvergoedingen aan hem toe te kennen, het non-concurrentiebeding buiten werking te stellen en een rectificatie. De rechtbank oordeelt dat het ontslag op staande voet standhoudt. Het is voldoende komen vast te staan dat de bestuurder op structurele wijze naliet om declaraties te onderbouwen met bonnen, privékosten als zakelijke kosten ten laste van de vennootschap heeft laten komen en een factuur heeft vervalst ter verrekening van een voorschotbetaling uit eigen zak. Dat zijn dringende redenen die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. De verzoeken van de bestuurder worden afgewezen.

Feiten

[Persoon A] ('de Bestuurder') is in 2014 benoemd als statutair bestuurder van [Holding C] ('de Holding') en van [Bedrijf B] ('de Vennootschap'). [Bedrijf D] ('de Medebestuurder') is in 2016 (mede) statutair bestuurder van de Holding en de Vennootschap. Bij brieven van 31 mei 2022 is de Bestuurder door de Medebestuurder uitgenodigd om de AvA van de Holding en aansluitend die van de Vennootschap op 9 juni 2022 bij te wonen. Voor beide vergaderingen is als agendapunt het voorgenomen besluit tot schorsing of ontslag van de Bestuurder als statutair bestuurder opgenomen. De Medebestuurder heeft ten aanzien van de positie van de Bestuurder als statutair bestuurder van de Vennootschap een toelichting gegeven op dit voorgenomen besluit, waaronder onder meer een ondeugdelijke boekhouding en onduidelijke scheiding van zakelijke en privé-uitgaven voor de Bestuurder.

Op 13 juli 2022 hebben de aandeelhoudersvergaderingen van de Holding en de Vennootschap plaatsgevonden in aanwezigheid van de Bestuurder met zijn advocaat. Tijdens die vergaderingen is het besluit genomen om ontslag op staande voet te verlenen aan de Bestuurder als statutair bestuurder van de Holding en de Vennootschap. Bij brief van 14 juli 2022 hebben de Medebestuurder en de Vennootschap het ontslag op staande voet aan de Bestuurder bevestigd.

De Bestuurder verzoekt de kantonrechter onder meer tot toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. De Bestuurder stelt zich onder meer op het standpunt dat de Vennootschap de mededelingseis heeft geschonden, er een ondeugdelijk en onzorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden, een dringende reden ontbreekt, er niet is voldaan aan de onverwijldheidseis en er onvoldoende rekening is gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Het gaat er voor de mededelingseis om of het voor de Bestuurder ten tijde van het gegeven ontslag op staande voet duidelijk was wat hem werd verweten. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake. De ontslaggronden die in de ontslagbrief zijn vermeld, zijn voldoende toegelicht en concreet. Verder blijkt uit de notulen van de op 13 juli 2022 gehouden AvA van de Vennootschap dat die ontslaggronden aan de orde zijn gesteld tijdens de aandeelhoudersvergadering en dat de Bestuurder in de gelegenheid is gesteld om daartegen verweer te voeren. Overigens zijn ook alle gronden die bij het ontslagvoornemen zijn medegedeeld op die vergadering besproken. Aan de hand daarvan heeft de AvA de definitieve ontslaggronden geformuleerd en op basis daarvan besloten om tot onmiddellijke opzegging over te gaan. Dat die redenen niet (volledig) gelijk zijn aan de eerder bij het ontslagvoornemen medegedeelde redenen, is niet relevant voor de mededelingseis. Van de gestelde schending van hoor en wederhoor is onvoldoende gebleken.

De rechtbank is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de Bestuurder op structurele wijze naliet om declaraties te onderbouwen met bonnen, privékosten als zakelijke kosten ten laste van de Vennootschap heeft laten komen en een factuur heeft vervalst ter verrekening van een voorschotbetaling uit eigen zak. Nu het hier gaat om een omvangrijk aantal bonnen (400 stuks in nog geen twee jaar tijd) dat ontbreekt, is het argument van de Bestuurder dat hier sprake is geweest van een menselijke fout niet geloofwaardig. Met voormelde handelwijze heeft hij in strijd gehandeld met artikel 1.4 en 4.3 van zijn arbeidsovereenkomst, heeft de Bestuurder zijn administratieplicht uit hoofde van artikel 2:10 lid 1 BW veronachtzaamd en heeft de Bestuurder zich bovendien schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte. In hoeverre de Bestuurder als gevolg daarvan is bevoordeeld, is met de

voorliggende stukken niet vast te stellen. In ieder geval is een deel van die kosten verrekend c.q. terugbetaald door de Bestuurder naar aanleiding van het onderzoek. Dat maakt de onzorgvuldige handelwijze van de Bestuurder echter niet ongedaan. De omschreven gedragingen zijn naar het oordeel van de rechtbank te kwalificeren als dringende redenen zoals bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder d en k BW, als gevolg waarvan van de Vennootschap redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met de Bestuurder te laten voortduren.

