

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2017

Nummer 1, 2017

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:2016:2740](#) 02-12-2016

X/Staat der Nederlanden

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHAMS:2016:4242](#) 17-11-2016

Green Equity Investments B.V./Ekopon B.V. en X-Markt B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5163](#) 17-11-2016

Hermes Groep N.V./Ondernemingsraad Hermes Groep N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4717](#) 17-11-2016

A c.s./DCS en Ortus

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4959](#) 08-11-2016

Veco Groente & Fruit Beheer B.V./Thopol B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4922](#) 03-11-2016

Polydist (Benelux) B.V./Agro Air Concepts B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4378](#) 26-10-2016

Bambalia Ltd/ZED+ B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4041](#) 22-09-2016

Diemsche Beuck/Loda Holding c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO0956](#) 02-02-2010

Financial Acceptance Corporation B.V./Polyvesta Trust Management B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7875](#) 23-11-2016

Randstad/WOF

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5984](#) 02-11-2016

Eiseres B.V./Gedaagden

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:6276](#) 02-11-2016

Snel-Ned Courier/Gedaagde c.s.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5946](#) 21-10-2016

Park33

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8085](#) 19-10-2016

Afwijzing gevorderde aandelenoverdracht in kort geding

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4577](#) 17-10-2016

X/Diamond, Megalim en Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7965](#) 12-10-2016

Nicomet Tinplate/(indirecte bestuurders) Procan

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:8029](#) 05-10-2016

W&O Supply/Shipyard Trico

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:GHAMS:2016:4377](#) 15-04-2016

A/Sovereign Trust Netherlands B.V.

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2016:105](#) 30-08-2016

X/Y

RECHTSPRAAK

X/Staat der Nederlanden

De Hoge Raad oordeelt dat een beslissing van de Ondernemingskamer tot (feitelijke) openbaarmaking van het onderzoeksverslag meebrengt dat het verslag mag worden toegezonden aan een belangstellende die daartoe een verzoek heeft gedaan.

In een enquêteprocedure heeft de Ondernemingskamer (OK) een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van een aantal vennootschappen. Bij beschikking heeft de OK op de voet van artikel 2:353 lid 2 BW beslist dat een deel van het onderzoeksverslag ter griffie voor eenieder ter inzage ligt. De OK heeft bij brief aan een advocaat in een andere zaak op haar schriftelijk verzoek een kopie verstrekt van delen van het onderzoeksverslag die voor eenieder ter inzage waren gelegd.

In het onderhavige cassatieberoep klaagt eiser dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de OK, wanneer zij op de voet van artikel 2:353 lid 2 BW heeft bepaald dat het onderzoeksverslag voor eenieder ter inzage ligt, (tevens) een afschrift van dat verslag aan een derde mag verstrekken. Volgens het middel moet 'ter inzage liggen' in die bepaling beperkt worden uitgelegd in die zin dat een belangstellende een bezoek moet brengen aan de griffie om het onderzoeksverslag aldaar in te zien.

De Hoge Raad overweegt (i) dat de OK volgens artikel 2:353 lid 2 BW kan bepalen dat het verslag voor eenieder ter inzage ligt, (ii) dat artikel 2:353 lid 3 BW bepaalt dat het aan anderen dan de rechtspersoon verboden is om mededelingen aan derden te doen uit het verslag voor zover dat niet voor eenieder ter inzage ligt (wat meebrengt dat een voor eenieder ter inzage gelegd onderzoeksverslag in feite openbaar is en dat het eenieder is toegestaan om aan derden mededelingen uit het verslag te doen) en (iii) dat noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 2:353 lid 2 BW volgt dat van een voor eenieder ter inzage gelegd onderzoeksverslag geen afschrift aan een derde verstrekt mag worden.

Volgens de Hoge Raad strookt dit ook met de eisen van de praktijk. Niet valt in te zien waarom in de huidige tijd van een belangstellende gevergd zou moeten worden dat hij persoonlijk naar de griffie van de OK gaat om kennis te nemen van een voor eenieder ter inzage gelegd

onderzoeksverslag; een adequate invulling van de beslissing van de OK tot (feitelijke) openbaarmaking van het verslag, brengt mee dat het verslag mag worden toegezonden aan een belangstellende die daartoe een verzoek heeft gedaan, aldus steeds de Hoge Raad.

Aan het voorgaande doet volgens de Hoge Raad niet af dat in artikel 843a Rv een onderscheid wordt gemaakt tussen 'inzage' en 'afschrift' omdat het (anders dan bij art. 2:353 lid 2 BW) bij artikel 843a Rv gaat om bescheiden die niet openbaar zijn.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-12-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2740

Zaaknummer: 15/01860

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: M.E. Bruning en K. Teuben

Wetsartikelen: 2:353 lid 2 BW, 2:353 lid 3 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Randstad/WOF

Coöperatie wordt veroordeeld tot nakoming van uitzendovereenkomst op grond van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van de handelende bestuurssecretaris.

Coöperatie World of Food U.A. ('WOF') is een coöperatie van ondernemers die een *foodcourt* heeft gerealiseerd. Na de oprichting van WOF zijn vijf personen als bestuursleden aangesteld en het bestuur is blijkens de statuten van WOF gezamenlijk bevoegd om WOF te vertegenwoordigen. De toenmalige bestuurssecretaris heeft vanaf 2 juni 2015 contact gehad met Randstad Uitzendbureau B.V. ('Randstad') over eventuele inschakeling van uitzendkrachten. Uit dit contact is de aanstelling van naam 6 als floormanagement voortgekomen. Randstad heeft per e-mail een samenwerkingsvoorstel verstuurd gericht aan de secretaris alsook aan de toenmalige voorzitter van het bestuur van WOF. Dit samenwerkingsvoorstel is niet geaccepteerd op grond van budgettaire redenen. Op 8 oktober 2015 heeft de algemene vergadering van de leden van WOF een interim-bestuur benoemd. Randstad is ervan op de hoogte gesteld dat dit bestuur is aangesteld om de financiële situatie van WOF in goede banen te leiden en om tot een crediteurenakkoord met alle crediteuren te komen. In dit bericht doet WOF Randstad een betalingsvoorstel, uitgaande van een openstaand saldo. Randstad gaat hiermee niet akkoord. WOF heeft in een e-mail aan Randstad vervolgens laten weten dat er nooit sprake is geweest van een samenwerkingsovereenkomst, maar slechts van een intentie tot samenwerking.

Randstad vordert dat WOF wordt veroordeeld tot betaling aan Randstad van openstaande facturen. Randstad stelt dat zij aan WOF personeel ter beschikking heeft gesteld in het kader van een tussen partijen gesloten overeenkomst met betrekking tot het inlenen van personeel.

De rechtbank overweegt dat uit de e-mailcorrespondentie van Randstad en de secretaris blijkt dat er personeel bij Randstad wordt ingeleend en dat daarvoor de door Randstad gevraagde vergoeding zou worden betaald. WOF stelt dat zij niet is gebonden door het handelen van haar secretaris, aangezien deze niet bevoegd was WOF te vertegenwoordigen. De rechtbank overweegt dat, ondanks het ontbreken van een toereikende volmacht, WOF wel gebonden kan

zijn indien er sprake is van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Dat de secretaris in verschillende e-mails telkens tot uitdrukking heeft gebracht dat hij namens het bestuur van WOF optrad en meermalen de toenmalige bestuursvoorzitter heeft ingekopieerd versterkt deze schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Doordat het bestuur vervolgens niet heeft ingegrepen en de ontstane situatie enige tijd heeft laten voortbestaan, mocht Randstad op grond van het niet-ingrijpen van de overige bestuursleden van WOF redelijkerwijs aannemen dat door het bestuur van WOF aan de secretaris een toereikende volmacht was verleend.

De rechtbank veroordeelt WOF om aan Randstad het bedrag aan openstaande facturen te betalen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7875

Zaaknummer: HA ZA 16-172

Rechters: A.J. Bongers-Scheijde

Advocaten: A.M. van Heest en G.J.F. Voss

Wetsartikelen: 3:61 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Green Equity Investments B.V./Ekopon B.V. en X-Markt B.V.

Enquête. Wanbeleid bij Ekopon door gebrekkige governance en ontoereikende informatieverschaffing en kostenbeheersing. OK ziet geen ruimte voor toewijzing van het verzoek om de bestuurders van Ekopon te veroordelen in de kosten van het onderzoek.

