

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 17, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1791](#) 20-06-2024

Openbaar bod en (een te entameren) uitkoopprocedure bij Cnova N.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1100](#) 25-04-2024

Openbaar bod en (een te entameren) uitkoopprocedure bij Cnova N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:490](#) 09-04-2024

Pensioengerechtigden/Aegon Levensverzekering N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:489](#) 09-04-2024

Pensioengerechtigde/Aegon Levensverzekering N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:7508](#) 12-08-2024

Curator van Slavenburg Holding B.V. wordt op eigen verzoek benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2089](#) 10-04-2024

Onrechtmatige daad vanwege misbruik van identiteitsverschil, geen vereenzelviging

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:8108](#) 14-12-2023

Ontbinding stichting continuïteit na splitsing familievennootschap

RECHTSPRAAK

Curator van Slavenburg Holding B.V. wordt op eigen verzoek benoemd tot Boek 2 BW-vereffenaar

In een faillissement resteert een positief saldo nadat alle geverifieerde schulden zijn betaald. Omdat een vereffenaar ontbreekt, verzoekt de curator zichzelf als zodanig te benoemen. Hij kan het surplus dan betalen aan schuldeisers met niet-verifieerbare schulden en wat daarna overblijft uitkeren aan de aandeelhouder. De rechtbank wijst het verzoek toe.

De faillissementscurator van Slavenburg Holding B.V. ('Slavenburg') verzoekt om zichzelf op grond van artikel 2:23 lid 2 BW te benoemen tot vereffenaar nadat het faillissement van Slavenburg is geëindigd. Na afwikkeling van het faillissement is er nog een positief vermogen. Met dat vermogen moeten niet-verifieerbare schulden (waaronder rentevorderingen ex art. 128 Fw) worden voldaan en het overschot moet worden uitgekeerd aan de aandeelhouder.

Uit het KvK-uittreksel volgt dat er geen bestuurders zijn, terwijl de bestuurders in beginsel worden benoemd tot vereffenaar (art. 2:23 lid 1 BW). Er is daarom geen vereffenaar, zodat de rechtbank op grond van artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar kan benoemen. De curator ziet het als zijn taak dit verzoek te doen, omdat hij bij het beheer en de vereffening van de boedel ook rekening moet houden met andere belangen dan die van de gezamenlijke schuldeisers.

De rechtbank wijst het verzoek toe en bepaalt, naar aanleiding van een verzoek daartoe, dat voor het salaris wordt aangesloten bij het salaris van faillissementscuratoren uit de Recofa-richtlijnen.

H.J. de Kloe, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:7508

Zaaknummer: C/10/680862 / HA RK 24-555

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: J.P.M. Borsboom

Wetsartikelen: 2:23 BW

RECHTSPRAAK

Pensioengerechtigde/Aegon Levensverzekering N.V.

Een pensioengerechtigde heeft pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 als verdwijnende partij gefuseerd met Aegon Levensverzekering N.V. Appellant vordert ongedaanmaking van de fusie, omdat het vermogen van Optas volgens appellant ten tijde van de fusie aan hem en alle andere Optas-verzekerden toebehoorde. Door de fusie is er minder geld beschikbaar voor pensioen, daardoor mocht het vermogen van Optas niet aan het vermogen van Aegon worden toegevoegd. Daarnaast zijn diverse voorschriften bij de fusie niet nageleefd. Na de rechtbank wijst ook het hof de vorderingen van appellant af. Volgens het hof is de fusie niet ongeldig en heeft appellant geen rechtstreeks recht op het vermogen van Optas en/of Aegon. De pensioenrechten en pensioenaanspraken van appellant zijn intact gebleven en die aanspraken kan hij geldend maken bij Aegon.

Zie OR 2024-0167 voor de uitgebreide samenvatting van een vrijwel identieke uitspraak (ECLI:NL:GHDHA:2024:489).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:489

Zaaknummer: 200.304.437/01

Rechters: M. Verkerk, R.S. van Coevorden en E. Bauw

Advocaten: F.C.M. Schoonderwoerd en H.J. van der Baan

Wetsartikelen: 6:22 BW, 3:38 lid 1 BW, 5:1 BW, 1 Eerste Protocol EVRM, 17 EU-Handvest, 1 Pw, 3:112 lid 1 Wft, 3:115 lid 1 Wft, 1:23 Wft, 3:119 Wft, 2:323 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

Pensioengerechtigden/Aegon Levensverzekering N.V.

Twee pensioengerechtigden hebben pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen. Optas Pensioenen is in 2019 als verdwijnende partij gefuseerd met Aegon Levensverzekering N.V. Appellanten vorderen ongedaanmaking van de fusie, omdat het vermogen van Optas volgens appellanten ten tijde van de fusie aan haar en alle andere Optas-verzekerden toebehoorde. Door de fusie is er minder geld beschikbaar voor pensioen, daardoor mocht het vermogen van Optas niet aan het vermogen van Aegon worden toegevoegd. Daarnaast zijn diverse voorschriften bij de fusie niet nageleefd. Na de rechtbank wijst ook het hof de vorderingen van appellanten af. Volgens het hof is de fusie niet ongeldig en hebben appellanten geen rechtstreeks recht op het vermogen van Optas en/of Aegon. De pensioenrechten en pensioenaanspraken van appellanten zijn intact gebleven en die aanspraken kunnen zij geldend maken bij Aegon.