Daarbij speelt een rol dat van de Bestuurder als statutair bestuurder een bijzonder hoge mate van zorgvuldigheid mag worden verwacht bij het declareren van onkosten, aangezien zijn functie met zich brengt dat hij een relatief stevige vinger in de pap heeft bij het bepalen of iets al dan niet een zakelijk karakter heeft en hij een voorbeeldrol heeft te vervullen. Door er nog steeds op te wijzen dat slechts sprake is geweest van een menselijke fout en dat dit soort declaratiegedrag gebruikelijk was, heeft de Bestuurder geen blijk gegeven van enig inzicht dat hij niet zuiver of integer heeft gehandeld. In de ontslagbrief is vermeld dat bij het besluit om aan de Bestuurder ontslag op staande voet te verlenen, rekening is gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden. Dat komt de rechtbank niet onbegrijpelijk voor. Dat leidt tot het oordeel dat het op 13 juli 2022 aan de Bestuurder verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Die gedragingen zijn toe te rekenen aan de Bestuurder en worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar, zodat de Vennootschap geen transitievergoeding aan hem verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11122

Zaaknummer: C/10/644689 / HA RK 22-943

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.A. Tsiris en H.G. Ruis

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:682 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie SOBI c.s./Stichting PME Pensioenfonds

In een jaarrekeningprocedure wordt de OK verzocht een pensioenfonds te bevelen haar jaarrekening met een hogere rekenrente in te richten omdat de toegepaste methode (afkomstig van DNB) niet zou stroken met de voorschriften in de Pensioenrichtlijn. De OK oordeelt dat enkele verzoekers niet-ontvankelijk zijn, nu zij geen belang hebben bij de verzochte aanpassing. Ten aanzien van het verzoek van de ontvankelijke verzoekers oordeelt de OK dat de Pensioenrichtlijn geen verplichtingen oplegt aan het pensioenfonds en overigens in dit concrete geval ook geen afwijkende rekenrente voorschrijft. De OK oordeelt voorts dat de jaarrekening het door Boek 2 BW en de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving vereiste inzicht verschaft en aan de vereisten voldoet. Het verzoek wordt afgewezen.

Verzoeken en verweer

Deze zaak gaat over de jaarrekening 2021 van Stichting PME Pensioenfonds ('PME'). In de jaarrekening 2021 heeft PME de technische voorziening voor pensioenverplichtingen berekend aan de hand van de rentetermijnstructuur (RTS), die door De Nederlandsche Bank ('DNB') wordt gepubliceerd. In deze zaak klagen Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie SOBI ('SOBI') en vijf natuurlijke personen voor wie SOBI mede als lasthebber optreedt (gezamenlijk: 'SOBI c.s.') dat dit niet strookt met de voorschriften in de Pensioenrichtlijn. Uit de Pensioenrichtlijn vloeit volgens SOBI c.s. voort dat PME een hogere rekenrente moet hanteren.

SOBI c.s. verzoeken de OK via de jaarrekeningprocedure van artikel 2:447 BW e.v. het besluit tot vaststelling van de jaarrekening 2021 van PME te vernietigen en PME te bevelen haar jaarverslag en jaarrekening 2021 met de hogere rekenrente in te richten en binnen zes weken

na datum van de beschikking van de OK vast te stellen.

Ontvankelijkheid

PME voert aan dat SOBI niet-ontvankelijk is in haar verzoek voor zover zij optreedt voor zichzelf, omdat zij zelf geen eigen belang heeft bij de verzochte aanpassing van de jaarrekening 2021 en dat dit ook geldt voor enkele van de anderen namens wie SOBI als lasthebber optreedt.

Het beroep van PME op niet-ontvankelijkheid slaagt voor zover dit betrekking heeft op SOBI, handelend voor zichzelf en voor zover zij optreedt voor twee van de vijf andere verzoekers. SOBI voert niet aan welk specifiek en concreet nadeel voor haar in haar betrekkingen tot PME is verbonden aan de wijze waarop de jaarrekening op het aangevochten punt is ingericht, en dat met haar verzoek wordt ongedaan gemaakt of verminderd. Uit HR 26 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8964 volgt daarom dat zij niet kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het onderhavige verzoek. Dat SOBI in een andere procedure wel als belanghebbende is aangemerkt (zie gerechtshof Den Haag 9 december 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2347) maakt dat niet anders. SOBI heeft erkend dat een van de andere verzoekers geen pensioengerechtigde bij PME is. Wat een derde verzoeker betreft, heeft SOBI niet onderbouwd dat zij voor hem als lasthebber optreedt. SOBI heeft wel procesvolmachten van de drie resterende verzoekers overgelegd. Niet in geschil is dat deze drie verzoekers als belanghebbende pensioengerechtigden zijn aan te merken. Daarmee kan SOBI in haar verzoek worden ontvangen, voor zover zij optreedt als lasthebber van deze verzoekers.