Green Equity Investments B.V. ('GE') was voor 45 procent aandeelhouder in Ekopon B.V. ('Ekopon'), welke vennootschap bestuurd werd door enig bestuurder A. Later is X-markt B.V. ('X-markt'), een vennootschap waarvan A enig bestuurder was, in de plaats van A getreden als Ekopons enig bestuurder. Ekopon dreef een onderneming gericht op distributie van het bestrijdingsmiddel SPBI. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) heeft geconstateerd dat er ureum aanwezig is in SPBI. Bij brief heeft NVWA aan Ekopon meegedeeld dat SPBI niet mag worden verhandeld zonder te zijn toegelaten of geregistreerd en dat, onder meer, het in voorraad hebben ervan een economisch delict is.

Bij eerdere beschikking heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Ekopon. Thans verzoekt GE onder meer voor recht te verklaren dat er bij Ekopon sprake is geweest van wanbeleid.

In de onderhavige beschikking oordeelt de OK op basis van het onderzoeksverslag dat de *governance* van Ekopon van meet af aan gebrekkig is geweest, waarvoor zowel B als (de aandeelhouders achter) Green Equity verantwoordelijkheid dragen, en dat zowel de informatieverschaffing als de kostenbeheersing daardoor te wensen overliet. Volgens de OK heeft het bestuur ten onrechte nagelaten uit eigen beweging en met regelmaat de aandeelhouders over de stand van zaken te informeren en prudenter om te gaan met de *governance*, toen het in de loop van 2013 duidelijk werd dat Ekopon in een nijpende financiële positie verkeerde, en bleek dat het bestuur niet bij machte was om de door Green Equity verzochte informatie adequaat en tijdig te verstrekken. Voorts heeft het bestuur volgens de OK evenmin voldoende openheid van zaken betracht over belangrijke ontwikkelingen in de NVWA-procedure, en daarover zelfs ronduit onjuiste informatie verschaft. De OK oordeelt op

grond hiervan – alsmede het gegeven dat de jaarrekening 2012 niet tijdig is vastgesteld en voor het jaar 2013 geen jaarrekening is opgesteld – dat bij Ekopon in de periode vanaf haar oprichting tot haar faillissement sprake is geweest van wanbeleid, en dat de verantwoordelijkheid hiervoor hoofdzakelijk bij haar bestuurders A respectievelijk X-Markt ligt.

Voor toewijzing van het verzoek van Green Equity om de bestuurders van Ekopon te veroordelen tot vergoeding van de voor rekening van Green Equity gekomen kosten van het onderzoek ziet de OK – althans in deze procedure – geen ruimte. Daartoe overweegt de OK dat zij geen vrijheid vindt om de duidelijke tekst van artikel 2:354 BW, volgens welke zij slechts kan beslissen tot kostenverhaal door de rechtspersoon, naar analogie te laten gelden voor een geval als het onderhavige, waarin de kosten niet voor rekening van de rechtspersoon doch van de verzoekster tot enquête zijn gekomen. Analogische toepassing ligt volgens de OK des te minder voor de hand nu de rechtsverhouding tussen een rechtspersoon en haar bestuurder van een andere aard is dan de rechtsverhouding tussen een bestuurder en een aandeelhouder van de rechtspersoon.

De OK stelt vast dat er sprake is geweest van wanbeleid en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4242

Zaaknummer: 200.191.588/01 OK

Rechters: A.C. Faber, J. den Boer en M.P. Nieuwe Weme

Advocaten: E. Bagheri Ziabari en S.C. van Krekel

Wetsartikelen: 2:10 BW en 2:354 BW

RECHTSPRAAK

A c.s./DCS en Ortus

Enquête. Indirect bestuurders van Ortus hadden een persoonlijk en strijdig belang bij de overdracht van de onderneming van Ortus aan iARTA en hebben de dwingendrechtelijke besluitvormingsregeling bij tegenstrijdig belang niet nageleefd. Impasse binnen het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders van DCS, die verband houdt met de echtscheiding tussen haar aandeelhouders A en B, vormt gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van die vennootschap.

A en B houden elk vijftig procent van de aandelen in het geplaatste kapitaal van DCS-Holding B.V. ('DCS'). Zij vormen samen het bestuur van DCS en zijn elk als 'algemeen directeur' zelfstandig bevoegd DCS te vertegenwoordigen. A en B zijn in gemeenschap van goederen met elkaar gehuwd geweest. Vanaf mei 2014 leefden zij gescheiden. De echtscheiding is op 2 mei 2016 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. DCS en Succurro Holding B.V. ('Succurro') houden de aandelen in en zijn de gezamenlijk bevoegde bestuurders van Ortus Group B.V. ('Ortus'). Namens DCS verricht B feitelijk de managementwerkzaamheden ten behoeve van Ortus. C is enig bestuurder van Succurro – en derhalve indirect bestuurder van Ortus – en houdt alle aandelen in Succurro. Ortus drijft een onderneming die zich richt op het adviseren op het gebied van informatietechnologie en het ontwikkelen, produceren en uitgeven van software, met name ten behoeve van de (internationale) zorgsector. Ortus exploiteert een softwarepakket genaamd 'ARTA'. Bij overeenkomst van 16 november 2010 hebben B en C het auteursrecht op onder meer de ARTA-software aan Ortus overgedragen.

A heeft haar uitschrijving als bestuurder van DCS door B door middel van een bezwaarschrift terug laten draaien en B verzocht haar voortaan actief te informeren over en te betrekken bij alle bestuursaangelegenheden binnen DCS en Ortus en verzocht om een bestuursvergadering. C heeft (als bestuurder van Succurro) bij brief aan A zijn zorgen geuit over de gang van zaken bij Ortus. Hij stelt daarin dat effectieve besluitvorming binnen DCS niet meer mogelijk blijkt te zijn en hij stelt te overwegen de intellectuele eigendomsrechten op de ARTA-software – die

volgens hem 'voor het merendeel' bij hem berusten – uit Ortus te halen, als de problemen binnen DCS niet binnen enkele maanden zijn opgelost. Op 9 maart 2016 heeft Succurro iARTA B.V. ('iARTA') opgericht. Succurro is enig bestuurder en enig aandeelhouder van iARTA. Volgens de statuten is haar doelstelling onder meer de exploitatie van ARTA, de exploitatie en ontwikkeling van software en de verkoop en ontwikkeling van hardware, al dan niet verband houdend met ARTA. Op 16 maart 2016 heeft A een bestuursvergadering van DCS gehouden waarbij B niet is verschenen. A heeft besloten tot het bijeenroepen van een algemene vergadering op 13 april 2016, met als agendapunten onder meer bepaling dat bepaalde bestuursbesluiten aan voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen, het ontnemen van de titel 'algemeen directeur' aan beide bestuursleden en het ontslag van bestuurder B. Op 1 april 2016 heeft Ortus 'al haar bezittingen die verband houden met ARTA', met inbegrip van de met ARTA verbonden auteursrechten, verkocht en geleverd aan iARTA. De uitvoering van lopende overeenkomsten met klanten van Ortus is eveneens overgenomen door iARTA. De exploitatie van ARTA-software door Ortus is daarmee stilgevallen. Belastingadviseur R heeft in opdracht van A de bankafschriften van Ortus over de periode van januari 2015 tot en met april 2016 geanalyseerd. R concludeert dat er voor meer dan twee ton te veel is doorgestort naar een bankrekening van Succurro dan waar Succurro op grond van de managementovereenkomst tussen haar en Ortus recht op zou hebben.

A c.s. hebben de OK verzocht een enquête te gelasten en onmiddellijke voorzieningen te treffen.

De OK is van oordeel dat het besluit van Ortus om buiten medeweten en zonder instemming van A haar onderneming aan iARTA over te dragen, een gegronde reden vormt om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Daartoe overweegt de OK het volgende. Bij deze 'verhangings' – die neerkomt op een materiële liquidatie van Ortus – hadden zowel C als B een persoonlijk belang, strijdig aan het belang van Ortus: volgens hun eigen stellingen spannen beiden zich thans immers door middel van hun persoonlijke vennootschappen in voor de ontwikkeling en exploitatie van de ARTA-software door iARTA, een vennootschap waarin A geen belang houdt. Het besluit tot die overdracht hebben zij als indirect bestuurders van Ortus genomen; de dwingendrechtelijke besluitvormingsregeling bij tegenstrijdig belang hebben zij daarbij niet nageleefd. Dat daarbij voor de auteursrechten op de ARTA-software de lage koopsom is betaald, de werkzaamheden uit de lopende contracten met klanten om niet zijn overgedragen en er geen vergoeding voor goodwill is betaald, roept bovendien evenzeer vragen op. Het overboeken van grote bedragen van Ortus naar Succurro en iARTA roept eveneens vragen op. Deze onduidelijkheden dragen bij aan de twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. B weigert te erkennen dat aan A, die als bestuurder van DCS staat ingeschreven, de rechten toekomen die wet en statuten toekennen aan statutair bestuurders,

waaronder het recht op informatie en het recht om bestuurs- en aandeelhoudersvergaderingen bijeen te roepen, wat er verder ook zij van de stelling dat A slechts als 'reservebestuurder' zou fungeren; zij is destijds ingeschreven als bestuurder opdat zij (in elk geval bij ontstentenis van B) bevoegd zou zijn DCS te besturen. Gebleken noch aannemelijk geworden is dat aan haar ontslag een geldig besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag lag. Het recht kent geen 'reservebestuurder' en vooralsnog moet worden aangenomen dat A statutair bestuurder is van DCS. De impasse binnen het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders van DCS, die verband houdt met de echtscheiding tussen A en B, vormt gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van die vennootschap. Beide bestuurders en aandeelhouders onderkennen dat van normaal overleg geen sprake meer is en duidelijk is dat dit ten koste gaat van het functioneren van DCS als bestuurder van Ortus.

