

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 9, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:409](#) 17-03-2023

ME Beheer B.V. c.s./Nieuwe Bestuurder c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1607](#) 11-11-2022

Gander B.V. en H.P.P. Holding B.V./Verheul Holding B.V.

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:649](#) 16-03-2023

Enquête - Stichting certificaathouders Triodos Bank & VEB/Triodos Bank N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:843](#) 14-03-2023

Leverancier/Bestuurder van turbogeliquideerde vennootschap

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1607](#) 21-02-2023

Advocatenmaatschap en advocaten/Parkdale International B.V. en Parkdale Ltd

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:287](#) 07-02-2023

HAL Bidco B.V. & HAL Investments B.V./Overige aandeelhouders van Koninklijke Boskalis N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:19](#) 17-01-2023

IGVO B.V./Wolsden B.V. c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:1580](#) 05-04-2023

Belanghebbenden bij Eurocommerce-groep/Curatoren en Rabobank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1225](#) 08-03-2023

Bewijsvermoedens artikel 2:248 BW

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:2621](#) 22-02-2023

Bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen van de curator op grond van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW afgewezen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:68](#) 25-01-2023

Advocaat/Houthoff Coöperatief U.A.

RECHTSPRAAK

IGVO B.V./Wolsden B.V. c.s.

Twee via een vennootschap middellijke aandeelhouders en bestuurders van een factoring- en incassobedrijf overwegen om hun aandelen in die onderneming te verkopen. Hoewel verschillende gesprekken tussen de twee aandeelhouders worden gevoerd, bereiken zij geen overeenstemming. Desondanks gaat een van de aandeelhouders over tot verkoop van de aandelen. De aandeelhouder die is overgegaan tot verkoop van de aandelen wordt door de andere aandeelhouder aansprakelijk gesteld voor de schade die is ontstaan wegens het verkopen van de aandelen zonder toestemming. Nadat wordt geprocedeerd tot aan de Hoge Raad en de zaak wordt terugverwezen naar het gerechtshof, oordeelt het gerechtshof dat de verkopende aandeelhouder de door de andere aandeelhouder geleden schade moet vergoeden. Partijen worden veroordeeld tot het dragen van de eigen kosten van de procedure en de helft van de kosten van de aangestelde deskundige.

Achtergrond en procesverloop

IGVO B.V. ('IGVO') en Wolsden B.V. ('Wolsden') zijn beide aandeelhouders in Frelan B.V. ('Frelan'). Via Frelan houden IGVO en Wolsden 100% van de aandelen in het factoring- en incassobedrijf Fa-med B.V. ('Fa-med'). Daarnaast zijn beide bestuurder van Frelan. Op enig moment ontstaat bij IGVO en Wolsden het idee de aandelen in Fa-med te verkopen, maar het lukt hen niet overeenstemming te bereiken over de verkoopprijs. Na verschillende gesprekken te hebben gevoerd die vruchteloos bleken te zijn en de inschakeling van een deskundige voor het waarderen van de aandelen, gaat Wolsden over tot de verkoop van de aandelen in Fa-med aan United Services Group N.V. ('USG'). Hoewel volgens de aandeelhoudersovereenkomst bij besluiten van het bestuur van Frelan en Fa-med tot het vervreemden van (delen van) belangen voorafgaande instemming nodig is van IGVO, heeft Wolsden bij de verkoop van de

aandelen niet de goedkeuring van IGVO gekregen.

Om die reden gaat IGVO over tot het dagvaarden van Wolsden. IGVO vordert een verklaring voor recht dat Wolsden en haar enig aandeelhouder-bestuurder ('Wolsden c.s.') hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens IGVO wegens het meewerken aan de verkoop van de aandelen in Fa-med zonder voorafgaande toestemming van IGVO. Daarnaast vordert IGVO dat Wolsden c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot het vergoeden van de schade die IGVO heeft geleden doordat Fa-med voor een te lage prijs is verkocht.

In eerste aanleg worden de vorderingen van IGVO afgewezen. In hoger beroep worden de vorderingen door het Hof Arnhem-Leeuwarden toegewezen, maar de hoogte van de toegewezen schadevergoeding is aanzienlijk lager dan gevorderd. IGVO stelt cassatieberoep in. In cassatie worden de tussenarresten en het eindarrest van het hof vernietigd en in eerste instantie verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch (zie OR 2019-0152). De zaak wordt later door het Hof 's-Hertogenbosch verwezen naar het Hof Den Haag vanwege de betrokkenheid bij IGVO van een raadsheer-plaatsvervanger in het Hof 's-Hertogenbosch.

Oordeel Hof Den Haag

In de procedure bij het Hof Den Haag gaat het om de vraag hoe hoog de schade is die IGVO heeft geleden als gevolg van het feit dat Wolsden c.s. de aandelen in Fa-med hebben verkocht zonder voorafgaande instemming van IGVO. Het hof oordeelt dat deze schade moet worden vastgesteld door de feitelijke situatie waarin de normschending heeft plaatsgevonden te vergelijken met de hypothetische situatie waarin de normschending zou zijn uitgebleven. De feitelijke situatie is de verkoop van de aandelen in Fa-med aan USG. De hypothetische situatie is wat er zou zijn gebeurd als Wolsden c.s. de aandelen in Fa-med niet zonder voorafgaande instemming van IGVO aan USG hadden verkocht.

Nadat het hof de verschillende deskundigenrapporten heeft behandeld en is ingegaan op de feitelijke en hypothetische situaties, komt het hof tot het oordeel dat het hoger beroep van IGVO gedeeltelijk slaagt. Het Hof Den Haag vernietigt de uitspraak van de rechtbank en kent een hogere schadevergoeding toe dan het eerder door het Hof Arnhem-Leeuwarden toegekende bedrag. Daarnaast kent het hof een vergoeding toe voor de beslagkosten die IGVO heeft gemaakt. De wettelijke rente wordt toegekend over het bedrag dat IGVO extra zou hebben ontvangen, waarvan werd uitgegaan in de door het hof geschetste hypothetische situatie vanaf de datum van verkoop.

Omdat beide partijen in hoger beroep over en weer gedeeltelijk in het gelijk zijn gesteld, oordeelt het hof dat iedere partij de eigen kosten draagt van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep, alsmede de helft van de kosten van de aangestelde deskundigen.

A. El Allaoui, mei 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:19

Zaaknummer: 200.309.093/01 en 183891 / HA ZA 04-1954

Rechters: P. Glazener, M.A.F. Tan-de Sonnaville en A.J. Swelheim

Advocaten: J.W. de Jong en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 6:119a BW, 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

ME Beheer B.V. c.s./Nieuwe Bestuurder c.s.

In dit arrest spreekt de Hoge Raad zich voor de tweede maal uit over tegenstrijdig belang bij twee aandelentransacties uit 2005. De nieuwe bestuurder van een vennootschap verkoopt dochtermaatschappijen van de vennootschap aan een zakenrelatie van de overleden voormalig bestuurder en zet zijn werkzaamheden bij deze zakenrelatie voort. De erven van de voormalig bestuurder, tevens certificaathouders van de vennootschap, proberen de aandelentransacties in rechte aan te tasten en vorderen schadevergoeding van de nieuwe bestuurder en de zakenrelatie op grond van onrechtmatige daad. In 2011 vernietigde de Hoge Raad het arrest van het Hof Arnhem en verwees de zaak naar het Hof 's-Hertogenbosch. Het verwijzingshof oordeelde vervolgens onder meer dat niet kan worden aangenomen dat de nieuwe bestuurder een tegenstrijdig belang had bij de transacties. In het onderhavige arrest oordeelt de Hoge Raad dat het verwijzingshof kenbaar had moeten motiveren waarom de vaststaande feiten onvoldoende waren om aan te nemen dat sprake was van een tegenstrijdig belang bij de nieuwe bestuurder. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Feiten

M.E. Beheer B.V. ('ME Beheer') heeft deelnemingen in verschillende binnen- en buitenlandse vennootschappen en is enig aandeelhoudster van Embo Vastgoed B.V. ('Embo'). In de statuten van ME Beheer en Embo is bepaald dat een bestuurder bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen, ook in geval van een tegenstrijdig belang. De enig bestuurder en houder van alle certificaten in ME Beheer ('de Overleden Bestuurder') overlijdt. Zijn erven verkrijgen

alle certificaten van de aandelen in ME Beheer. De nieuwe bestuurder van ME Beheer ('de Nieuwe Bestuurder') sluit kort na zijn aantreden twee overeenkomsten ('de Overeenkomsten'), waarbij enkele dochtermaatschappijen van ME Beheer ('de Dochtermaatschappijen') worden verkocht aan een zakenrelatie van de Overleden Bestuurder ('de Zakenrelatie'). Na de verkoop gaat de Nieuwe Bestuurder ook voor de Zakenrelatie werken.