Inhoudelijke beoordeling

SOBI c.s. beroepen zich op verplichtingen die in hun visie voortvloeien uit de Pensioenrichtlijn. Daarmee miskennen zij dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie met een richtlijn op zich geen verplichtingen worden opgelegd aan particulieren, zoals PME. Een richtlijn kan als zodanig dus niet tegenover een particulier worden ingeroepen voor een nationale rechter. Het is de OK derhalve niet toegestaan op grond van een bepaling van een richtlijn, zelfs al is deze duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk, een hiermee strijdige bepaling van haar nationale recht buiten toepassing te laten, indien aldus een extra verplichting wordt opgelegd aan een particulier (vgl. o.a. HvJ EU 18 januari 2022, C-261/20, ECLI:EU:C:2022:33). Reeds dit gegeven staat aan toewijzing van het verzoek in de weg. De OK behandelt daarnaast nog enkele andere argumenten op grond waarvan de Pensioenrichtlijn in dit concrete geval geen afwijkende rekenrente voorschrijft.

Voor het antwoord op de vraag of een jaarrekening het in artikel 2:362 BW vereiste inzicht geeft, moet op de voet van het eerste lid van die bepaling worden onderzocht of dit het geval is

volgens normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd. Bij de vaststelling daarvan zijn, gelet ook op de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling, de Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving ('RJ') van belang. De voorschriften van de RJ kunnen immers een belangrijk oriëntatiepunt en een gezaghebbende kenbron vormen voor wat in het concrete geval als aanvaardbaar heeft te gelden. Ingeval de rechtspersoon bij het vaststellen van de jaarrekening is gekomen tot waarderingen die met deze voorschriften stroken, kan dit een belangrijke aanwijzing vormen dat het vereiste inzicht is verschaft en dat de ruimte die in redelijkheid aan de rechtspersoon moet worden gelaten bij zijn keuze voor de waardering van bepaalde posten niet is overschreden, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 10 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7473.

Volgens de RJ wordt het aanvaardbaar geacht om voor de op de passiefzijde van de balans opgenomen technische voorzieningen de actuele rentetermijnstructuur zoals gepubliceerd door DNB te hanteren, mits consistent toegepast. Gesteld noch gebleken is dat PME niet (op consistente wijze) deze rentetermijnstructuur heeft gehanteerd of dat PME anderszins de Pensioenwet onjuist heeft toegepast. Dit vormt een belangrijke aanwijzing dat in de jaarrekening 2021 van PME ten aanzien van de technische voorzieningen het vereiste inzicht is verschaft en dat de ruimte die in redelijkheid aan de rechtspersoon moet worden gelaten bij haar keuze voor de waardering van bepaalde posten niet is overschreden. De OK is overigens ook niet gebleken dat de jaarrekening 2021 van PME ter zake van de technische voorzieningen niet voldoet aan de vereisten van Titel 9 van Boek 2 BW.

De OK wijst het verzoek van SOBI c.s. af.

K.H. Boonzaaijer, februari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3332

Zaaknummer: 200.313.311/01OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, F. van der Wel en M.J.R. Broekema

Advocaten: J.C.J. Wouters en E. Lutjens

Wetsartikelen: 13 lid 4 Pensioenrichtlijn, 13 lid 5 Pensioenrichtlijn, 126 Pensioenwet, 2 Besluit FTK, 2:362 BW, 2:447 BW, 2:448 BW en 2:450 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Cloud Solutions + B.V. en CSplus B.V.

OK; enquête. Een minderheidsaandeelhouder van een holdingvennootschap verzoekt de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de holdingvennootschap en haar werkmaatschappij en om onmiddellijke voorzieningen te treffen voor de duur van de procedure. De OK oordeelt dat de gronden die de minderheidsaandeelhouder aan haar verzoek ten grondslag legt geen reden opleveren om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken, met uitzondering van de grond dat de minderheidsaandeelhouder onvoldoende geïnformeerd is over de gang van zaken binnen beide vennootschappen. Op basis van een belangenafweging moet volgens de OK op dit moment echter afgezien worden van een onderzoek. De belangen van partijen zijn volgens de OK voornamelijk ermee gediend dat de minderheidsaandeelhouder op zo kort mogelijke termijn afscheid neemt als aandeelhouder. Een enquête lijkt – aldus de OK – eerder een belemmering te vormen voor een spoedige exit dan dat een onderzoek die exit naderbij brengt. Het enquêteverzoek wordt daarom afgewezen.