Feiten

Appellanten, twee pensioengerechtigden ('de Pensioengerechtigden'), hebben pensioen opgebouwd bij Optas Pensioenen ('Optas'). Optas is in 2019 met Aegon Levensverzekering N.V. ('Aegon') gefuseerd, waarbij Optas is opgegaan in Aegon. In het fusievoorstel stond (onder andere) dat de waarde van het vermogen van Optas (als verdwijnende vennootschap), met uitzondering van eventuele wettelijke reserves, zal worden verwerkt in de vrij uitkeerbare reserves van Aegon (als verkrijgende vennootschap). Bij de fusie is het volledige eigen vermogen van Optas ter waarde van € 2,5 miljard inderdaad als vrij uitkeerbare reserve aangemerkt.

Voorafgaand aan de fusie is een instemmingsbesluit van DNB verkregen. Dit instemmingsbesluit is echter, na bezwaar door diverse pensioengerechtigden, door de

rechtbank vernietigd en herroepen.

Procesverloop en vorderingen

In onderhavige procedure vorderen de Pensioengerechtigden ongedaanmaking van de fusie tussen Optas en Aegon. De Pensioengerechtigden betogen dat het vermogen van Optas ten tijde van de fusie aan haar en alle andere Optas-verzekerden toebehoorde. Door de fusie is er minder geld beschikbaar voor pensioen. Daardoor mocht het vermogen van Optas niet aan het vermogen van Aegon worden toegevoegd. Daarnaast zijn – aldus de Pensioengerechtigden – diverse voorschriften bij de fusie niet nageleefd. De rechtbank wijst de vorderingen van appellanten af.

De Pensioengerechtigden stellen hoger beroep in van het vonnis van de rechtbank en vorderen opnieuw ongedaanmaking van de fusie omdat de door Optas en Aegon genomen besluiten nietig dan wel vernietigbaar zijn, dan wel omdat de fusie tussen Optas en Aegon niet rechtsgeldig is, nietig dan wel vernietigbaar. Daarnaast stellen de Pensioengerechtigden vorderingen in voor het geval de fusie niet ongedaan wordt gemaakt. Zij vorderen dat er diverse voorzieningen worden getroffen zodat zij in precies dezelfde situatie komen te verkeren als dat er geen fusie zou zijn, en een verklaring voor recht dat Aegon in strijd met de rechten en belangen van de Pensioengerechtigden en de overige Optas-verzekerden het vermogen van Optas, waar zij recht op hebben, onrechtmatig heeft toegeëigend.

Aegon bestrijdt de vorderingen van de Pensioengerechtigden en concludeert tot het ongegrond verklaren van de grieven, afwijzing van de vorderingen en het bekrachtigen van het vonnis van de rechtbank.

Beoordeling door het hof

Het hof oordeelt allereerst dat het eigen vermogen van Optas, dat op haar balans stond, niet in eigendom toebehoort aan de Pensioengerechtigden en de overige Optas-verzekerden. Hun pensioenaanspraken betreffen verbintenissen en daarop kan geen eigendomsrecht rusten. Ook eventuele statutaire en/of fiscale rechten kunnen geen eigendomsrechten op het eigen vermogen van Optas of andersoortige goederenrechtelijke rechten creëren. De verbintenisrechtelijke aanspraken van de Pensioengerechtigden en de overige Optas-verzekerden bestaan ook na de fusie nog steeds en zijn daardoor niet aangetast, gewijzigd of verloren gegaan. Deze kunnen na de fusie jegens Aegon geldend gemaakt worden. Ook het beroep van de Pensioengerechtigden op artikel 1 EP EVRM en het equivalent daarvan in artikel 17 Handvest EU treft geen doel. Het in die artikelen gewaarborgde eigendomsrecht heeft geen absolute gelding en kan niet aldus worden uitgelegd dat het een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan.

Het hof oordeelt vervolgens dat het ontbreken van instemming van DNB niet tot gevolg heeft dat de fusie aantastbaar is of niet bestaat. Het (achteraf gezien) ontbreken van instemming van DNB met de fusie heeft dan ook niet tot gevolg dat de fusie op grond van artikel 3:40 BW (jo. art. 3:14 BW) nietig, niet van kracht of non-existent is. Wanneer rechtshandelingen die in strijd zijn met een wettelijke bepaling niet kunnen worden aangetast op grond van artikel 3:40 lid 2 BW, kunnen zij ook niet op grond van alleen die strijdigheid door inhoud of strekking in strijd met de goede zeden of de openbare orde worden geacht. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig en dient komen vast te staan dat deze rechtshandelingen maatschappelijk onaanvaardbaar zijn. Van dergelijke bijkomende omstandigheden is in dit geval niet gebleken. Daar komt bij dat een fusie ingrijpende rechtsgevolgen heeft en ongedaanmaking daarvan veel complicaties met zich zal brengen. Artikel 2:323 BW bevat een limitatief aantal gronden waarop een fusie door de rechter kan worden vernietigd. Geen van deze vernietigingsgronden doet zich voor, wat betekent dat de fusie niet vernietigbaar is en dus geldig is.