ME Beheer en Embo ('ME Beheer c.s.') starten een procedure tegen de Nieuwe Bestuurder en de Zakenrelatie ('de Nieuwe Bestuurder c.s.'). ME Beheer c.s. vorderen dat voor recht wordt verklaard dat zij niet gebonden zijn aan de Overeenkomsten, dat de Overeenkomsten worden vernietigd of nietig worden verklaard, dat voor recht wordt verklaard dat ME Beheer c.s. rechthebbenden op de aandelen in de Dochtermaatschappijen zijn gebleven, alsmede dat de Nieuwe Bestuurder c.s. jegens ME Beheer c.s. onrechtmatig hebben gehandeld en tot schadevergoeding moeten worden veroordeeld. Hieraan hebben ME Beheer c.s., kort gezegd, ten grondslag gelegd dat (i) de Nieuwe Bestuurder wegens tegenstrijdig belang onbevoegd was de Overeenkomsten aan te gaan, althans dat hij zich met deze transacties schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, en (ii) de Zakenrelatie onrechtmatig heeft gehandeld door, gebruikmakend van het vacuüm dat was ontstaan na het overlijden van de Overleden Bestuurder, de aandelen aan zich te laten overdragen tegen een irreële prijs en zich daarbij ten koste van ME Beheer c.s. te verrijken.

Het afwijzende vonnis van de rechtbank wordt door het Hof Arnhem vernietigd. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Arnhem en verwijst het geding naar het Hof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing (zie OR 2011-07001).

Oordeel Hof 's-Hertogenbosch

Het Hof 's-Hertogenbosch vernietigt het vonnis van de rechtbank. Het hof verklaart onder meer voor recht dat de Nieuwe Bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur jegens ME Beheer c.s. door namens deze de Overeenkomsten te sluiten, en dat de Zakenrelatie onrechtmatig heeft gehandeld jegens ME Beheer c.s. door de aan hen toebehorende aandelen aan zich te laten overdragen en de feitelijke zeggenschap daarover aan hen te onttrekken. Ook heeft het hof de Nieuwe Bestuurder c.s. hoofdelijk veroordeeld tot schadevergoeding. Het hof wijst de vorderingen tot vernietiging op grond van tegenstrijdig belang af, omdat volgens het hof niet kan worden aangenomen dat de Nieuwe Bestuurder een tegenstrijdig belang had bij de Overeenkomsten.

Oordeel Hoge Raad

In het incidentele cassatieberoep komen ME Beheer c.s. op tegen het oordeel van het hof dat

niet is gebleken dat de Nieuwe Bestuurder als bestuurder van ME Beheer een tegenstrijdig belang had bij de Overeenkomsten. Zowel de conclusie van A-G Hartlief als het oordeel van de Hoge Raad strekt tot vernietiging en verwijzing.

De Hoge Raad oordeelt dat de door de Nieuwe Bestuurder aangevoerde omstandigheid dat de verkoop van de aandelen van de Dochtermaatschappijen de enige optie was om de liquiditeitsproblemen van ME Beheer op te lossen en de vereiste liquiditeiten opleverde, niet voldoende is komen vast te staan. Het hof had kenbaar moeten motiveren waarom de vaststaande feiten, met inbegrip van de adviezen van deskundigen, onvoldoende zijn om aan te nemen dat sprake was van een tegenstrijdig belang bij de Nieuwe Bestuurder, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad merkt verder nog op dat, indien de statuten van een vennootschap bepalen dat een bestuurder ook vertegenwoordigingsbevoegd is als hij een belang heeft dat tegenstrijdig is met dat van de vennootschap, de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang ertoe kan leiden dat de bestuurder die de vennootschap heeft vertegenwoordigd zonder aan de mede op hem rustende plicht te voldoen om de algemene vergadering tijdig te informeren over de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang, zijn taak onbehoorlijk vervult. Dat geldt, zo oordeelt de Hoge Raad, ook indien hij niet heeft voldaan aan de plicht alle deelnemers die gerechtigd zijn tot deelname aan de aandeelhoudersvergadering, zoals in dit geval de houders van de door de STAK uitgegeven certificaten, te informeren over het tegenstrijdig belang. Ook kan het zich voordoen dat in de omstandigheden van het gegeven geval degene die met de vennootschap handelde zich in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou gedragen door de vennootschap aan de met deze gesloten overeenkomst te houden, indien hij bekend was met het tegenstrijdig belang, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

L.L. Bakker, mei 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:409

Zaaknummer: 21/03353

Rechters: M.J. Kroeze, A.E.B. ter Heide en S.J. Schaafsma

Advocaten: B.I. Kraaijpoel en E.J.H. Zandbergen

Wetsartikelen: 2:256 (oud) BW, 2:9 BW, 6:162 BW en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Advocatenmaatschap en advocaten/Parkdale International B.V. en Parkdale Ltd

Een advocatenmaatschap en twee advocaten zijn betrokken bij het beheer van gelden van een buitenlandse vennootschap met een belang in een mijnbouwproject. Een van de advocaten is tevens bestuurder van de Nederlandse besloten vennootschap, die de gelden beheert en die ter zake van het beheer een verantwoordingsplicht heeft aan de buitenlandse vennootschap. De maatschap en de advocaten worden door de Nederlandse beheervenootschap aansprakelijk gesteld vanwege diverse onttrekkingen op grond van onverschuldigde betaling en de bestuurder uit hoofde van interne aansprakelijkheid vanwege het betalen van 'leningen' aan (de natuurlijke persoon die bestuurder is van) de bestuurder-rechtspersoon, die samen met de bestuurder het bestuur vormt van de beheervenootschap. Rechtbank en hof oordelen dat de bestuurder zijn verweren onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof oordeelt dat het verweer onbegrijpelijk is en rekent dat de bestuurder ernstig aan, onder meer op grond van zijn beroep van advocaat en de bijzondere verantwoordingsplicht van de vennootschap jegens de buitenlandse vennootschap voor wie het geld werd beheerd. Het hof oordeelt ook dat de klachtplicht, op een schending waarvan de bestuurder zich beroept, niet van toepassing is bij interne bestuurdersaansprakelijkheid. Ook een beroep op decharge faalt omdat de algemene vergadering geen wetenschap had van de betalingen aan (de bestuurder van) de medebestuurder. De persoon die de betalingen ontving, wist vanzelfsprekend wel van de betalingen en was tevens bestuurder van de aandeelhouder-rechtspersoon die de decharge verleende, maar zijn kennis over die betalingen kan niet aan

de aandeelhouder-rechtspersoon worden toegerekend. Het hof verwijst hiervoor naar het HDI/Treston-arrest van de Hoge Raad. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag gelijk aan het bedrag van de vermeende leningen. De maatschap en de advocaten worden veroordeeld om ten onrechte in rekening gebrachte declaraties en andere onttrekkingen terug te betalen.

Dala Mining LLP ('Dala Mining') is betrokken bij een delvingsproject in Kazachstan ('het Project'). Het Project wordt (al dan niet gedeeltelijk) gefinancierd door het Japanse bedrijf Itochu Corporation, die een bedrag van \$ 80 miljoen heeft geïnvesteerd. Dala Mining heeft op 7 juni 2012 \$ 5 miljoen laten overmaken naar haar Nederlandse holdingmaatschappij Parkdale International B.V. ('Parkdale'), die als beheerder van het bedrag zou gaan optreden en op verzoek van Dala Mining betalingen zou verrichten ten behoeve van het Project. Het restant van dit bedrag zou uiteindelijk weer naar Dala Mining moeten worden overgemaakt. Afsproken is dat Parkdale de bestedingen verantwoordt. Bestuurders en aandeelhouders van Parkdale waren oorspronkelijk twee maten ('Advocaat 1' en 'Advocaat 2', tezamen: 'de Advocaten') van een advocatenmaatschap ('de Maatschap'). Zij waren bestuurders en aandeelhouders tot zij de aandelen in Parkdale overdroegen aan Parkdale Ltd. Daarna was Parkdale Ltd de enig bestuurder van Parkdale. Van die vennootschap was [naam 1] vanaf 20 juli 2011 bestuurder ('de Middellijk medebestuurder'). Parkdale Ltd was destijds ook enig aandeelhouder van Dala Mining, maar de aandelen daarin zijn op 6 oktober 2011 aan Parkdale overgedragen. Inmiddels was Advocaat 2 toen naast Parkdale Ltd tot het bestuur van Parkdale toetreden.

