

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 14, 2012

Nummer 14, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX6040](#) 28-08-2012

Unique Geveltechniek

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6115](#) 29-08-2012

X/Dr. Oetker Nederland B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX6192](#) 24-08-2012

X/Vennoten V.O.F.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922](#) 01-08-2012

F.A.M. Holding/Vanka-Kawat Holding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6054](#) 27-07-2012

FNV Bondgenoten/OR

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2011:BX6146](#) 05-10-2011

Rabobank/X en De Lage Landen Financial Services

RECHTSPRAAK

X/Dr. Oetker Nederland B.V.

Het voorschrift uit artikel 2:227 lid 4 BW dient ook te worden nageleefd indien aandeelhouder(s) een besluit tot ontslag van een bestuurder heeft/hebben voorgenomen, ongeacht of die besluitvorming vervolgens tijdens een AVA tot stand komt of daarbuiten. Nu de bestuurder niet in de gelegenheid is gesteld om zijn raadgevende stem ten aanzien van het voorgenomen besluit te doen horen, was het toen genomen ontslagbesluit strijdig met artikel 2:227 BW en de statuten. Aangezien beide bepalingen het tot stand komen van besluiten regelen, leidt die strijdigheid op de voet van artikel 2:15, lid 1 sub a BW, tot vernietigbaarheid van het besluit

X is een vennoot van de Duitse holdingvennootschap Dr. August Oetker KG (hierna: DAO). Dr. Oetker Nederland (hierna: DON) is een vennootschap van het Oetkerconcern en indirect eigendom van DAO. X is per 1 juni 2003 benoemd tot statutair bestuurder van DON. De enige aandeelhouder van DON, de Duitse vennootschap Dr. Oetker International Beteiligungs GmbH (hierna: DIB), heeft op 13 oktober 2011 X per direct ontheven uit zijn functie als statutair bestuurder. Dat besluit is genomen buiten een AVA en zonder dat X van tevoren bericht had ontvangen van de voorgenomen besluiten. Het besluit is genomen zonder dat X in de gelegenheid is gesteld omtrent die besluitvorming zijn advies aan de aandeelhouder van DON kenbaar te maken. Op 20 oktober 2011 is aan X door DON van de besluitvorming kennisgegeven. X heeft zich daarop jegens DON op de vernietigbaarheid van het besluit beroepen. Op 21 oktober 2011 is X geschorst.

Op donderdagavond 3 november 2011 is een e-mail aan X verzonden waarin hij is opgeroepen om tijdens de AVA van maandag 7 november 2011 om 9:00 uur te verschijnen, opdat hij kon worden gehoord omtrent het besluit van 13 oktober 2011. X was echter tot en met 6 november 2011 op vakantie in Italië en is niet verschenen tijdens de AVA. Op 5 december 2011 heeft opnieuw een AVA van DON plaatsgevonden. X was daarbij aanwezig en heeft toen zijn (negatieve) advies omtrent zijn ontslag als statutair bestuurder en werknemer van DON

kenbaar gemaakt. X vordert dat het ontslagbesluit van 13 oktober 2011 op basis van artikel 2:227 lid 4 en artikel 2:8 BW nietig is, dan wel vernietigbaar en dat evenmin op 21 oktober 2011, noch op 7 november 2011 een geldig ontslag- of schorsingsbesluit is genomen.

De rechtbank overweegt dat het voorschrift uit artikel 2:227 BW ook dient te worden nageleefd indien de aandeelhouder het besluit tot ontslag van die bestuurder heeft voorgenomen, ongeacht of die besluitvorming vervolgens tijdens een AVA tot stand komt of daarbuiten. Nu X niet in de gelegenheid is gesteld om op 13 oktober 2011 zijn raadgevende stem ten aanzien van het voorgenomen besluit te doen horen, was het toen genomen ontslagbesluit strijdig met artikel 2:227 BW en artikel 21 lid 7 van de statuten van DON. Aangezien beide bepalingen het tot stand komen van besluiten regelen, leidt die strijdigheid op de voet van artikel 2:15, lid 1 sub a BW, tot vernietigbaarheid van het besluit. Dat het besluit op 13 oktober 2011 is genomen door de enige aandeelhouder van DON maakt dat niet anders.