Het hof wijst tevens de door de Pensioengerechtigden verzochte voorzieningen af onder verwijzing naar hetgeen is overwogen ten aanzien van de geldigheid van de fusie, en zij bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank.

I.M. Berends, september 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:490

Zaaknummer: 200.304.447/01

Rechters: M. Verkerk, R.S. van Coevorden en E. Bauw

Advocaten: F.C.M. Schoonderwoerd en H.J. van der Baan

Wetsartikelen: 5:1 BW, 1 Eerste Protocol EVRM, 17 EU-Handvest, 3:112 lid 1 Wft, 3:115 lid 1 Wft, 1:23 Wft, 3:119 Wft, 2:323 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

Openbaar bod en (een te entameren) uitkoopprocedure bij Cnova N.V.

Als gevolg van een financiële herstructurering van de Casino-groep heeft een Franse vennootschap, via Casino, overwegende zeggenschap over een nv verworven. Dit leidde er vervolgens toe dat de vennootschap ex artikel 5:70 Wft een openbaar bod moe(s)t uitbrengen op alle niet door haar gehouden aandelen in de nv. Als uitgangspunt geldt evenwel dat de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod vervalt indien de overwegende zeggenschap wordt verloren binnen 30 dagen na het verkrijgen daarvan. De termijn van 30 dagen kan de OK op verzoek verlengen met maximaal 60 dagen (art. 5:72 Wft). De OK heeft de periode tweemaal met 30 dagen verlengd (bij ex parte gegeven beschikking respectievelijk tijdens de zitting). De OK ziet onder de gegeven omstandigheden aanleiding om te bepalen dat de vennootschap ontheven is van de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod op de resterende aandelen in de nv, op voorwaarde dat de directe aandeelhouder, Casino, binnen vier maanden na de uitspraak tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van de nv een vordering tot uitkoop ex artikel 2:92a BW aanhangig zal maken, waarbij een prijs voor de aandelen in de nv wordt aangeboden die ten minste gelijk is aan de billijke prijs per aandeel die de vennootschap op grond van het van toepassing zijnde Franse recht had moeten bieden in het kader van een door haar uit te brengen verplicht openbaar bod en waarbij geldt dat de verplichting voor de vennootschap om een openbaar bod op de aandelen te doen, herleeft indien die vordering door Casino niet tijdig wordt ingesteld dan wel door de OK niet wordt toegewezen.

Zie voor een samenvatting van deze uitspraak OR 2024-0164.

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1100

Zaaknummer: 200.340.260/01 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, J.M. de Jongh, A.P. Wessels, S. ten Have en W. Wind

Advocaten: J.L. van der Schrieck, M.A. Wielinga Carvajal en F.G.K. Overkleeft

Wetsartikelen: 5:70 Wft en 5:72 Wft

RECHTSPRAAK

Openbaar bod en (een te entameren) uitkoopprocedure bij Cnova N.V.

Als gevolg van een financiële herstructurering van de Casino-groep heeft een Franse vennootschap, via Casino, overwegende zeggenschap over een nv verworven. Dit leidde er vervolgens toe dat de vennootschap ex artikel 5:70 Wft een openbaar bod moe(s)t uitbrengen op alle niet door haar gehouden aandelen in de nv. Als uitgangspunt geldt evenwel dat de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod vervalt indien de overwegende zeggenschap wordt verloren binnen 30 dagen na het verkrijgen daarvan. De termijn van 30 dagen kan de OK op verzoek verlengen met maximaal 60 dagen (art. 5:72 Wft). De OK heeft de periode tweemaal met 30 dagen verlengd (bij ex parte gegeven beschikking respectievelijk tijdens de zitting). De OK ziet onder de gegeven omstandigheden aanleiding om te bepalen dat de vennootschap ontheven is van de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod op de resterende aandelen in de nv, op voorwaarde dat de directe aandeelhouder, Casino, binnen vier maanden na de uitspraak tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van de nv een vordering tot uitkoop ex artikel 2:92a BW aanhangig zal maken, waarbij een prijs voor de aandelen in de nv wordt aangeboden die ten minste gelijk is aan de billijke prijs per aandeel die de vennootschap op grond van het van toepassing zijnde Franse recht had moeten bieden in het kader van een door haar uit te brengen verplicht openbaar bod en waarbij geldt dat de verplichting voor de vennootschap om een openbaar bod op de aandelen te doen, herleeft indien die vordering door Casino niet tijdig wordt ingesteld dan wel door de OK niet wordt toegewezen.

Feiten

Als gevolg van een financiële herstructurering heeft France Retail Holdings S.à r.l. ('FRH') indirect – via Casino Guichard-Perrachon S.A. ('Casino') – overwegende zeggenschap over Cnova N.V. ('Cnova') verworven. Dit leidde er vervolgens toe dat FRH een openbaar bod moe(s)t uitbrengen op alle niet door haar gehouden aandelen in Cnova. Als uitgangspunt geldt evenwel dat de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod vervalt indien de overwegende zeggenschap wordt verloren binnen 30 dagen na het verkrijgen daarvan. De termijn van 30 dagen kan de OK op verzoek verlengen met maximaal 60 dagen.