De OK beveelt een enquête en treft onmiddellijke voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4717

Zaaknummer: 200.194.609/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs

Advocaten: R.A.F. Harmsen, A.J. van Wees en F.M. Peters

Wetsartikelen: 2:345 lid 1 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1, 3 en 4 BW

RECHTSPRAAK

Hermes Groep N.V./Ondernemingsraad Hermes Groep N.V.

Medezeggenschap. Niet meer dan incidentele afwijking Regeling Cameratoezicht, geen instemmingsplichtig (wijzigings)besluit. Inzet mysteryguests kwalificeert als regeling artikel 27 lid 1 onder g WOR.

Hermes exploiteert openbaar vervoer in de stadsregio Arnhem/Nijmegen en Eindhoven en maakt deel uit van het Connexxion-concern. Vanaf 2010 zet Hermes incidenteel mysteryguests – anonieme rijinstructeurs – in op ritten. De desbetreffende chauffeur wordt door de mysteryguest beoordeeld op 51 punten, betrekking hebbend op gedrag, houding en rijvaardigheid. De uitkomsten worden besproken met de chauffeur en deze komen in het personeelsdossier terecht. Daarnaast wordt binnen het concern van Connexxion gebruikgemaakt van cameratoezicht in zowel voertuigen als op bus-/tram-/en treinstations, halteplaatsen en rondom en in gebouwen waar activiteiten van Connexxion zijn gehuisvest. De COR heeft ingestemd met de in dit verband opgestelde 'Regeling Cameratoezicht Connexxion en al haar dochterondernemingen'. Hierin is onder meer opgenomen dat de camerabewaking uitdrukkelijk niet bedoeld is om het gedrag van medewerkers te observeren, tenzij sprake is van een redelijk vermoeden van een misdrijf of betrokkenheid daarbij. In eerste aanleg heeft de kantonrechter met betrekking tot de Regeling Cameratoezicht Hermes met onmiddellijke ingang verboden camerabeelden tegen haar werknemers te gebruiken, behoudens als onderdeel van een formele aangifte van een misdrijf of betrokkenheid daarbij.

De zaak in hoger beroep betreft de vraag of Hermes in strijd met de WOR handelt ten aanzien van het gebruik van het cameratoezicht en ten aanzien van de inzet van mysteryguests, meer specifiek of de relevante besluiten instemmingsplichtig zijn op grond van artikel 27 lid 1 WOR. Het hof overweegt in de eerste plaats dat de OR niet, althans onvoldoende, weersproken heeft dat er sprake is geweest van slechts één incident waarin de beelden tegen de chauffeur zijn gebruikt, zodat de OR onvoldoende heeft onderbouwd dat door Hermes regelmatig camerabeelden zouden worden gebruikt tegen de bij haar werkzame buschauffeurs. Voor het hof staat derhalve vast dat het om één enkel op zichzelf staand geval gaat waarin Hermes camerabeelden tegen een chauffeur heeft gebruikt in een ontslagprocedure, zodat van een wijzigingsbesluit, in de zin dat meer dan incidenteel – dus met enige bestendigheid – wordt

afgeweken van de Regeling Cameratoezicht, geen sprake is. De conclusie van het hof is dan ook dat er geen sprake is van een instemmingsplichtig (wijzigings)besluit dat betrekking heeft op alle of een groep van de in de onderneming van Hermes werkzame personen, als bedoeld in artikel 27 WOR.

Voorts is het hof met de OR van oordeel dat de inzet van mysteryguests sinds 2010 kwalificeert als een regeling in de zin van artikel 27 lid 1 onder g WOR: een regeling op het gebied van de personeelsbeoordeling. Volgens het hof kan niet anders dan worden geconcludeerd dat er sprake is van een (al dan niet op zichzelf staande) beoordelingsregeling van de werkzaamheden van een buschauffeur door of namens Hermes, waarbij beoordeling immers (mede) het doel en de strekking van de regeling is en niet slechts van – zoals Hermes stelt – een middel dat Hermes sinds 2010 inzet om hulp en begeleiding aan de chauffeurs te bieden. Op grond daarvan dient het relevante besluit als nietig te worden aangemerkt.

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en verklaart voor recht dat het besluit van Hermes tot het inzetten van mysteryguests op de bussen van Hermes, teneinde de buschauffeurs van Hermes op 51 punten te beoordelen, als een besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onder g WOR dient te worden beschouwd. Daarnaast verbiedt het hof Hermes met onmiddellijke ingang om mysteryguests in te zetten op haar bussen, teneinde de buschauffeurs te beoordelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5163

Zaaknummer: 200.180.161_01

Rechters: R.R.M. De Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D. Osmic

Advocaten: C.P.C. Meyer-de Swaan en R. van der Stege

Wetsartikelen: 27 lid 1 onder g WOR

RECHTSPRAAK

Veco Groente & Fruit Beheer B.V./Thopol B.V.

Overeenkomst tot koop van certificaten; verkoper schendt de garantieverplichting dat zij beschikt over de vergunningen die vereist zijn voor uitoefening door de onderneming. Bewijsopdracht aan koper voor de waardevermindering van aandelen.

Thopol B.V. ('Thopol') was eigenaar van certificaten van aandelen in Prodimex B.V. ('Prodimex'). Veco Groente & Fruit Beheer B.V. ('Veco') heeft met Thopol in mei 2006 een overeenkomst van koop gesloten met betrekking tot de certificaten van aandelen in Prodimex. In lid 7 van artikel 9 van de koopovereenkomst heeft Thopol gegarandeerd dat de vennootschap in het bezit is van alle, krachtens enig overheidsvoorschrift, vereiste vergunningen of toestemming om haar onderneming uit te oefenen en te blijven uitoefenen. In artikel 10 verplicht Thopol zich om in geval van overtreding van één of meer garanties de daardoor bij Veco of Prodimex ontstane schade aan Veco te vergoeden. Prodimex werkte ten tijde van de verkoop onder een revisievergunning uit 1983. In november 2005 heeft Prodimex een concept- vergunningaanvraag ingediend en op 20 december 2006 de definitieve aanvraag ingediend onder de Wet Milieubeheer. Op 19 oktober 2007 heeft de gemeente Steenberg een revisievergunning verleend.

In het onderhavige geding vordert Veco een verklaring voor recht dat Thopol aansprakelijk is voor de door Veco geleden schade als gevolg van de schendingen van de verstrekte garanties – bestaande uit waardevermindering van haar aandelen en voor Prodimex uit de kosten voor het verkrijgen van een nieuwe vergunning en de investeringen die ten behoeve van die vergunning gedaan zijn of moeten worden – alsmede veroordeling van Thopol tot schadevergoeding nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vordering gedeeltelijk toegewezen.

Met betrekking tot de uitleg van de overeenkomst en de daarin opgenomen bepalingen overweegt het hof dat Veco mocht verwachten dat Thopol in beginsel voor alle vergunningen/overheidsvoorschriften zou instaan, behalve voor de ingediende concept-milieuvergunningaanvraag, zodat andere kosten en investeringen, voortvloeiende uit of

verband houdende met de problemen na het sluiten van de overeenkomst inzake vergunningen, buiten de regeling van de overeenkomst en in beginsel onder de algemene door Thopol gegeven garantie vallen.