Het besluit waarbij een eerder vernietigbaar besluit wordt bevestigd, dient krachtens artikel 2:15 lid 6 BW aan dezelfde vereisten te voldoen als het te bevestigen besluit. Dat betekent dat X ook ten aanzien van de AVA van 7 november 2011 op voldoende wijze in de gelegenheid moet zijn gesteld zijn raadgevende stem te doen horen ten aanzien van het voorgenomen (bevestigings)besluit. Dat is niet het geval geweest. Daartoe is van belang dat X van de eerdere besluitvorming op 13 oktober 2011 tevoren in het geheel niet op de hoogte was gesteld en pas op 20 oktober 2011 van het genomen besluit is verwittigd.

Een oproep van donderdagavond 3 november 2011 aan een bestuurder om op de AVA van maandagochtend 7 november te verschijnen, waarvan bekend is dat deze op vakantie is tot 6 november 2011, is onvoldoende om het vereiste vervuld te achten dat de bestuurder de gelegenheid heeft omtrent het voorgenomen besluit aan de AVA te adviseren. De slotsom is dat er op 10 november 2011, ten tijde van de dagvaarding in dit geding, nog steeds sprake was van een vernietigbaar besluit tot ontslag van X. Het rechtsgeldige ontslagbesluit van 5 december 2011 werkt immers eerst vanaf de dag waarop het werd genomen.

De rechtbank beslist dat het besluit van 13 oktober 2011 tot ontslag van X als bestuurder van DON nietig is, evenals het daarop gevolgde bevestigingsbesluit van 7 november 2011.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6115

Zaaknummer: 315714/HA ZA 11-1859

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 b BW, 2:15 lid 6 BW, 2:227 lid 4 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Unique Geveltechniek

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW. Volgens het hof getuigt het van kennelijk onbehoorlijk bestuur om zonder meer een bedrijfsconcept te herhalen dat al meermalen is mislukt. Indien immers is te voorzien dat ook een nieuwe poging zal mislukken, is eveneens te voorzien dat de schuldeisers daarvan de dupe zullen worden, hetgeen een zorgvuldig handelend bestuurder tracht te voorkomen. Derhalve zal de ondernemer, na twee mislukte pogingen, in ieder geval moeten onderzoeken hoe kan worden bewerkstelligd dat een volgende poging wel zal slagen. Voorts zal moeten blijken dat de nieuwe onderneming zodanig anders is opgezet dan de vorige dat gebleken valkuilen worden vermeden

Het gaat in dit geding kort gezegd om het volgende. X was feitelijk bestuurder van Unique Kozijn B.V. (hierna: UK), dat failliet ging met benoeming van de curator. X was toen reeds met een andere, gelijksoortige onderneming begonnen: Uniek Geveltechniek B.V. (hierna: UG). X trachtte een doorstart te maken met behulp van de debiteuren en het onderhanden werk van UK op grond van een pandrecht. Dit pandrecht bleek ondeugdelijk, en de curator eiste de debiteuren en het onderhanden werk op. Daarop volgde het faillissement van UG, waarin dezelfde curator werd benoemd. De curator stelt zich primair op het standpunt dat X zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur van UG en dat dit bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement van UG is geweest, en vordert daarom naast een verklaring voor recht onder meer veroordeling van X tot betaling van het tekort in het faillissement van UG.

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De curator komt daartegen op.

Het hof stelt voorop dat, zoals de rechtbank in haar vonnis van 27 oktober 2010 overwoog, van kennelijk onbehoorlijk bestuur conform artikel 2:248 BW slechts kan worden gesproken bij in het oog springende onbehoorlijkheid van de taakvervulling. Daarvan is sprake als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus gehandeld zou hebben. Of

zich dat voordoet, moet worden beoordeeld in het licht van de situatie waarin de onderneming en de bestuurder zich op dat moment bevonden, en met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. De stelplicht en de bewijslast met betrekking tot de vraag of de bestuurder onbehoorlijk bestuur kan worden verweten, rusten op de curator. Tussen partijen staat vast dat X geen bestuurder was van UG, maar wel het beleid van de vennootschap heeft bepaald als ware hij bestuurder. Daarom geldt, op grond van artikel 2:248 lid 7 BW, de regeling van de bestuurdersaansprakelijkheid ook voor hem.