Eerste procedure - ECLI:NL:GHAMS:2024:1100

Bij verzoekschrift heeft FRH de OK verzocht de termijn waarna voor FRH de verplichting ontstaat tot het uitbrengen van een openbaar bod, te verlengen met 60 dagen of een andere periode die de OK juist acht. Cnova heeft laten weten dat zij zich refereert aan het oordeel van de OK.

Aan haar verzoek legt FRH ten grondslag dat zij belang heeft bij een verlenging met 60 dagen, zodat zij de biedplicht nader kan onderzoeken en zo nodig binnen de verlengde termijn om een verdere opschorting of ontheffing van de biedplicht kan verzoeken. Daarbij wijst zij onder meer op de ontheffing van de biedplicht op de aandelen in Casino die door de Franse Autorité des Marchés Financiers (de 'AMF') aan FRH is verleend vanwege de aard van de financiële herstructurering van de Casino-groep. FRH stelt verder dat de minderheidsaandeelhouders niet onevenredig benadeeld worden.

De OK overweegt dat het doel en de strekking van artikel 5:72 lid 2 Wft zich niet tegen verlenging van de termijn verzetten. Verder wordt door de OK overwogen dat de AMF een vrijstelling heeft verleend van de verplichting een openbaar bod uit te brengen vanwege de financiële herstructurering (een reddingsoperatie). In deze bijzondere omstandigheden bestaat naar het oordeel van de OK voldoende aanleiding FRH de gelegenheid te geven zich gedurende 30 dagen nader over haar positie te benaderen en dit wordt niet anders indien de belangen van Cnova en haar minderheidsaandeelhouders in aanmerking genomen worden.

Bij *ex parte* gegeven beschikking verlengt de OK de periode waarbinnen voor FRH de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod kan vervallen met 30 dagen.

Tweede procedure - ECLI:NL:GHAMS:2024:1791

Tijdens een opvolgende procedure hebben FRH en Casino de OK verzocht om:

- FRH ontheffing te verlenen van de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod, en voor zover de OK het nodig acht onder de voorwaarde dat binnen een bepaalde periode een uitkoopprocedure wordt gestart door Casino; en

- de termijn waarna voor FRH de verplichting tot het uitbrengen van een openbaar bod kan vervallen nogmaals te verlengen met 30 dagen.

Cnova heeft bericht dat zij geen bezwaar heeft tegen het eerste verzoek en ten aanzien van het tweede verzoek heeft zij zich gerefereerd aan het oordeel van de OK.

Tijdens de zitting heeft de OK mondeling uitspraak gedaan op het tweede verzoek en daarbij de periode nogmaals verlengd met 30 dagen.

Ten aanzien van het eerste verzoek overweegt de OK als volgt:

- FRH heeft als gevolg van de uitvoering van een voor het voortbestaan van de Casino-groep noodzakelijke financiële herstructurering overwegende zeggenschap verworven in Casino en daarmee ook overwegende zeggenschap verworven in Cnova;

- de AMF heeft geoordeeld dat de financiële toestand van de Casino-groep een voldoende grond opleverde om aan FRH een ontheffing te verlenen van de verplichting om een openbaar bod uit te brengen op de overige aandelen in het kapitaal van Casino;

- hoewel de in artikel 5:72 lid 3 Wft genoemde bevoegdheid te bepalen dat geen verplichting bestaat een openbaar bod uit te brengen, strikt genomen betrekking heeft op het bestaan van een financiële noodtoestand van de doelvennootschap – in casu Cnova – brengt een doeltreffende, flexibele en op de specifieke omstandigheden van het geval toegesneden toepassing van dit voorschrift mee, dat ook de financiële toestand van de groep waartoe de doelvennootschap behoort aanleiding kan geven te bepalen dat geen verplichting bestaat een openbaar bod uit te brengen, mits daarbij de in de Richtlijn 2004/25/EG van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod ('de Richtlijn') genoemde algemene beginselen in acht worden genomen; en

- een door Casino in te stellen uitkoopvordering ex artikel 2:92a BW voor de minderheidsaandeelhouders leidt tot materieel dezelfde mogelijkheid om hun aandelen in Cnova voor een billijke prijs te verkopen, als hen zou worden geboden met een door FRH uit te brengen verplicht openbaar bod, als gevolg waarvan wordt voldaan aan de met de Richtlijn beoogde bescherming van minderheidsaandeelhouders en ook de in de Richtlijn genoemde algemene beginselen in acht genomen worden.

Bij deze stand van zaken geldt dat er geen redelijk belang mee wordt gediend indien FRH zou worden verplicht om voorafgaand aan een door Casino tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van Cnova in te stellen vordering tot uitkoop ex artikel 2:92a BW eerst een openbaar bod op diezelfde aandelen uit te brengen, aldus de OK.