Feiten

AH Beheer Weert B.V. ('AH Beheer') is minderheidsaandeelhouder van Cloud Solutions + B.V. ('Cloud Solutions'). AH Beheer houdt gezamenlijk met de twee bestuurders van Cloud Solutions alle aandelen in het kapitaal van deze vennootschap. Cloud Solutions houdt op haar beurt alle aandelen in het kapitaal van CSplus B.V. ('CSplus') (Cloud Solutions en CSplus hierna gezamenlijk 'Cloud c.s.'). De aandeelhouders van Cloud Solutions hebben besloten hun samenwerkingsverband te ontvlechten, waarna AH Beheer is geschorst en ontslagen als bestuurder van Cloud c.s. omdat zij grote bedragen aan Cloud c.s. onttrokken zou hebben.

Over de ontvlechting van de samenwerking hebben partijen en aan hen verbonden personen talrijke procedures gevoerd. Een aansprakelijkheidsvordering van Cloud c.s. tegen AH Beheer is deels toegewezen en AH Beheer is veroordeeld tot terugbetaling aan Cloud c.s. van bepaalde door haar ontvangen (niet-zakelijke) bedragen. AH Beheer is een uittredingsprocedure gestart en heeft gevorderd dat haar aandelen in Cloud Solutions aan de twee andere aandeelhouders worden overgedragen.

In de onderhavige enquêteprocedure verzoekt AH Beheer de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij Cloud c.s. en verschillende onmiddellijke voorzieningen te treffen voor de duur van de procedure. AH Beheer legt aan haar verzoek ten grondslag dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twifelen, omdat (i) zij op valse gronden is ontslagen als bestuurder van Cloud c.s.; (ii) de jaarrekeningen van Cloud Solutions over de boekjaren 2017-2020 ten onrechte zijn opgesteld op basis van het microregime; (iii) AH Beheer onvoldoende wordt geïnformeerd over het wel en wee van Cloud c.s.; (iv) de andere aandeelhouders (tevens bestuurders) vermogen onttrekken aan Cloud c.s. en aldus hun eigen belang voorop stellen in plaats van dat van Cloud Solutions; en (v) binnen de algemene vergadering geen redelijk overleg mogelijk is, met als gevolg dat AH Beheer als minderheidsaandeelhouder ten opzichte van de andere twee aandeelhouders wordt benadeeld, althans ongelijk wordt behandeld.

Ontvankelijkheid

Cloud c.s. en de twee bestuurders als belanghebbenden betogen dat AH Beheer niet in haar enquêteverzoek kan worden ontvangen, onder andere omdat AH Beheer onvoldoende belang heeft bij haar verzoek. De medeaandeelhouders van AH Beheer kunnen instemmen met de door AH Beheer in een andere procedure ingestelde uittredingsvordering, en daardoor zullen hun onderlinge verhoudingen definitief eindigen. Cloud c.s. en de twee bestuurders verzoeken de OK daarom bij verweerschrift het enquêteverzoek van AH Beheer af te wijzen. Subsidiair en meer subsidiair verzoeken zij de OK een onderzoek te bevelen over een langere periode zonder het treffen van voorzieningen, respectievelijk de door AH Beheer gehouden aandelen in Cloud Solutions over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder.

De OK oordeelt ten aanzien van de ontvankelijkheid dat AH Beheer een voldoende belang heeft bij haar enquêteverzoek, ook als duidelijk is dat de wegen van de aandeelhouders zich definitief zullen scheiden. Tot de doeleinden van het enquêterecht behoort namelijk ook het verkrijgen van openheid van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid. Dit zijn zelfstandige doelen van het enquêterecht (HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BD5516).

Redenen om aan een juist beleid te twijfelen

Ten aanzien van de redenen die AH Beheer aan haar verzoek ten grondslag legt, overweegt de OK dat slechts de ondermaatse informatievoorziening aan AH Beheer doet twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken. AH Beheer beschikte sinds haar schorsing als bestuurder niet langer over dezelfde informatie als haar medeaandeelhouders. Gelet op de aard van de aan Cloud c.s. verbonden onderneming en de besloten verhoudingen, brengt het bepaalde in artikel 2:8 BW onder die omstandigheden mee dat het bestuur van Cloud Services AH Beheer in beginsel ruimhartig van informatie dient te voorzien, ook buiten het verband van de algemene vergadering. Deze informatieplicht gaat echter niet zo ver dat het bestuur van Cloud Services op detail (lees: concurrentiegevoelige) informatie aan AH Beheer diende te verstrekken, die inmiddels zelf (indirect) diensten verleende die voorheen via Cloud c.s. werden verleend.