Parkdale stelt Advocaat 2 aansprakelijk voor diverse bedragen die ten titel van 'leningen' zijn betaald aan de Middellijk medebestuurder en een vennootschap van de Middellijk medebestuurder. Parkdale stelt zich daarnaast op het standpunt dat de Maatschap ten onrechte declaraties heeft verstuurd aan Parkdale. De daarmee gemoeide bedragen zijn volgens Parkdale onverschuldigd betaald. Hetzelfde geldt voor diverse bedragen die naar privérekeningen van de Advocaten zijn overgemaakt vanwege het sluiten van de rekening van Parkdale.

De rechtbank wijst de vorderingen van Parkdale (gedeeltelijk) toe. Ten aanzien van de 'leningen' oordeelt de rechtbank dat Advocaat 2 persoonlijk ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, waardoor Advocaat 2 op grond van artikel 2:9 BW (interne bestuurdersaansprakelijkheid) aansprakelijk is. De overige bedragen worden toegewezen op

grond van artikel 6:203 BW (onverschuldigde betaling). De Maatschap wordt veroordeeld de declaraties terug te betalen en de Advocaten worden ieder voor de helft veroordeeld. De Advocaten zijn verder hoofdelijk aansprakelijk voor de overige betalingen aan de privérekeningen. De Maatschap en de Advocaten leggen de zaak voor aan het hof.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank met uitzondering van een (beperkt) deel van de toegewezen vorderingen, gelet op een dubbelstelling.

Het hof komt tot het oordeel dat een beroep op de klachtplicht de Advocaten en de Maatschap niet kan baten. De vorderingen zijn volgens het hof gelegen in interne bestuurdersaansprakelijkheid en onverschuldigde betaling. Geen van beide grondslagen rechtvaardigt een beroep op schending van de klachtplicht, aldus het hof. Het hof verwijst daarbij naar eerdere uitspraken (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 januari 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:523 en 21 oktober 2021 ECLI:NL:GHARL:2021:9619). Een beroep door Advocaat 2 op decharge strandt volgens het hof op het feit dat de gewraakte handelswijze niet bekend was bij de algemene vergadering ten tijde van het verlenen van decharge. Voor zover de Middellijk medebestuurder (bestuurder van Parkdale Ltd, de aandeelhouder van Parkdale) wel wetenschap had van de gang van zaken, kan deze wetenschap niet aan Parkdale Ltd of Parkdale worden toegerekend, waarbij het hof verwijst naar het *HDI/Treston*-arrest (Hoge Raad 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1413).

Volgens het hof kunnen verder eisen worden gesteld aan de door Advocaat 2 tegen de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering opgeworpen materiële verweren. Het hof oordeelt dat het op de weg van Advocaat 2 had gelegen goed te onderbouwen: (i) waarom leningen in het teken stonden van het beheer van het Project, (ii) of en wanneer de leningen zijn afgelost of moesten worden afgelost en (iii) dat een en ander deugdelijk is geadministreerd. Advocaat 2 heeft de verweren, met inachtneming van deze uitgangspunten, onvoldoende onderbouwd. Het hof weegt daarbij mee dat Advocaat 2 heeft gesteld dat de door Dala Mining aan Parkdale betaalde gelden nog aan het vermogen van Dala Mining zouden behoren, de leningen zouden zijn omgezet in rekening-courantvorderingen en zouden zijn verrekend. Volgens het hof ademt het verweer een fundamenteel gebrek aan begrip van de juridische werkelijkheid. Te meer vanwege het beroep van Advocaat 2 als advocaat en gelet op de verantwoordingsplicht van Parkdale, is dit volgens het hof ernstig verwijtbaar. Het hof oordeelt, net als de rechtbank, dat de schade gelijk is aan het bedrag van de leningen.

Het hof oordeelt verder dat de naar de privérekeningen van de Advocaten overgeboekte bedragen moeten worden terugbetaald, hetgeen de Advocaten zelf reeds hebben erkend. Ook de declaraties van de Maatschap, die volgens het hof nauwelijks zijn onderbouwd en vol staan met tegenstrijdigheden, zijn onverschuldigd betaald.

B.J. Hermans, april 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1607

Zaaknummer: 200.288.771/01

Rechters: M.W. Zandbergen, W.F. Boele en P.S. Bakker

Advocaten: N.E. Koelemaj, R.J. van Agteren en T. Tamourt

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Advocaat/Houthoff Coöperatief U.A.

Een advocaat is via zijn bv lid van een advocatenkantoor in de vorm van een coöperatie; de bv heeft ook een door de statuten van de coöperatie vereiste aansluitingsovereenkomst gesloten. Het bestuur van de coöperatie beëindigt op enig moment de aansluitingsovereenkomst met en het lidmaatschap van de bv na daartoe goedkeuring van de algemene vergadering te hebben gekregen. De advocaat en zijn bv vorderen voor de rechtbank de vernietiging van deze besluiten op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a en b BW. De rechtbank oordeelt dat de besluiten niet vernietigbaar zijn. Zij zoekt daarbij aansluiting bij een arbitraal vonnis waarin is geoordeeld dat de coöperatie in redelijkheid tot de beëindiging van de lidmaatschapsverhouding en van de aansluitingsovereenkomst heeft kunnen komen.

Aanleiding

Een advocaat ('de Advocaat') is via zijn bv ('de BV') (tezamen: 'Eisers') lid van Houthoff Coöperatief U.A. ('Houthoff'). De BV heeft ook een aansluitingsovereenkomst ('Aansluitingsovereenkomst') met Houthoff gesloten.

Op de relatie tussen Eisers en Houthoff zijn de Algemene Bepalingen van Houthoff van toepassing. Partijen hebben in de Aansluitingsovereenkomst en in de Algemene Bepalingen bepaald dat geschillen worden beslecht door arbitrage. Tevens bepalen de Algemene Bepalingen dat de Aansluitingsovereenkomst kan worden opgezegd wanneer een lid (in casu de BV) of een beroepsbeoefenaar (in casu de Advocaat) zich zodanig gedraagt dat van Houthoff in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de Aansluitingsovereenkomst met het betreffende lid voortduurt. De statuten van Houthoff stellen het bestaan van een aansluitingsovereenkomst als kwaliteitseis voor het lidmaatschap. Verder blijkt uit de statuten

van Houthoff dat het lidmaatschap eindigt door opzegging door Houthoff wanneer redelijkerwijs van Houthoff niet kan worden gevergd het lidmaatschap te laten voortduren. Het besluit van het bestuur tot opzegging van het lidmaatschap en tot beëindiging van de Aansluitingsovereenkomst behoeft de voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van Houthoff.

In de algemene vergadering van Houthoff wordt het voorgenomen bestuursbesluit tot beëindiging met onmiddellijke ingang van de Aansluitingsovereenkomst met de BV en tot opzegging met onmiddellijke ingang van het lidmaatschap van de BV goedgekeurd. Het bestuur zegt daarop de Aansluitingsovereenkomst met en het lidmaatschap van de BV met onmiddellijke ingang op.

Arbitrage procedure

Houthoff initieert ook een arbitrageprocedure. Daarin vordert zij onder meer, en voor zover hier van belang, een verklaring voor recht dat de opzegging van het lidmaatschap en de beëindiging van de Aansluitingsovereenkomst rechtsgeldig is geschied. Het arbitraal gerecht oordeelt dat de Advocaat in gebreke is gebleven met een redelijke wijze van beroepsuitoefening en de nakoming van de binnen de organisatie van Houthoff op hem rustende verplichtingen. Daarom heeft Houthoff, aldus het arbitraal vonnis, in redelijkheid tot de beëindiging van het lidmaatschap en de Aansluitingsovereenkomst kunnen komen.

Vordering

Eisers vorderen voor de rechtbank Amsterdam de vernietiging van het bestuursbesluit dat strekt tot beëindiging van het lidmaatschap en opzegging van de Aansluitingsovereenkomst en van het besluit van de algemene vergadering tot goedkeuring van het bestuursbesluit.

Vier verschillende besluiten

De rechtbank oordeelt – in navolging van de stelling van Houthoff – dat er vier afzonderlijke besluiten te onderscheiden zijn, te weten een bestuursbesluit tot beëindiging van het lidmaatschap, een bestuursbesluit tot opzegging van de Aansluitingsovereenkomst en twee besluiten van de algemene vergadering die de respectievelijke (voorgenomen) bestuursbesluiten goedkeuren. De rechtbank onderbouwt haar oordeel met de overweging dat sprake is van een vennootschappelijke en een contractuele verhouding tussen de BV en Houthoff. Volgens de rechtbank hebben Eisers belang bij hun vordering, maar dient het arbitraal vonnis wel bij de beoordeling van de vordering te worden betrokken.