Met betrekking tot de stelling van Veco dat er een waardevermindering is opgetreden van de aandelen omdat het wassen van de uien niet langer was vergund door de gemeente, waardoor het wassen elders moest plaatsvinden – dat de nodige kosten met zich meebracht – overweegt het hof dat Veco niet voorshands heeft bewezen dat het wassen van de uien noodgedwongen elders moest plaatsvinden. Daartoe acht het hof relevant dat Veco zelf in 2008 bij wijze van pilot besloot de uien elders te wassen en dat er geen causaal verband is aangetoond met de latere vernietiging van de vergunning door de Raad van State in 2008. Het hof oordeelt dat Veco een akte moet overleggen waarin een nieuwe schade-opstelling moet worden opgenomen waaruit blijkt welke schadeposten tot welk bedrag voor vergoeding in aanmerking komen als gevolg van de vastgestelde schendingen van de garantieverplichting door Thopol.

Het hof laat Veco toe nader bewijs te leveren met betrekking tot de waardevermindering van de aandelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4959

Zaaknummer: 200.134.463_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, P.M. Arnoldus-Smit en E.K. van Veldhuizen Zanten

Advocaten: M.P.M. Fruytier en M.R.E. Gelok

Wetsartikelen: 6:119a BW

RECHTSPRAAK

Polydist (Benelux) B.V./Agro Air Concepts B.V.

Een eerdere 'turboliquidatie' staat niet in de weg aan het alsnog uitroepen van faillissement, als na beperkte toetsing van de ex nunc-situatie blijkt dat er nog schulden zijn die vereffend moeten worden en er ook aannemelijk kan worden gemaakt dat er nog baten zijn.

Dit geding betreft een faillissementsverzoek van Polydist (Benelux) B.V. ('Polydist') gericht tegen Agro Air Concepts B.V. ('Agro'). De rechtbank heeft het verzoek afgewezen omdat niet summierlijk is gebleken van omstandigheden waaruit geconcludeerd kon worden dat Agro in een toestand verkeerde van te hebben opgehouden te betalen. In hoger beroep stelt Polydist dat Agro ondanks herhaalde sommaties geen betalingen meer heeft gedaan en dat uit de informatie van de Belastingdienst blijkt dat op dit moment nog een bedrag aan debiteuren openstaat, hetgeen volgens Polydist betekent dat er nog mogelijke baten zijn te verwachten bij Agro.

Het hof overweegt dat Polydist voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een pluraliteit van schuldeisers is, en dat Agro niet binnen redelijke termijn de schulden kan betalen. Het feit dat er een 'turboliquidatie' heeft plaatsgevonden betekent volgens het hof niet dat de onderneming niet blijft voortbestaan. Voor zover nodig tot vereffening van zijn vermogen blijft de rechtspersoon na ontbinding ook bestaan, en indien er nog baten blijken te zijn is vereffening alsnog verplicht. Derhalve kan Agro ook na haar ontbinding nog in staat van faillissement worden verklaard. Voorts staat volgens het hof voldoende vast dat sprake is van een aanzienlijke schuldenlast, die nog niet vereffend is. De 'turboliquidatie' vormt geen beletsel voor het uitspreken van het faillissement van Agro. Daarnaast is het bestaan van enige baten bij Agro aannemelijk gemaakt door de lijst van door Agro aan de Belastingdienst opgegeven debiteuren.

Het hof vernietigt daarom de beschikking van de rechtbank en spreekt het faillissement van Agro alsnog uit.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4922

Zaaknummer: 200.196.074_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en H.A.G. Fikkers

Advocaten: I.A. van Rooij

Wetsartikelen: 2:23a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Eiseres B.V./Gedaagden

Afwijzing groepsaansprakelijkheid bestuurders en accountant; geen misbruik van bevoegdheid tot aanvraag eigen faillissement.

A en zijn zoons B en C hebben als bestuurders en aandeelhouders van B.V. 1 een lange tijd samengewerkt. Zij hielden ieder 33,3 procent van de aandelen in die vennootschap. In 2012 is, mede naar aanleiding van een geschil over managementfees, gesproken over de beëindiging van de samenwerking tussen de broers B en C. Een in dat verband opgesteld schaderapport vermeldt dat A en C schade hebben berokkend aan bedrijf B.V. 1 dan wel deze vennootschap hebben benadeeld. In november 2012 hebben een informele AVA en een formele AVA van B.V. 1 plaatsgevonden over haar reilen en zeilen, waarbij onder andere aandacht is besteed aan de rol van de accountant, de solvabiliteit en liquiditeit alsmede het ontslag van de management-BV van B ('eiseres B.V.') als bestuurder. Tijdens de formele AVA is tevens besloten tot eigen aanvraag van faillissement door B.V. 1. In december 2012 is B.V. 1 failliet verklaard.

In deze procedure vordert eiseres B.V. schadevergoeding van de management-BV's A en C en van de accountant van B.V. 1 (een maatschap), omdat zij misbruik hebben gemaakt van de bevoegdheid tot aanvraag van (eigen) faillissement van B.V. 1 en daarmee onrechtmatig hebben gehandeld jegens eiseres B.V. waardoor zij schade heeft geleden.

Ten gronde oordeelt de rechtbank dat de financiële situatie van B.V. 1 het eigen aanvraag van faillissement rechtvaardigde, nu niet is komen vast te staan dat de financiële situatie van B.V. 1 dusdanig was dat een faillissementsaanvraag niet te billijken was, zodat geen sprake is geweest van misbruik van bevoegdheid en evenmin van aansprakelijkheid van de accountant.

De rechtbank wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5984

Zaaknummer: C/16/401922 / HA ZA 15-827

Rechters: F.C. Burgers, J.K.J. van den Boom en K. de Meulder

Advocaten: P.W.M. Huisman en N.E.N. de Louwere

Wetsartikelen: 1 Fw, 4 lid 3 Fw, 6:166 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Snel-Ned Courier/Gedaagde c.s.

Bewijslevering. Eiseres is erin geslaagd aan te tonen dat gedaagden de mogelijkheden van verhaal voor de openstaande facturen van Snel-Ned hebben gefrustreerd.

Bij tussenvonnis is aan Snel-Ned Courier Logistics Services B.V. (hierna: Snel-Ned) opgedragen om aanvullend bewijs te leveren voor haar stelling dat gedaagden, de vennootschap ('Partners') en haar gewezen bestuurders, de mogelijkheden van verhaal voor de openstaande facturen van Snel-Ned hebben gefrustreerd en aldus onrechtmatig jegens Snel-Ned hebben gehandeld. Ter voldoening aan deze bewijsopdracht heeft Snel-Ned zes getuigen doen horen. Gedaagde c.s. hebben in tegenverhoor één getuige doen horen.

De rechtbank acht met de getuigenverklaringen bewezen dat Partners een belangrijk deel van haar klantenbestand en het grootste en best renderende deel van haar onderneming onverplicht en om niet heeft overgedragen aan een nieuw opgerichte besloten vennootschap, waarvan volgens het door Snel-Ned overgelegde uittreksel uit het Handelsregister een van de gewezen bestuurders de enig aandeelhouder en bestuurders is. De rechtbank stelt verder dat op grond van de eigen getuigenverklaring van laatstgenoemde als bewezen kan worden beschouwd dat Partners een deel van haar activa voor prijzen onder de marktwaarde heeft verkocht en overgedragen aan die nieuwe vennootschap. Daarmee zijn die verdien capaciteit en die materiële activa onttrokken aan verhaal door crediteuren van Partners, in het bijzonder Snel-Ned. Verder acht de rechtbank bewezen dat Partners activa heeft overgeheveld naar de nieuw opgerichte besloten vennootschap teneinde ze aan beslaglegging en verhaal door Snel-Ned te onttrekken en dat de hiervoor genoemde gewezen bestuurder in de tussentijd Snel-Ned, die aandrang op betaling, aan het lijntje heeft gehouden en heeft gedaan alsof Partners een betalingsregeling wilde treffen.

De rechtbank is van oordeel dat Snel-Ned is geslaagd in de van haar verlangde bewijslevering en dat zich hier een geval voordoet als door de Hoge Raad beoordeeld en onrechtmatig bevonden in onder meer het *Ontvanger/Roelofsen*-arrest (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) terwijl overigens ook sprake was van een paulianeuze rechtshandeling. Het bestuur van Partners

heeft onrechtmatig gehandeld jegens Snel-Ned en is aansprakelijk voor de schade van Snel-Ned. Dit geldt echter niet voor de andere gewezen bestuurder, nu onvoldoende is gesteld en bij de getuigenverhoren ook helemaal niet uit de verf is gekomen, dat deze ter zake evenzeer persoonlijk een ernstig verwijt treft.

De rechtbank veroordeelt Partners en gedaagde sub 2 hoofdelijk tot betaling van schadevergoeding aan Snel-Ned.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:6276

Zaaknummer: 270911

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: W.A. Entzinger en M.H. ten Have

Wetsartikelen: 6:162 BW en 3:45 BW

RECHTSPRAAK

Bambalia Ltd/ZED+ B.V.