De overige gronden die aan het verzoek ten grondslag zijn gelegd, leveren geen grond voor twijfel op.

Belangenafweging

Vervolgens concludeert de OK op basis van een belangenafweging dat op dit moment van een onderzoek moet worden afgezien. Naast de doeleinden van het enquêterecht, worden in een belangenafweging ook de bezwaren tegen een ruime toepassing van het middel van enquête in aanmerking genomen, alsmede de aard van het geschil tussen partijen. De belangen van partijen zijn voornamelijk ermee gediend dat AH Beheer op zo kort mogelijke termijn afscheid neemt als aandeelhouder. Een enquête lijkt – aldus de OK – eerder een belemmering te vormen voor een spoedige exit van AH Beheer dan dat een onderzoek die exit naderbij brengt. De OK wijst het enquêteverzoek dan ook af.

I.M. Berends, februari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1736

Zaaknummer: 200.305.671/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, P.G. Boumeester en M.J.R. Broekema

Advocaten: S.H.O. Aben, M.A. Vles, V.H. Jurgens en M. Goorts

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder van een crediteur van failliete Beryl Personeel B.V./Dulack q.q.

Een vennootschap komt in de financiële problemen door een aandeelhoudersruzie. De bestuurder probeert de vennootschap te redden, maar uiteindelijk lukt dat niet en de vennootschap gaat failliet. Een uitlener die personeel heeft uitgeleend aan de vennootschap, gaat zelf ook failliet. De curator q.q. van de uitlener stelt de bestuurder van de vennootschap aansprakelijk wegens voortzetting van de uitleenovereenkomst en het aangaan van een nieuwe overeenkomst met de uitlener, wetende dat de vennootschap die overeenkomst niet na zal kunnen komen en geen verhaal zal bieden voor de dientengevolge geleden schade. Ook verwijt de curator q.q. van de uitlener de bestuurder dat hij hem niet heeft geïnformeerd over de slechte financiële situatie. De rechtbank wijst in eerste instantie de vordering van de curator q.q. toe wegens schending van de Beklamelnorm en veroordeelt de bestuurder van de failliete vennootschap tot betaling van het totaalbedrag van openstaande facturen aan de uitlener. De bestuurder gaat met succes in hoger beroep. Uit verschillende omstandigheden blijkt volgens het hof dat de bestuurder zelf nog vertrouwen had in de kans van slagen van de reddingspoging, onder andere omdat hij nog een lening verstrekt aan de vennootschap en zijn eigen vorderingen op de vennootschap uit hoofde van een management- en een huurovereenkomst niet int. Ook anderen hadden nog vertrouwen, zo blijkt bijvoorbeeld uit de prijs die de compagnon van de bestuurder vraagt voor zijn aandelen en het feit dat er serieuze gesprekken zijn gevoerd met een potentiële nieuwe investeerder. Daarnaast blijkt uit correspondentie dat de bestuurder

Beryl wel heeft geïnformeerd over de financiële situatie en Beryl er zelf mee heeft ingestemd om de rechtsverhouding voort te zetten. Hoewel achteraf beschouwd het voortzetten van de onderneming niet de juiste keuze is geweest, kan naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden van het geval de bestuurder daarvan geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, gezien de aan een bestuurder toekomende ruimte om een reddingspoging te doen. Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering van de curator q.q. af.

Feiten

Door Beryl Personeel B.V. ('Beryl') wordt personeel uitgeleend aan appellant ('de Bestuurder'). Aanvankelijk werd personeel uitgeleend aan de eenmanszaak van de Bestuurder, maar nadien aan de twee werkmaatschappijen van een holdingvennootschap waarvan de Bestuurder aandeelhouder is. De werkmaatschappijen houden zich bezig met de exploitatie van een yogaschool.

De Bestuurder is samen met een compagnon aandeelhouder en bestuurder van de holdingvennootschap die de aandelen in de werkmaatschappijen houdt. Als gevolg van een aandeelhoudersconflict heeft de compagnon van de Bestuurder de samenwerkingsovereenkomst tussen zijn bedrijf en de holdingvennootschap beëindigd en heeft hij zich als bestuurder laten uitschrijven. De Bestuurder en zijn compagnon onderhandelen lang over de koop/verkoop van de aandelen van de compagnon, maar bereiken daarover geen overeenstemming. Ondertussen heeft de Bestuurder geprobeerd andere investeerders te vinden, hetgeen niet is gelukt vanwege het aandeelhoudersconflict dat nog niet was opgelost. Gedurende de periode dat de Bestuurder en zijn compagnon bakkeleien over de koopsom van de aandelen van de compagnon, wordt ook duidelijk dat de holdingvennootschap en de werkmaatschappijen in zwaar weer terecht zijn gekomen. De Bestuurder probeert het bedrijf te redden door nieuwe investeringen te doen en financiert die ook.