Het hof zal eerst de tweede grief bespreken. Met die grief betoogt de curator dat X UG kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd door de vennootschap lichtvaardig op te richten met hetzelfde bedrijfsconcept dat al twee keer eerder (met Exakta en UK) was mislukt, zonder dat dat concept is verbeterd, zonder deugdelijk bedrijfsplan of begroting en zonder afdoende financiële middelen. Het hof is het met de curator eens dat het zou getuigen van kennelijk onbehoorlijk bestuur om zonder meer een bedrijfsconcept te herhalen dat al meermalen is mislukt. Indien immers is te voorzien dat ook een nieuwe poging zal mislukken, is eveneens te voorzien dat de schuldeisers daarvan de dupe zullen worden, hetgeen een zorgvuldig handelend bestuurder tracht te voorkomen. Derhalve zal de ondernemer, na twee mislukte pogingen, in ieder geval moeten onderzoeken hoe kan worden bewerkstelligd dat een volgende poging wel zal slagen. Voorts zal moeten blijken dat de nieuwe onderneming zodanig anders is opgezet dan de vorige dat gebleken valkuilen worden vermeden. Uit hetgeen X daaromtrent heeft gesteld, blijkt niet dat hij die voorbereidingen heeft getroffen. X heeft zijn verweer van de strekking dat UG voldoende overlevingskansen had, ondanks twee eerdere mislukkingen van ondernemingen met hetzelfde concept, onvoldoende gemotiveerd onderbouwd.

Vervolgens komt het hof toe aan de bespreking van grief 1, welke betrekking op de kwestie van het pandrecht. Tussen partijen staat vast dat de debiteuren van UK waren verpand aan Fairi B.V., een aan X gelieerde vennootschap die bestuurder was van UG. (Partijen verschillen van mening over de vraag in hoeverre dat ook gold voor het onderhanden werk van UK.) Fairi B.V. had echter geen vordering op UK, zodat het pandrecht geen effect sorteerde. Het hof begrijpt dat X stelt dat hij in persoon wel een vordering had op UK. De curator stelt dat X had moeten weten dat het pandrecht niet effectief kon zijn; hij had zich daarover moeten laten adviseren, en voor zover hij het niet wist, komt dat voor zijn risico. Ook op dit punt heeft de curator het gelijk aan zijn zijde. Zeker omdat UG afhankelijk was van de uitoefening van het pandrecht voor haar voortbestaan, had X zich terdege ervan dienen te vergewissen dat UG daadwerkelijk de mogelijkheid zou hebben om de debiteuren en het onderhanden werk van UK zonder meer over te nemen.

Het voorgaande, gezien in onderlinge samenhang en in het licht van alle omstandigheden van dit geval, voert tot de slotsom dat X bij de oprichting en de start van UG heeft gehandeld zoals geen redelijk handelend bestuurder zou doen. Hem kan daarom kennelijk onbehoorlijk bestuur van UG worden verweten. Vervolgens komt de vraag aan de orde of dat kennelijk onbehoorlijk bestuur is aan te merken als een belangrijke oorzaak van het faillissement van UG. Dat is zonder meer aannemelijk; X stelt immers zelf dat UG de debiteuren en het onderhanden werk van UK (als 'springplank') nodig had om te kunnen overleven, en dat het geen zin had om met UG door te gaan toen bleek dat dat niet kon; X heeft de activiteiten van UG dan ook snel weer afgeblazen. Daarmee is gegeven dat het faillissement het gevolg is van het (aan X toe te rekenen) kennelijk onbehoorlijk bestuur. Bij dat oordeel speelt een rol dat X geen voldoende concrete andere oorzaak van het faillissement van UG heeft aangewezen.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat X aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van UG. De desbetreffende vorderingen van de curator dienen te worden toegewezen. Aangezien de grieven 1 en 2 slagen, dient het vonnis van de rechtbank te worden vernietigd. De overige grieven behoeven geen behandeling meer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX6040

Zaaknummer: 200.079.869

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Vennoten V.O.F.

X komt in verzet tegen een tegen haar uitgesproken verstekvonnis. In verzet dagvaardt zij echter niet de oorspronkelijke eisende partij, namelijk de vof, maar de voormalige vennoten van de vof, met het argument dat de vof ten tijde van het uitbrengen niet meer bestond. Is x ontvankelijk in haar vordering?