Enquête. Toewijzing verzoek om machtiging tot het doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag aan derden (art. 2:353 lid 3 BW) in een (arbitrage)procedure.

Tussen Bambalia c.s., Adelanto Enterprises Ltd enerzijds en Wisdom, Jagtri Estates SA, en ZED+ anderzijds is een arbitrageprocedure aanhangig (hierna de arbitrageprocedure) bij de Londen Court of International Arbitration (hierna LCIA). Bij eerder beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van ZED+. Het onderzoeksverslag is neergelegd ter griffie van de OK.

Bambalia c.s. verzoeken thans op grond van artikel 2:353 lid 3 BW en artikel 6 EVRM de voorzitter van de OK om een machtiging tot het inbrengen van het onderzoeksverslag in de arbitrageprocedure. Tevens verzoeken zij het onderzoeksverslag te mogen delen met hun advocaten.

De voorzitter overweegt dat tussen partijen niet in geschil is dat de arbitrageprocedure in de kern gaat over de naleving van de aandeelhoudersovereenkomst door ZED+ en DHZ en dat de partijen die betrokken zijn bij de arbitrageprocedure allen (direct dan wel indirect) ook betrokken zijn bij de enquêteprocedure, dan wel een belang hebben bij de uitkomst ervan. Daarmee is volgens de voorzitter aannemelijk geworden dat het onderzoeksverslag van belang zal kunnen zijn voor de uitkomst van de arbitrageprocedure. Bambalia c.s. hebben derhalve een voldoende zwaarwegend belang bij het inbrengen van het onderzoeksverslag in de arbitrageprocedure.

De voorzitter verleent de verzochte machtiging.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4378

Zaaknummer: 200.197.493/05 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: J.H. Lemstra, T. Salemink, M.H.C. Sinninghe Damsté, E.N. de Jong, D.S. de Waard, E.J. Cornelissen, C.C.A. van Rest, M.H.R.N.Y. Cordewener, B.A. Keizers, R.G.J. de Haan, R.E.E. van Dekken, M.W.E. Evers en S.E.M. Meijneke

Wetsartikelen: 2:353 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Park33

Toewijzing kortgedingvordering tot nakoming aanbiedingsplicht, opgenomen in een nimmer door partijen ondertekende aandeelhoudersovereenkomst. Uit correspondentie is voldoende aannemelijk geworden dat gedaagde akkoord is gegaan met de inhoud van de overeenkomst en daaraan gebonden is.

Dit kort geding draait in de kern om de vraag of gedaagde gebonden is aan een aandeelhoudersovereenkomst. In juni 2014 hebben partijen gecorrespondeerd over de overeenkomst en meermaals concepten uitgewisseld. In de concept-aandeelhoudersovereenkomst van 23 juni 2014 is onder meer opgenomen dat gedaagde bij het beëindigen van de managementovereenkomst gehouden is zijn aandelen in Park Investment B.V. aan te bieden aan de andere aandeelhouders tegen een prijs bepaald in de aandeelhoudersovereenkomst. De conceptovereenkomst is door partijen nimmer ondertekend. Op 30 november 2015 beëindigt gedaagde de managementovereenkomst. Park 33, Artsu Limited en Grupo Bouw B.V. (hierna: Park 33 c.s.) verlangen van gedaagde dat hij zijn aandelen aanbiedt conform de aandeelhoudersovereenkomst.

Park33 c.s. vorderen in kort geding dat gedaagde medewerking zal verlenen aan het passeren van de akte van levering conform de aandeelhoudersovereenkomst. Park33 c.s. zijn van mening dat hoewel de aandeelhoudersovereenkomst niet is ondertekend, er wel sprake is van een expliciet akkoord over de inhoud ervan waardoor gedaagde gebonden is. Gedaagde stelt dat hij de aandeelhoudersovereenkomst nooit heeft ondertekend en dat Park33 c.s. er niet redelijkerwijs op mochten vertrouwen dat gedaagde akkoord zou gaan met de aangepaste aandeelhoudersovereenkomst. Daarnaast is gedaagde van mening dat het nooit de bedoeling van partijen was om tot een finaal concept te komen. Verder stelt gedaagde dat er geen overeenstemming is bereikt over de essentialia van de aandeelhoudersovereenkomst en dat uit niets blijkt dat Park33 c.s. en gedaagde hebben ingestemd met de aangepaste conceptovereenkomst.

De voorzieningenrechter overweegt dat het enkele feit dat de aandeelhoudersovereenkomst

niet ondertekend is niet eraan in de weg staat dat uit de overgelegde correspondentie voldoende aannemelijk is geworden dat gedaagde zich met de inhoud akkoord heeft verklaard. De voorzieningenrechter verwijst hiertoe naar een e-mail van gedaagde aan eiser waarin hij met betrekking tot de aangepaste managementovereenkomsten en aandeelhoudersovereenkomst schrijft: 'alles ok voor mij'. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aannemelijk dat tussen partijen wilsovereenstemming is bereikt en dat een overeenkomst tot stand is gekomen. De voorzieningenrechter neemt tot uitgangspunt dat partijen gehouden zijn tot nakoming van de uit de aandeelhoudersovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, zodat gedaagde onvoorwaardelijke medewerking dient te verlenen aan het passeren van de akte van levering van aandelen conform de aandeelhoudersovereenkomst.

De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5946

Zaaknummer: C/01/312275

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: G.H. Hermanides en M.J. Dezentjé

RECHTSPRAAK

Afwijzing gevorderde aandelenoverdracht in kort geding

Afwijzing vordering tot overdracht aandelen ex artikel 2:336 BW (uitstoot). Onduidelijkheid omtrent samenwerkingsafspraken. Nadere bewijslevering nodig. Niet zonder meer aannemelijk dat gedaagde met haar gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld.

Eiser 2, waarvan A enig aandeelhouder en bestuurder is, en RSo10 Management B.V. ('RSo10'), waarvan gedaagde 2 enig aandeelhouder en bestuurder is, hebben samengewerkt in de vennootschap Besparen-op-vastelasten B.V. ('BOV'). Omstreeks november 2014 zijn de activiteiten van BOV gestaakt en is de samenwerking tussen eiser 2 en RSo10 in BOV voortgezet in de op 19 november 2014 gezamenlijk opgerichte vennootschap Same Energy B.V. ('Same Energy'). De oprichters houden elk vijftig procent van de aandelen in en vormen samen het bestuur van Same Energy. Op 8 juni heeft een bestuurders- en aandeelhoudersvergadering van Same Energy plaatsgehad en onmiddellijk dan wel daags na de vergadering is de website van Same Energy (door (een van de) gedaagden) offline gehaald. Eiseressen, Same Energy en eiser 2, hebben gedaagden, RSo10 en gedaagde 2, hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de door gedaagden beweerdelijk gepleegde tekortkomingen en/of onrechtmatige handelingen, hen gesommeerd deze handelingen te staken en gestaakt te houden, alsmede hen gesommeerd om onder meer de door RSo10 gehouden aandelen in Same Energy en de volledige administratie van Same Energy over te dragen. Gedaagden hebben geen gehoor gegeven aan deze sommatie(s). Eiseressen hebben tot zekerheid van verhaal conservatoir beslag doen leggen.

In het onderhavige kort geding vorderen eiseressen kort gezegd RSo10 te veroordelen om over te gaan tot overdracht van de door haar gehouden aandelen in Same Energy aan eiser 2.

De voorzieningenrechter besteedt eerst aandacht aan de vraag van (deels) formele aard, of Same Energy in dit kort geding wel bevoegd is om op te treden, aangezien de vorderingen namens Same Energy kennelijk zijn ingesteld enkel op instructie van eiser 2 en niet op

verzoek van haar andere bestuurder RSo10, terwijl de vennootschap een statutaire gezamenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid kent. Nu gedaagden op dit punt verder geen verweer hebben gevoerd, gaat de voorzieningenrechter er vooralsnog van uit dat Same Energy in dit kort geding in rechte kan optreden.

Vervolgens staat de voorzieningenrechter stil bij de vraag welke afspraken eiser 2 en RSo10 in het kader van hun samenwerking in Same Energy hebben gemaakt. Meer in het bijzonder acht de voorzieningenrechter van belang te bepalen wie van deze partijen gerechtigd is tot de agentschapscontracten met energieleveranciers. Nu de partijstandpunten lijnrecht tegenover elkaar staan, valt volgens de voorzieningenrechter niet zonder meer vast te stellen wie van de partijen op deze punten het gelijk aan haar/zijn zijde heeft. Om met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid te kunnen bepalen welke lezing de juiste is, zal nadere bewijslevering moeten plaatsvinden, waarvoor een kortgedingprocedure zich niet leent; daartoe kan een bodemprocedure aanhangig worden gemaakt, aldus de voorzieningenrechter.