Vernietigbaarheid besluiten

Volgens Eisers zijn de bestuursbesluiten vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW en dienen de besluiten van de algemene vergadering te worden vernietigd op de voet van artikel 2:15 lid 1 aanhef en onder a en b. De rechtbank dient naar eigen zeggen te beoordelen of het bestuur en de algemene vergadering van Houthoff bij het nemen van de besluiten alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid en billijkheid hebben afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht hebben genomen. Onder verwijzing naar HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, *NJ* 2013/461 (*KLM*) merkt de rechtbank op dat haar hierbij terughoudendheid past.

Verhouding tot arbitraal vonnis

Partijen zijn een arbitragebeding overeengekomen. Daarom kan de rechtbank naar eigen zeggen geen oordeel geven over de vraag of de beëindiging van de samenwerking tussen de Advocaat en Houthoff gegrond was. Indien de rechtbank zich daarover zou buigen en tot een ander oordeel zou komen, zou dat tot tegenstrijdige beslissingen leiden.

Vernietigbaarheid bestuursbesluiten

De rechtbank neemt het oordeel uit het arbitraal vonnis als uitgangspunt bij haar beoordeling van de vraag of de bestuursbesluiten vernietigbaar zijn. Aangezien het arbitraal gerecht voldoende grond aanwezig achtte om de Aansluitingsovereenkomst te beëindigen, oordeelt de rechtbank dat het bestuur niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid heeft gehandeld bij haar besluit tot opzegging van de Aansluitingsovereenkomst. Gezien de nauwe samenhang tussen het lidmaatschap en de Aansluitingsovereenkomst oordeelt de rechtbank dat het bestuur ook bij het nemen van het besluit tot opzegging van het lidmaatschap niet in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid. De bestuursbesluiten zijn niet vernietigbaar.

Vernietigbaarheid besluiten algemene vergadering

De besluiten van de algemene vergadering zijn volgens Eisers strijdig met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW). Daarnaast stellen Eisers dat de besluiten strijdig zijn met enkele procedurele voorwaarden (art. 2:15 lid 1 aanhef en onder a BW). De rechtbank oordeelt dat de door Eisers aangevoerde procedurele argumenten onvoldoende (concreet) zijn onderbouwd. Om dezelfde redenen als hiervoor is aangegeven, is ook geen sprake van strijd met de redelijkheid en billijkheid. De besluiten van de algemene vergadering zijn niet vernietigbaar.

A.M. Dumoulin-Siemens, april 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:68

Zaaknummer: C/13/684151 / HA ZA 20-522

Rechters: R.H.C. Jongeneel, R.P.F. de Groot en B.J. Blok

Advocaten: F.G.K. Overkleeft en E. van der Wiel

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Gander B.V. en H.P.P. Holding B.V./Verheul Holding B.V.

Deze procedure gaat over een geschil over de correctie van de koopprijs van aandelen. In een adviesprocedure stellen de deskundigen bindend vast dat de koopovereenkomst een leemte bevat. Die leemte moet volgens het hof worden ingevuld aan de hand van wat in deze situatie de meest waarschijnlijke uitkomst zou zijn geweest indien partijen de onderhandelingen hadden voortgezet en tot overeenstemming zouden zijn gekomen. Het hof heeft daartoe aansluiting gezocht bij het gemiddelde van de laatst door partijen ingenomen standpunten, hetgeen de advocaat-generaal niet onbegrijpelijk voorkomt en wijst daartoe op de (aan het hof toekomende vrijheid hieromtrent gelet op de) inhoud van de bindende adviezen. De Hoge Raad volgt de A-G, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met een beroep op artikel 81 lid 1 RO.

Inleiding

Deze zaak ziet kort gezegd op de verkoop door Verheul Holding B.V. ('Verheul') van alle aandelen in het kapitaal van Verheul Groep B.V. ('Verheul Groep') ('de aandelen') aan Gander B.V. en H.P.P. Holding B.V. ('Gander c.s.'). Verheul Groep hield alle aandelen in een makelaardij en een assuradeur. In de leveringsakte van de aandelen is bepaald dat na vaststelling van de jaarrekening van Verheul Groep over boekjaar 2005 ('de Jaarrekening'), een correctie van de koopprijs plaats kan vinden.

Tussen partijen ontstaat een geschil over de vaststelling van de Jaarrekening en de (grondslagen en uitgangspunten voor) een eventuele correctie van de koopprijs.

De procedure in eerste aanleg en in hoger beroep

De rechtbank heeft Verheul veroordeeld tot betaling van een bedrag ter correctie van de

koopprijs aan Gander c.s. Tegen de door de rechtbank gewezen vonnissen hebben Gander c.s. hoger beroep ingesteld.

Tijdens de zitting bij het hof zijn partijen bindend advies overeengekomen ter vaststelling van de grondslagen voor de berekening van de definitieve koopprijs. De deskundigen hebben op een deel van de geschilpunten unaniem beslist. Tevens geven zij aan dat de transactiedocumentatie een leemte bevat die ingevuld moet worden voordat de koopsom definitief berekend kan worden.

Het hof overweegt vervolgens dat het op grond van het bindend advies tussen partijen vaststaat dat de koopovereenkomst met betrekking tot de vaststelling van de definitieve koopprijs een leemte bevat die moet worden ingevuld door alsnog vast te stellen wat de meest waarschijnlijke uitkomst zou zijn geweest indien partijen de onderhandelingen over die (wijze van) vaststelling van de koopprijs hadden voortgezet en daarbij uiteindelijk tot overeenstemming zouden zijn gekomen. Daarbij heeft het hof de parameters bepaald op het midden van de in 2005 door partijen laatst ingenomen standpunten, nu er geen concrete aanwijzingen zijn om te veronderstellen dat een partij bij de voortzetting van de onderhandelingen de andere partij meer tegemoet had willen komen. Vervolgens heeft het hof door invulling van de parameters de door Verheul te betalen correctie op de koopprijs vastgesteld.

Cassatie

Gander c.s. komen in cassatie met diverse klachten op tegen onder meer de wijze waarop het hof de leemte in de koopovereenkomst heeft ingevuld, daarbij uitgaande van een bepaalde uitleg van de bindende adviezen. Naar de kern genomen klagen Gander c.s. erover dat het hof de parameters niet had mogen bepalen door het midden te nemen van de parameters zoals gehanteerd in de partijberekeningen en vervolgens de koopprijs te bepalen door die aldus vastgestelde parameters toe te passen op de definitieve cijfers over 2005.

Uit de conclusie van de advocaat-generaal S.D. Lindenbergh volgt dat het hof niet zelf aan de hand van de Haviltex-maatstaf vast hoefde te stellen ten aanzien van welke onderdelen tussen partijen geen wilsovereenstemming bestaat. De A-G geeft verder aan dat het hof de door de bindend adviseurs overgelaten knoop moest doorhakken en dat het hof daartoe aansluiting heeft gezocht bij de door partijen laatst ingenomen standpunten. De inhoud van de bindende adviezen gaf het hof hiertoe ook de nodige vrijheid, aldus de A-G. De A-G concludeert dat de wijze waarop het hof in deze zaak de leemte in de overeenkomst heeft ingevuld, niet onbegrijpelijk is. Na bespreking van de overige cassatieklachten concludeert de A-G tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

M.J. van de Graaf, april 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1607

Zaaknummer: 21/03552

Rechters: H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide en F.R. Salomons

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en S.M. Kingma

Wetsartikelen: 3:296 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

HAL Bidco B.V. & HAL Investments B.V./Overige aandeelhouders van Koninklijke Boskalis N.V.

Centraal in deze uitspraak staat de gang van zaken bij een uitkoopprocedure uit hoofde van artikel 2:359c BW. Een vennootschap heeft nagenoeg alle aandelen in het kapitaal van een andere vennootschap verworven en tracht middels een procedure bij de OK de resterende aandelen in haar bezit te krijgen. De OK wijst de vorderingen van eisers toe en veroordeelt gedaagden om de betreffende aandelen tegen een door haar bepaalde prijs aan de vennootschap over te dragen.

Feitenkader

HAL Bidco B.V. ('Bidco') is een 100%-dochtermaatschappij van HAL Investments B.V. ('Investments') en opgericht teneinde een openbaar bod uit te brengen op de aandelen in het kapitaal van Koninklijke Boskalis N.V. ('Boskalis'). Bidco en Investments zijn allebei dochtervennootschappen van HAL Holding N.V. ('Holding'). Begin maart 2022 heeft Holding bekendgemaakt dat zij het voornemen had een openbaar bod uit te brengen op alle geplaatste en uitstaande gewone aandelen in het kapitaal van Boskalis tegen een biedprijs van € 32,50 per aandeel. Uiteindelijk wordt door Bidco een openbaar bod uitgebracht op alle geplaatste en uitstaande gewone aandelen in het kapitaal van Boskalis tegen een verhoogde prijs van € 33. Nadat Bidco het overgrote deel van de aandelen in Boskalis heeft verkregen start zij, tezamen met Investments, een procedure bij de OK jegens de overige aandeelhouders van Boskalis uit hoofde van artikel 2:359c BW teneinde de resterende aandelen in haar bezit te krijgen.