Overeenkomstig de inleidende dagvaarding van 30 december 2011 heeft V.O.F. Y (hierna: de V.O.F.) gevorderd bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, X te veroordelen aan haar een bedrag te betalen. X is bij verstekvonnis veroordeeld om aan de V.O.F. het bedrag te betalen. X heeft vervolgens R en S, als voormalige vennoten van de V.O.F., gedagvaard en bij vonnis gevorderd dat zij zal worden ontheven van de veroordeling. Tussen partijen is in geschil of het juridisch zuiver is dat X R en S in verzet heeft gedagvaard in plaats van de V.O.F.

De rechtbank oordeelt als volgt.

De wet gaat uit van het beginsel dat een eenmaal tussen bepaalde partijen aangevangen rechtsgeding tussen dezelfde partijen moet worden voortgezet, ook in volgende instanties (HR 17 maart 1961, NJ 1961, 310). Dit houdt onder meer in dat, ook wanneer alle rechten en verplichtingen van de vennootschap onder firma die in eerste aanleg (eisende) partij was, op een eenmanszaak zijn overgegaan, hoger beroep of, zoals in dit geval, verzet moet worden ingesteld door de vennootschap onder firma bij exploit op te roepen. Daar komt bij dat uit artikel 32 lid 1 Wetboek van Koophandel alsmede bestendige jurisprudentie voortvloeit dat na de ontbinding van een vennootschap onder firma de bijzondere rechtstoestand van het afgescheiden vermogen blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van de zaken van de vennootschap nodig is, waaronder de afwikkeling van lopende processen (HR 27 juni 1975, NJ 1976, 128). Daarnaast geldt dat een tegen een vennootschap onder firma verkregen vonnis niet tegen de vennoten in privé kan worden geëxecuteerd doch uitsluitend op het vennootschappelijk vermogen.

Vastgesteld kan worden dat de V.O.F. ten tijde van het uitbrengen van de inleidende

dagvaarding op 30 december 2011 nog niet was ontbonden, nu de ontbinding feitelijk op 1 januari 2012 heeft plaatsgevonden. De V.O.F., die gedurende de procedure is ontbonden, blijft dan ook – in ieder geval – tot de afwikkeling van de procedure voortbestaan en kan als zodanig in rechte blijven optreden en worden betrokken. Nu in casu uitsluitend de V.O.F. als eisende partij optrad, waren de vennoten in privé niet in het geding betrokken en had X de V.O.F. in verzet moeten dagvaarden in plaats van de voormalige vennoten in privé. Dit betekent dat X niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering in de verzetprocedure.

De kantonrechter verklaart X niet-ontvankelijk in haar vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX6192

Zaaknummer: 1337771

RECHTSPRAAK

F.A.M. Holding/Vanka-Kawat Holding

Minderheidsaandeelhouder verzet zich tegen toekenning bonus aan bestuurder en statutenwijziging, wegens aantasting van zijn winstrecht. Vernietiging gevorderd op de voet van artikel 2:15 BW. Verval van de bevoegdheid vernietiging te vorderen ten aanzien van het bonusbesluit. Kennisneming van het besluit door vermelding in de conceptjaarrekening. Vennootschapsrechtelijke werking van de aandeelhoudersovereenkomst. Interpretatie inhoud aandeelhoudersovereenkomst. Vernietiging emissiebesluit. Geen bescherming van de verkrijger van geëmitteerde aandelen op grond van artikel 2:16 lid 2 BW wegens het ontbreken van goede trouw. Geen recht op schadevergoeding wegens de vernietiging van het emissiebesluit

Vanka-Kawat Holding B.V. (hierna: VK) is een producent en leverancier in Aziatische levensmiddelen. De aandelen in VK worden gehouden door de STAK, door F.A.M. Holding B.V. (hierna: FAM) en door BRPD Beheer B.V. (hierna: BRPD). Bestuurder van de STAK is X. Enig bestuurder en enig aandeelhouder van FAM is Y, de schoonzoon van X. Enig bestuurder van BRPD is Z. Vanaf september 2005 is Z bestuurder van VK. De RvC van VK bestaat uit één commissaris: X.