De OK ziet om voornoemde redenen aanleiding om het verzoek van FRH c.s. toe te wijzen, op voorwaarde dat Casino binnen vier maanden na deze uitspraak tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van Cnova een vordering tot uitkoop ex artikel 2:92a BW aanhangig zal maken, waarbij een prijs voor de aandelen in Cnova wordt aangeboden die ten minste gelijk is aan de billijke prijs per aandeel die FRH op grond van het van toepassing zijnde Franse recht had moeten bieden in het kader van een door haar uit te brengen verplicht openbaar bod en waarbij geldt dat de verplichting voor FRH om een openbaar bod op de aandelen Cnova te doen, herleeft indien die vordering door Casino niet tijdig wordt ingesteld dan wel door de OK niet wordt toegewezen.

M.J. van de Graaf, augustus 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1791

Zaaknummer: 200.340.939/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, A.C. Faber, A.G. Thomassen en G.A.J. Dubbeld

Advocaten: J.L. van der Schrieck, M.A. Wielinga Carvajal en F.G.K. Overkleef

Wetsartikelen: 5:70 Wft, 5:72 Wft en 2:92a BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige daad vanwege misbruik van identiteitsverschil, geen vereenzelviging

Eiser in deze zaak vordert schadevergoeding wegens misbruik van identiteitsverschil door de bestuurder en aandeelhouder van haar contractspartij. Als gevolg van dit misbruik van identiteitsverschil in de vennootschapsstructuur heeft benadeling van crediteuren plaatsgevonden. De rechtbank beslist dat de aandeelhouder en nieuwe vennootschap beiden onrechtmatig hebben gehandeld en aansprakelijk zijn voor de schade.

Uitspraak van de rechtbank Amsterdam inzake Perun Human Resource Solutions ('Perun') (eiser) gevestigd op de Britse Maagdeneilanden tegen gedaagden ('Gedaagde 1', 'Gedaagde 2' en 'Gedaagde 4'), bestuurders en aandeelhouders van verschillende entiteiten binnen de vennootschapsstructuur van de contractspartij van Perun ('Bedrijf 2' en 'Bedrijf 4').

Verloop van het geding

Perun vordert schadevergoeding wegens het onbetaald blijven van openstaande facturen in rekening gebracht aan Bedrijf 2, inmiddels hernoemd tot Bedrijf 4. Bedrijf 2 is reeds door de rechtbank veroordeeld tot betaling van deze openstaande bedragen, maar is na veroordeling in staat van faillissement verklaard en heeft deze factuurbedragen tot op heden niet voldaan. Wegens de inrichting van de vennootschapsstructuur stelt Perun dat Bedrijf 2 haar naam heeft veranderd in Bedrijf 4 en vervolgens haar activiteiten heeft verhangen en voortgezet onder Gedaagde 1. Perun stelt dat er op zodanige wijze misbruik is gemaakt van het identiteitsverschil tussen Bedrijf 4 en Gedaagde 1, dat dit verschil moet worden weggedacht en Perun zich voor haar gehele vordering op Gedaagde 1 mag verhalen.

Feiten

Perun is actief in de *human resources* binnen de maritieme beveiligings- en scheepvaartindustrie en biedt als onderdeel van haar services beveiligingspersoneel aan.

Gedaagde 4 houdt zich, via de vennootschappen waarvan hij (in)direct enig aandeelhouder en bestuurder is, bezig met de gewapende beveiliging van schepen. In maart 2010 heeft Gedaagde 4 twee bedrijven opgericht (Bedrijf 1 en Bedrijf 2, beiden besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid) en zijn activiteiten door deze vennootschappen verricht. Gedaagde 4 hield via Gedaagde 2 en Bedrijf 1 alle aandelen in Bedrijf 2, en was daarnaast enig bestuurder van Bedrijf 2, Gedaagde 2, en Bedrijf 1. Vanaf oktober 2016 werken Bedrijf 2 en Perun regelmatig samen.

Bedrijf 2 laat na om de facturen van Perun te voldoen, waarop Perun naar de rechter stapt en de rechtbank Bedrijf 2 veroordeelt tot betaling van openstaande factuurbedragen. Vervolgens wijzigen de namen van Bedrijf 1 en Bedrijf 2 in respectievelijk Bedrijf 3 en Bedrijf 4. Daaropvolgend wordt Bedrijf 4 in staat van faillissement verklaard en meldt Perun zich als schuldeiser bij de curator.

Gronden van de beslissing

Perun stelt dat haar vorderingen gebaseerd zijn op het feit dat haar facturen onbetaald zijn gebleven door Bedrijf 4. Bedrijf 4 heeft haar activiteiten voortgezet in Gedaagde 1 en is vervolgens failliet gegaan. Volgens Perun was het verhangen van de activiteiten van Bedrijf 4 naar Gedaagde 1 uitsluitend bedoeld om de schuldeisers van Bedrijf 4 te benadelen. Er is op zodanige wijze misbruik gemaakt van het identiteitsverschil tussen Bedrijf 4 en Gedaagde 1, dat dit verschil moet worden genegeerd en Perun haar volledige vordering op Gedaagde 1 mag verhalen, zo stelt Perun. Omdat de overige gedaagden als (indirect) bestuurders van de betrokken vennootschappen hebben bijgedragen aan deze constructie, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk.

Bedrijf 2 c.s. voeren verweer en concluderen tot niet-ontvankelijkheid van Perun.