De voorzieningenrechter acht het thans te ver gaan om de gevorderde aandelenoverdracht van RSo10 aan eiser 2 toe te wijzen, gelet op de gebleken slechte verstandhouding tussen eiser 2 en gedaagde 2, de door ieder van hen beweerde tegenovergestelde inhoud van de gang van zaken en over en weer gemaakte verwijten, alsmede omdat niet zonder meer aannemelijk kan worden geacht dat RSo10 met haar gedragingen het belang van Same Energy zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld.

De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8085

Zaaknummer: C/10/509530 / KG ZA 16-1022

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: M.J. op 't Ende

Wetsartikelen: 2:336 BW

RECHTSPRAAK

X/Diamond, Megalim en Y

(Middellijk) Bestuurder is persoonlijk aansprakelijk op grond van de Beklamel-norm, omdat hij de vennootschap executiemaatregelen heeft laten nemen terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan haar verplichtingen kon voldoen en geen verhaal zou bieden ingeval van onterechte executie.

X Accountancy en Belastingadvies V.O.F. ('eiseres') heeft bedrijfsruimte gehuurd van Diamond Invest B.V. ('Diamond'). Diamond is een dochtermaatschappij van de door gedaagde sub 3 bestuurd vennootschap Megalim Investments B.V. ('Megalim'). Tussen eiseres en Diamond ontstaat op enig moment in 2013 een geschil over het gebruik van de bedrijfsruimte, huurachterstanden en verschuldigde boetes. In een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland is eiseres hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een bedrag ad € 22.794 aan Diamond. Ondanks het door eiseres op 29 oktober ingestelde hoger beroep tegen dit vonnis, is Diamond tot executie van dit vonnis overgegaan. Eiseres heeft na betalingsverzoeken en (derden)beslagen aan dit vonnis voldaan. Vervolgens is het desbetreffende vonnis in hoger beroep vernietigd. Tegen dit arrest zijn partijen niet in cassatie gegaan. Eiseres heeft Diamond tevergeefs verzocht om tot terugbetaling van de door haar uit hoofde van het vonnis voldane bedragen over te gaan.

In het onderhavige kort geding vordert eiseres hoofdelijke veroordeling van Diamond, Megalim en gedaagde ('gedaagden') tot terugbetaling van de door eiseres uit hoofde van het vernietigde vonnis voldane bedragen.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat door het executeren van het vernietigde vonnis sprake is geweest van onrechtmatig handelen, nu eiseres gedwongen was om over te gaan tot nakoming van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, voordat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, zodat Diamond schadeplichtig is geworden jegens eiseres. Naar het voorshands oordeel van de voorzieningenrechter is de vordering eveneens toewijsbaar jegens Megalim en gedaagde als (middellijk) bestuurders van Diamond. Daartoe wordt overwogen

dat de Beklamel-norm ook in acht moet worden genomen bij de beslissing of al of niet tot executie van vonnis zal worden overgegaan. Gelet op het door Diamond gedane beroep op betalingsonmacht, is het naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter daarnaast voldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een dergelijke schending van de zorgvuldigheidsnorm door de bestuurders van Diamond. Ten tijde van de executie stond bovendien al vast dat eiseres hoger beroep had ingesteld tegen het vonnis. Het desondanks executeren leidt naar het oordeel van de voorzieningenrechter tot directe aansprakelijkheid jegens eiseres van Megalim als moedermaatschappij van Diamond en daarmee van gedaagde als de feitelijk bestuurder en beleidsbepaler van Megalim.

De voorzieningenrechter wijst het gevorderde toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4577

Zaaknummer: C/19/116141 / KA ZA 16-159

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: C.W. Timmer en E.T. van Dalen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nicomet Tinline/(indirecte bestuurders) Procan

Indirect bestuurder is persoonlijk aansprakelijk wegens handelen in strijd met overeenkomst van geldlening.

Nicomet Tinline B.V. ('Nicomet') drijft een onderneming die werkzaamheden verricht binnen de blikverwerkende industrie. Middenhollandsche Metaalemballage Machinehandel B.V. ('Procan') drijft een onderneming in dezelfde branche. Gedaagde 1 houdt zich binnen Procan bezig met de technische kant van de onderneming, gedaagde 2 met de commerciële kant. Nicomet verstrekt een grote lening aan Procan, waarbij is afgesproken dat het geld enkel ter financiering van een bepaald project (Silgan) wordt aangewend. Dat laatste geschiedt niet. Terugbetaling van de lening door Procan aan Nicomet blijft, ook na herhaaldelijke verzoeken, uit wegens de slechte financiële positie van Procan. Gedaagde 2 voerde alle communicatie met Nicomet.

Nicomet stelt de twee gedaagden als bestuurders aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen wegens frustratie van betaling en verhaal, omdat zij, door de lening te gebruiken voor een ander doel dan het bepaalde project, de geleende bedragen niet konden terugbetalen. Gedaagden betwisten dat de lening voor een specifiek project was bestemd en dat zij onrechtmatig hebben gehandeld.

De rechtbank oordeelt dat zowel uit e-mails als uit hetgeen tijdens de comparitie is verklaard volgt dat de lening ten behoeve van het project Silgan was verstrekt, en dat gedaagde 2 aldus geheel in strijd met door hem aan Nicomet gedane toezeggingen het er opzettelijk daarheen heeft geleid dat Procan haar verplichtingen uit de overeenkomst met Nicomet niet nakwam. Door de lening ten behoeve van een ander project aan te wenden, wist of behoorde gedaagde 2 volgens de rechtbank te weten dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat Procan haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en Nicomet daardoor schade zou lijden. De rechtbank oordeelt dat gedaagde 2 derhalve een ernstig verwijt treft. Gedaagde 1 kan echter geen ernstig verwijt worden gemaakt, met name door de verregaande taakverdeling tussen beide bestuurders en het gegeven dat gedaagde 2 grotendeels zelfstandig handelde.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7965

Zaaknummer: C/10/494395 / HA ZA 16-118

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: J.J. Schelling en P. van Riessen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

W&O Supply/Shipyard Trico

Crediteur heeft onvoldoende gesteld om indirect bestuurder van debiteur aansprakelijk te achten op grond van het Beklamel-criterium. Vordering tot openlegging van administratie op grond van artikel 162 Rv wordt afgewezen omdat zij ziet op de verkeerde partij.

Gedaagde Shipyard Trico B.V. ('Shipyard Trico') bouwt schepen af. De andere gedaagden zijn de bestuurders van Shipyard Trico ('Shipyard Trico c.s.'). Tot eind 2014 was Shipyard Trico enig aandeelhouder en bestuurder van Trico Piping B.V. ('Trico Piping'). Trico Piping legt pijpleidingen aan op schepen. Het grootste deel van de opdrachtgevers en klanten van Trico Piping behoorde tot de Trico Groep. W&O Supply Netherlands B.V. ('W&O') is een groothandel in metaalerts. Zij heeft in 2014 en begin 2015 voor Trico Piping werkzaamheden verricht aan schepen die door Shipyard Trico worden afgebouwd. Voor deze werkzaamheden heeft W&O facturen verzonden aan Trico Piping, die evenwel onbetaald zijn gebleven. In maart 2015 is Trico Piping failliet verklaard.

In het onderhavige geding vordert W&O onder meer subsidiair een verklaring voor recht dat de (indirect) bestuurders van Trico Piping aansprakelijk zijn voor de door haar geleden schade, alsmede openlegging van de boeken van Shipyard Trico. Daartoe stelt W&O primair dat Shipyard Trico opdracht heeft gegeven voor de levering van diverse materialen en dat Shipyard Trico heeft verzocht de opdrachten op naam van Trico Piping te zetten. Hierdoor is Shipyard Trico als feitelijke opdrachtgever aan te merken en daarom gehouden tot betaling. Subsidiair stelt W&O onder meer dat Shipyard Trico van derden de opdracht tot de werkzaamheden heeft gekregen en dat zij deze werkzaamheden heeft uitbesteed aan Trico Piping. Door kort daarna terug te treden als bestuurder van Trico Piping bestond er geen rechtstreekse link meer tussen Trico Piping en Shipyard Trico, waardoor het niet anders kon dan dat Trico Piping niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen.