In een aandeelhoudersovereenkomst van 31 maart 2000 is onder meer bepaald dat de winstverdeling niet ten nadele van Y kan worden gewijzigd, en er geen voorstel tot statutenwijziging met betrekking tot de winstverdeling kan worden gedaan zolang Y als directeur aan VK is verbonden. Datzelfde zou gelden indien Y zijn bestuursfunctie zou verliezen op initiatief van VK. Op 25 mei 2005 is een vaststellingsovereenkomst aangegaan waarbij is overeengekomen dat Y per 25 mei 2005 zou aftreden als bestuurder van VK en dat dit aftreden zou worden aangemerkt als een ontslag van VK waardoor de bepalingen van de aandeelhoudersovereenkomst in stand zou blijven.

De RvC van VK heeft op 24 december 2008 besloten aan Z een eenmalige bonus toe te kennen ten bedrage van 60% van het resultaat voor belastingen over het boekjaar 2008. Bij besluit van 4 december 2009 heeft de AVA van VK, op voorstel van de RvC, besloten tot wijziging van de statuten.

FAM vordert op de voet van het bepaalde in artikel 2:15 BW de vernietiging van een tiental besluiten van de AVA, waarbij het besluit tot toekenning van de bonus aan Z, het besluit van de AVA tot wijziging van de statuten en het besluit van de RvC tot emissie van aandelen aan BRPD, centraal staan.

De rechtbank overweegt met betrekking tot het bonusbesluit dat vaststaat dat de RvC en het bestuur FAM niet expliciet in kennis hebben gesteld van het nemen van het besluit tot toekenning van de bonus. Het besluit is echter wel duidelijk verwerkt in het concept van de jaarrekening 2008 dat FAM op 23 juli 2008 is toegestuurd. FAM heeft erkend dat zij deze conceptjaarrekening heeft ontvangen en hiervan kennis heeft genomen. FAM droeg vanaf dat moment kennis van het nemen van een besluit tot toekenning van een bonus en de inhoud daarvan. De aan FAM toekomende bevoegdheid een beroep te doen op de vernietigbaarheid van het bonusbesluit is dan ook vervallen, zodat dat besluit onaantastbaar is. FAM beroept zich er nog op dat het verval van haar bevoegdheid de vernietiging van het bonusbesluit te vorderen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, op grond van artikel 2:8 lid 2 BW. Naar het oordeel van de rechtbank zijn door FAM echter geen omstandigheden naar voren gebracht of aan het licht gekomen die steun bieden voor dat standpunt. Uitgangspunt is immers dat aan hoge eisen moet zijn voldaan wil een beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid doel treffen, zeker waar de regeling van het verval een dwingendrechtelijk voorschrift betreft (artikel 2:25 BW).

De volgende vraag die aan bod komt, is of de STAK, aandeelhouder in VK, en VK daadwerkelijk partij zijn geworden bij deze aandeelhoudersovereenkomst. Vanka-Kawat c.s. betogen dat dit niet het geval is, omdat de STAK en VK de overeenkomst niet hebben getekend. Slechts de handtekeningen van X en Y staan onder de overeenkomst. De rechtbank concludeert echter dat FAM en Y er in 2000 op hebben mogen vertrouwen dat ook de STAK tot die overeenkomst toetrad, door de wilsverklaring van X. Met betrekking tot de betrokkenheid van VK oordeelt de rechtbank dat voor zover met recht kan worden volgehouden dat bij de aandeelhoudersovereenkomst VK formeel geen partij is geweest, uit de vaststellingsovereenkomst die in 2005 is gesloten - en waarbij Vanka-Kawat wel partij was - moet worden afgeleid dat VK zich toen, voor zover nodig, alsnog heeft willen binden aan de aandeelhoudersovereenkomst. Het feit dat in de vaststellingsovereenkomst slechts expliciet naar een deel van de aandeelhoudersovereenkomst is verwezen en niet naar de gehele overeenkomst, is van onvoldoende betekenis om tot een ander oordeel te komen. Onder deze

omstandigheden, waarbij de enige twee aandeelhouders en de vennootschap zelf door de aandeelhoudersovereenkomst waren gebonden, moet naar het oordeel van de rechtbank worden uitgegaan van vennootschapsrechtelijke werking van de aandeelhoudersovereenkomst.