Beslissing OK

Eisers hebben hun vordering primair gegrond op artikel 2:359c BW. De OK overweegt dat Bidco en Investments voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat zij zijn aan te merken als groepsmaatschappijen, zodat zij de procedure gezamenlijk kunnen instellen. Verder

overweegt de OK dat Boskalis ten tijde van het uitbrengen van het openbare bod een vennootschap was waarvan de aandelen waren toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt, zodat de vordering op basis van artikel 2:359c BW kan worden toegewezen. Verder overweegt de OK dat nu de gedaagden niet zijn verschenen de OK op basis van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve moet onderzoeken of (i) Bidco een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) Bidco en Investments als (indirect) aandeelhouder voor eigen rekening minstens 95% van het geplaatste kapitaal van Boskalis verschaffen en ten minste 95% van de stemrechten van Boskalis vertegenwoordigen en of (iii) de vordering is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

De OK overweegt allereerst dat Bidco een openbaar bod als bedoeld in artikel 5:74 Wft heeft uitgebracht. Wat betreft het door Bidco en Investments verschafte percentage van het geplaatste kapitaal van Boskalis overweegt de OK dat Bidco en Investments op de dag van de dagvaarding een percentage van 98,79% van de aandelen in Boskalis hielden en daarmee 95% van het geplaatste kapitaal van Boskalis verschafte en zij ten minste 95% van de stemrechten in Boskalis vertegenwoordigden. De OK overweegt verder dat ook aan het derde vereiste is voldaan, nu Bidco en Investments de andere aandeelhouders deugdelijk hebben gedagvaard.

De OK overweegt dat Bidco en Investments daarmee hebben voldaan aan de vereisten uit lid 1 en 2 van artikel 2:359c BW en zij derhalve uit hoofde van artikel 2:359c lid 6 BW een billijke prijs moet vaststellen voor de over te dragen aandelen. Daarbij haalt de OK het bepaalde uit de tweede volzin van artikel 2:359c lid 6 BW aan, waarin is bepaald dat indien een vrijwillig openbaar bod als bedoeld in artikel 5:74 Wft is uitgebracht, de waarde van de bij het bod geboden tegenprestatie geacht wordt een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had.

Bidco en Investments stellen zich op het standpunt dat de verhoogde biedprijs onder het vrijwillig openbaar bod van € 33 een billijke prijs is voor de over te dragen aandelen, omdat meer dan 90% van de aandelen waarop het openbaar bod betrekking had, is verworven. De OK gaat daar in mee en overweegt dat de acceptatiegraad van de biedprijs 96,74% bedraagt en Bidco en Investments derhalve ten minste 90% van de aandelen hebben verworven waarop het bod betrekking had. De OK overweegt daarop dat de biedprijs van het bod van € 33 per aandeel vermoed wordt een billijke prijs te zijn.

De OK wijst de vordering van Bidco en Investments toe en veroordeelt gedaagden het onbezwaarde recht op de door ieder van hen gehouden aandelen in het kapitaal van Boskalis tegen een prijs van € 33 per aandeel aan Bidco over te dragen.

S.J.A. van Gils, april 2023

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:287

Zaaknummer: 200.318.813/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, J.M. de Jongh, F. van der Wel en D.E.M. Aleman

Advocaten: F.G.K. Overkleeft

Wetsartikelen: 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Leverancier/Bestuurder van turbogeliquideerde vennootschap

In deze zaak wordt een bestuurder van een (inmiddels ontbonden) vennootschap persoonlijk aansprakelijk gehouden voor schade van een onbetaald gelaten leverancier. De bestuurder heeft de onderneming van de vennootschap overgeheveld naar een nieuwe vennootschap en vervolgens de vennootschap ontbonden zonder vereffening (turboliquidatie). Daarbij is de leverancier onbetaald gebleven, terwijl de voorraad van en schulden aan andere leveranciers wel naar de nieuwe vennootschap zijn overgegaan. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder jegens de leverancier aansprakelijk is uit hoofde van oneigenlijk gebruik van turboliquidatie (onrechtmatige daad) voor een gedeelte van het bedrag dat de leverancier nog te vorderen heeft. De rechtbank stelt de schade vast op het bedrag dat de leverancier volgens de rechtbank zou hebben ontvangen bij een staking van de activiteiten en verdeling van het actief van de vennootschap conform de rang van crediteuren. De leverancier gaat in hoger beroep. Het hof beoordeelt de handelwijze van de bestuurder als betalingsonwil, vernietigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt de bestuurder alsnog tot betaling van het bedrag van de gehele schuld aan de leverancier.

Feiten

Appellante ('de Leverancier') drijft een groothandel in de im- en export en (groot)handel in horloges, sieraden en juwelen. De Leverancier heeft vanaf medio 2017 tot en met juni 2019 handelswaren geleverd aan een vennootschap ('Vennootschap I') waarvan geïntimeerde bestuurder en indirect aandeelhouder was ('de Bestuurder').

In juli 2019 heeft de Bestuurder aan de Leverancier laten weten dat Vennootschap I niet in staat was om de rekeningen te betalen. De Bestuurder verzocht om oplossing in de vorm van de teruggave van aanwezige voorraad. Tijdens een daaropvolgend gesprek spreken de Leverancier en de Bestuurder af dat de Bestuurder de aanwezige voorraad zal inventariseren. Nadat de Leverancier daarover een rappel heeft gestuurd, liet de Bestuurder weten dat er werd gewerkt aan de lijst. Tegelijkertijd liet de Bestuurder weten dat het roer bij Vennootschap I omging en de activiteiten werden beperkt tot reparatie en productie van horloges.

Een dag na het bericht aan de Leverancier wordt Vennootschap I ontbonden en houdt deze als gevolg van een turboliquidatie op te bestaan. Een week later wordt ook de holdingvennootschap via een turboliquidatie opgeheven. Een deel van de voorraad is nog door de Leverancier opgehaald, waardoor eind augustus 2019 een vordering resteerde van € 33.968,74.

In februari 2019 – en dus voordat de Bestuurder in contact was getreden met de Leverancier – had de Bestuurder een nieuwe vennootschap ('Vennootschap II') opgericht. Volgens de KvK houdt Vennootschap II zich bezig met de reparatie van uurwerken en sieraden.

De Leverancier heeft de Bestuurder aansprakelijk gesteld voor haar schade als gevolg van een onrechtmatige daad die bestaat uit het oneigenlijk gebruik c.q. misbruik van de wettelijke regeling van turboliquidatie.

De rechtbank

De rechtbank oordeelde dat niet bewezen is dat de Bestuurder ten tijde van de bestellingen wist of behoorde te weten dat Vennootschap I niet aan haar betalingsverplichtingen zou kunnen voldoen en daarvoor geen verhaal zou bieden. Niettemin achtte de rechtbank de Bestuurder aansprakelijk, omdat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door op oneigenlijke gronden gebruik te maken van de turboliquidatie. De schade van de Leverancier bepaalde de rechtbank op € 10.705, zijnde het bedrag dat de Leverancier volgens de rechtbank had ontvangen bij een staking van de activiteiten en verdeling van het actief conform de rang van crediteuren. De Leverancier gaat in hoger beroep.

Het gerechtshof

In hoger beroep oordeelt het gerechtshof dat de Leverancier terecht heeft gesteld dat het niet nodig was om een nieuwe vennootschap op te richten teneinde de activiteiten en focus van de bedrijfsvoering van Vennootschap I te wijzigen, terwijl die nieuwe vennootschap (i.e. Vennootschap II) ook nog eens reeds in februari 2019 is opgericht met – volgens de KvK-inschrijving – dezelfde activiteiten.

Het gerechtshof acht voorts de volgende omstandigheden van belang die zijn komen vast te staan:

- Na oprichting van Vennootschap II is Vennootschap I blijven bestaan.
- In het winkelpand van Vennootschap I worden sinds de opening van de winkel in 2017 sieraden en horloges verkocht.
- In uitingen in sociale media over de winkel van Vennootschap II heeft de Bestuurder geschreven dat de winkel al drie jaar bestaat.
- De Bestuurder heeft de Leverancier pas in augustus 2019 geïnformeerd over de koerswijziging, terwijl Vennootschap II al begin 2019 is opgericht.
- De Bestuurder heeft de Leverancier niet voor augustus 2019 verzocht om voorraad retour te halen, terwijl de Bestuurder ondanks een toezegging daartoe de Leverancier ook geen inzage heeft gegeven in de voorraad. Bovendien heeft de Bestuurder de Leverancier medegedeeld te werken aan een voorraadlijst, terwijl op dat moment volgens de gegevens bij de KvK Vennootschap I al was ontbonden.
- De Bestuurder heeft van andere leveranciers wel de voorraad overgeheveld naar Vennootschap II.
- De Bestuurder heeft geen inzicht gegeven in wat in de periode dat de twee vennootschappen naast elkaar bestonden in beide vennootschappen gebeurde.