De rechtbank oordeelt dat ten tijde van de opdrachtverlening de juridische structuur van het Trico-concern voor W&O duidelijk was. Het faillissement van Trico Piping brengt niet mee dat Trico Shipyard met terugwerkende kracht als opdrachtgever aangemerkt kan worden. De

stelling van W&O dat door de herstructurering er geen rechtstreekse link meer bestond en Trico Piping daardoor niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen is een miskenning van de juridische verhoudingen. Voorts oordeelt de rechtbank dat de hoge drempel die geldt voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad jegens een derde hier niet wordt gehaald omdat W&O haar stellingen niet voldoende concreet heeft gemaakt en daarmee niet heeft voldaan aan haar stelplicht. Voor openlegging van de boeken van Shipyard Trico c.s. op grond van artikel 162 Rv ziet de rechtbank geen grond, aangezien de vordering ziet op de administratie van Trico Piping, en Shipyard Trico c.s. niet de partij is die deze administratie moet bijhouden.

De rechtbank wijst alle vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8029

Zaaknummer: C/10/493815 / HA ZA 16-102

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: M.M. Broere-Blokland en Y.M.M. Ooykaas

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Diemsche Beuck/Loda Holding c.s.

Enquête. Bestuurder laat persoonlijk belang prevaleren boven het belang van de vennootschap; bestuur laat geruime tijd na een AVA bijeen te roepen.

A is door middel van de vennootschap Hassel Holding B.V. ('Hassel Holding'), waarvan A enig bestuurder en aandeelhouder is, enig bestuurder en voor een derde aandeelhouder in het geplaatste kapitaal van Loda Holding B.V. ('Loda Holding'). Locotax B.V. ('Locotax') en H. de Diemsche Beuk B.V. ('Diemsche Beuk') zijn ieder eveneens voor een derde aandeelhouder. Loda Holding was de houdstermaatschappij van een drietal vennootschappen die deel uitmaken van een door A opgerichte onderneming. In 2011 heeft Loda Holding de aandelen in de dochtervennootschappen overgedragen aan H. Voor de financiering van die transactie heeft Loda Holding een geldlening verstrekt aan Vrijheid Apeldoorn B.V. ('Vrijheid Apeldoorn'). Hassel Holding is meerderheidsaandeelhouder en bestuurder van Vrijheid Apeldoorn, terwijl Vrijheid Apeldoorn de helft van de aandelen houdt in H. In de koopovereenkomst is opgenomen dat Vrijheid Apeldoorn pas tot aflossing is gehouden indien Hassel Holding en Diemsche Beuck ieder vijftig procent bezitten van het geplaatste kapitaal in Loda Holding. In de koopovereenkomst heeft Vrijheid Apeldoorn zich jegens Loda Holding verbonden tot het vestigen van pandrechten op onder andere de aandelen die Vrijheid Apeldoorn houdt in H en alle toekomstige vorderingen van Vrijheid Apeldoorn op H. Hoewel Diemsche Beuck Loda Holding een termijn heeft gegund voor het vestigen van het pandrecht op de aandelen van Vrijheid Apeldoorn in het kapitaal van H heeft zij vóór ommekomst van die termijn zich gewend tot de OK.

In de onderhavige procedure verzoekt Diemsche Beuck een enquête te bevelen en onmiddellijke voorzieningen te treffen. Daartoe heeft zij onder meer aangevoerd dat A een persoonlijk belang heeft dat strijdig is met het belang van Loda Holding en dat hij zijn persoonlijke belang, als indirect aandeelhouder van Vrijheid Apeldoorn, laat prevaleren boven het belang van Loda Holding, omdat hij niet zorgt voor aflossing van de door Loda Holding aan Vrijheid Apeldoorn verstrekte geldlening en bovendien nalaat de overeengekomen pandrechten te vestigen op vorderingen en aandelen van Vrijheid Apeldoorn ten gunste van

Loda Holding.

Met betrekking tot het verweer van Loda Holding dat Diemsche Beuk haar geen redelijke termijn heeft gegund als bedoeld in artikel 2:349 lid 1 BW overweegt de OK dat, hoewel het instellen van een enquêteverzoek na drie dagen, terwijl een termijn van een week is gegund, als in strijd is met de geest van voornoemd bepaling moet worden aangemerkt, Diemsche Beuck niettemin in haar verzoek wordt ontvangen gelet op het feit dat de bezwaren reeds februari 2016 bekend waren en Loda Holding desondanks niet is overgegaan tot het vestigen van het pandrecht op de aandelen van H.

Ten gronde overweegt de OK dat het niet-vestigen van het pandrecht op de aandelen van Vrijheid Apeldoorn in H voldoende reden is tot twijfel aan een juist beleid en gang van zaken omdat het pandrecht, dat het gehele actief van Loda Holding vormt, strekt tot zekerheid van de vordering van Loda Holding op Vrijheid Apeldoorn en daarom van wezenlijk belang is voor Loda Holding. Het persoonlijk belang van A als indirect aandeelhouder van Vrijheid Apeldoorn strookt volgens de OK niet met het vestigen van het pandrecht omdat A er niet alleen belang bij heeft dat geen verhaal kan worden gehaald op de door hem (indirect) gehouden aandelen in H maar ook omdat hij er belang bij heeft dat de aandelen onbezwaard blijven. A heeft derhalve de schijn tegen dat hij zijn persoonlijk belang laat prevaleren boven het belang van Loda Holding; hieraan draagt bij dat het bestuur van Loda Holding sinds 2012 geen AVA heeft bijeengeroepen, aldus de OK.

De OK wijst het verzochte toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4041

Zaaknummer: 200.194.882/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, J. den Boer, R.M. Beltzer, P.M. Verboom en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: R.J. Sark en J.E.M. Oude Kempers

Wetsartikelen: 2:349 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Vaststelling van rechthebbende op aandelen in een trustvennootschap. Het hof overweegt dat een aandeel een vermogensrecht betreft en dat op de uitleg van de tussen partijen gemaakte afspraken de Haviltex-norm van toepassing is.

Geïntimeerde ('X') is de neef van appellante ('Y'). Zij stellen beiden eigenaar te zijn van alle aandelen in Nizaam Investment N.V. ('Nizaam'). Nizaam houdt appartementsrechten van appartementen in Nuña op Aruba. X stelt dat hij opdracht heeft gegeven tot oprichting van Nizaam. Bij oprichting van Nizaam is hij samen met een management N.V. tot bestuurder benoemd. X heeft bij oprichting tevens het aandeelbewijs ontvangen. Hij heeft dit meegenomen naar Nederland en het in bewaring gegeven bij een administratiekantoor. Tijdens zijn verblijf in Nederland is X enkele maanden gedetineerd geweest en in deze periode heeft zijn zus, op verzoek van X, het aandeelbewijs mee terug genomen naar Aruba en aan een derde gegeven om de belangen van X te behartigen. Deze derde heeft zich gedragen als ware hij aandeelhouder. Y stelt dat deze derde zijn gepretendeerde rechten als aandeelhouder aan haar heeft overgedragen en zij is van mening dat zij, als verkrijger te goeder trouw, rechthebbende is op de aandelen.

Het Hof stelt voorop dat een aandeel een vermogensrecht van eigen aard is en daarom geen eigenaar heeft maar enkel een rechthebbende ('een gerechtigde tot het aandeelhouderschap'). De gevorderde verklaring voor recht bindt volgens het Hof alleen de procespartijen en niet derden, zoals Nizaam zelf of een ander die het aandeelbewijs onder zich heeft. Om te beoordelen of X rechthebbende is op de aandelen onderzoekt het Hof daarom eerst wat partijen hierover hebben afgesproken aan de hand van de Haviltex-maatstaf, en komt het Hof tot het oordeel dat voorshands bewezen is dat X rechthebbende is op de aandelen in Nizaam, en Y moet worden toegelaten tegenbewijs te leveren tegen de stelling dat X geldt als rechthebbende op de aandelen in Nizaam.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 30-08-2016

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2016:105

Zaaknummer: AR 2384/13 – ghis 74745 – H 255/15

Rechters: G.C.C. Lewin, J. de Boer en D. Radder

Advocaten: C.B.A. Coffie en W.G.T.M. Kloes

Wetsartikelen: 3:107 BW, 3:111 BW en 3:120 BW

RECHTSPRAAK

A/Sovereign Trust Netherlands B.V.

Gewezen bestuurder verzoekt aanvullend onderzoek naar beleid van door OK aangewezen bestuurders. Aangewezen bestuurders verzoeken liquidatie van de vennootschap. OK verlengt de duur van de eerder uitgesproken voorzieningen en ontbindt de vennootschap.