Vanka-Kawat c.s. en Z hebben nog gemotiveerd aangevoerd dat de aandeelhoudersovereenkomst nietig zou zijn doordat de overeenkomst belemmert dat besluiten worden genomen in het 'belang van de vennootschap'. De rechtbank kan hen daarin niet volgen. De aandeelhoudersovereenkomst is aangegaan tussen FAM en de STAK als aandeelhouders, die daarmee gebruik hebben gemaakt van hun - van oudsher in het ondernemingsrecht erkende - bevoegdheid om hun aandeelhoudersbelang in de vennootschap te dienen door het aangaan van een stemovereenkomst. Dat dit belang niet altijd parallel loopt met het vennootschappelijk belang kan aan de houdbaarheid van een aandeelhoudersovereenkomst niet afdoen. Dat neemt niet weg dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen die ertoe kunnen leiden dat van een aandeelhouder op de voet van artikel 2:8 lid 2 BW geen onverkorte nakoming van een aandeelhoudersovereenkomst verlangd zal kunnen worden. Dat zal zich kunnen voordoen als het belang van de vennootschap of bij de vennootschap betrokken belanghebbenden door onverkorte naleving van de overeenkomst, afgezet tegen het gediende aandeelhoudersbelang, in onaanvaardbare mate geschaad wordt. Van dergelijke omstandigheden is echter niet gebleken in dit geding.

Ten slotte bepleiten Vanka-Kawat c.s. dat X in zijn hoedanigheid van enig lid van de RvC niet gebonden kan zijn aan de aandeelhoudersovereenkomst. In hun visie zouden de besluiten van de RvC, voor zover deze in strijd zouden zijn met de inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst, onaantastbaar zijn.

In de regel zal de gebondenheid van een commissaris aan een stem-/aandeelhoudersovereenkomst niet aanvaardbaar zijn, gelet op de positie die de aandeelhouder in een vennootschap bekleedt en het vennootschappelijk belang dat de (Raad van) commissaris(en) heeft te dienen in zijn toezichthoudende en raadgevende taak. Dat neemt echter niet weg dat in een geval als het onderhavige van X, ook bij de uitoefening van zijn taak als commissaris, verlangd mocht worden dat hij zich zou gedragen naar de inhoud van de aandeelhoudersovereenkomst en hiervan slechts onder bijzondere omstandigheden zou afwijken. Er is in dit geval immers sprake van een besloten familievennootschap waarin vader en schoonzoon (indirect) gezamenlijk het volledige aandelenkapitaal in handen hebben en een dividendverdelingsafpraak hebben gemaakt, waarna er vervolgens zonder daartoe wettelijk gedwongen te zijn een RvC is ingesteld en X de enige commissaris was. Onder dergelijke omstandigheden mocht van X verlangd worden dat hij zich ook in zijn rol als commissaris in overeenstemming met de aandeelhoudersovereenkomst zou gedragen, zolang

niet evident sprake zou zijn van strijd met het vennootschappelijk belang.

BRPD heeft zich erop beroepen dat de vernietiging van het emissiebesluit niet haar verkrijging van de C-aandelen aantast, zodat de vordering van FAM tot teruglevering van de verkregen C-aandelen en terugstorting aan de vennootschap van reeds ontvangen dividenden, niet toewijsbaar is. Die visie deelt de rechtbank niet.

Aangenomen mag worden dat Z, voordat de aandelen zijn geplaatst, op de hoogte is geweest van aanspraken van FAM. Z mocht er derhalve niet op vertrouwen dat FAM zich zonder meer zou neerleggen bij de emissie. In ieder geval kan BRPD niet als 'te goeder trouw' in de zin van artikel 2:16 lid 2 BW worden gezien, zeker niet gelet op de eisen die aan haar beroep op de goede trouw op grond van het bepaalde in artikel 3:11 BW gesteld worden. Daarbij zij aangetekend dat de kennis die Z als bestuurder van Vanka-Kawat droeg, aan BRPD moet worden toegerekend. Een later vernietigd emissiebesluit zou alleen tot rechtsgeldige plaatsing van de geëmitteerde aandelen kunnen leiden als de verkrijger ten tijde van de levering te goeder trouw is, conform artikel 2:16 lid 2 BW. Dat BRPD in de gegeven omstandigheden niet te goeder trouw is, heeft de rechtbank hiervoor reeds geoordeeld. Gevolg daarvan is dat de vernietiging van het emissiebesluit aan BRPD ook werkt tegenover BRPD, waarvan het gevolg is dat de plaatsing van die aandelen niet rechtsgeldig is.

Het verzoek van BRPD om schadevergoeding van VK wordt tevens afgewezen vanwege het feit dat BRPD niet te goeder trouw aangemerkt kon worden.