Vanaf augustus 2017 ontstaat een achterstand in de betalingen aan Beryl. Daarover vindt in januari 2018 tussen Beryl en de Bestuurder overleg plaats en wordt op initiatief van Beryl een betalingsafspraken gemaakt. In februari 2018 stopt de Bestuurder de inlening van personeel. In

maart 2018 wordt de holding en één werkmaatschappij failliet verklaard en in september 2018 de andere werkmaatschappij. Op dat moment stond nog € 134.058,20 open aan onbetaalde facturen van Beryl.

Uiteindelijk gaat Beryl zelf (ook) in april 2019 failliet. Voorafgaand aan haar faillissement heeft Beryl (onder meer) de holdingvennootschap, de werkmaatschappijen en de Bestuurder gedagvaard. Na haar faillissement neemt de curator van Beryl de procedure tegen de Bestuurder over. De procedure tegen de holdingvennootschap en haar werkmaatschappijen was reeds geschorst als gevolg van hun faillissement.

De rechtbank

In eerste aanleg heeft de rechtbank de Bestuurder veroordeeld om € 134.058,20 te betalen aan de curator q.q. van Beryl omdat hij volgens de rechtbank de inleenovereenkomsten heeft voortgezet en nieuwe inleenovereenkomsten is aangegaan, terwijl hij redelijkerwijs moest begrijpen dat de werkmaatschappijen hun verplichtingen tegenover Beryl niet zouden kunnen nakomen en geen verhaal zouden bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De Bestuurder gaat vervolgens in hoger beroep en vordert dat de vordering alsnog wordt afgewezen en de curator q.q. aan de Bestuurder terugbetaalt wat de Bestuurder op grond van het vonnis reeds heeft betaald.

Het hof

In hoger beroep stelt de curator q.q. dat de Bestuurder de inleenovereenkomsten heeft voortgezet en zelfs nieuwe overeenkomsten is aangegaan, terwijl hij wist dat er sprake was van een financieel tekort, de compagnon niet meer wilde investeren als gevolg van het aandeelhoudersconflict en er geen redelijk perspectief was op het aantrekken van andere nieuwe investeerders. Volgens de curator q.q. van Beryl heeft de Bestuurder dan ook de schijn van kredietwaardigheid van de werkmaatschappijen opgehouden en Beryl niet geïnformeerd over de werkelijke financiële toestand.

Het gerechtshof wijst erop dat voor aansprakelijkheid op grond van de Beklamelnorm niet voldoende is dat de Bestuurder rekening diende te houden met de mogelijkheid dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Vereist is dat de niet-nakoming redelijkerwijs was te verwachten. Het gerechtshof wijst er verder op dat in het algemeen geldt dat een bestuurder niet onrechtmatig handelt wanneer hij, wetende dat de vennootschap in een moeilijke financiële positie verkeert, poogt de onderneming al dan niet in gewijzigde vorm te reorganiseren en te redden. Het doen van een mogelijke vruchtbare poging om de vennootschap via een reddingsplan voort te zetten, hoort bij het belang van de

vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. Het enkele feit dat de reddingspoging faalt of slaagt zonder dat alle schulden kunnen worden voldaan, brengt niet mee dat de Bestuurder van die poging tot redding en voortzetting had moeten afzien.

Het gerechtshof stelt vast dat de Bestuurder er vertrouwen in had dat de onderneming kon worden gered. Het gerechtshof leidt dit af uit het feit dat de Bestuurder nog een lening van € 119.134,11 aan de holdingvennootschap heeft verstrekt en zijn vorderingen uit hoofde van de managementvergoeding en huur van het bedrijfspand niet aan zichzelf liet betalen. Volgens het gerechtshof had niet alleen de Bestuurder geloof in de toekomst, maar ook zijn compagnon waarmee hij in conflict geraakt was. De compagnon eiste in oktober 2017 namelijk nog een prijs voor de aandelen die veel meer was dan de nominale waarde van de aandelen. Ook was er op dat moment nog niet of nauwelijks een betalingsachterstand aan Beryl. Het gerechtshof wijst bovendien op het feit dat er weliswaar een aantal partijen geen interesse bleken te hebben om te investeren, maar er ook iemand is geweest die die interesse wel heeft gehad, er informatie aan deze persoon is verstrekt en een concept participatieovereenkomst. Pas tijdens de bespreking van dat concept haakte deze partij alsnog af.