Beslissing

De rechtbank overweegt dat degene die volledige of overheersende zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan maken van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen. Dergelijk misbruik wordt doorgaans beschouwd als een onrechtmatige daad, die leidt tot de verplichting om de daardoor veroorzaakte schade aan derden, in dit geval schuldeisers, te vergoeden. Deze schadevergoedingsplicht rust niet alleen op de natuurlijke persoon die, door zijn zeggenschap, de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan het onrechtmatige handelen heeft bewogen, maar ook op de rechtspersonen zelf.

De constructie in kwestie kan inderdaad worden aangemerkt als identiteitsmisbruik. Het verwijt dat Gedaagde 4 treft, is niet dat hij een regeling met de grootste schuldeiser van

Bedrijf 4 trof, maar dat hij heeft gekozen voor een constructie waarbij de onderneming zonder enige vergoeding werd voortgezet in een lege vennootschap. Hierdoor werd de inkomstenstroom van Bedrijf 4 afgesneden, terwijl hij wist of had kunnen voorzien dat de overige schuldeisers hierdoor ernstig zouden worden benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Zowel Gedaagde 4 als Gedaagde 1 hebben daardoor onrechtmatig gehandeld jegens Perun en zijn ieder aansprakelijk voor de hierdoor veroorzaakte schade.

Concluderend stelt de rechtbank echter ook dat identiteitsmisbruik zoals hier vastgesteld, niet ook betekent dat op grond van vereenzelviging de volledige vordering van Perun bij Gedaagde 1 kan worden verhaald. Bij vereenzelviging is sprake van een zeer ingrijpende doorbraak van aansprakelijkheid, waarbij het identiteitsverschil tussen twee rechtspersonen of tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon volledig kan worden genegeerd. Hierdoor kan een schuldeiser van een rechtspersoon zijn volledige vordering op de andere rechtspersoon verhalen. In deze zaak ziet de rechtbank echter geen reden voor een dergelijke verregaande doorbraak van aansprakelijkheid. Hoewel de rechtbank heeft vastgesteld dat Gedaagde 4 overwegende zeggenschap had over Bedrijf 4 en Gedaagde 1 en misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze vennootschappen, is dit op zichzelf onvoldoende om het identiteitsverschil tussen Bedrijf 4 en Gedaagde 1 volledig te negeren. Dit misbruik heeft geleid tot een beperking van de verhaalsmogelijkheden van Perun, waardoor de aansprakelijkheid van Gedaagde 1 in dit geval beperkt moet blijven tot de schade die hierdoor is ontstaan. Gedaagde 1 kan dus niet voor de volledige vordering op Bedrijf 4 door Perun worden aangesproken.

I.L. Fokkema, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:2089

Zaaknummer: C/13/731099 / HA ZA 23-296

Rechters: R.P.F. de Groot

Advocaten: R.J. Stoop en S.I.P. Schouten

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding stichting continuïteit na splitsing familievennootschap

Voor een familieonderneming met familieverhoudingen die niet altijd innig zijn, is een beschermingsconstructie in de vorm van een stichting continuïteit opgetuigd, ter voorkoming dat twee familieleden een derde familielid kunnen overstemmen bij ingrijpende beslissingen waar de continuïteit van de familieonderneming niet mee zou zijn gediend. Op een gegeven moment vindt een ruziesplitsing van de familieonderneming plaats, waardoor de stichting haar doel niet meer kan bereiken. Volgens het verwerende familielid behoudt de stichting haar continuïteitsdoel voor de gesplitste vennootschap. Echter, de rechter oordeelt dat de gesplitste vennootschap een grootaandeelhouder heeft met bijna alle aandelen in handen. De ontbinding van de stichting continuïteit wordt derhalve toegewezen. Het statutaire doel kan niet meer worden bereikt. Er is namelijk geen sprake meer van een familievennootschap en de beschermingsgedachte is achterhaald. Het statutaire doel van de stichting komt niet voor wijziging in aanmerking, waardoor aan het ontbindingsvereiste wordt voldaan.

Achtergrond

Voor Verzoeker 1 bestond, dreef de gelijknamige familievennootschap – Vastgoedbedrijf 1 – een onderneming. Het bestuur van Vastgoedbedrijf 1 bestond uit Vader en Verzoeker 2. Verzoeker 2, Broer en Zus hadden ieder een minderheidsbelang van 31,05% en Vader had een aandelenbelang van 5,03%. Tot slot was er een derde groep aandeelhouders met de resterende aandelen.

De familieverhoudingen zijn niet altijd innig. Ter voorkoming dat een situatie ontstaat waarbij twee aandeelhouders de derde broer of zus zouden kunnen overstemmen bij ingrijpende beslissingen, zonder dat de continuïteit van Vastgoedbedrijf 1 als familievennootschap daarmee zou zijn gediend, zijn Vader en Verzoeker 2 overgegaan tot oprichting van een stichting continuïteit ('de Stichting').