Slotom is dat de besluiten van de AVA tot wijziging van de statuten en van de RvC tot emissie van C-aandelen aan BRPD leiden tot aantasting van de winstaanspraken van FAM. Doordat deze besluiten zijn genomen (en effect hebben) vóór Y 65 jaar werd, is bij het nemen van die besluiten gehandeld in strijd met de tussen de rechtspersoon en de daarbij betrokken organen vereiste redelijkheid en billijkheid en zijn deze besluiten vernietigbaar.

De vordering van BRPD om FAM te veroordelen, de bonusuitbetaling te gehangen en gedogen zal worden toegewezen. Dat geldt ook voor de vordering van FAM om BRPD te veroordelen mee te werken aan de 'teruglevering' van de aandelen C.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BX5922

Zaaknummer: 379852/HA ZA 10-3944

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

FNV Bondgenoten/OR

WOR. Verzoek aan kantonrechter om ondernemingsraadverkiezing ongeldig te verklaren en om de ondernemingsraad (OR) op te dragen nieuwe verkiezingen uit te schrijven. Bij de verkiezingen van de nieuwe OR werden dertien leden gekozen. Artikel 4.2 van het reglement van de OR bepaalt dat de OR bestaat uit elf leden. De kantonrechter verklaart de uitslag van de OR-verkiezing ongeldig en bepaalt dat de OR begint met het uitschrijven van nieuwe verkiezingen, aan de hand van de bepalingen in het oude OR-reglement. De kantonrechter is van oordeel dat de nieuwe verkiezing nog zal moeten geschieden conform het oude reglement, doordat de OR geen nieuw reglement kan vaststellen nu hij niet legitiem is gekozen. De nieuw in te stellen OR zal derhalve een nieuw reglement kunnen vaststellen

Bij de verkiezingen voor een nieuwe ondernemingsraad (OR) op 11 oktober 2011 werden dertien leden gekozen. Artikel 4.2 van het reglement van de OR bepaalt echter dat de OR bestaat uit elf leden. FNV Bondgenoten vraagt de rechter om de verkiezingsuitslag ongeldig te verklaren en de OR op te dragen nieuwe verkiezingen uit te schrijven. De OR voert verweer en vraagt de vorderingen van FNV Bondgenoten af te wijzen. De kantonrechter komt tot het volgende oordeel.

Hoewel partijen over en weer niets over niet-ontvankelijkheid hebben opgemerkt, wijst de kantonrechter erop dat de redactie van lid 3 (en lid 4) van artikel 36 WOR zodanig is dat een verzoek niet ontvankelijk is, indien de FNV Bondgenoten niet vooraf schriftelijk de bemiddeling van de bedrijfscommissie heeft gevraagd. Dit duidt erop dat de kantonrechter ambtshalve moet onderzoeken of zulks het geval was. Naar het oordeel van de kantonrechter is de sanctie van niet-ontvankelijkheid alleen gezet op een verzoek aan de kantonrechter op grond van 'deze wet', waarmee de WOR is bedoeld. Nu het onderhavige verzoek niet op grond

van deze wet maar op grond van artikel 96 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering wordt verzocht, waarin voor de kantonrechter ook een bemiddelingstaak lijkt te zijn weggelegd, die ook is uitgevoerd maar zonder succes, behoeft de niet-ontvankelijkheid niet te worden uitgesproken.

Het verzoek de verkiezingen over te doen kan worden toegewezen. Voldoende is aannemelijk gemaakt dat de OR bepaalde onderdelen uit zijn eigen reglement niet goed heeft nageleefd. De gevolgen van het niet naleven van het reglement kunnen zo zwaar zijn dat gedurende de periode waarin de OR is gekozen, hij niet geheel op juiste wijze samengesteld is, hetgeen gevolgen heeft voor een legitieme vertegenwoordiging van het personeel in de onderneming. Nu naar het oordeel van de kantonrechter verkiezingen precies volgens de regels moeten geschieden en vaststaat dat bij de onderhavige verkiezingen in ieder geval niet het reglement gevolgd is op de voor iedereen kenbare regelingen dat er twee kiesgroepen zijn, terwijl voorts door de OR onvoldoende is weersproken hetgeen met betrekking tot bekendmakingen en de samenstelling van OR had moeten zijn gebeurd, is de kantonrechter van oordeel dat de verkiezingen moeten worden overgedaan. De OR zal uiterlijk 1 september 2012 moeten beginnen met de eerste stap in het reglement ter zake (nieuwe) verkiezingen.