Volgens de curator q.q. had de Bestuurder al in de zomer van 2017 moeten inzien dat zoeken van nieuwe investeerders zinloos zou zijn zolang het aandeelhoudersconflict niet zou zijn opgelost. Het gerechtshof is dat echter niet met hem eens. Volgens het gerechtshof was alleen het oplossen van het conflict met de compagnon zonder het zoeken van nieuwe investeerders onvoldoende om de onderneming te redden. Bovendien heeft de curator niet weersproken dat de Bestuurder maandenlang heeft geprobeerd tot een oplossing te komen, waarbij niet is komen vast te staan dat de Bestuurder zich op een onredelijk standpunt heeft gesteld. Volgens het gerechtshof kan de Bestuurder er dan ook geen verwijt van worden gemaakt dat hij tot medio januari 2018 heeft geprobeerd de onderneming te redden en voort te zetten. Dat achteraf beschouwd het niet is gelukt om de onderneming te redden, maakt dat niet anders volgens het gerechtshof.

Het gerechtshof volgt de curator van Beryl ook niet in zijn standpunt dat de Bestuurder Beryl ten onrechte niet heeft geïnformeerd over de financiële situatie. Uit correspondentie tussen Beryl en de Bestuurder volgt namelijk dat Beryl wel op de hoogte was en ondanks het voorstel van de Bestuurder om de overeenkomst met Beryl te beëindigen zodat de schuld niet kon oplopen, zelf heeft aangegeven dat beëindiging niet nodig was en Beryl de overeenkomst wilde voortzetten. Uit de correspondentie blijkt ook dat Beryl de betalingsregeling heeft voorgesteld vanwege haar wens om de overeenkomst voort te zetten.

Hoewel achteraf beschouwd het voortzetten van de onderneming niet de juiste keuze is geweest, kan in de gegeven omstandigheden van het geval de Bestuurder daarvan geen

persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, gezien de aan een bestuurder toekomende ruimte om een reddingspoging te doen.

Het beroep van de curator van Beryl op verhaalsfrustratie wordt ook afgewezen. De curator is van mening dat daarvan sprake was omdat de Bestuurder een regeling had getroffen met de curator van de werkmaatschappijen over een vermeende paulianeuze transactie. Het gerechtshof is van oordeel dat het enkele feit dat een schikking is getroffen niet de conclusie rechtvaardigt dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld en Beryl heeft benadeeld in de mogelijkheden om betaald te krijgen of verhaal te nemen.

Het hoger beroep van de Bestuurder slaagt. Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering van de curator q.q. van Beryl af.

J.W.P. Tulfer, februari 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10707

Zaaknummer: 200.291.419/01

Rechters: W.F. Boele, M.W. Zandbergen en M.M. Lorist

Advocaten: G.A. Krol en R.H. Bask

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure voor aandelen in gezamenlijk bedrijf van gescheiden echtpaar

Een echtpaar exploiteert een horecaonderneming via een besloten vennootschap. De man houdt de meerderheid van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap, de vrouw houdt het restant van de aandelen. Na het uitspreken van een echtscheiding door de rechter, start de man een uitkoopprocedure tegen zijn ex-vrouw ter zake van de aandelen die zij houdt in het kapitaal van de vennootschap. De vrouw betwist de door de man gestelde waarde van de aandelen en vordert in reconventie dat de waarde van de aandelen hoger wordt vastgesteld. Zij stelt dat zij ernstige stoffelijke schade zal lijden als de uitkoopvordering wordt toegewezen, wat reden zou zijn voor afwijzing van de uitkoopvordering ex artikel 2:201a lid 4 BW. Daarnaast stelt de vrouw een vordering in tot inzage van bepaalde stukken op grond van artikel 843a Rv. De OK overweegt dat de enkele omstandigheid dat de vast te stellen uitkoopprijs in de ogen van de vrouw te laag is, niet maakt dat sprake is van ernstige stoffelijke schade in de zin van artikel 2:201a lid 4 BW. De vrouw verzet zich op zichzelf niet tegen de overdracht van de aandelen, reden waarom de OK de uitkoopvordering in beginsel toewijst. De OK komt in dit tussenarrest tot het oordeel dat de prijs van de aandelen op basis van de overgelegde stukken niet kan worden vastgesteld en gelast een deskundigenonderzoek. Omdat de deskundige toegang heeft tot de stukken die de vrouw vordert, had de vrouw beter moeten onderbouwen wat haar belang was bij haar 843a-vordering. Die vordering wordt dan ook afgewezen. De kosten voor het deskundigenonderzoek komen voor rekening van de man. Iedere verdere beslissing wordt door de OK aangehouden.