Vastgoedbedrijf 1 geeft prioriteitsaandelen uit aan de Stichting, waardoor deze 51% van de stemrechten in de aandeelhoudersvergadering van Vastgoedbedrijf 1 krijgt. Dit geeft de Stichting een doorslaggevende stem, terwijl haar prioriteitsaandelen slechts een klein winstrecht hebben. Het stichtingsbestuur bestaat uit vier familieleden en twee onafhankelijke bestuurders. Beslissingen kunnen alleen worden genomen met de goedkeuring van alle familieleden of de twee onafhankelijke bestuurders. Uiteindelijk is Vastgoedbedrijf 1 op initiatief van Verzoeker 2 en Zus gesplitst, waaruit Verzoeker 1 en Vastgoedbedrijf 2 zijn ontstaan.

In de stichtingsstatuten staan onder meer bepalingen over het stichtingsbestuur en de ontbinding. Daarnaast staat in de statuten van Verzoeker 1 een blokkeringsregeling.

Verzoek en verweer

Verzoekers 1 en 2 verzoeken (i) dat de rechtbank de Stichting ontbindt, (ii) met primair Verzoeker 2 te benoemen als vereffenaar van het vermogen van de Stichting en subsidiair een onafhankelijke derde, (iii) de vereffenaar de instructie geeft de prioriteitsaandelen in het vermogen van de Stichting aan Verzoeker 1 te verkopen.

Verzoekers 1 en 2 betogen dat de Stichting moet worden ontbonden, omdat haar statutaire doel is vervallen. De Stichting diende als beschermingsconstructie voor het inmiddels opgeheven Vastgoedbedrijf 1 en heeft geen fiscale voordelen meer. Daarnaast wordt de Stichting gezien als een onnodige administratieve last en kostenpost, en vormt zij een risico voor fiscaal onderzoek. Bovendien zijn de relaties binnen het stichtingsbestuur verstoord, wat de samenwerking bemoeilijkt en nadelig is voor Verzoeker 1.

Onafhankelijk bestuurders 1 en 2 en Zoon voeren verweer en concluderen tot primair afwijzing van de verzoeken en subsidiair, indien de Stichting wordt ontbonden, de benoeming van het huidige stichtingsbestuur tot vereffenaar.

Onafhankelijk bestuurders 1 en 2 stellen dat de Stichting nog steeds handelt in overeenstemming met haar doel: het waarborgen van de continuïteit van de onderneming als familievennootschap. Hoewel Vastgoedbedrijf 1 is opgeheven, vervult de Stichting dezelfde rol voor Verzoeker 1, die dezelfde activiteiten voortzet. De Stichting blijft dus een

beschermingsconstructie voor Verzoeker 1. Ze vrezen dat Verzoeker 2 Verzoeker 1 wil verkopen, wat indruist tegen het doel van de Stichting. Daarom vinden zij dat er geen reden is voor een plotselinge gerechtelijke ontbinding zonder alternatieven te bespreken om de toekomst van Verzoeker 1 en de positie van de volgende generatie te waarborgen.

Het verweer is hoofdzakelijk ten aanzien van de verzochte ontbinding, een *ultimum remedium*. Broer en Zus zijn niet meer betrokken bij de familievennootschap, maar Zoon is ook familie. Het gedachtegoed van Vader is dat de vennootschap wordt voortgezet door opvolgende generaties. Bij ontbinding van de Stichting is het denkbaar dat de familievennootschap in vreemde handen terecht komt. Onderhavig ontbindingsverzoek is dan ook de reden waarom de Stichting in het leven is geroepen. De Stichting kan haar doel nog steeds behalen en gebruikt haar bevoegdheden zoals het stemrecht in Verzoeker 1 en het goedkeuringsrecht dat de Stichting als prioriteit heeft bij inkoop of vervreemding van aandelen in Verzoeker 1. Bovendien is wijziging van het statutaire doel mogelijk, aangezien de statuten in wijziging voorzien, aldus Zoon.

Beoordeling

Bij de beantwoording van het stichtingsdoel, komt het aan op een uitleg van de statutaire doelomschrijving. Bij overeenkomsten wordt als uitlegmaatstaf Haviltex vooropgesteld. Het gaat hier om statuten die openbaar te raadplegen zijn, omdat zij ook betekenis hebben voor derden. Als een geschrift derden bindt, komt de CAO-norm in beeld met een zwaar gewicht voor de gekozen bewoordingen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat tussen de Haviltex-norm en de CAO-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang. Van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar wat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Kortom, de uitleg naar objectieve maatstaven wint aan gewicht naarmate het geschrift meer bestemd is om de rechtspositie te beïnvloeden van derden die de bedoeling van de contracterende (hier: oprichtende) partijen uit dat geschrift en de eventueel daarbij behorende toelichting niet kunnen kennen.

Om het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de oprichtingsbedoeling van Vader en Verzoeker 2 bij de uitleg van het statutaire doel van de Stichting weliswaar meeweegt, maar uitsluitend voor zover derden het uit de statuten kunnen afleiden.

De Stichting zorgt ervoor dat Verzoeker 2, Broer, en Zus unaniem of met goedkeuring van de twee onafhankelijke bestuurders besluiten konden nemen in de aandeelhoudersvergadering van Vastgoedbedrijf 1. Dit voorkomt dat twee familieleden het derde familielid zouden kunnen overstemmen, wat schadelijk kan zijn voor de continuïteit van de familievennootschap. Echter, de precieze betekenis van ‘continuïteit als familievennootschap’ in de statutaire

doelomschrijving van de Stichting is minder duidelijk.