Het gerechtshof rekent het de Bestuurder aan dat deze – alhoewel hij volgens eigen stellingen in het voorjaar van 2019 reeds had geconcludeerd dat de onderneming van Vennootschap I moest worden gestaakt – de Leverancier pas in juli 2019 inlicht en daarbij slechts aangeeft dat de onderneming mogelijk moet worden gestaakt. Bovendien heeft de Bestuurder geen verklaring gegeven waarom de koerswijziging niet binnen Vennootschap I mogelijk was en voor zover dat niet mogelijk was niet heeft getracht Vennootschap I te saneren.

Volgens het gerechtshof rechtvaardigen de door het gerechtshof genoemde omstandigheden het vermoeden dat de Bestuurder een meer rendabele bedrijfsvoering heeft willen realiseren door de lasten van de onderneming in Vennootschap I achter te laten en de profijtelijke onderdelen onder te brengen in een nieuwe vennootschap, waarbij de onwelgevallige schuld aan de Leverancier onverhaalbaar zou blijven. Bovendien heeft de Bestuurder verklaard dat

het weinige actief dat aanwezig was, is aangewend voor betaling van de meest urgente schuldeisers en dat voorraden van Boss en Zinzi inclusief de daaraan verbonden schulden aan de leveranciers van die producten zijn overgeheveld naar Vennootschap II. Dat laatste duidt er volgens het gerechtshof op dat de Bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de handelswijze die door de Bestuurder is toegepast tot gevolg zou hebben dat Vennootschap I niet haar verplichtingen zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Daarvan kan de Bestuurder volgens het gerechtshof een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. De Bestuurder kan verweten worden dat hij heeft bewerkstelligd dat Vennootschap I de vordering van de Leverancier onbetaald heeft gelaten. Het gerechtshof vertaald dit als betalingsonwil. De turboliquidatie is slechts een onderdeel van hetgeen aan de Bestuurder verweten kan worden.

Het verweer van de Bestuurder dat in Vennootschap II een geheel andere onderneming wordt geëxploiteerd, wordt gepasseerd, want dit staat haaks op de registratie bij de KvK en de eigen uitingen van de Bestuurder in social media over de onderneming van Vennootschap II.

Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt de Bestuurder alsnog tot betaling van de volledige schade van de Leverancier zijnde € 33.968,74.

J.W.P. Tulfer, april 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:843

Zaaknummer: 200.310.501/01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en J.N. de Blécourt

Advocaten: M. Drolsbach en R.M. de Hair

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Belanghebbenden bij Eurocommerce-groep/Curatoren en Rabobank

Een aantal (indirect) belanghebbenden bij Eurocommerce-groep stellen vorderingen in jegens curatoren en Rabobank tot inzage in en afgifte van bepaalde bescheiden met een beroep op artikel 843a Rv en artikel 3:15j BW. De rechtbank wijst de vorderingen af, onder meer vanwege de afgeleide aard van de schade die de belanghebbenden stellen te hebben geleden.

Feiten en geschil

Wederom een procedure in de Eurocommerce-saga. Eisers zijn ditmaal kennelijk de kinderen van Eurocommerce-topman Ger Visser, die via hun houdstervenootschappen Lest Beheer B.V. en Siles Beheer B.V. bestuurder zijn van en de aandelen houden in Silest Beheer B.V. Silest Beheer B.V. houdt op haar beurt indirect een belang van 50% in Ferdinand Stinger Holding B.V., de topholding van de voormalige Eurocommerce-groep. De andere 50% is – zo laat zich uit de uitspraak afleiden – in handen van Ger Visser zelf. De eisers vorderen in deze procedure van Rabobank, van een van de curatoren van de failliete vennootschappen behorende tot de Eurocommerce-groep en van de curator van een niet met naam genoemde maar kennelijk aan Eurocommerce gelieerde maatschap op de voet van artikel 843a Rv en artikel 3:15j, aanhef en sub d BW afgifte van en inzage in bepaalde bescheiden.

Rondom het faillissement van de Eurocommerce-groep in 2012 speelde vervalsing van huurovereenkomsten en handtekeningen door de topman van Eurocommerce, die daarvoor is veroordeeld (Hof Arnhem-Leeuwarden 2 december 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10319). Volgens de eisende belanghebbenden in de onderhavige procedure is het faillissement van de groep het gevolg geweest van een conflict dat in verband met de vervalsing met Rabobank is ontstaan, waarbij Rabobank zich aan medeplichtigheid zou hebben onttrokken. Kredietverstrekkers, waaronder Rabobank, zijn hun zekerheidsrechten op (onder andere) huurpenningen op oneigenlijke gronden gaan uitwinnen, met een liquiditeitsprobleem en

daarmee lamlegging van de activiteiten van Eurocommerce tot gevolg. Dat zou niet terecht zijn geweest, omdat de groep winstgevend was. Daarnaast hebben de curatoren een accountantskantoor ingeschakeld dat ten onrechte zou zijn gekomen tot een afwaardering van de groep van € 417 mln en hebben de banken onroerende zaken met toestemming ex artikel 3:268 lid 2 BW verkocht aan door henzelf gefinancierde silovennootschappen om betere tijden voor verkoop van de onroerende zaken te kunnen afwachten. Die verkoop heeft nadien ook plaatsgevonden. Door de afwaardering van de groep en gebruikmaking van de siloconstructie zou een veel te lage executieopbrengst zijn gerealiseerd, aldus nog steeds de eisende belanghebbenden.

De betrokken banken met Rabobank voorop, de curatoren en ook het accountantskantoor zouden in dit feitelijk kader onrechtmatig jegens de belanghebbenden hebben gehandeld. Om hun voorgenomen vorderingen te kunnen onderbouwen, vorderen de belanghebbenden inzage in en afgifte van financieringsovereenkomsten, overeenkomsten met betrekking tot de verkoop van de panden vanuit een specifieke silovennootschap en de administratie van de Eurocommerce-vennootschappen. Anders dan de curator van de Eurocommerce-groep had betoogd, leidt het feit dat zijn medecurator niet is gedagvaard en zij slechts gezamenlijk zijn bevoegd tot het verrichten van (rechts)handelingen er volgens de rechtbank niet toe dat de gedaagden in hun vorderingen jegens hem niet-ontvankelijk zijn. Voldoening aan een veroordelend vonnis in deze procedure zou geen rechtshandelingen maar feitelijke handelingen vergen (r.o. 4.5). In het navolgende beperk ik mij tot de bespreking van de belangrijkste oordelen en overwegingen van de rechtbank.

Oordeel rechtbank

De rechtbank maakt in het vonnis eerst enkele algemene opmerkingen (r.o. 6.1-6.15) en bespreekt aan de hand daarvan vervolgens de individuele vorderingen van de belanghebbenden (r.o. 6.17-6.20). Van de algemene opmerkingen is ten eerste het uitlichten waard dat het de belanghebbenden volgens de rechtbank aan het vereiste rechtmatig belang ontbreekt, onder andere omdat de waarde van de vastgoedportefeuille ten tijde van de faillietverklaring van de Eurocommerce-groep niet relevant is voor de stelling dat de Eurocommerce-groep ten onrechte failliet zou zijn verklaard. De faillissementstoestand van artikel 1 Fw is immers een liquiditeits- en niet per se een solvabiliteitskwestie (r.o. 6.4). Net zo min zijn de boekhoudkundige afwaardering of de financieringsovereenkomsten, verkoopovereenkomsten of andere stukken in verband met de executie van de vastgoedportefeuille relevant voor de executieopbrengst die daarbij is gerealiseerd (r.o. 6.7-6.10). Daar komt bij dat die executie met toestemming van de voorzieningenrechter ex artikel 3:268 BW en dus zonder bijzondere bijkomende omstandigheden, die de belanghebbenden niet hebben gesteld, legitiem heeft plaatsgevonden (r.o. 6.9). Een

belangrijke algemene opmerking is verder nog dat alle gedaagden volgens de rechtbank terecht hebben gewezen op de afgeleide aard van de schade die de belanghebbenden stellen te hebben geleden (vgl. HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564, NJ 1995/288, m.nt. Maeijer (*Poot/ABP*)). De bestreden gedragingen zijn alle gedragingen jegens de Eurocommerce-groep en niet is gesteld waarom die gedragingen ook jegens de eisers als (indirect) belanghebbenden onrechtmatig zouden zijn (r.o. 6.13). Naast het feit dat de rechtbank er voor een groot aantal gevraagde bescheiden van uitgaat dat Rabobank en de curatoren daarover niet beschikken, zijn het met name deze algemene overwegingen die in r.o. 6.17 e.v. reden voor afwijzing van de vorderingen van de belanghebbenden zijn.