In 2013 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Sovereign Trust Netherlands B.V. ('STN') en tevens bij onmiddellijke voorziening G.L. Sirks benoemd tot bestuurder en bepaald dat alle aandelen minus één van A ten titel van beheer aan T. de Waard moeten worden overgedragen. In november 2015 heeft de OK wanbeleid vastgesteld, Sirks voor een jaar tot bestuurder van STN benoemd en bepaald dat de aandelen in het kapitaal voor een jaar worden overgedragen aan De Waard. In mei 2016 heeft De Waard mede namens Sirks toestemming verzocht om STN te liquideren. The Sovereign Group en Sovereign Media Limited ('SG c.s.') ondersteunen het verzoek van Sirks en De Waard en verzoeken Sirks te benoemen tot vereffenaar. De gewezen bestuurder van STN ('A') verzoekt, onder meer, Sirks en De Waard niet-ontvankelijk te verklaren en het besluit van de algemene vergadering tot zijn ontslag en schorsing te vernietigen. Tevens verzoekt A de helft van de aandelen in STN te verkopen en te leveren aan A en te bepalen dat een deskundige wordt benoemd die STN moet waarderen alvorens te liquideren.

In haar eerdere beschikking heeft de OK geconstateerd dat sprake is van wanbeleid als gevolg van de gebrekkige aandacht van A en SG c.s. voor de *governance* en de dermate verstoorde verhoudingen binnen de vennootschap, waardoor de onderneming volledig in een impasse zat. Sirks en De Waard hebben aangevoerd dat A is ontslagen doordat zij haar medebestuurders niet informeerde over een onderzoek naar de vennootschap door DNB en niet aan de wettelijke compliance voldeed. Voorts hebben zij gesteld dat, nu Sirks vervolgens een aantal cliënten heeft moeten wegsturen om aan de wettelijke compliance te kunnen voldoen en er geen nieuwe cliënten zijn aangetrokken, STN structureel verlieslatend is geworden. SG c.s. sluiten zich daarbij aan en stellen dat STN dreigt failliet te gaan en ter bescherming van cliënten en crediteuren een faillissement en daarmee intrekking van de vergunning door DNB, voorkomen moet worden. A is het hier niet mee eens en stelt dat de

compliance tekortkomingen eenvoudig konden worden hersteld; Sirks heeft dit volgens haar niet voortvarend aangepakt. A meent dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan het beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap en verzoekt een aanvullend onderzoek.

In de onderhavige beschikking oordeelt de OK dat de overdracht ten titel van beheer van de aandelen niet betekent dat A als verschaffer van risicodragend kapitaal geen eigen, met het belang van een aandeelhouder vergelijkbaar, economisch belang heeft. De bevoegdheid uit artikel 2:346 lid 1 aanhef en onder b BW komt volgens de OK daarom ook A toe. Dat het verzoek betrekking heeft op beleid van de door de OK benoemde bestuurders verandert dit niet. Echter, bij het geven van een oordeel over het beleid van door de OK aangestelde bestuurders past volgens de OK terughoudendheid. De bestuurders dient een hoge mate van beoordelings- en beleidsvrijheid gelaten te worden. De OK oordeelt dat Sirks en De Waard terecht een behoudend beleid hebben gevoerd en dat aanvullend onderzoek financieel niet verantwoord is. De OK oordeelt voorts dat voortzetting van STN niet meer aan de orde is, dat geen van de betrokkenen een rechtens te respecteren belang heeft bij voortzetting en dat ook het openbaar belang zich niet verzet tegen ontbinding.

De OK verlengt de genomen voorzieningen en ontbindt daarnaast STN met benoeming van een nader aan te wijzen persoon als vereffenaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4377

Zaaknummer: 200.163.122/03 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, B.M. Prins en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: M.J. de Veerman Vries, D.G. Veldhuizen en D.S. de Waard

Wetsartikelen: 2:358 BW

RECHTSPRAAK

Financial Acceptance Corporation B.V./Polyvesta Trust Management B.V.

Het hof oordeelt dat onvoldoende grond bestaat tot opheffing van de door Financial Acceptance Corporation B.V. ten laste van trustkantoor Polyvesta Trust Management B.V. en haar bestuurders gelegde beslagen, omdat voorshands geconcludeerd kan worden dat Polyvesta als bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, hetgeen impliceert dat naast Polyvesta ook haar bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Bestuurder X ('X') en bestuurder Y ('Y') waren bestuurder van trustkantoor Polyvesta Trust Management B.V. ('Polyvesta'). Polyvesta is bestuurder van Stichting Derdengelden Polyvesta Trust Management B.V. ('Stichting Derdengelden'). Polyvesta is gedurende circa vijf jaar statutair bestuurder geweest van Financial Acceptance Corporation B.V. en een aantal andere vennootschappen ('FAC'), waarvan appellant (uiteindelijk) enig aandeelhouder was.

Polyvesta heeft voor een bedrag van circa € 200.000 gefactureerd aan FAC, terwijl het door FAC verschuldigde was begroot op een bedrag van circa € 20.000. FAC heeft geen opdracht of toestemming gegeven voor betaling van deze facturen maar kritische vragen gesteld hieromtrent. De gefactureerde bedragen heeft Polyvesta niettemin van de door FAC aangehouden rekening voldaan. Daarna heeft Polyvesta nog eens, zonder dat FAC daarvoor toestemming had gegeven, een bedrag van een rekening van FAC overgemaakt naar de rekening van Stichting Derdengelden.

FAC heeft verlof gevraagd en verkregen om ten laste van Polyvesta, X en Y beslag te leggen, en is een bodemprocedure gestart tegen Polyvesta c.s., waarin zij betaling vordert van de door Polyvesta en Stichting Derdengelden aan FAC onttrokken bedragen. In kort geding hebben Polyvesta c.s. opheffing gevorderd van alle ten laste van hen en X en Y gelegde conservatoire beslagen. De voorzieningenrechter heeft daaraan gehoor gegeven. Daarna heeft FAC opnieuw verlof gevraagd en verkregen om ten laste van X en Y beslag te leggen, welke beslagen zijn

gelegd.

In het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter onder meer overwogen dat voorshands niet uitgesloten is dat Polyvesta ten onrechte de genoemde bedragen van de rekening van FAC heeft voldaan, maar de omstandigheid dat X en Y als bestuurders van Polyvesta en Stichting Dergengelden opdracht hebben gegeven voor de betalingen dan wel de betalingen hebben ontvangen heeft de voorzieningenrechter voorshands onvoldoende geacht om aan te nemen dat daardoor sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:11 BW.

De grieven in principaal appèl zijn gericht tegen de overweging en beslissing van de voorzieningenrechter omtrent de mogelijke toepasselijkheid van artikel 2:11 BW ten aanzien van X en Y en de daarmee verband houdende beslissing dat de beslagen die ten laste van hen zijn gelegd dienen te worden opgeheven.

Het hof overweegt dat Polyvesta een trustkantoor is dat als statutair bestuurder de belangen van FAC diende te behartigen en gaat ervan uit dat Polyvesta vooral beheerstaken had te verrichten, geen eigen beleid diende te voeren en dat zij zich bij de uitoefening van haar beheerstaken moest richten naar de wensen en instructies van de *beneficial owner*, dat wil zeggen: appellant. Dit uitgangspunt is volgens het hof van belang bij de beantwoording van de vraag of Polyvesta als bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt als vereist voor toepassing van artikel 2:9 BW.

Gelet op de genoemde feiten (omtrekt het door Polyvesta van de door FAC aangehouden rekening voldoen van de door FAC betwiste facturen), en mede in het licht van de speciale vertrouwensrelatie die Polyvesta als trustkantoor in acht had te nemen jegens FAC en appellant, is volgens het hof de voorlopige conclusie gewettigd dat Polyvesta als bestuurder de belangen van FAC ernstig heeft verwaarloosd door namens FAC substantiële betalingen te verrichten waarvoor geen opdracht of toestemming was gegeven door FAC of appellant.

De ernst van de mate van verwaarlozing van de belangen van FAC en appellant wordt verder versterkt als in aanmerking wordt genomen dat Polyvesta de gewraakte betalingen heeft gedaan hoewel zij moest begrijpen dat zij als bestuurder een tegenstrijdig belang had met dat van de vennootschap in de zin van artikel 2:256 BW, aldus het hof.

Al met al kan volgens het hof voorshands worden geconcludeerd dat Polyvesta als bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt als vereist voor toepassing van artikel 2:9 BW, wat krachtens artikel 2:11 BW impliceert dat naast Polyvesta ook X en Y hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens FAC.

Slotconclusie is dat onvoldoende grond bestaat tot opheffing van de ten laste van Polyvesta c.s.

gelegde beslagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2010

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2010:BO0956

Zaaknummer: 200.044.675/01

Rechters: D.J. van der Kwaak en C.C.W. Lange

Advocaten: M.E. Bruning en K. Teuben

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:9 BW en 2:256 BW