Verzoeker 1 verschilt wezenlijk van Vastgoedbedrijf 1, omdat Verzoeker 2 sinds de oprichting 97,35% van de aandelen in Verzoeker 1 bezit en de enige bestuurder is. In Verzoeker 1 bestaat er geen risico dat Verzoeker 2 kan worden overstemd, waardoor hij, of een ander familielid, geen bescherming nodig heeft zoals die destijds met de oprichting van de Stichting bij Vastgoedbedrijf 1 werd geboden. De oorspronkelijke vastgoedonderneming, die door verschillende familieleden werd gehouden, is inmiddels verdeeld tussen Verzoeker 1 en Vastgoedbedrijf 2, waardoor het karakter van een familieonderneming verloren is gegaan. Verzoeker 1, zoals het nu bestaat zonder betrokkenheid van Broer, Zus of andere familieleden, is geen familieonderneming. Het feit dat Verzoeker 2 zijn aandelen vanwege een blokkeringsregeling in de statuten niet vrij mag overdragen aan derden, verandert dit niet en maakt van Verzoeker 1 geen familievennootschap.

Na de ruziesplitsing zijn de statuten van de Stichting niet aangepast en zien deze nog steeds op de oude situatie van Vastgoedbedrijf, getuige onder meer de bepalingen ten behoeve van reeds overleden Vader. Het statutaire doel van de Stichting ziet sinds haar oprichting op het bevorderen van de continuïteit als vennootschap van Vastgoedbedrijf 1. Het statutaire doel van de Stichting is in zoverre onbegrijpelijk: Verzoeker 1 is geen familievennootschap. Dat in het bestuur van de Stichting nog steeds drie familieleden en twee onafhankelijke bestuurders zitten, maakt dat niet anders. Het gaat immers om Verzoeker 1 met de onderneming die zij voert en de rol die de Stichting in Verzoeker 1 vervult. Op dit moment is die rol dat de Stichting zich keert tegen het bestuur en de overgrote aandeelhoudersmeerderheid van Verzoeker 1.

Ook uit het plaatsen van de Stichting boven Verzoeker 1 kan niet worden vastgesteld dat daarmee het statutaire doel van de Stichting nog wordt nagestreefd. Die beslissing is genomen op basis van fiscale overwegingen. Nergens blijkt dat deze keuze van Verzoeker ook het doel had dat de Stichting vanaf de ruziesplitsing daadwerkelijk als beschermingsconstructie zou dienen. Onduidelijk is bijvoorbeeld waartegen zou moeten worden beschermd. Voor zover die bescherming zou inhouden dat Verzoeker 2 daarmee het doel heeft zichzelf aan een uiterste wilsbeschikking te binden zodat de onderneming aan Zoon wordt nagelaten, geldt dat de Stichting het doel van Zoon niet kan verwezenlijken, aangezien het niet de middelen heeft Verzoeker te beperken in zijn erfrechtelijke testeervrijheid. Verzoeker 2 kan zijn nalatenschap inrichten zoals het hem goeddunkt. De statutaire blokkeringsregeling staat immers niet in de weg aan een verkrijging van de aandelen in Verzoeker 1 door wie dan ook onder algemene titel. Het statutaire doel van de Stichting kan niet meer worden bereikt. De beschermingsgedachte is achterhaald. Tot zover komt de Stichting voor ontbinding in aanmerking.

Wijziging doelstelling

Een statutenwijziging ligt niet in de rede. Zonder dat binnen de aandeelhoudersvergadering van Verzoeker 1 de kenbare noodzaak bestaat van een beschermingsconstructie, voert het te ver deze op te tuigen. Die noodzaak bestond vroeger wegens de betrokkenheid van Broer. Verzoeker 1 heeft de Stichting niet nodig, omdat Verzoeker 2 bijna alle aandelen in Verzoeker 1 bezit. Dat betekent dat wijziging van het doel niet in aanmerking komt, waardoor ook aan het ontbindingsvereiste van de Stichting is voldaan.

Slotsom

De rechtbank wijst het verzoek om de Stichting te ontbinden toe. Hoewel Verzoekers 1 en 2 willen dat een onafhankelijke derde als vereffenaar zou worden benoemd, vanwege de verstoorde verhoudingen binnen het bestuur, besluit de rechtbank dat het voltallige bestuur de vereffening zal uitvoeren, zoals statutair bepaald. De rechtbank oordeelt dat de verhoudingen niet zodanig verstoord zijn dat een constructief gesprek onmogelijk is. Het bestuur wordt geacht de vereffening adequaat te kunnen afhandelen.

G.M. Unval, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:8108

Zaaknummer: C/13/734524 / HA RK 23-180

Rechters: M. Wouters

Advocaten: B.W. Brouwer, I. Wassenaar en J.W. Leedekerken

Wetsartikelen: 2:334cc BW, 2:301 lid 1 BW, 2:23 BW, 2:23b lid 1 BW en 23a lid 3 BW