Tot slot is nog noemenswaardig dat de curator van de Eurocommerce-Groep volgens de rechtbank in r.o. 6.16 terecht erop heeft gewezen dat artikel 3:15j BW geen grondslag biedt voor inzage in of afschrift van de in deze procedure gevraagde bescheiden. Een beroep op die bepaling, aanhef en onder d, vereist immers een voldoende en rechtstreeks belang bij de vordering tot openlegging van de tot de administratie van de failliete vennootschappen behorende boeken en bescheiden. Van een dergelijk belang zou sprake kunnen zijn als de belanghebbenden inzage vorderen teneinde hun rechtsbetrekking met de failliete vennootschappen nader vast te (doen) stellen, maar in ieder geval niet met het oog op mogelijk door hen in te stellen vorderingen tegen Rabobank en de curatoren (HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:612 (*Schmitz q.q./Aerts Europe*)).

J.O. Bijloo, april 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:1580

Zaaknummer: C/13/716372 / HA ZA 22-313

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: M.M. van der Marel, R.M. Vermaire, C.A.M. Nijhuis en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 843a Rv en 3:15j BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen van de curator op grond van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW afgewezen

De curator van een failliete bv stelt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort c.q. de schade van de bv. De rechtbank oordeelt dat, anders dan de curator stelt, de deponeringsplicht en boekhoudplicht niet zijn geschonden en dat het ten aanzien van de aangevoerde selectieve betalingen gaat om een relatief klein bedrag waarvan niet aannemelijk is gemaakt dat deze betalingen een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn. De rechtbank oordeelt dat de curator verder geen feiten heeft gesteld die leiden tot de conclusie dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Ook de vorderingen ex artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW worden afgewezen.

Vorderingen curator

De gedaagden ('de Bestuurders') waren middels twee bv's de bestuurders en de enig aandeelhouders van een bv ('de Vennootschap'). Op 11 oktober 2016 wordt de Vennootschap failliet verklaard. Vrijwel direct na de faillietverklaring hebben de Bestuurders de administratie aan de curator ter beschikking gesteld.

Bijna drie jaar later, op 28 augustus 2019, worden de Bestuurders aangeschreven door de curator met vragen over de administratie en pas in 2021 heeft de curator een dagvaarding uitgebracht voor de aansprakelijkstelling op grond van artikel 2:248 BW, subsidiair artikel 2:9 BW en meer subsidiair artikel 6:162 BW.

De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat de deponeringsplicht van artikel 2:394 BW en de administratieplicht van artikel 2:10 BW zijn geschonden. Daarmee is volgens de curator sprake van onbehoorlijke taakvervulling door de Bestuurders en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 lid 2 BW). Ook op andere gronden zouden de bestuurders hun taak onbehoorlijk hebben

vervuld, namelijk door mee te werken aan de verkoop van dochtervennootschappen, terwijl de koopprijs te laag was en de koopprijs niet aan de Vennootschap ten goede is gekomen, zodat de schuldeisers zijn benadeeld (art. 2:248 lid 1 BW). De curator stelt subsidiair dat sprake is van onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 2:9 BW. Ook op die grond zijn de Bestuurders aansprakelijk voor de schade die de Vennootschap als gevolg van de onbehoorlijke taakvervulling heeft geleden. Meer subsidiair hebben de Bestuurders van de Vennootschap onrechtmatig gehandeld (ex art. 6:162 BW) door de Vennootschap bewust leeg te trekken en haar met onbetaalde schulden achter te laten.

Verweer Bestuurders

De Bestuurders verweren zich door te stellen dat de curator niet-ontvankelijk is, omdat de klachtplicht (ex art. 6:89 BW) zou zijn geschonden en de vorderingen van de curator zouden zijn verjaard. Betwist wordt dat de deponeringsplicht is geschonden. Verder wordt aangevoerd dat het gestelde onbehoorlijke bestuur buiten de driejaarstermijn van artikel 2:248 lid 6 BW valt, zodat de curator geen vordering op grond van artikel 2:248 BW toekomt. De Bestuurders betwisten dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en dat schuldeisers zijn benadeeld of dat zij onrechtmatig hebben gehandeld.

Oordeel rechtbank

De rechtbank oordeelt dat het verweer dat niet voldaan zou zijn aan de klachtplicht van artikel 6:98 BW niet opgaat, aangezien de klachtplicht ziet op verbintenissen en niet van toepassing is op vorderingen ingesteld door de curator op grond van artikel 2:248 BW en/of artikel 2:9 BW en in dit geval ook niet op de vordering op grond van artikel 6:162 BW.

Ten aanzien van het beroep van de curator op artikel 2:248 BW overweegt de rechtbank dat het faillissement van de Vennootschap op 11 oktober 2016 is uitgesproken. Artikel 2:248 lid 6 BW brengt mee dat de Bestuurders niet door de curator kunnen worden aangesproken voor bestuurshandelingen van vóór 11 oktober 2013. Het verweten handelen is het verkopen van de dochtervennootschappen tegen een te lage prijs in januari 2013. Dit handelen kan derhalve niet in de beoordeling door de rechtbank worden betrokken.

De rechtbank oordeelt dat de deponeringsplicht en boekhoudplicht niet zijn geschonden en dat het ten aanzien van de selectieve betalingen gaat om een relatief klein bedrag waarvan, los van de vraag of hierdoor sprake is van onbehoorlijk bestuur, niet aannemelijk is gemaakt dat deze betalingen een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn. De rechtbank oordeelt dat de curator verder geen feiten heeft gesteld die leiden tot de conclusie dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur, die een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De rechtbank gaat nog in op de gronden voor de aansprakelijkstellingen op grond van artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW. Beide vorderingen worden afgewezen. De rechtbank oordeelt ten aanzien van de vordering op grond van artikel 2:9 BW dat, nog los van de vraag of de vordering is verjaard, van onbehoorlijk bestuur geen sprake is.

Ten aanzien van de vordering op grond van artikel 6:162 BW oordeelt de rechtbank dat de betrokken bestuurder pas persoonlijk aansprakelijk wordt gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeisers in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hiervan is in dit geval geen sprake. Alle vorderingen van de curator worden afgewezen.

W.P.IJ. Overgoor, april 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:2621

Zaaknummer: C/09/622815 / HA ZA 22-7

Rechters: J. Smeets

Advocaten: M.L. van Dokkum en D.Th.J. van der Klei

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bewijsvermoedens artikel 2:248 BW

De curator van twee failliete bv's stelt de bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort. De bv's hebben in de achterliggende jaren de publicatieverplichting geschonden door de jaarrekening niet of te laat te deponeren. Daarmee staat het kennelijk onbehoorlijk bestuur vast. De bestuurder tracht tevergeefs het bewijsvermoeden te weerleggen. De rechtbank veroordeelt hem tot betaling van het boedeltekort.

Bestuurdersaansprakelijkheid

De bestuurder van BV-1 en BV-2 wordt door de curator in het faillissement van beide vennootschappen aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW. BV-1 heeft de jaarrekening over 2016 vijf maanden te laat gedeponerd en de jaarrekeningen over 2017 en 2018 helemaal niet. BV-2 heeft in het geheel geen jaarrekeningen gedeponerd. Daarmee staat vast dat de publicatieplicht is geschonden. Van een onbelangrijk verzuim is geen sprake. Ingevolge artikel 2:248 lid 2 BW staat vast dat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De rechtbank oordeelt dat de bestuurder er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden het faillissement van BV-1 en BV-2 in belangrijke mate hebben veroorzaakt.

Causaliteitsverweer

Ten aanzien van BV-1 stelt de bestuurder dat het faillissement mede is veroorzaakt door het faillissement van BV-3, de enig aandeelhouder van BV-1. Volgens de rechtbank heeft de bestuurder die stelling onvoldoende onderbouwd. Hij heeft immers geen onderbouwing gegeven voor het standpunt dat het faillissement van moedervernootschap BV-3 er onvermijdelijk toe heeft geleid dat BV-1 failliet is gegaan.

Als tweede oorzaak van het faillissement van BV-1 noemt de bestuurder de weigering door de

voormalig curator van BV-3 van het voorstel van de bestuurder om de aandelen van BV-1 om niet over te nemen. De voormalig curator van BV-3 heeft die weigering uitgebreid toegelicht. De bestuurder heeft daarop volgens de rechtbank niet concreet en inhoudelijk gereageerd. De curator stelt zich op het standpunt dat het gelet op het tijdsverloop tussen de weigering en het faillissement van BV-1 onwaarschijnlijk is dat het 'niet handelen' van de voormalig curator van BV-3 de oorzaak is van het faillissement. Daarop heeft de bestuurder niet gereageerd.