Achtergrond en vordering

Een echtpaar dat samen de aandelen houdt in een bedrijf dat meerdere horecabedrijven exploiteert ('Moedervernootschap') gaat op enig moment uit elkaar. Enkele maanden nadat de echtscheiding is uitgesproken, wordt de vrouw van het echtpaar ('de Vrouw') ontslagen als bestuurder van de Moedervernootschap. De man van het echtpaar ('de Man') blijft vanaf dat moment over als enig bestuurder. Tussen het uitspreken van de echtscheiding en het definitieve ontslag van de Vrouw, stelt de Man een vordering tegen de Vrouw in bij de OK tot overdracht van haar aandelen aan hem (art. 2:201a BW) tegen een vastgestelde prijs, vermeerderd met rente. In de incidentele conclusie stelt de Vrouw een vordering in reconventie in en vordert zij op grond van artikel 843a Rv afschrift van verschillende stukken die zien op de financiële prestaties van de Moedervernootschap. Daarnaast concludeert de Vrouw in de conclusie van antwoord tot afwijzing van de vordering en vaststelling van een hogere waarde van de aandelen.

De Vrouw stelt dat zij ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zal lijden door de overdracht, indien bij het bepalen van de prijs uitsluitend wordt uitgegaan van de door de Man in het geding gebrachte stukken ter onderbouwing. Verder stelt de Vrouw dat de Man handelingen heeft verricht waarmee hij zichzelf heeft bevoordeeld en de Moedervernootschap en de Vrouw heeft benadeeld. In haar vordering in reconventie vordert zij daarom dat, als een deskundigenbericht wordt gelast, aan hem de opdracht wordt gegeven om het door haar geleden nadeel in de waarde van de aandelen te verdisconteren.

Ter motivering van de door de Man gestelde waarde van de aandelen, stelt hij dat deze in het economisch verkeer op dat moment nihil bedraagt, gelet op de negatieve balanspositie en de financiële verplichtingen van de Moedervernootschap en 3B Horeca, een van de dochtervernootschappen van de Moedervernootschap. Verder stelt de Man dat de negatieve effecten van Covid-19 de aandelen van de Moedervernootschap hebben gedrukt. De Man brengt onder meer een rapport van een financieel consultantbureau in, waaruit volgt dat de waarde van de aandelen inderdaad nihil is.

Oordeel tussenarrest OK

In het betoog van de Vrouw dat zij ernstige stoffelijke schade zal lijden door de overdracht, gaat de OK niet mee. De enkele omstandigheid dat de vast te stellen prijs in de ogen van de Vrouw te laag is, maakt naar het oordeel van de OK niet dat er sprake is van ernstige stoffelijke schade in de zin van artikel 2:201a lid 4 BW, die tot afwijzing van de uitkoopvordering dient te leiden. Gelet op het feit dat de Vrouw zich in beginsel niet verzet tegen de overdracht, wordt de vordering tot uitkoop in beginsel toegewezen.

Ten aanzien van de waarde van de aandelen overweegt de OK ten eerste dat de waarde van de aandelen wordt vastgesteld op de datum van het door haar te wijzen tussenarrest (peildatum). Voorts overweegt de OK dat de door de Man overgelegde stukken niet voldoende zijn om de prijs van de aandelen vast te stellen, zodat een deskundigenonderzoek wordt gelast. Aan de deskundige wordt de opdracht gegeven om de waarde van de over te dragen aandelen te bepalen, met als peildatum de datum van het onderhavige tussenarrest. De kosten voor het onderzoek komen ten laste van de Man.

De door de Vrouw ingestelde 843a-vordering wordt door de OK afgewezen. Hoewel de OK met de Vrouw van oordeel is dat zij in beginsel aanspraak kan maken op de door haar gevorderde stukken, heeft zij het belang bij haar vordering naar het oordeel van de OK onvoldoende gestaafd. De OK overweegt dat de door haar benoemde deskundige gerechtigd is tot het raadplegen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers. Tegen die achtergrond had het naar het oordeel van de OK op de weg van de Vrouw gelegen om voldoende concreet te onderbouwen welk belang zij had bij de door haar gevorderde stukken.

Iedere verdere beslissing in de hoofdzaak en het incident wordt door de OK aangehouden.

A. El Allaoui, januari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1756

Zaaknummer: 200.298.472/01 OK

Rechters: J.M. de Jongh, G.C.C. Lewin, A.J. Wolfs, P.G. Boumeester en D.E.M. Aleman MBA

Advocaten: J.G.D. Fleers en J. van den Berg

Wetsartikelen: 2:201a BW, 843a Rv en 2:201a lid 4 BW