Met betrekking tot de vraag of de verkiezing moet worden overgedaan conform het oude of een nieuw reglement is de kantonrechter van oordeel dat de nieuwe verkiezing nog zal moeten geschieden conform het oude reglement, doordat de OR een nieuw reglement niet kan vaststellen nu hij niet legitiem is gekozen. De nieuw in te stellen ondernemingsraad zal derhalve een nieuw reglement kunnen vaststellen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6054

Zaaknummer: 801800 UC VERZ 12-4088 4091

Wetsartikelen: 36 WOR

RECHTSPRAAK

Rabobank/X en De Lage Landen Financial Services

Vernietiging borgtocht op basis van artikel 1:88 BW?

Gedaagde tekent kort gezegd tot zekerheid van betaling twee overeenkomsten van borgtocht ten behoeve van een vennootschap: een met de Rabobank en een met De Lage Landen Financial Services B.V. In beide overeenkomsten is opgenomen dat gedaagde borgtocht heeft gesteld handelend ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf waarvan gedaagde middellijk bestuurder is en alleen of met zijn medebestuurder(s) de meerderheid van aandelen houdt. Ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomsten heeft de vennootschap een negatief vermogen en een ruime schuldenlast, zo blijkt uit de gedeponeerde jaarstukken.

De vennootschap gaat failliet. Op de borgtochten wordt een beroep gedaan. Gedaagde verweert zich. Als meest verstrekkend verweer voert gedaagde aan dat de overeenkomsten van borgtocht buitengerechtelijk zijn vernietigd door zijn echtgenote, omdat zijn echtgenote geen toestemming in de zin van artikel 1:88 BW heeft verleend voor die borgstellingen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c BW heeft een echtgenoot de toestemming van de andere echtgenoot voor rechtshandelingen die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, zich voor een derde sterk maakt, of zich tot zekerheidstelling voor een schuld van de derde verbindt. Op grond van 1:88 lid 5 BW is toestemming voor een rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 sub c BW niet vereist, indien zij wordt verricht door een bestuurder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt en mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.

De eerste vraag die de rechtbank behandelt, is of sprake is van een borgstelling in de normale uitoefening van het beroep of bedrijf van gedaagde. Het vereiste dat de zekerheidsstelling geschiedt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap ziet mede op de rechtshandeling van de vennootschap waarvoor de zekerheid wordt verstrekt, in casu de

borgtochten. De vraag is derhalve of het aangaan van de borgtochten tot de normale bedrijfsuitoefening kan worden gerekend, zodat de borgstelling door gedaagde is geschied ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap. Dat is naar het oordeel van de rechtbank niet het geval. Op het moment van het aangaan van de kredietovereenkomst had de vennootschap een negatief eigen vermogen en een ruime schuldenlast. De materiële vaste activa waren voorts volledig verpand. De vennootschap bood derhalve geen enkele zekerheid voor ter beschikking gestelde gelden. Onder deze omstandigheden behoort het aangaan van borgovereenkomsten niet tot de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap. Dat in de overeenkomsten van borgstelling is opgenomen dat gedaagde verklaart de borgtocht te hebben gesteld handelend ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschap, maakt het voorgaande – gelet op de bescherming die artikel 1:88 BW beoogt te bieden – niet anders.

Rabobank en De Lage Landen Financial Services B.V. hebben aangevoerd dat niet is aangetoond dat gedaagde ten tijde van het aangaan van de overeenkomst van borgtocht was getrouwd. De rechtbank is van oordeel dat, nu gedaagde zich beroept op zijn huwelijkse staat, welke wordt betwist, op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast ten aanzien van de huwelijkse staat van gedaagde op hem rust. Slaagt gedaagde in deze bewijsopdracht, dan is de overeenkomst van borgtocht buitengerechtelijk vernietigd en zal de vordering van Rabobank en De Lage Landen Financial Services B.V. worden afgewezen. Slaagt gedaagde niet in het hem opgedragen bewijs, dan komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de overige weren van gedaagde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BX6146

Zaaknummer: 451556/HA ZA 10-580 en 451557/HA ZA 10-581

Wetsartikelen: 1:88 BW, 1:89 BW, 7:850 BW en 150 Rv