Als derde oorzaak noemt de bestuurder zowel bij BV-1 als BV-2 omzetzaling in de branche. De rechtbank overweegt dat nieuwsberichten waar de bestuurder in dit kader naar verwijst, dateren van na het staken van de activiteiten van BV-1. Bovendien blijkt uit de nieuwsberichten dat webwinkels juist meer omzet behaalden. BV-1 heeft daarvan tot de beëindiging van haar activiteiten geprofiteerd. Uit omzetoverzichten van BV-2 volgt dat juist sprake was van een stijgende omzettendens.

Als andere oorzaak van het faillissement van BV-2 noemt de bestuurder nog een discussie met de Belastingdienst. De curator heeft dit standpunt van de bestuurder gemotiveerd betwist.

Conclusie

Op basis van het voorgaande concludeert de rechtbank zowel ten aanzien van BV-1 (rechtsoverweging 5.7) als ten aanzien van BV-2 (rechtsoverweging 5.12) in vergelijkbare bewoordingen dat de bestuurder het wettelijke vermoeden van onbehoorlijk bestuur niet heeft ontkracht door aannemelijk te maken dat er andere feiten en omstandigheden zijn die het faillissement in belangrijke mate hebben veroorzaakt.

Wenk

Die gevolgtrekking is mijns inziens onjuist. De rechtbank had, overeenkomstig zijn eigen bewoordingen (rechtsoverweging 5.3), moeten overwegen dat de bestuurder niet aannemelijk heeft weten te maken dat andere feiten en omstandigheden dan het onbehoorlijke bestuur het faillissement in belangrijke mate hebben veroorzaakt (causaliteit). Dat sprake is van onbehoorlijk bestuur staat immers vast. Dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement is een weerlegbaar vermoeden.

S.W.M. Kessels, april 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:1225

Zaaknummer: C/o8/274459 / HA ZA 21-486

Rechters: J.N. Bartels

Advocaten: J.C. Mulder en M.W.G. Versendaal

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Enquête - Stichting certificaathouders Triodos Bank & VEB/Triodos Bank N.V.

OK; enquête. Een stichting die de certificaathouders vertegenwoordigt en de VEB verzoeken de OK om een onderzoek te gelasten naar de gang van zaken van Triodos Bank N.V. Aanleiding voor het verzoek is het besluit van de bank om het faciliteren van de handel in door haar uitgegeven certificaten in haar kapitaal, gedurende enkele jaren stil te leggen. De OK oordeelt dat hoewel op onderdelen gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Triodos, de belangenafweging ertoe leidt dat het verzoek om een onderzoek te gelasten zal worden afgewezen. Het belang van Triodos en de met haar verbonden onderneming is nu gediend met een succesvolle notering van de certificaten aan een extern handelsplatform en een onderzoek zou dit proces enkel vertragen.

Feiten

Stichting Certificaathouders Triodos Bank ('de Stichting') heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar de gang van zaken van Triodos Bank N.V. ('Triodos'). De Vereniging van Effectenbezitters ('VEB') heeft verzocht haar als belanghebbende toe te laten tot de procedure en het verzoek van de Stichting toe te wijzen.

De Stichting stelt dat er gegronde redenen zouden zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Aanleiding hiervoor is het feit dat Triodos het faciliteren van de handel in door haar uitgegeven certificaten in haar kapitaal, vanaf maart 2020 heeft stilgelegd. Uiteindelijk heeft Triodos ervoor gekozen de handel in certificaten via een zogenoemde MTF-notering, dat wil zeggen via een extern handelsplatform, opnieuw mogelijk te maken.

De Stichting voert onder andere aan dat:

- Triodos zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de risico's die verbonden waren aan haar kapitaalstructuur;
- Triodos nadat het risico van een stagnerende handel was geïdentificeerd en als hoog risico was bestempeld, heeft verzuimd tijdig afdoende mitigerende maatregelen te nemen en een noodplan op te stellen;
- Triodos had moeten onderzoeken waarom een disbalans is ontstaan tussen aanbod van en vraag naar de certificaten. Triodos heeft nagelaten een deugdelijke oorzakenanalyse te verrichten; en
- Triodos zich onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van de certificaathouders bij gemaakte besluiten.

De OK verklaart de Stichting ontvankelijk in haar verzoek nu de certificaathouders, vertegenwoordigd door de Stichting, gezamenlijk meer dan 1% van het geplaatste kapitaal van Triodos vertegenwoordigen (art. 2:346 lid 1 sub c BW).

Oordeel

De OK gaat in op alle gronden die door de Stichting naar voren zijn gebracht. Voordat zij dat doet stelt zij vast dat Triodos geen normale bank is. Belangrijke doelen van de bank zijn maatschappelijke vernieuwing, meer bewust omgaan met geld en de verschillende kwaliteiten van geld inzetten voor een positieve ontwikkeling. Deze achtergrond was een reden voor de gekozen certificaathouderstructuur; dit was ook bekend bij de certificaathouders.

De OK behandelt ten eerste de vraag of de risico's van het handelssysteem tijdig onderkend en geadresseerd zijn. Zij komt tot de conclusie dat de handelswijze van Triodos, ten aanzien van de geconstateerde risico's van het handelssysteem, gegronde redenen opleveren voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Triodos. Triodos was gedurende een lange periode op de hoogte van de risico's en heeft die meermaals onderkend en onderzocht; tot concrete plannen en maatregelen heeft dit in de desbetreffende periode echter niet geleid.

Anderzijds oordeelt de OK dat aan de keuzes die door Triodos zijn gemaakt ten aanzien van de certificaten een gedegen besluitvormingsproces ten grondslag ligt en dat de certificaathouders hierdoor niet in hun belangen zijn geschaad. Dit levert daarom geen reden op om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken. Zo heeft Triodos duidelijk inzicht gegeven in hoe de mogelijk beschikbare alternatieven in kaart zijn gebracht en gewaardeerd, welke belangen daarbij zijn betrokken en hoe een en ander heeft geleid tot het

genomen besluit. Verder zijn in de uitgegeven prospectussen de aan de certificaten verbonden risico's uitgebreid beschreven en toegelicht.

Vervolgens komt de OK aan de belangenafweging toe. De OK stelt daarbij voorop dat de bevoegdheid een enquête te bevelen indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen, een discretionaire is: bij de uitoefening van die bevoegdheid dient een afweging van de betrokken belangen plaats te vinden. Verder benadrukt de OK dat de regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de rechtspersoon en bij de belangenafweging staat dat belang daarom voorop (Hoge Raad 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1705). Verder stelt zij dat tot de doeleinden van het enquêterecht niet de beslechting van geschillen van vermogensrechtelijke aard, noch het doen van onderzoek naar de feitelijke achtergrond van dergelijke geschillen behoort (Hoge Raad 18 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2465 (Unilever)).

De OK stelt vast dat gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Triodos betrekking hebben op handelen van het bestuur en de raad van commissarissen vóór 18 maart 2020. Momenteel is de samenstelling van deze twee organen echter geheel gewijzigd. Ná die periode zijn zowel tegen het bestuur als tegen de raad van commissarissen geen bezwaren ingesteld. Verder stelt de OK vast dat beide organen in het kader van deze procedure zeer transparant en coöperatief zijn geweest.

De OK concludeert dat het belang van Triodos en de met haar verbonden onderneming nu in de eerste plaats gediend is met een succesvolle notering van de certificaten aan een MTF. Het gelasten van een onderzoek zou mogelijk negatieve gevolgen kunnen hebben op dit proces. Het belang van de Stichting en de VEB dat daar tegenover staat, is onvoldoende. De gegrond bevonden bezwaren van de Stichting en VEB zijn beperkt van omvang en liggen inmiddels al in een wat verder verleden. Ook wordt het herstel van gezonde verhoudingen met een onderzoek niet beoogd of bewerkstelligd.

De OK oordeelt dat hoewel op onderdelen gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Triodos, de belangenafweging ertoe leidt dat het verzoek om een onderzoek te gelasten wordt afgewezen.

Y. Boekhout, april 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:649

Zaaknummer: 200.317.114/01 OK

Rechters: D. Kingma, A.W.H. Vink, M.P. Nieuwe Weme, A.J.C.C.M. Loonen en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

Advocaten: M.N. van Dam, F.G.K. Overkleef, D.H.D. Hannema, S.P. Kamerbeek, K. Notenboom, J.L. van der Schrieck, P.W.J. Coenen, G.F.E. Koster en C.N. Perrick

Wetsartikelen: 2:346 lid 1 sub c en 3:305a BW